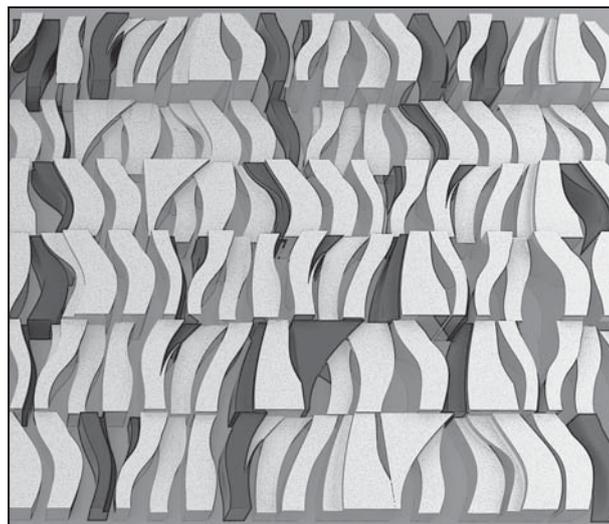


# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 260

ANO 32

OUTUBRO/NOVEMBRO/DEZEMBRO 2020

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Benedito Gonçalves

*Chefe de Gabinete*

Marilisa Gomes do Amaral

*Servidores*

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

*Técnico em Secretariado*

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

*Mensageiro*

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

### **Superior Tribunal de Justiça**

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

Telefone (61) 3319-8055

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

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

Disponível também em versão eletrônica:

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

ISSN 0103-4286.

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

CDU 340.142 (81) (05)

**REVISTA**  
**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**  
Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

### Plenário

Ministro **Humberto** Eustáquio Soares **Martins** (*Presidente*)  
Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente e Corregedor-Geral do CJF*)  
Ministro **Felix Fischer**  
Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto  
Ministra Fátima **Nancy Andrichi**  
Ministra **Laurita** Hilário **Vaz**  
Ministro **João Otávio de Noronha**  
Ministra **Maria Thereza** Rocha **de Assis Moura** (*Corregedora Nacional de Justiça*)  
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin**  
Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes** (*Diretor-Geral da ENFAM*)  
Ministro **Luis Felipe Salomão**  
Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**  
Ministro **Benedito Gonçalves** (*Diretor da Revista*)  
Ministro **Raul Araújo** Filho  
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**  
Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira  
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**  
Ministro **Sérgio** Luiz **Kukina** (*Ouvidor*)  
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)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

---

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

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

---

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

Ministro **Gurgel de Faria** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

---

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

Ministro **Herman Benjamin** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Assusete Magalhães**

---

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

Ministra **Isabel Gallotti** (*Presidente*)

---

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

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

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

---

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

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

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

---

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

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

---

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

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

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

---

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

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro** (*Presidente*)

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Nefi Cordeiro**

---

## COMISSÕES PERMANENTES

### COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

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

### COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Nefi Cordeiro**

### 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**

### COMISSÃO 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)

Ministro **Humberto Martins** (*Presidente*)

Ministro **Jorge Mussi** (*Vice-Presidente e Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

*Membros Efetivos*

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Buzzi**

*Membros Suplentes*

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Sérgio Kukina**

---

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

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

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

Ministro **Jorge Mussi** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

---

**MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*Efetivo*)

Ministro **Benedito Gonçalves** (*1º Substituto*)

Ministro **Raul Araújo** (*2º Substituto*)



## SUMÁRIO

### JURISPRUDÊNCIA

<b>CORTE ESPECIAL .....</b>	<b>21</b>
AgInt na SLS 2.654-PR - Rel. Min. Humberto Martins .....	23
Contrato administrativo - Prestação de serviço de assessoria financeira - Processo de alienação de ações e ativos de empresa pública.	
AgInt na SS 3.246-PB - Rel. Min. Humberto Martins.....	30
Fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública - Dispensa de licitação - Suspensão - Não cabimento - Interesse público manifesto.	
<b>PRIMEIRA SEÇÃO .....</b>	<b>37</b>
EDcl no REsp 1.828.993-RS - Rel. Min. Og Fernandes .....	39
Embargos de declaração - Enfermeiro - Erro material - Ocorrência - Profissional de enfermagem.	
EDcl no REsp n. 1.836.091 - PI.- Rel. Min. Og Fernandes.....	45
Imposto de Renda (IR) - Isenção - Não cabimento - Lei n. 7.713/1989 - Moléstia grave - Pessoa em atividade laboral. RSTJ 260/45.	
Rcl 39.864-DF - Rel. Min. Sérgio Kukina .....	54
Reclamação - Cabimento - Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º - Mandado de segurança conexo - Competência originária do Superior Tribunal de Justiça.	
<b>PRIMEIRA TURMA .....</b>	<b>69</b>
AREsp 1.327.367-DF - Rel. Min. Benedito Gonçalves .....	71
Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade - Formação de cartel - Gases industriais e medicinais - Prova ilícita.	
AREsp 1.477.007-DF - Rel. Min. Benedito Gonçalves .....	83
Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade - Formação de cartel - Gases industriais e medicinais - Prova ilícita.	

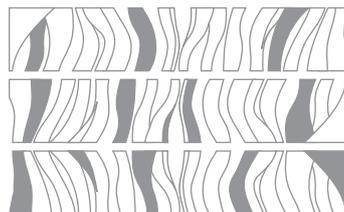
RMS 62.203-PI - Rel. Min. Gurgel de Faria .....	91
Concurso público - Serventia extrajudicial de notas e registros - Aquisição de títulos - Comissão examinadora - Fixação - Possibilidade - Edital - Omissão.	
REsp 1.168.001-RS - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	121
Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Crédito presumido - Requisitos - Lei n. 9.363/1996.	
REsp 1.634.627-RS - Rel. Min. Gurgel de Faria .....	133
Improbidade administrativa - Não ocorrência - Elemento subjetivo doloso - Ausência - Ressarcimento ao erário - Impossibilidade.	
REsp 1.804.913-RJ - Rel. Min. Regina Helena Costa .....	148
Incidente de desconsideração da personalidade jurídica - CTN, arts. 134 e 135 - Execução fiscal - Responsabilidade tributária.	
REsp 1.840.139-SP - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.....	158
COFINS - Importação - Alíquota - Redução - CTN, art. 111 - Medicamentos.	
REsp 1.841.538-AM - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	170
Servidor público - Contrato de trabalho temporário - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Recebimento - Prazo prescricional - Repercussão geral - Modulação dos efeitos.	
REsp 1.860.269-PE - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .....	198
Ação civil pública - Dano ambiental - Nota técnica - Apreciação - Prejuízo ambiental, social e financeiro.	
<b>SEGUNDA TURMA .....</b>	<b>221</b>
REsp 1.369.462-SP - Rel. Min. Assusete Magalhães.....	223
Imposto de Renda (IR) - Decreto-Lei n. 1.704/1979 - Inaplicabilidade - Princípio da anterioridade - Princípio da irretroatividade - Repetição do indébito.	
REsp 1.445.663-SC - Rel. Min. Assusete Magalhães .....	243
Pena de perdimento de mercadorias - Inaplicabilidade - Auto de infração - Falsidade ideológica - Subfaturamento.	
REsp 1.641.981-SP - Rel. Min. Francisco Falcão.....	274
Substituição tributária - Comércio varejista de combustível - Contribuintes de direito - Restituição de tributo.	

REsp 1.752.868-PE - Rel. Min. Francisco Falcão .....	278
Execução fiscal - Bloqueio de conta bancária - Citação - Necessidade - Princípio da ampla defesa.	
REsp 1.809.719-DF - Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	284
Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Base de cálculo - Exclusão - Energia elétrica - Produção e comercialização - Repetição do indébito - Resolução n. 547/2013-Aneel - Sistema de bandeiras tarifárias.	
REsp 1.844.279-DF - Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	298
Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI) - Incidência - Alienação fiduciária de bem imóvel - Devedor-fiduciante - Inadimplemento - Lei n. 9.514/1997, art. 23.	
<b>SEGUNDA SEÇÃO .....</b>	<b>307</b>
AR n. 5.812-MS-MS - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	309
Ação rescisória - Procedência - Acórdão rescindendo - Erro de fato - Comissão de corretagem - Afastamento pela instância de origem - Negócio jurídico - Desistência.	
CC n. 165.678-SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	332
Competência - Arbitragem instaurada - Apelação não julgada - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - Honorários advocatícios - Medidas urgentes - Ajuizamento na Justiça estatal.	
EAREsp n. 1.459.849-ES - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....	349
Plano de saúde - Lei n. 9.656/1998, art. 12, VI - Reembolso de despesas médico-hospitalares realizadas fora da rede credenciada.	
REsp n. 1.740.397-RS - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.....	363
Previdência privada - Complementação - Verbas remuneratórias - Inclusão.	
REsp n. 1.778.938-SP - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	384
Previdência privada - Complementação - Verbas remuneratórias - Inclusão.	
REsp n. 1.819.826-SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	405
Contrato de transporte marítimo unimodal - Despesas de sobre-estadia - Prazo prescricional.	
<b>TERCEIRA TURMA .....</b>	<b>423</b>
REsp n. 1.597.084-SC - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	425

Falência - Conluio fraudulento - Lei n. 11.101/2005, art. 129 - Propriedade imóvel - Registro de transferência - Termo legal.	
REsp n. 1.616.207-RJ - Rel. Min. Moura Ribeiro.....	434
Ação de reconhecimento e dissolução de união estável - Causa suspensiva de casamento anterior - Regime de separação de bens.	
REsp n. 1.823.284-SP - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.....	447
Devolução de veículo defeituoso - Responsabilidade do executado - Executado - Restituição dos valores - Princípio da boa-fé objetiva - Princípio da vedação do enriquecimento sem causa.	
REsp n. 1.825.716-SC - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze.....	458
Contrato de seguro de vida em grupo - Cláusulas restritivas - Dever de informar previamente o segurado - Tomador do seguro.	
REsp n. 1.837.053-DF - Rel. Min. Moura Ribeiro .....	485
Danos morais - Razoabilidade - Difamação de ex-Presidente da República - Entrevista concedida em revista de circulação nacional - Inviolabilidade da honra.	
REsp n. 1.843.846-MG - Rel. Min. Nancy Andrigli.....	499
Ação de execução de título extrajudicial - Ônus da prova - Pequena propriedade rural - Penhora - Terrenos contínuos - Módulo fiscal - Observância - Único bem imóvel.	
REsp n. 1.880.319-SP - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.....	519
Acórdão genérico - Caso concreto - Resolução - Não ocorrência - CPC, art. 489, III e § 1º, III - Decisão judicial particularizada - Necessidade - Exercício difuso da jurisdição.	
<b>QUARTA TURMA.....</b>	<b>527</b>
HC n. 523.357-MG - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	529
Prisão civil - Não cabimento - Ato ilícito - Código Civil, arts. 950 e 951 - Execução de alimentos.	
RHC n. 101.008-RS - Rel. Min. Raul Araújo .....	558
Prisão civil - Não cabimento - Ato ilícito - CPC, arts. 528, §§ 3º e 4º, e 533 - Descumprimento de decisão judicial - Prestação de alimentos.	
REsp n. 1.188.443-RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão .....	576
Ação coletiva - Descumprimento de norma regulamentadora - Litisconsórcio passivo necessário - União - Agência Nacional de Saúde (ANS) - Planos e seguros de saúde.	

REsp n. 1.237.996-SP - Rel. Min. Marco Buzzi .....	653
Exceção de suspeição de juiz de direito - Legitimidade recursal - Magistrado.	
REsp n. 1.661.913-MG - Rel. Min. Luis Felipe Salomão .....	662
Compra e venda de veículo usado - Critério da funcionalidade - Critério da vida útil do bem - Responsabilidade do vendedor.	
<b>TERCEIRA SEÇÃO .....</b>	<b>677</b>
CC n. 168.775-DF - Rel. Min. Laurita Vaz .....	679
Competência - Conduta criminalizada no exterior - Crime contra registros de marcas - Internet - Justiça Estadual.	
HC n. 568.693-ES - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	687
Habeas corpus coletivo - Liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança - Pandemia COVID-19 - Prisão preventiva.	
<b>QUINTA TURMA.....</b>	<b>703</b>
AgRg no RHC n. 131.312-MG - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca .....	705
Prisão em flagrante - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade - Lei n. 13.964/2019 - Prévio requerimento - Necessidade.	
AgRg no RMS n. 63.200-PR - Rel. Min. Felix Fischer .....	713
Quebra de sigilo de dados de conta de e-mail - Empresa prestadora de correspondência eletrônica - Controle societário - Multa por desobediência.	
EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.765.139-PR - Rel. Min. Felix Fischer...	745
Pedido de conversão do feito em diligência - Indeferimento - Pedido de adiamento de sessão de julgamento.	
HC n. 590.039-GO - Rel. Min. Ribeiro Dantas .....	774
Prisão em flagrante - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade - Lei n. 13.964/2019 - Prévio requerimento - Necessidade.	
RHC n. 117.539-PR - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	791
Crime de discriminação religiosa - Delito - Caracterização - Ausência - Lei n. 7.716/1989, art. 20, § 2º.	
RHC n. 127.038-MS - Rel. Min. Ribeiro Dantas .....	804
Prova documental oriunda do estrangeiro - Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul - Cooperação jurídica internacional - Vício formal - Prejuízo - Ausência.	

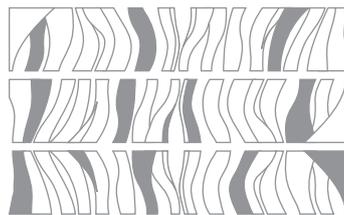
RHC n. 134.071-MS - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....	823
Acordo de não persecução penal - Retroatividade - Não cabimento - Prestação jurisdicional encerrada - Ocorrência - Princípio do isolamento dos atos processuais.	
<b>SEXTA TURMA .....</b>	<b>835</b>
AgRg no AREsp n. 1.660.621-MG - Rel. Min. Nefi Cordeiro.....	837
Crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente - Absolvição imprópria.	
HC n. 580.719-SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro .....	844
Prisão domiciliar - Não cabimento - Crime de homicídio qualificado - Crime de sequestro - Réu - Mãe de menor - Violência extrema.	
HC n. 581.315-PR - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior .....	859
Progressão de regime - Requisitos - Crime hediondo - Reincidência genérica - Reincidência específica.	
RHC n. 129.620-RS - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro .....	878
Prisão domiciliar - Impossibilidade - Crime de ameaça - Crime de estupro - Menor de idade - Relação de parentesco - Pandemia de Covid-19 - Unidade prisional sem registro de contaminação.	
RMS n. 63.289-MG - Rel. Min. Laurita Vaz.....	883
Crime de fraude em licitação - Compra de veículos - Superfaturamento - Princípio da ampla defesa - Prova pericial.	
REsp n. 1.861.350-RS - Rel. Min. Nefi Cordeiro .....	896
Prisão preventiva - Crime de porte ilegal de armas - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão judicial - Fundamentação abstrata.	
<b>SÚMULAS .....</b>	<b>909</b>
<b>ÍNDICE ANALÍTICO .....</b>	<b>917</b>
<b>ÍNDICE SISTEMÁTICO.....</b>	<b>939</b>
<b>SIGLAS E ABREVIATURAS.....</b>	<b>945</b>
<b>REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....</b>	<b>951</b>



---

**Jurisprudência**





---

**Corte Especial**



---

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N.  
2.654-PR (2020/0013299-7)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Nelton Miguel Friedrich e outros

Advogados: Ramon Arnus Koelle - SP295445

Maximiliano Nagl Garcez - DF027889

Elisa de Oliveira Alves - MG156049

Éder Marcelo de Melo - DF056511

Agravado: Companhia Paranaense de Energia

Advogados: Helio Eduardo Richter - PR023960

Adriano Mattos da Costa Ranciaro - PR025008

Everton Luiz Szychta e outro(s) - PR055165

Requerido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

---

**EMENTA**

Agravo interno na suspensão de liminar e de sentença. Ação popular. Inexigibilidade de licitação. Assessoramento. Interferência indevida do Poder Judiciário caracterizada. Grave lesão à ordem pública configurada.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o deferimento do pedido de suspensão requer a demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência.

2. Na hipótese dos autos, sob o pretexto de controle do ato administrativo, houve clara lesão à ordem pública ao se substituir a decisão administrativa pela decisão judicial, desconsiderando o mérito administrativo, cuja construção de seu conteúdo é de competência do Executivo, e não do Judiciário. Não cabe a este Poder, dessa forma, atuar sob a premissa de que os atos administrativos são editados em desconformidade com a legislação, sendo presumivelmente ilegítimos. Tal conclusão configuraria subversão da lógica do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do Judiciário.

3. Analisar se o contrato administrativo celebrado entre a Copel e Rothschild & Co. Brasil Ltda. para prestação de serviços

de assessoria financeira em processo de alienação de ações e ativos da Copel Telecomunicações S.A. caracteriza ou não o requisito da singularidade do objeto, pela existência de diversas empresas aptas a satisfazer o objeto perseguido pela estatal, é matéria de mérito da ação principal, que deve ser suscitada nas instâncias competentes, e não na via suspensiva.

Agravo interno improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 26.11.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto por *Carlos Roberto Bittencourt e Outros* contra decisão monocrática que deferiu o pedido para suspender os efeitos da liminar deferida no Agravo de Instrumento n. 65744-57.2019.8.16.0000, em tramitação no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, até o trânsito em julgado da ação originária (fls. 757-760).

Para melhor compreensão da matéria, eis o relatório do *decisum* (fls. 757-760):

*Companhia Paranaense de Energia (COPEL)* requer a suspensão dos efeitos da decisão do Desembargador Luiz Taro Oyama, do Tribunal de Justiça do Paraná

(TJPR), que, ao apreciar agravo de instrumento nos autos da Ação Popular n. 0008791-61.2019.8.16.0004, em que se discute a juridicidade de contrato administrativo de prestação de serviços de assessoria financeira em processo de alienação de ações e ativos da companhia estatal, deferiu medida liminar para suspender a vigência e execução do contrato, o que foi mantido por decisão também unipessoal em agravo interno.

Das referidas decisões (fls. 132-134 e 161) destacam-se os seguintes trechos:

- Em cognição sumária e inicial, está demonstrada a verossimilhança das alegações, no que se refere à necessidade da realização de procedimento licitatório, uma vez que, em se tratando de sociedade de economia mista, a princípio, não há justificativa para a sua inexigibilidade.

O artigo 30, inciso II, alínea “c”, da Lei n. 13.303/2016 dispõe que a contratação direta será feita quando houver inviabilidade de competição, em especial na hipótese de contratação de serviços técnicos especializados, com profissionais ou empresas de notória especialização de assessoria ou consultoria técnicas e auditoria financeiras ou tributárias.

A licitação somente é inexigível quando houver impossibilidade jurídica de competição, o que não é o caso dos autos (contratação de serviços de assessoria financeira para alienação de ações e ativos da Copei Distribuição S.A.). Ou seja, não se trata de serviço técnico profissional especializado de natureza singular (isto é, não pode ser algo ordinário, usual, corriqueiro), visto que a prestação de serviços de assessoria financeira é comum no ramo das instituições financeiras.

[...] Além disso, a justificativa referente à menor taxa de remuneração, não é, por si só, suficiente para afastar a necessidade de licitação, uma vez que pode ser modificada, em eventual realização de procedimento licitatório.

Em relação ao *periculum in mora* está configurado pelo elevado valor do contrato (R\$ 3.112.200,00).

- Ademais, o fato do banco já ter realizado outras assessorias para privatizações não quer dizer que são únicos no mercado e que não existem concorrentes” (fl. 161).

A requerente argumenta que a liminar contraria o interesse público e causa danos à ordem pública e à economia do Estado do Paraná, porque, ao suspender a execução dos serviços licitados, intervém indevidamente no mérito administrativo de conveniência e oportunidade e paralisa as ações de gestão voltadas à desestatização da Copel Telecomunicações S.A.

Sustenta ainda que tal paralisação: a) implica investimentos de que não tem disponibilidade e que serão retirados de seu core business (geração, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica); b) afetará o cronograma planejado e o momento mais vantajoso quando do leilão; c) gerará insegurança jurídica, afastando investidores; e d) implicará maior endividamento da estatal, com repercussão negativa nos seus negócios.

Defende a legalidade do procedimento de contratação direta por inexigibilidade de licitação, abordando seus aspectos jurídicos e ressaltando que se trata de contratação dotada de ampla justificativa e motivação, com apoio na jurisprudência do TCU, doutrina específica e parecer jurídico.

Destaca, por fim, que a instituição contratada, Rothschild & Co. Brasil Ltda., possui comprovada especialização no campo de atuação, tendo sido classificada em primeiro lugar em diversos rankings do mercado de fusões e aquisições (Bloomberg, Mergermarket, Thomson Reuters, Dealogic), demonstrando, portanto, ampla expertise e experiência em processos de privatização no Brasil (Vale, Embraer, Light, Banespa, etc.), o que confere credibilidade e confiança ao mercado de investidores e à administração pública, mediante preço compatível com transações do gênero.

Nas razões do agravo interno, os requerentes alegam o seguinte (fls. 94-105):

Todavia, ainda que todos os argumentos apresentados pela COPEL em seu Memorando de Justificativa sejam verdadeiros - o que se questiona, pois, as avaliações de mercado em questão não significam necessariamente melhor capacidade ou competência para a realização do serviço, que pode ser realizado com idêntica ou melhor competência por empresas inclusive nacionais - ainda assim não estariam presentes todos os requisitos para a incidência da contratação direta por inexigibilidade de licitação.

Isso porque, apesar de extremamente especializado, os serviços de assessoria financeira para alienação de ações e ativos é realizado atualmente por uma gama de excelentes empresas com expertise e capacidade técnica compatíveis com o banco e adequadas as necessidades da COPEL, como atestado pela própria COPEL quando da apresentação das tabelas e de mercado das empresas aptas a realizar esse tipo de serviço, em seu Memorando de Justificativas.

Assim, a competição era plenamente possível. viável e desejável, pois apesar do serviço contratado ser de grande especialização é fato que vem sendo desenvolvido atualmente por outras empresas no mercado de capitais, sendo inclusive algumas delas nacionais.

Essa situação afasta a hipótese de contratação direta por inexigibilidade de licitação, nos termos do art. 30 *caput*, da Lei Federal 13.303. 2016.

[...]

Desse modo, nos serviços onde há pluralidade de fornecedores deveria ser analisando ainda a natureza da atividade a ser desenvolvida, devendo se atentar para o fato de ser ou não um serviço singular. Pois ainda que seja especializado o serviço poderá não ser singular, sendo que de apenas de sua singularidade derivará a capacidade ou incapacidade de haver competição.

O artigo 30 caput da Lei Federal 13.303/2016 não autoriza a contratação direta com base no simples fato do serviço ser técnico e pressupor conhecimentos específicos e especializados por parte do prestador.

É imprescindível que a competição seja impossível pelo fato de não haver outros prestadores do serviço ou de que sua natureza seja singular a ponto de inviabilizar a competição o qual, nas palavras do ilustre professor Celso Antônio Bandeira de Mello, é aquele serviço que se individualizado 'por um estilo ou por urra orientação pessoal (...), que as diferenças advindas da singularidade de cada qual repercutam de maneira a autorizar a presunção de que o serviço de um é mais indicado do que o serviço de outro". Prossegue o sutor (Curso de Direito Administrativo, 24a edição, Malheiros Editores Ltda., SP, 2007. p. 526-536):

(...)

Ora Excelências, no caso em tela, além de haver urra pluralidade de empresas capazes de fornecerem os serviços de assessoria financeira para alienação de ações e ativos da COPEL permitindo ampla competição, como demonstra o próprio Memorando de COPEL, ainda há que se perceber que o referido serviço contratado, apesar de extremamente técnico e especializado, não é de forma alguma um serviço de natureza singular a ponto de impossibilitar a competição.

O serviço de assessoria financeira para alienação de ações e ativos de uma sociedade de economia mista não é um serviço que possui como requisito de satisfatório atendimento um componente criativo de seu autor, um estilo, um traço, a engenhosidade, a especial habilidade, ou contribuição intelectual, artística, ou a argúcia de quem o executa, como nos ensina o professor Celso Antônio Bandeira de Mello.

(...)

Os serviços de assessoria financeira para alienação de ações e ativos da COPEL não são serviços de natureza singular ou personalíssima, mas ao contrário permitem uma ampla competição por haver diversas empresas que atuam nessa área com expertise suficiente para a satisfação da contratante, como demonstram os levantamentos de mercado realizados pela própria COPEL

Assim, é incabível a contratação direta por Inexigibilidade de licitação, devendo o Contrato n. 4600017797/2019, celebrado entre a *Companhia Paranaense de Energia - COPEL* e o *Banco Rothschild & Co Brasil Ltda*, ser anulado pelo poder judiciário, nos termos do artigo 22, parágrafo único, itens 'b' e 'd' da Lei Federal n. 4.717/1965.

(...)

Por todo o exposto, postula-se, com o devido respeito, seja reconsiderada a decisão que suspendeu os efeitos da medida liminar deferida no Agravo de Instrumento n. 65744-57.2019.8.16.0000, em tramitação no Tribunal de Justiça do Paraná, até o trânsito em julgado da ação originária, pedindo respeitosamente

a Vossa Excelência 3 reconsideração do aludido decisum ou, caso contrário, a submissão deste agravo ao julgamento por órgão colegiado, para ao final restabelecer os efeitos da medida liminar deferida no Agravo de instrumento n. 65744-57.2019.8.16.C000, em tramitação no Tribunal de Justiça do Paraná.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 800-816).

É, no essencial, o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não obstante os esforços expendidos pela parte agravante, a irresignação não merece provimento, devendo a decisão agravada ser mantida.

Inicialmente, a suspensão de segurança é medida excepcional que não tem natureza jurídica de recurso. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência (art. 15 da Lei n. 12.016/2009 e Lei n. 8.437/1992), sem adentrar o mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias.

O Superior Tribunal de Justiça entende que “o deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência”. Confira-se referido precedente:

Agravo interno na suspensão de segurança. Licitação. Edital. Exequibilidade de proposta. Grave lesão à ordem e à economia públicas. Não demonstração. Via inadequada para análise do mérito da controvérsia. Sucedâneo recursal. Impossibilidade. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência.

2. O instituto da suspensão de segurança, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia.

3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados.

4. Agravo interno desprovido. (AglInt na SS n. 3.082/CE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 12/3/2020.)

Conforme consta da decisão agravada, o ora recorrido demonstrou cabalmente a ocorrência das graves lesões à ordem e à economia públicas, *in verbis* (fl. 759):

Cabe a suspensão de liminar em ações movidas contra o Poder Público se houver manifesto interesse público ou flagrante ilegitimidade e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública (art. 4º da Lei n. 8.347/1992).

A petição inicial demonstra, com significativa suficiência de dados e argumentos, a premente necessidade do procedimento de desestatização da Copel Telecomunicações S.A., deixando claro que tal iniciativa, além de alinhada às ações de reestruturação econômica do setor público, com a reordenação da posição estratégica do Estado na economia, busca preservar a eficiência e qualidade dos serviços essenciais prestados pela requerente na área da energia elétrica.

Além disso, a requerente apresenta consistentes argumentos em prol da legalidade do contrato administrativo questionado nos autos, formalizado com amparo no art. 30, II, c, da Lei n. 13.303/2016, trazendo à baila robustos entendimentos doutrinários, da lavra de juristas do porte de Marçal Justen Filho, Jessé Torres Pereira Júnior e Bruno Dantas, a referendar o modelo de contratação.

Nesse contexto, a decisão impugnada, ao suspender, abruptamente, a execução do estratégico plano de reordenação estatal, interfere, indevidamente, no mérito administrativo de conveniência e oportunidade da medida, desconsiderando os complexos e minuciosos estudos técnicos que orientaram sua implementação.

Não fosse apenas isso, também causa graves danos à economia paranaense, seja por compelir a requerente a seguir subvencionando, por meio do aporte de vultosos recursos financeiros e em evidente prejuízo das atividades fim da empresa mãe, os serviços de telecomunicação da companhia subsidiária em crise – facilmente supridos pelas inúmeras empresas que atuam nesse competitivo setor da economia –; seja por embaraçar todo o cronograma de alienação/desestatização previamente planejado, afastando eventuais investidores.

Na hipótese dos autos, sob o pretexto de controle do ato administrativo, por não se tratar de serviço técnico profissional especializado de natureza singular, houve clara lesão à ordem pública ao se substituir a decisão administrativa pela decisão judicial, desconsiderando o mérito administrativo, cuja construção de seu conteúdo é de competência do Executivo, e não do Judiciário. Não cabe a este Poder, dessa forma, atuar sob a premissa de que os atos administrativos são editados em desconformidade com a legislação, sendo presumivelmente ilegítimos. Tal conclusão configuraria subversão da lógica do direito administrativo, das competências concedidas ao Poder Executivo e do papel do Judiciário.

Além disso, analisar se o contrato administrativo celebrado entre a Copel e Rothschild & Co. Brasil Ltda. para prestação de serviços de assessoria financeira,

em processo de alienação de ações e ativos da Copel Telecomunicações S.A., caracteriza ou não o requisito da singularidade do objeto, pela existência de diversas empresas aptas a satisfazer o objeto perseguido pela estatal, é matéria de mérito da ação principal, que deve ser suscitada nas instâncias competentes, e não na via suspensiva.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.

---

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N. 3.246-PB  
(2020/0170961-9)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Agravante: Mega Master Comercial de Alimentos Eireli

Advogado: Sheyner Yásbeck Asfóra - PB011590

Agravado: Estado da Paraíba

Advogado: Fabricio Andrade Medeiros

Interes.: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba

---

**EMENTA**

Agravo interno na suspensão de liminar e de sentença. Grave lesão à ordem e à economia públicas. Decisão liminar. Fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública de ensino de Campina Grande/PB. Ingerência indevida na Administração. Interesse público manifesto.

1. A suspensão de segurança é medida excepcional de contracautela cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

2. A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que o “deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal

demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência”.

3. A decisão impugnada, ao suspender os efeitos da dispensa de licitação, inviabilizando o fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública de ensino de Campina Grande/PB, interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do município, causando tumulto desnecessário no planejamento e na execução das ações inerentes à gestão pública, podendo entrever os efeitos deletérios da decisão, em virtude dos altos custos que certamente advirão da necessidade de aquisição direta das referidas cestas básicas no comércio.

4. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, comprovada a grave lesão à ordem e à economia públicas provocada por decisão liminar que interfere na gestão, na organização e no custeio de políticas públicas, invadindo a competência do Poder Executivo, é manifesto o interesse público em suspendê-la.

Agravo interno improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Francisco Falcão, Nancy Andrighi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Luis Felipe Salomão, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Presidente

Ministro Humberto Martins, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de agravo interno interposto por *Mega Master Comercial de Alimentos Eireli* contra decisão monocrática que deferiu o pedido para suspender os efeitos da decisão do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB).

O desembargador relator, nos autos do Mandado de Segurança n. 0807971-14.2020.8.15.000, indeferiu pedido de liminar, mas determinou, com base no poder geral de cautela, a suspensão do procedimento de Dispensa de Licitação n. 7/2020, que visava à contratação de empresas para fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública de ensino de Campina Grande (fls. 597-600).

Para melhor compreensão da matéria, eis o relatório do *decisum* (fls. 597-600):

O *Estado da Paraíba* requer a suspensão dos efeitos da decisão do Desembargador Abraham Lincoln da Cunha Ramos, do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba (TJPB), que, nos autos do Mandado de Segurança n. 0807971-14.2020.8.15.000, apesar de ter indeferido o pedido de liminar, determinou, com base no poder geral de cautela, a suspensão do procedimento de Dispensa de Licitação n. 7/2020, que visava à contratação de empresas para fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública de ensino de Campina Grande (fls. 20-26).

Na origem, a ora interessada impetrou o mencionado mandado de segurança, buscando, liminarmente, fosse reinserida no rol das empresas a serem contratadas no “Termo de Retificação de Dispensa de Licitação n. 007/2020”, publicado pela Secretaria de Estado da Educação e da Ciência e Tecnologia, a fim de que fosse contratada para fornecer cestas básicas para estudantes da rede pública estadual de ensino de Campina Grande. No mérito, pugnou pela confirmação do pedido de liminar.

No referido mandamus, sustentou o seguinte: a) sagrou-se vencedora no citado procedimento, mas foi excluída com base em parecer da Procuradoria-Geral do Estado da Paraíba; e b) o processo administrativo está eivado de vícios.

Como visto, em 16/6/2020, o desembargador relator, nos autos do mandado de segurança, indeferiu o pedido de liminar ante o caráter satisfativo da medida. Todavia, determinou, com base no poder geral de cautela, a suspensão do procedimento de Dispensa de Licitação n. 7/2020 até o julgamento do mandamus (fls. 20-26).

Daí o presente pedido de contracautela, em que o Estado da Paraíba sustenta que a manutenção da decisão impugnada enseja grave lesão à ordem, à economia e à saúde públicas.

Argumenta que a suspensão do procedimento prejudica substancialmente os alunos da rede estadual de ensino, que, além de não estarem frequentando as aulas presencialmente, em razão da atual pandemia de Covid-19, estão sem acesso à merenda escolar. Argumenta que o recebimento das cestas básicas durante esse período é medida urgente e encontra amparo no princípio da dignidade da pessoa humana e em tutela à saúde de forma ampla (fl. 5).

Discorre sobre a regularidade do processo administrativo mediante dispensa de licitação e sobre as políticas de enfrentamento da atual pandemia adotadas pelo Estado da Paraíba.

Afirma que o mencionado procedimento encontra-se finalizado “com termo de ratificação de dispensa assinado em 09.06.2020 e publicado em 10.06.2020 e relatório de avaliação de conformidade n. 2612/2020 emitido pela Controladoria Geral do Estado” (fl. 16). Junta informações prestadas pela Secretaria de Estado da Educação, destacando que a suspensão do procedimento de dispensa de licitação não é passível de ser aplicada ante a perda de objeto.

Além disso, questiona a imposição de multa diária e pessoal ao Secretário de Estado da Educação em caso de descumprimento da decisão impugnada.

Nas razões do agravo interno, os requerentes alegam que (fls. 615-616):

Primeira ponderação a ser feita é que a empresa *Mega Master* não teve as suas atividades suspensas pela r. decisão judicial, de modo que não cabe à Procuradoria Geral do Estado, a partir de uma análise superficial do processo, fazer a extensão dos seus efeitos para a ora Agravante (que, de fato, é ré no processo mas, repita-se, não teve as suas atividades suspensas). Além disso, a PGE omite no parecer o fato da decisão liminar do Douto Juízo de 1º grau ter sido suspensa pela concessão de 4 (*quatro*) liminares nos Agravos de Instrumento interpostos perante o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) pelas empresas suspensas, ocasião em que o Douto Desembargador Edilson Pereira Nobre Junior, da 4ª Turma do TRF5, reconheceu que não se mostra razoável a determinação da suspensão dos serviços das empresas, tendo em vista que a matéria discutida nos autos ainda demanda toda uma instrução probatória (sequer foram apresentadas as contestações).

[...]

Em caso de manutenção do decisório de sustação da decisão do Desembargador do TJPB, a entrega de cestas básicas constante no “Termo de Retificação de Dispensa de Licitação n. 007/2020” se concretizará a partir de um processo licitatório obscuro e irregular (sem isonomia, transparência e

publicidade), cancelado pelo Poder Judiciário, ficando assim a *Mega Master* impossibilitada de fornecer as cestas básicas para os alunos da rede estadual de ensino da cidade de Campina Grande/PB quando se sagrou vencedora na cotação de preços realizada pelo pesquisador de preço vinculado a Gerência Administrativa da Secretaria de Educação da Paraíba.

Assim, após tudo que fora visto, conclui-se que a importância do objeto a ser contratado (cestas básicas para estudantes) não pode servir como fundamentação para todas as irregularidades e ilegalidades cometidas no procedimento licitatório questionado, o que está acontecendo atualmente em razão da sustação dos efeitos da decisão do Desembargador do TJPB por Vossa Excelência, sustação essa que fora deferida em razão do Estado da Paraíba tê-lo levado ao erro, pois omitiu uma série de questões de extrema relevância para o deslinde do feito, conforme já fora apontado, de modo que, data venia, impõe-se a reforma da decisão agravada.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 626-629).

É, no essencial, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Não obstante os esforços expendidos pela parte agravante, a irresignação não merece provimento, devendo a decisão agravada ser mantida.

Inicialmente, a suspensão de segurança é medida excepcional que não tem natureza jurídica de recurso. Sua análise deve restringir-se à verificação de possível lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas, nos termos da legislação de regência (art. 15 da Lei n. 12.016/2009 e Lei n. 8.437/1992), sem adentrar o mérito da causa principal, de competência das instâncias ordinárias.

A jurisprudência pacífica desta Corte é no sentido de que o “deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência”.

Nesse sentido, cito precedente:

Agravo interno na suspensão de segurança. Licitação. Edital. Exequibilidade de proposta. Grave lesão à ordem e à economia públicas. Não demonstração. Via inadequada para análise do mérito da controvérsia. Sucedâneo recursal. Impossibilidade. Decisão agravada. Fundamentos não infirmados.

1. O deferimento do pedido de suspensão está condicionado à cabal demonstração de que a manutenção da decisão impugnada causa grave lesão a um dos bens tutelados pela legislação de regência.
2. O instituto da suspensão de segurança, por não ser sucedâneo recursal, é inadequado para a apreciação do mérito da controvérsia.
3. Mantém-se a decisão agravada cujos fundamentos não foram infirmados.
4. Agravo interno desprovido. (AgInt na SS n. 3.082/CE, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 12/3/2020.)

Conforme consta da decisão agravada, o ora recorrido demonstrou cabalmente a ocorrência das graves lesões à ordem e à economia públicas, *in verbis* (fl. 599):

Sem adentrar o mérito da controvérsia e sem examinar a alegada regularidade do procedimento em questão, temas que devem ser apreciados pelas instâncias competentes, conclui-se que a manutenção dos efeitos da decisão impugnada enseja grave lesão à ordem pública.

Conforme devidamente demonstrado pelo requerente, a suspensão do procedimento em questão, que, de acordo com as informações apresentadas, foi encerrado no início do mês de julho de 2020, inviabiliza a prestação do serviço contratado – fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública de ensino de Campina Grande –, cuja importância é evidente.

Na espécie, não se pode desconsiderar que a decisão impugnada, ao ter sustado o procedimento pelas razões expostas, causa significativos prejuízos à coletividade e à administração pública estadual – que se vê impossibilitada de dar prosseguimento ao processo administrativo e à contratação –, interferindo, de modo temerário, na gestão das políticas públicas do requerente.

No caso em exame, verifica-se que a decisão impugnada, ao suspender os efeitos da dispensa de licitação, inviabilizando o fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública de ensino de Campina Grande/PB, interfere, de modo abrupto e, portanto, indesejável, na normalidade administrativa do município, causando tumulto desnecessário no planejamento e na execução das ações inerentes à gestão pública, podendo entrever os efeitos deletérios da decisão, em virtude dos altos custos que certamente advirão da necessidade de aquisição direta das referidas cestas básicas no comércio.

A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, comprovada a grave lesão à ordem e à economia públicas provocada por decisão liminar que interfere na gestão, na organização e no custeio de políticas públicas, invadindo a

competência do Poder Executivo, é manifesto o interesse público em suspendê-la.

Confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo interno em suspensão de liminar e de sentença. Ação civil pública de improbidade administrativa. Execução provisória. Perda de função pública e suspensão de direitos políticos. Decisão impugnada de execução provisória de sanções. Afronta à Lei de Improbidade Administrativa. Grave lesão à ordem pública. Interesse público manifesto. Agravo interno desprovido.

1. Conforme o art. 20 da Lei de Improbidade Administrativa, o marco executório para as penas de perda de função pública e de suspensão dos direitos políticos ocorre com o trânsito em julgado da sentença.

2. Comprovada a grave lesão à ordem pública, é manifesto o interesse público em suspender o acórdão impugnado.

3. Agravo interno desprovido. (Aglnt na SLS n. 2.627/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 27/8/2020.)

Agravo interno em suspensão de liminar e de sentença. Suspensão de concorrência pública. Contratações emergenciais reiteradas. Óbices à contratação definitiva de prestadora de serviço de transporte coletivo urbano. Grave lesão à ordem pública. Interesse público manifesto. Agravo interno desprovido.

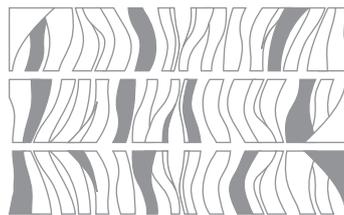
1. A suspensão de liminar é medida excepcional de contracautela cuja finalidade é evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia públicas.

2. Comprovada a grave lesão à ordem pública da decisão que compromete a gestão administrativa municipal, é manifesto o interesse público em suspendê-la.

3. Agravo interno desprovido. (Aglnt na SLS n. 2.633/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe de 13/8/2020.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como penso. É como voto.



---

## **Primeira Seção**



---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.828.993-RS  
(2019/0222383-3)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Embargante: Conselho Federal de Enfermagem COFEN

Advogado: Karine Veloso Barbosa Ayrimoraes Soares - DF024810

Embargado: Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saude

Advogados: Joselisses Abel Ferreira - PB013820

Fernanda Vargas Terrazas - SP234650

Embargado: Ministério Público Federal

Embargado: Estado de Santa Catarina

Advogado: Elenise Magnus Hendler - SC012793B

Embargado: Município de São Lourenço do Oeste

Advogados: Evandro Rodrigo Pandini - SC018348

Elisabeth Redivo - SC021317

Embargado: União

---

**EMENTA**

Embargos de declaração no recurso especial. Erro material na tese firmada e em alguns pontos da ementa. Embargos declaratórios acolhidos, sem efeitos infringentes.

1. Merece acolhida a irresignação da parte embargante, tendo em vista a ocorrência de erros materiais em alguns pontos da ementa, bem como na tese firmada pelo acórdão recorrido.

2. Como constou no voto, a questão levada a julgamento é definir se as ambulâncias Tipo B e unidades de suporte básico da vida terrestre (USB) podem ser tripuladas, além do condutor, por um técnico ou um auxiliar de enfermagem, ou se é indispensável a presença de um enfermeiro no automóvel.

3. Assim, realmente houve erro material na ementa, nos pontos em que se referiu a profissional da enfermagem (gênero que abrange as espécies de auxiliares de enfermagem, técnicos de enfermagem e enfermeiros), em vez de simplesmente referir-se à categoria de enfermeiro, como deflui de toda a fundamentação constante do voto.

4. Embargos de declaração acolhidos, sanando-se o erro material no acórdão embargado, consoante acima exposto, sem efeitos infringentes.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, receber os embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 28.10.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de declaração opostos por Conselho Federal de Enfermagem – Cofen contra aresto julgado como repetitivo assim ementado (e-STJ, fls. 580-582):

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Composição da Tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU. Presença de profissional de enfermagem. Desnecessidade. Lei n. 7.498/86. Portarias n. 2.048/2002 e 1.010/2012 do Ministério da Saúde. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 c/c art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é a alegada violação a diversos dispositivos da Lei n. 7.498/86, e não é a violação às portarias do Ministério da Saúde, sendo o foco da controvérsia saber se a tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e da Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) sem a presença de profissional da enfermagem fere (ou não), a normatização prescrita pela Lei n. 7.498/86.

2. Há posicionamentos opostos nos Tribunais Regionais Federais sobre o mérito da temática em discussão jurisprudência, sendo imperativo que o STJ exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da população, o que poderá gerar insegurança jurídica e falta de isonomia na prestação da saúde aos cidadãos das diferentes regiões do país.

3. Não é por outra razão que o legislador houve por bem regular de forma expressa o cabimento dos recursos extraordinário e especial contra o julgamento do mérito do IRDR, prevendo, inclusive, o efeito suspensivo automático e a presunção de repercussão geral quanto à questão constitucional eventualmente discutida, nos termos do art. 987 do CPC.

4. De toda forma, registre-se que está superada a questão do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal, conforme decidido por esta Primeira Seção quando entendeu pela afetação deste feito à sistemática dos recursos especiais repetitivos.

5. Quanto ao mérito, esclareça-se que, logo quando recebido o chamado de auxílio, a decisão sobre qual tipo de transporte será enviado caberá ao médico responsável, depois de avaliado o caso pela Central de Regulação Médica de Urgência, o que dependerá da gravidade do caso concreto, bem como de sua urgência e do tipo de atendimento necessário (se traumático ou clínico).

6. A decisão do médico pela Ambulância do Tipo B ou pela Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) só deverá acontecer, portanto, quando o veículo for destinado ao transporte interhospitalar de pacientes com risco de vida conhecido e ao atendimento pré-hospitalar de pacientes com risco de vida desconhecido, não classificado com potencial de necessitar de intervenção médica no local e/ou durante transporte até o serviço de destino.

7. Por tal razão, este tipo de ambulância é tripulada por no mínimo 2 (dois) profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem. Ou seja, não se impõe a presença de enfermeiro nessa modalidade de veículo, o que não impede que o médico decida pelo envio de um enfermeiro, a depender do caso concreto, justamente por se tratar de uma tripulação mínima, conforme normatização vigente.

8. Em relação aos atendimentos a pacientes graves, com risco de morte, ou que demandem cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica – que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas –, há previsão normativa de envio de ambulância tipo D ou Unidade de Suporte Avançado de Vida Terrestre, cuja equipe é de no mínimo 3 (três) profissionais, sendo um condutor do veículo, um enfermeiro e um médico.

9. As Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012, que criaram as regras descritas, não ofendem as previsões da Lei n. 7.498/86, mas sim, pelo contrário, as detalham e concretizam no plano infralegal.

10. Mesmo que se enfoque a controvérsia sob um prisma mais pragmático e consequencialista, a solução não se altera. Em um mundo ideal, seria interessante que cada ambulância, independentemente do tipo de atendimento que lhe cumprisse prestar, tivesse em sua tripulação enfermeiros e até mesmo médicos. Entretanto, não é essa a realidade dos fatos, especialmente no Brasil, país de conhecidas desigualdades sociais e regionais.

11. Assim, a exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde, pois esses veículos - *que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como amicus curiae pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS (às e-STJ fls. 365-392)* - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível.

*12. Tese jurídica firmada: “A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de profissional da enfermagem não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem.”*

13. Recurso especial conhecido e não provido.

14. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ (grifos no original).

Alega a parte insurgente erro material no acórdão embargado, consoante se lê nos seguintes trechos do recurso:

7. Ocorre que a redação da tese discrepa da fundamentação apresentada, no que aparenta ter sido mero erro material corrigível por meio do presente recurso de embargos de declaração. O recorrente o demonstrará ao diante.

[...].

10. Com a devida vênia, da fundamentação do voto deflui que na tripulação das ambulâncias de suporte básico tipo B e das unidades de suporte básico de vida terrestre do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência não se exige a presença de “enfermeiro”, nada obstante seja impositiva a presença de “profissional da enfermagem”, porque exigível a presença daqueles a que fazem referência os artigos 7º e 8º da Lei n. 7.498/1986, o auxiliar ou o técnico de enfermagem. Afinal, essa a redação, já do item 5.2 da Portaria n. 2.048/2002, que do art. 6º, I, da Portaria n. 1.010/2012.

11. Na tese firmada, já se disse, repita-se, ao revés, o que concretiza o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/1986, é que da tripulação das

ambulâncias de suporte básico tipo B e das unidades de suporte básico de vida terrestre do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência, não participe qualquer profissional de enfermagem.

12. Esse, portanto, o objeto do presente recurso: crê o recorrente que, por erro material, fez a 1ª Seção deste Sodalício tomar o lugar, na tese que firmou, a expressão “profissional de enfermagem”, daquela consentânea com o que decidido, “enfermeiro”. É o que se pretende ver corrigido.

Contrarrrazões aos embargos de declaração apresentadas pela União (e-STJ fls. 626-628), pelo Estado de Santa Catarina (e-STJ, fls. 629-632) e pelo Ministério Público Federal (e-STJ, fls. 636-645), todos pugnando pela manutenção do acórdão embargado, em virtude da inexistência de vícios.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): O art. 1.022 do CPC dispõe o seguinte quanto ao cabimento dos embargos de declaração:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Penso que assiste razão à parte embargante. Explico.

Do voto que proferi, destaca-se a questão levada a julgamento:

*A questão que se coloca é: a regulação dos atendimentos veiculares de urgência e do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU pelo Ministério da Saúde (por meio das Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012), prevendo que as ambulâncias Tipo B e unidades de suporte básico da vida terrestre (USB) serão tripuladas por dois profissionais (um condutor do veículo e um técnico ou auxiliar de enfermagem), fere os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, por não prescrever a presença obrigatória de enfermeiro no veículo? (Grifos acrescidos.)*

Ou seja, a questão é definir se as ambulâncias Tipo B e unidades de suporte básico da vida terrestre (USB) podem ser tripuladas, além do condutor, por um técnico ou um auxiliar de enfermagem, ou se é indispensável a presença de um enfermeiro no automóvel.

Nestes termos, a problemática foi enfrentada no voto, tendo constado na ementa o seguinte a respeito:

7. Por tal razão, este tipo de ambulância é tripulada por no mínimo 2 (dois) profissionais, sendo um o motorista e um técnico ou auxiliar de enfermagem. Ou seja, *não se impõe a presença de enfermeiro nessa modalidade de veículo*, o que não impede que o médico decida pelo envio de um enfermeiro, a depender do caso concreto, justamente por se tratar de uma tripulação mínima, conforme normatização vigente.

8. Em relação aos atendimentos a pacientes graves, com risco de morte, ou que demandem cuidados de enfermagem de maior complexidade técnica – que exijam conhecimentos de base científica e capacidade de tomar decisões imediatas –, há previsão normativa de envio de ambulância tipo D ou Unidade de Suporte Avançado de Vida Terrestre, cuja equipe é de no mínimo 3 (três) profissionais, sendo um condutor do veículo, um enfermeiro e um médico.

9. As Portarias n. 2.048/2002 e n. 1.010/2012, que criaram as regras descritas, não ofendem as previsões da Lei n. 7.498/86, mas sim, pelo contrário, as detalham e concretizam no plano infralegal.

10. Mesmo que se enfoque a controvérsia sob um prisma mais pragmático e consequencialista, a solução não se altera. *Em um mundo ideal, seria interessante que cada ambulância, independentemente do tipo de atendimento que lhe cumprisse prestar, tivesse em sua tripulação enfermeiros e até mesmo médicos*. Entretanto, não é essa a realidade dos fatos, especialmente no Brasil, país de conhecidas desigualdades sociais e regionais.

11. **Assim, a exigência de enfermeiro nas Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e nas Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU, em vez de trazer benefícios, findaria por prejudicar o sistema de saúde**, pois esses veículos - *que compõem 80% da frota do SAMU, segundo informações prestadas como amicus curiae pelo Conselho Nacional de Secretarias Municipais de Saúde – CONASEMS (às e-STJ fls. 365-392)* - não poderiam circular sem a contratação de milhares de enfermeiros em todos os rincões do país, o que não é factível nas condições orçamentárias atuais, em clara ofensa ao princípio da reserva do possível (grifos acrescidos).

Assim, realmente houve erro material na ementa, nos pontos em que se referiu a profissional da enfermagem (gênero que abrange as espécies de auxiliares de enfermagem, técnicos de enfermagem e enfermeiros), em vez de simplesmente referir-se à categoria de enfermeiro, como deflui de toda a fundamentação constante do voto. Isso aconteceu nos seguintes trechos, que seguem negritados:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR. Composição

da Tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU. Presença de **profissional de enfermagem**. Desnecessidade. Lei n. 7.498/86. Portarias n. 2.048/2002 e 1.010/2012 do Ministério da Saúde. Recurso especial conhecido e não provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 c/c art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é a alegada violação a diversos dispositivos da Lei n. 7.498/86, e não é a violação às portarias do Ministério da Saúde, sendo o foco da controvérsia saber se a tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e da Unidade de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) sem a presença de **profissional da enfermagem** fere (ou não), a normatização prescrita pela Lei n. 7.498/86.

[...]

12. Tese jurídica firmada: “A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de **profissional da enfermagem** não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem.” (Grifos acrescidos.)

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar os erros materiais indicados, sem efeitos infringentes, trocando-se a expressão “profissional da enfermagem” por “enfermeiro” e também para que a tese fique assim redigida: “A composição da tripulação das Ambulâncias de Suporte Básico - Tipo B e das Unidades de Suporte Básico de Vida Terrestre (USB) do Serviço de Atendimento Móvel de Urgência - SAMU sem a presença de **enfermeiro** não ofende, mas sim concretiza, o que dispõem os artigos 11, 12, 13 e 15 da Lei n. 7.498/86, que regulamenta o exercício da enfermagem.”

É como voto.

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.836.091-PI  
(2019/0262877-6)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Embargante: Natalia de Jesus Alves  
Advogado: Adonias Feitosa de Sousa - PI002840  
Embargado: Fazenda Nacional  
Interes.: Confederaçao Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da CUT - “Amicus Curiae”  
Outro Nome: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da Central Única dos Trabalhadores - CNTSS - CUT  
Outro Nome: Confederação Nacional dos Trabalhadores em Seguridade Social da Central Única dos Trabalhadores - CNTSS/CUT  
Advogado: Raimundo Cezar Britto Aragao e outro(s) - DF032147  
Interes.: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”  
Advogado: Defensoria Pública da União  
Interes.: Confederaçao dos Trabalhadores no Servico Publico Federal - “Amicus Curiae”  
Interes.: Federacao Nacional dos Trabalhadores do Servico Publico Federal - FENADSEF - “Amicus Curiae”  
Interes.: Sindicato Nacional dos Servidores Federais da Educacao Basica, Profissional e Tecnologica - “Amicus Curiae”  
Advogados: José Luis Wagner - RS018097  
Valmir Floriano Vieira de Andrade - DF026778  
Luiz Antonio Muller Marques - DF033680  
Interes.: Associacao dos Servidores do Sup Tribunal de Justica - “Amicus Curiae”  
Advogados: Walter Jose Faiad de Moura - DF017390  
Simone Martins de Araújo Moura e outro(s) - DF017540

---

#### EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Vícios inexistentes. Tentativa de rediscussão do mérito do acórdão. Descabimento. Prequestionamento. Matéria constitucional já apreciada pelo STF na ADI n. 6.025/DF. Desnecessidade. Embargos de declaração rejeitados.

1. A irrisignação da parte embargante consiste em tentativa de rediscussão de matéria já decidida e suficientemente fundamentada no acórdão embargado. Acolho o parecer do MPF, cujo trecho transcrevo a seguir: “O STJ julgou o recurso especial da Fazenda Pública e fixou a tese repetitiva nos limites de sua competência para dar a última palavra sobre a interpretação do direito infraconstitucional, sem perder de vista a decisão do STF na ADI 6.025, que rejeitou a tese de inconstitucionalidade do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988. Daí que não se lhe podem imputar omissões sobre eventuais questões constitucionais remanescentes, cuja análise cabe ao STF.”

2. A parte embargante alega que “*não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional*”, mas a ementa do acórdão explicita expressamente que o STF já apreciou o mesmo tema na ADI n. 6.025/DF, abordando-o, por óbvio, sob o prisma constitucional.

3. Por essa mesma razão, não cabe cogitar da omissão levantada no segundo ponto pela parte embargante, ao alegar ser “*imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada*”.

4. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Og Fernandes, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de embargos de declaração opostos por Natalia de Jesus Alves em oposição a aresto prolatado pela Primeira Seção, em julgamento de processo repetitivo, assim ementado (e-STJ, fls. 788-791):

Tributário. Recurso especial sob o rito dos recursos repetitivos. Arts. 43, inc. I e II, e 111, inc. II, do Código Tributário Nacional - CTN. Art. 6º, inc. XIV e XXI da Lei n. 7.713/88. Imposto de renda. Isenção. Portador de moléstia grave no exercício de atividade laboral. Descabimento. Recurso especial conhecido e provido. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 c/c art. 256-N e seguintes do Regimento Interno do STJ.

1. O objeto da presente demanda é definir se a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 é aplicável aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de sua atividade laboral.

2. O julgamento da ADI n. 6.025/DF pelo STF - cujo acórdão ainda não foi publicado -, afirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo a fim de promover a extensão da isenção em questão aos trabalhadores em atividade, não impede que o STJ fixe tese sob a sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque a Suprema Corte apreciou a matéria apenas sob o enfoque constitucional, julgando improcedente a ação em que se pugnava pela declaração da inconstitucionalidade da limitação do benefício do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 às pessoas físicas já aposentadas. Os dois recursos especiais afetados como repetitivos no STJ foram interpostos em processos em que não se tocou na questão constitucional; de fato, nem sequer houve a interposição de recurso extraordinário. Em suma, a decisão do STF de não declarar inconstitucional a norma não resolve a questão da interpretação do dispositivo sob o prisma da legislação infraconstitucional, mais especificamente, do CTN e da Lei n. 7.713/88. Tal posicionamento contou com a concordância do MPF em seu parecer.

3. Conforme informações prestadas pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes deste Tribunal, continuam a chegar em quantidade exorbitante no STJ recursos especiais versando sobre essa matéria, devido à divergência ainda reinante sobre o tema nos Tribunais Regionais Federais, sendo imperativo que esta Corte Superior exerça sua função primordial de uniformizar a interpretação da lei federal no Brasil, evitando que prossigam as controvérsias sobre matéria de tão alto relevo e repercussão no cotidiano da população.

4. O precedente vinculante firmado sob a sistemática dos recursos repetitivos permite o uso de algumas ferramentas extremamente úteis a fim de agilizar os processos similares que corram nas instâncias inferiores, o que nem sempre ocorre com o julgamento proferido em ação direta de inconstitucionalidade - ADI,

a despeito do teor do parágrafo único do art. 28 da Lei n. 9.868/99. Exemplos dessas ferramentas que permitem a concretização do princípio da razoável duração do processo (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/88) são: a) o art. 332 do CPC, que elenca a contrariedade a precedente firmado em julgamento de recursos repetitivos dentre as hipóteses em que o juiz deve dispensar a citação do réu e julgar liminarmente improcedente o pedido; b) os arts. 1.030, 1.039 e 1.040 do CPC, segundo os quais a existência de uma tese vinculante fixada sob a sistemática dos recursos repetitivos traz um óbice fundamental à subida ao STJ de recursos especiais semelhantes, além de permitir a imediata baixa dos processos que estejam nesta corte e nos tribunais locais às instâncias inferiores. Assim, é de suma importância que o STJ firme uma tese com caráter vinculante a fim de pacificar a presente controvérsia, o que também contou com a concordância do MP.

5. O REsp n. 1.116.620/BA, ao julgar o Tema 250/STJ, abordou temas afins aos tratados no presente recurso. No entanto, a tese central ali girava em torno de fixar se o rol de doenças do art. 6º, inc. XIV, da Lei n. 7.713/88 era exemplificativo (*numerus apertus*) ou taxativo (*numerus clausus*). Discutia-se, portanto, acerca da possibilidade de interpretar o dispositivo legal de forma a abarcar moléstias não previstas expressamente na norma. Não houve, na ocasião, qualquer debate sobre a interpretação da norma com relação à questão de saber se a isenção nela fixada abrange ou não os trabalhadores que estejam na ativa. Essa matéria, portanto, não foi ali resolvida, razão pela qual a divergência permanece existindo nos Tribunais Regionais Federais.

6. No âmbito do STJ, a jurisprudência é pacífica e encontra-se consolidada há bastante tempo no sentido da não extensão da isenção do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 à renda das pessoas em atividade laboral que sofram das doenças ali enumeradas. Precedentes do STJ.

7. O art. 6º da Lei n. 7.713/88 isenta do imposto de renda alguns rendimentos que elenca nos incisos, sendo que o inciso XIV refere-se aos *“proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional”*. A partícula *“e”* significa que estão isentos os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os *[proventos]* percebidos pelos portadores de moléstia profissional. Ou seja, o legislador valeu-se do aditivo *“e”* para evitar a repetição do termo *“proventos”*, e não para referir-se à expressão *“rendimentos”* contida no *caput*.

8. Não procede o argumento de que essa interpretação feriria o art. 43, inc. I e II, do Código Tributário Nacional, que estabelecerá o conceito de renda para fins tributários, abrangendo as expressões *“renda”* (inc. I) e *“proventos”* (inc. II). A expressão *“renda”* é o gênero que abrange os conceitos de *“renda”* em sentido estrito (*“assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos”*), e de *“proventos de qualquer natureza”* (*“assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”*). O legislador pode estabelecer

isenções específicas para determinadas situações, não sendo necessário que toda e qualquer isenção se refira ao termo “renda” no sentido mais amplo.

9. Como reza o art. 111, inciso II do CTN, a legislação que disponha sobre isenção tributária deve ser interpretada literalmente, não cabendo ao intérprete estender os efeitos da norma isentiva, por mais que entenda ser uma solução que traga maior justiça do ponto de vista social. Esse é um papel que cabe ao Poder Legislativo, e não ao Poder Judiciário.

10. O acórdão recorrido usou o fundamento de que o legislador teria usado o termo “proventos” em decorrência do estado da arte da Medicina no momento da edição da Lei n. 7.713/88. Argumentou que em tal época, as doenças elencadas, por sua gravidade, implicariam sempre a passagem do trabalhador à inatividade, e que a evolução subsequente desse ramo do saber teria ditado a necessidade de se ajustar a expressão linguística da lei à nova realidade social, porque pessoas acometidas daquelas doenças atualmente poderiam trabalhar, graças ao progresso da Medicina. O argumento perde sentido, ao se recordar que a isenção do art. 6º, XIV, da n. Lei 7.713/1988 foi objeto de duas alterações legislativas específicas que mantiveram o conceito estrito de proventos, a demonstrar que o intuito do legislador foi manter o âmbito limitado de incidência do benefício.

*11. Tese jurídica firmada: “Não se aplica a isenção do imposto de renda prevista no inciso XIV do artigo 6º da Lei n. 7.713/1988 (seja na redação da Lei n. 11.052/2004 ou nas versões anteriores) aos rendimentos de portador de moléstia grave que se encontre no exercício de atividade laboral.”.*

12. Recurso especial conhecido e provido, nos termos da fundamentação.

13. Recurso julgado sob a sistemática do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015 e art. 256-N e seguintes do Regimento Interno deste STJ (grifos no original).

Alega a embargante que:

O respeitável acórdão, com a devida vênia, restou omissis e ainda incorreu em erro material capaz de dar efeitos modificativos ao mesmo, conforme será demonstrado a seguir:

É que o r. acórdão, enfrentou a matéria sob o ângulo da possibilidade ou não do judiciário ampliar o alcance do texto trazido pelo art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988, inclusive declarando a impossibilidade de qualquer interpretação ampliativa que pudesse alcançar o termo “renda” no seu sentido genérico, contemplando os trabalhadores ativos acometidos de doenças graves com isenção de imposto de renda sobre seus rendimentos.

[...]

Não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional, mais especificamente princípio da isonomia/igualdade (art. 5º *caput* da CF/88), direito a saúde, inclusive sendo dever do Estado (art. 6º da CF/88

e art.196 da CF/88) e princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF/88), além do princípio da isonomia tributária trazido no art. 150, II da CF/1988 e deve ser a base do nosso sistema tributário.

[...]

Ademais, o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, em momento algum trouxe a restrição de isenção de imposto de renda apenas aos inativos, como tem interpretado os julgadores, tanto que o inciso XIV do citado artigo traz a conjunção aditiva “e”, fazendo referência expressa que também estariam contemplados, além dos proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço, os portadores de moléstia profissional grave, “in verbis”.

Aduz, ainda, que:

O r. acórdão, se mantido, ofende aos art. 5º *caput*, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, todos da CF/88 e art. 93, IX da CF/88, sendo imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada.

Requer o provimento dos aclaratórios, “*atribuindo efeito modificativo ao julgado, suprimindo a omissão e erro material acima apontados, enfrentando a matéria posta em juízo em consonância com o assegurado pelo art. 5º caput da CF/88, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, art. 6º, art. 196, todos da CF/88 e, consequentemente negado provimento ao recurso especial da parte adversa, mantendo o r. acórdão ‘a quo’.* Negado provimento aos presentes embargos de declaração, requer que seja considerada pré questionada a matéria, enfrentando às arguições por ofensa ao art. 5º *caput* da CF/88, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, art. 6º, art. 196, todos da CF/88 e art.93, IX da CF/88”.

Impugnação apresentada pela Fazenda Nacional às e-STJ, fls. 910-914, pugnando pela manutenção do acórdão embargado.

O MPF apresentou parecer (e-STJ, fls. 920-930) pela rejeição dos embargos declaratórios.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A irresignação da parte embargante diz respeito a dois pontos: 1) “*O respeitável acórdão, com a devida vênua, restou*

*omisso e ainda incorreu em erro material capaz de dar efeitos modificativos ao mesmo*”; 2) é imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações das normas constitucionais arguidas, dando a matéria como prequestionada.

Quanto ao primeiro ponto, alegou que:

É que o r. acórdão, enfrentou a matéria sob o ângulo da possibilidade ou não do judiciário ampliar o alcance do texto trazido pelo art. 6º, XIV, da n. Lei 7.713/1988, inclusive declarando a impossibilidade de qualquer interpretação ampliativa que pudesse alcançar o termo “renda” no seu sentido genérico, contemplando os trabalhadores ativos acometidos de doenças graves com isenção de imposto de renda sobre seus rendimentos.

[...]

Não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional, mais especificamente princípio da isonomia/igualdade (art. 5º *caput* da CF/88), direito a saúde, inclusive sendo dever do Estado (art. 6º da CF/88 e art. 196 da CF/88) e princípios da dignidade da pessoa humana e valor social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF/88), além do princípio da isonomia tributária trazido no art. 150, II da CF/1988 e deve ser a base do nosso sistema tributário.

[...]

Ademais, o art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, em momento algum trouxe a restrição de isenção de imposto de renda apenas aos inativos, como tem interpretado os julgadores, tanto que o inciso XIV do citado artigo traz a conjunção aditiva “e”, fazendo referência expressa que também estariam contemplados, além dos proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço, os portadores de moléstia profissional grave, “in verbis”.

No que tange ao segundo ponto atacado, aduziu:

O r. acórdão, se mantido, ofende aos art. 5º *caput*, além do art. 150, II da CF/1988 e art. 1º, III e IV, todos da CF/88 e art. 93, IX da CF/88, sendo imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada.

Tal irresignação não merece acolhida. Explico.

No que concerne ao primeiro ponto suscitado, trata-se de clara tentativa de rediscussão de matéria já decidida e suficientemente fundamentada no acórdão embargado.

Acolho o parecer do MPF, cujo trecho transcrevo a seguir:

O STJ julgou o recurso especial da Fazenda Pública e fixou a tese repetitiva nos limites de sua competência para dar a última palavra sobre a interpretação do direito infraconstitucional, sem perder de vista a decisão do STF na ADI 6.025, que rejeitou a tese de inconstitucionalidade do art. 6º, XIV, da Lei 7.713/1988.

Daí que não se lhe podem imputar omissões sobre eventuais questões constitucionais remanescentes, cuja análise cabe ao STF.

O voto condutor do julgado esclarece bem os limites do julgado recorrido:

A parte embargante alega que “*não houve, com a devida vênia, o enfrentamento da matéria sob o ângulo constitucional*”, mas a ementa do acórdão explicita que o STF já apreciou o mesmo tema, abordando-o, por óbvio, sob o prisma constitucional:

2. O julgamento da ADI n. 6.025/DF pelo STF - cujo acórdão ainda não foi publicado -, afirmando a impossibilidade de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo a fim de promover a extensão da isenção em questão aos trabalhadores em atividade, não impede que o STJ fixe tese sob a sistemática dos recursos repetitivos. Isso porque a Suprema Corte apreciou a matéria apenas sob o enfoque constitucional, julgando improcedente a ação em que se pugnava pela declaração da inconstitucionalidade da limitação do benefício do art. 6º, XIV, da Lei n. 7.713/1988 às pessoas físicas já aposentadas. Os dois recursos especiais afetados como repetitivos no STJ foram interpostos em processos em que não se tocou na questão constitucional; de fato, nem sequer houve a interposição de recurso extraordinário. Em suma, a decisão do STF de não declarar inconstitucional a norma não resolve a questão da interpretação do dispositivo sob o prisma da legislação infraconstitucional, mais especificamente, do CTN e da Lei n. 7.713/88. Tal posicionamento contou com a concordância do MPF em seu parecer.

Por essa mesma razão, não cabe cogitar da omissão levantada no segundo ponto pela parte embargante, ao alegar ser “*imprescindível a manifestação do Tribunal sobre as violações aqui arguidas, dando a matéria como prequestionada*”.

A matéria constitucional, como dito, já foi apreciada no julgamento da ADI n. 6.025/DF pelo STF – órgão competente para tanto segundo a Constituição Federal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

---

**RECLAMAÇÃO N. 39.864-DF (2020/0059693-8)**

---

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Reclamante: União

Advogado: Rafael Monteiro de Castro Nascimento - DF054297

Reclamado: Tribunal Regional Federal da 1ª Região

Interes.: Elizabeth Sophie Mazzella Balsa

Advogados: Guilherme Henrique Magaldi Netto e outro(s) - DF004110

Arthur Lima Guedes - DF018073

Antonio Henrique Medeiros Coutinho - DF034308

---

**EMENTA**

Processual Civil. Reclamação. Alegação de usurpação de competência do STJ. Prevenção do Ministro Relator. Anterior mandado de segurança conexo. Esgotamento de instância. Desnecessidade. Liminar concedida em instância recursal ordinária contra ato de autoridade sujeita à competência originária do STJ. Impossibilidade. Exegese do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/92. Usurpação caracterizada. Reclamação procedente.

1. É cabível a reclamação para preservar a competência do Tribunal, nos termos do art. 988, I, do CPC.

2. A prevenção do relator se justifica, no caso, pela diretriz contida no art. 71, *caput*, do RISTJ: “A distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo ou a processo conexo, inclusive na fase de cumprimento de decisão”, sendo certo que a grafia dessa norma regimental não exige, para fins de prevenção, que a demanda anteriormente distribuída ao Ministro relator tenha sido extinta com resolução de mérito.

3. O art. 187 do RISTJ determina o esgotamento de instância apenas nas hipóteses em que a reclamação for interposta para garantir a autoridade de decisão proferida pela Corte. Precedente: *Rcl 30.972/DF*, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, *Primeira Seção*, DJe de 22/6/2018. Não se aplica tal diretriz às reclamações manejadas para preservação de competência, como no presente caso.

4. Usurpa a competência do Superior Tribunal de Justiça a decisão proferida por Corte Regional que, contrariando as balizas do art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992, em modo de antecipação de tutela recursal, concede liminar em ação ordinária que tramita em primeiro grau, impugnando ato de autoridade sujeita, na via mandamental, à competência originária do STJ, cuja restrição, ressalte-se, veio de ser referendada pelo art. 1.059 do CPC/15.

5. Embora o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.437/92 estabeleça que “Não será cabível, *no juízo de primeiro grau*, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal” (*g.n.*), é certo que, versando o caso concreto sobre ato impugnado de autoridade sujeita, na via mandamental, à competência originária do STJ (hipótese destes autos), a restrição prevista no dispositivo em comento, por corolário lógico, inibirá também a atuação do *juízo de segundo grau*.

6. Reclamação da União julgada procedente, em harmonia com o pronunciamento do *Parquet* federal.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar procedente a reclamação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. Emanuelle Vaz de Carvalho, pela parte reclamante: União e Dr. Guilherme Henrique Magaldi Netto, pela parte interes.: Elizabeth Sophie Mazzella Balsa

Brasília (DF), 12 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Cuida-se de reclamação constitucional formulada pela *União*, com fundamento nos arts. 988, I, do CPC e 187 do RISTJ, contra a decisão copiada às fls. 13/17, de lavra do i. Desembargador Federal Francisco Neves da Cunha (TRF da 1ª Região), por meio da qual Sua Excelência, em agravo de instrumento tirado de ação ordinária, deferiu a antecipação de tutela recursal para “determinar à União abstenha-se de impor à agravante a pena de demissão e, caso esta já tenha sido aplicada, reintegre a Servidora, de imediato” (fl. 16), ensejando, com isso, que a então agravante e ora interessada *Elizabeth-Sophie Mazzella Balsa* pudesse retornar ao exercício das funções do cargo de diplomata, do qual, ao fim de processo administrativo disciplinar, se viu demitida por ato do Excelentíssimo Ministro de Estado das Relações Exteriores.

De acordo com a narrativa da União, “a única conclusão lógica que se extrai da interpretação coerente dos dispositivos legais e constitucionais citados [art. 1º, § 1º, da Lei n. 8.437/1992 e art. 105, I, “b”, da Constituição Federal] é a de que a concessão de liminar em ação ordinária, que tramita no primeiro grau e impugna ato de autoridade sujeita à competência do Superior Tribunal de Justiça na via do mandado de segurança, configura usurpação de competência desse tribunal” (fl. 7), daí resultando que a apontada usurpação seria evidente, porquanto “a decisão reclamada concedeu liminar, em sede de ação que tramita perante o juízo de primeiro grau, para determinar a reintegração da autora, afetando diretamente os efeitos de ato demissório praticado pelo Ministro de Estado das Relações Exteriores, sujeito à competência desse Eg. STJ na via do mandado de segurança” (fl. 8).

Por isso, a União requereu a concessão de liminar para determinar “a suspensão imediata dos efeitos da decisão reclamada” (fl. 10) e, no mérito, a procedência da presente reclamação, “para determinar a cassação da liminar concedida nos autos do Agravo de Instrumento n. 1034448-35.2019.4.01.3400 e em seus respectivos incidentes, enquanto estiver tramitando no primeiro grau de jurisdição” (fl. 11).

Houve distribuição por prevenção deste feito, em razão de anterior mandado de segurança autuado nesta Corte como *MS 24.690/DF* e a mim distribuído, em que figurou como impetrante a ora interessada Elizabeth-Sophie, impugnando a validade de sua demissão pela já referida autoridade ministerial, sendo certo que, após o indeferimento da pleiteada liminar, o *writ*

quedou extinto sem resolução de mérito, por força de desistência solicitada pela mesma impetrante.

Voltando à presente reclamação, a medida liminar nela postulada pela União restou concedida às fls. 80/83, contra a qual a interessada Elizabeth-Sophie manejou *agravo interno* (fls. 95/128), ainda pendente de julgamento.

Em *contestação*, Elizabeth-Sophie (fls. 130/149) suscitou preliminar de não prevenção deste relator (fl. 132), cuja prefacial rejeitei pela monocrática de fls. 179/180, sem prejuízo do elevado crivo dos demais julgadores desta Primeira Seção.

Ainda em sítio de preliminar, com lastro no art. 187 do RISTJ, a contestante aduziu a ausência de esgotamento da instância ordinária (fl. 135), pois ainda penderia de julgamento, no TRF da 1ª Região, o agravo interno que a União interpôs contra o *decisum* objeto da presente reclamação; por isso, o emprego desta se revelaria prematuro.

Quanto à questão de fundo, após dizer que a União pretende banalizar o uso da reclamação constitucional, utilizando-a como “forma oblíqua e indireta de cassar decisões das instâncias inferiores” (fl. 138), afirma que o periculum in mora existente na espécie é o perigo “reverso” (fl. 140) e que, no plano da fumaça do bom direito, “a presença da probabilidade do direito da Reclamada é patente” (fl. 141), ante a ilegalidade de sua demissão dos quadros do MRE, porquanto a autoridade julgadora do processo disciplinar não acatou o relatório da comissão processante, tendo, em vez disso, anulado os trabalhos e dissolvido o trio processante, nomeando outro que atendesse aos seus interesses.

Repele, por fim, a tese de usurpação da competência do STJ, aos argumentos de que: (1) tem o direito de optar pela ação ordinária, como o fez, porque possui interesse na produção de provas, pretensão que não se viabiliza por meio de mandado de segurança, sendo certo que o juízo competente para essa ação ordinária não é esta Corte, mas sim a instância ordinária; (ii) a União está “usando a reclamação como ‘recurso’, o que deve ser de pronto rechaçado pelo STJ, já que a reclamação não é o ‘locus’ processual adequado para discutir eventuais ilegalidades cometidas pelos Tribunais brasileiros” (fl. 147).

O Ministério Público Federal, em manifestação subscrita pela e. Subprocuradora-Geral da República Maria Sílvia Meira Luedemann, posicionou-se pela procedência da reclamação (fls. 183/190), nos termos da seguinte ementa:

Reclamação. Usurpação de competência. Configuração.

1. Caberá reclamação para preservar a competência do tribunal (CPC, art. 988, 1).

2. É competência do STJ processar e julgar originariamente, entre outros, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado (CF/88, art. 105, I, "b").

3. A decisão reclamada usurpou a competência desse E. STJ tendo em vista a existência de vedação legal (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º) para a concessão de liminar, em ação ordinária que tramita no primeiro grau, quando impugnado ato de autoridade sujeita à competência originária de tribunal por meio de mandado de segurança.

Parecer pela procedência da reclamação (fl. 183).

Representação *ex lege*.

Custas ao final (art. 91 do CPC).

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Cuida a espécie de reclamação constitucional ofertada pela União, no bojo da qual deferi tutela provisória de urgência, com lastro no art. 989, II, do CPC, para suspender “a eficácia da decisão reclamada, desobrigando a União de reintegrar a ex-servidora Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa até decisão final na presente reclamação” (fl. 82).

*À saída*, observo que *não* estará em discussão nem tampouco se decidirá, no âmbito da presente reclamação, qualquer questão ligada ao acerto ou desacerto do ato demissório da ex-diplomata Elizabeth-Sophie Mazzella Balsa, cujo tema haverá de ter o seu desate na subjacente ação ordinária, por esta última ajuizada perante a justiça federal de primeira instância. Ao contrário, o que aqui se discutirá será a tão só existência, ou não, de usurpação da competência deste Superior Tribunal de Justiça, como decorrência de ato de Desembargador Federal que, em sede de agravo de instrumento, antecipou os efeitos da tutela recursal para, no caso concreto, determinar a reintegração de servidora demitida por questionado ato de Ministro de Estado.

Feito esse necessário recorte, passa-se, de logo, ao enfrentamento das preliminares e do mérito anunciados no relatório acima.

*1. Da distribuição por prevenção.*

Argumenta a interessada Elizabeth-Sophie que este subscritor não seria o “relator do processo principal”, como exigido pelos arts. 988, § 3º, do CPC e 187, parágrafo único, do RISTJ; por isso, a reclamação deveria ter sido livremente distribuída, em conformidade com o que prevê o art. 69 do mesmo RISTJ. Em acréscimo, aduz que o art. 286, II, do CPC, invocado na exordial da União, não se prestaria a respaldar a criticada distribuição por prevenção.

Com efeito, razão assiste à interessada quando acusa a impertinência dos arts. 286, II, e 988, § 3º, do CPC, e 187, parágrafo único, do RISTJ para regerem, no presente caso, a distribuição por prevenção.

Não obstante, a prevenção deste relator se justifica a partir da diretriz contida no art. 71, *caput*, do RISTJ, que ostenta a seguinte e atual redação: “A distribuição da ação, do recurso ou do incidente torna preventa a competência do relator para todos os feitos posteriores referentes ao mesmo processo *ou a processo conexo*, inclusive na fase de cumprimento de decisão” (sem destaque no original).

Dessarte, reputo que a anterior distribuição, a este relator, do *MS 24.690/DF*, por sinal expressamente mencionado no termo de distribuição de fl. 78, no qual figuraram como impetrante a ora interessada Elizabeth-Sophie e na condição de impetrado o Ministro das Relações Exteriores, cujo objeto era a alegada invalidade do ato demissório da impetrante, gerou ambiente capaz de placitar a prevenção deste julgador para a presente e subsequente reclamação.

Nada obstante o aludido *mandamus* tenha sido extinto sem se ter resolvido seu mérito, em razão do pedido de desistência formulado pela autora, fato é que a nova e posterior ação ordinária por ela ajuizada, com o mesmo objeto e finalidade, perante a Justiça Federal de primeira instância em Brasília, revela, como previsto no art. 71 do RISTJ, a existência de um “processo conexo” com aquele *writ* anterior (*MS 24.690/DF*), sendo certo que a grafia do *caput* do mencionado art. 71, para fins de prevenção, *não* exige que a demanda primeiramente distribuída ao Ministro relator tenha sido encerrada com resolução de mérito.

Por essa razão, voto por *confirmar minha prevenção* na relatoria da presente reclamação, questão prefacial que ora submeto à apreciação dos meus Pares.

2. *Do esgotamento de instância.*

Como relatado, ainda em sítio de preliminar, interpretando o art. 187 do RISTJ, a contestante aduziu a ausência de esgotamento da instância ordinária (fl. 135), pois ainda penderia de julgamento, no TRF da 1ª Região, o agravo interno que a União interpôs contra o *decisum* objeto da presente reclamação; por isso, o emprego desta se revelaria precoce.

Penso, no entanto, não lhe acudir tal argumento.

Quanto a esse ponto, filio-me ao entendimento externado pela ilustre Subprocuradora-Geral da República *Maria Silvia Meira Luedemann*, em seu alentado parecer de fls. 186/187:

No art. 187 do RISTJ consta a seguinte previsão:

Art. 187. Para preservar a competência do Tribunal, garantir a autoridade de suas decisões e a observância de julgamento proferido em incidente de assunção de competência, caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público desde que, na primeira hipótese, haja esgotado a instância ordinária.

Em uma leitura rápida, tem-se a impressão de que caberá reclamação para preservar a competência do tribunal apenas após esgotada a instância ordinária.

Todavia, tal conclusão é inadequada, porquanto a redação “primeira hipótese” se refere ao que segue após o verbo “garantir”, uma vez apresentadas duas hipóteses na sequência. Assim, o esgotamento da instância ordinária é uma exigência a ser observada quando a reclamação for utilizada para garantir a autoridade das decisões do Tribunal.

É o que se extrai do seguinte julgado proferido por esse E. STJ:

(...) 1. A Reclamação se constitui em medida autônoma de impugnação instituída pelo art. 105, I, f, da CF, regulamentada pelos arts. 13 a 18 da Lei 8.038/1990 e, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, regida pelos arts. 187 a 192 do RISTJ, sendo um instrumento processual voltado para a (i) preservação da sua competência; (ii) *garantia da autoridade de suas decisões, desde que esgotada a instância ordinária*; e (iii) a observância de julgamento proferido em Incidente de Assunção de Competência. (...)

(Rcl 30.972/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, julgado em 13/06/2018, DJe de 22/06/2018) (grifei)

Tanto é assim que o Novo CPC especifica mais ainda a necessidade de esgotar as instâncias ordinárias nos casos de reclamação proposta para garantir

“a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos” (CPC, art. 988, § 5º, II).

Nesse sentido é como aponta a jurisprudência atual desse E. STJ:

(...) II - É assente nesta col. Corte Superior de Justiça que para a propositura de reclamação voltada ao atendimento de decisão proferida em recurso repetitivo, é indispensável o prévio esgotamento das instâncias ordinárias.

(AgRg na Rcl 37.822/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, Julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019).

(...) 4. Segundo o disposto no art. 988, § 5º, II, do CPC/2015, o requisito de prévio esgotamento das instâncias ordinárias é exigido quando a reclamação for proposta para garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de recurso especial repetitivo, não sendo esta a hipótese dos autos. (...)

(EDcl na Rcl 9.172/DF, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 22/08/2018, DJe 21/09/2018).

No caso específico dos autos, a reclamação é voltada para a preservação da competência do E. STJ, não sendo necessário, assim, o prévio esgotamento da instância ordinária para o seu cabimento.

Dessarte, na linha da compreensão do *Parquet* federal, endossada pela indicada jurisprudência desta Corte, é de se afastar a alegada falta de esgotamento de instância.

### 3. Do mérito da reclamação.

Superadas, pois, as referidas questões preliminares, passo ao exame do mérito da reclamação. Para tanto, adoto como razão de decidir, uma vez mais, o já mencionado parecer ministerial, dada a precisão com que trata do tema. Colho, de seu conteúdo, o seguinte excerto (fls. 186/190):

Quanto ao mérito, com razão a reclamante.

O instrumento processual da reclamação tem caráter específico e aplicação restrita.

No caso em tela, é cabível a sua veiculação na hipótese prevista no inciso I do art. 988 do CPC, ao prever que, “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para: I - preservar a competência do tribunal”.

[...]

O argumento central da reclamação em exame é a tese de usurpação, por parte da decisão reclamada, da competência exclusiva do Superior Tribunal de Justiça para concessão de liminar em sede de ação que impugna ato de Ministro de Estado.

De acordo com o art. 105, I, 'b', da CF/88, é competência do STJ processar e julgar originariamente, entre outros, mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado.

Inclusive, com base no referido dispositivo constitucional que a interessada, Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa, impetrou o MS 24.690/DF perante o STJ, cujo pedido liminar restou indeferido (e-STJ fls. 17/18), tendo havido, posteriormente, extinção do *writ* sem resolução do mérito após a homologação do pedido de desistência da impetrante.

Frise-se que a ação ordinária ajuizada pela interessada perante a Justiça Federal de primeira instância em Brasília tem o mesmo objeto e finalidade do referido *mandamus*, que é o de ver declarada a invalidade de seu ato demissório da carreira diplomática.

Ao compulsar detidamente os autos, verifica-se que a decisão reclamada restou proferida em sede de liminar do agravo de instrumento interposto pela ora interessada, Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa, contra decisão do juiz de 1º grau que indeferiu o seu pedido liminar.

Todavia, a referida liminar proferida pelo TRF/1ª Região usurpou a competência desse E. STJ tendo em vista a existência de vedação legal (Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º) para a concessão de liminar, em ação ordinária que tramita no primeiro grau, quando impugnado ato de autoridade sujeita à competência originária de tribunal por meio de mandado de segurança, *in verbis*:

Art. 1º (...) § 1º Não será cabível, no juízo de primeiro grau, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. (...)

A validade da vedação legislativa em apreço encontra apoio em doutrina de escol:

(...) Não bastasse tudo isso, é expressamente vedada, pela Lei 8.437/1992, a concessão de liminares em ações cautelares quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal. É o que se depreende do teor do § 1º do art. 1º da mencionada Lei 8.437/1992. (...)

(in CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A Fazenda Pública em juízo. 13. ed., totalmente reformulada - Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 299).

Além disso, a vedação ora mencionada é reafirmada pelo CPC/2015, *in verbis*:

Art. 1.059. À tutela provisória requerida contra a Fazenda Pública aplica-se o disposto nos arts. 1º ao 4º da Lei n. 8.437, de 30 de junho de 1992, e no art. 7º, § 2º, da Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009.

No âmbito jurisprudencial, colhe-se o seguinte julgado:

(...) 3. O entendimento firmado pelo Tribunal de origem encontra suporte em julgados do STJ, no sentido de que “o magistrado sofre efetiva limitação no exercício do poder de cautela quando o ato impugnado é de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal, por força do artigo 1º, parágrafo 1º, da Lei n. 8.437/1992” (AgRg na Rcl 4.299/SP, Rel. Ministro *Hamilton Carvalhido, Corte Especial*, Dje 15/02/2011).

4. Conforme lição de Teori Albino Zavascki, “não há dúvida de que o art. 1º e seu § 1º, da Lei 8.437, de 30/06/1992, não foram derogados pela norma que reformou o art. 273 do Código de Processo Civil (Lei n. 8.952, de 13/12/1994). As restrições nele estabelecidas, impostas pelo próprio sistema constitucional, persistem e se aplicam à antecipação da tutela disciplinada no Código de Processo” (Antecipação da tutela. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 172).

(...)

(REsp 1.592.178/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, Julgado em 14/06/2016, DJe 09/08/2016)

Dessa forma, a competência originária desse E. STJ deve ser preservada, cabendo à interessada (Elizabeth-Sophie Mazzella Di Bosco Balsa) o exercício da ampla defesa e do contraditório quanto ao exame do mérito da ação ordinária movida na Justiça Federal de primeira instância em Brasília, tendo sido exaurida a jurisdição cautelar com a anterior impetração do MS 24.690/DF

Enfim, como oportunamente registrado nesse opinativo ministerial, a vigência e a eficácia da Lei n. 8.437/92 foram recentemente referendadas pelo art. 1.059 do CPC/15, a indicar a desenganada opção política do legislador processual pela manutenção das restrições desenhadas na referida lei extravagante.

Em necessário arremate, cumpre enfatizar que, embora o § 1º do art. 1º da Lei n. 8.437/92 estabeleça que “Não será cabível, *no juízo de primeiro grau*, medida cautelar inominada ou a sua liminar, quando impugnado ato de autoridade sujeita, na via de mandado de segurança, à competência originária de tribunal” (*g.n*), é certo que, versando o caso concreto sobre ato impugnado de autoridade sujeita, na via mandamental, à competência originária do STJ (hipótese destes autos), a restrição prevista no dispositivo em comento, por corolário lógico, inibirá também a atuação do *juízo de segundo grau*.

Nesse contexto, evidenciada a usurpação da competência do STJ pela decisão reclamada, impõe-se o acolhimento da presente reclamação.

#### 4. Da conclusão.

*Ante o exposto*, em harmonia com o parecer do *Parquet* federal, encaminho meu voto no sentido de rejeitar as preliminares suscitadas pela parte interessada e, no mérito, *julgar procedente* a presente reclamação para cassar a antecipação de tutela recursal deferida pelo TRF da 1ª Região nos autos do Agravo de Instrumento n. 1034448-35.2019.4.01.3400.

Com esta decisão de mérito, fica *prejudicado* o exame do agravo interno de fls. 95/108.

Cumpra-se o disposto no art. 192 do RISTJ.

Custas pela parte vencida, nos termos do art. 91 do CPC.

É como voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, ouvi atentamente as sustentações de ambas as partes e impressionei-me com o brilhantismo, a eficiência e a assertividade de cada uma delas.

2. Em primeiro lugar, gostaria de fazer algumas observações com relação à prevenção. Não tenho dúvida alguma de que a argumentação exposta no admirável e cuidadoso voto do Ministro *Sérgio Kukina* não merece qualquer reparo. No entanto, há uma singularidade relevante a ser considerada, qual seja a extinção da ação que lhe foi inicialmente distribuída.

3. De fato, não há dúvida de que, se houvesse alguma ação correndo sob a Relatoria do Ministro *Sérgio Kukina* pertinente aos mesmos fatos ou às mesmas

partes, ou se houvesse algum tipo de liame entre elas, a prevenção atrairia a distribuição do feito para o eminente Ministro.

4. O art. 71 do Regimento Interno desta Corte é explícito quanto a essa questão, mas, ainda que não o fosse, se essa regra de prevenção não fosse respeitada, poderia ocorrer o proferimento de decisões destoantes. Isso seria prejudicial não só para as partes, mas também para a jurisdição.

5. No presente caso, Senhor Presidente, há a extinção da primitiva ação. Será que, mesmo extinta a ação originária, a *vis attractiva* da prevenção perdura? Isto é, se a ação primitiva foi extinta, a prevenção permanece? Penso que não, com todo o respeito à Dra. *Emanuelle Vaz de Carvalho*, que fez um trabalho extraordinariamente eficiente e muito respeitoso.

6. Penso, Ministro *Sérgio Kukina*, que a superveniência da extinção produz, sob a *vis attractiva* da prevenção, um efeito devastador e deletério. Se não tivesse havido a extinção, eu nem discutiria essa questão e concordaria totalmente que V. Exa. fosse o Relator. Entretanto houve a extinção e, nesse caso, de acordo com nosso direito sumular, cessa a *vis attractiva*.

7. Esse é o primeiro ponto que destaco.

8. O segundo aspecto que eu gostaria de frisar é quanto ao esgotamento da via recursal e a questão da observância do novo Código, que aqui se apresenta crucial para o exame do assunto. Sob esse enfoque, assalta-me uma preocupação: o uso intensivo da Reclamação, podendo substituir, com proveito, o sistema recursal e até o Mandado de Segurança.

9. Acredito que, se esse entendimento for levado às últimas consequências, a Reclamação será um instrumento utilizado para qualquer situação ou ação.

10. Entendo que não deva haver o esgotamento do recurso, mas os defeitos de competência, por exemplo, devem ser corrigidos na via recursal. A meu ver, a interpretação sistemática desses entendimentos leva a uma conclusão diversa da que V. Exa., Ministro *Sérgio Kukina*, tão brilhantemente extraiu.

11. O esgotamento do sistema realmente existe para evitar que precipitadamente uma ação chegue ao Tribunal Superior, quando poderia ser resolvida em instâncias inferiores. O esgotamento recursal, embora não seja necessário, deve ser interpretado dentro de um equilíbrio para evitar que, mais à frente, numa ação originária de um Tribunal, um Desembargador ou um Ministro não possa conceder uma liminar.

12. Nessa linha de entendimento, referindo-me à Lei 8.437/1992, um Tribunal de Justiça, numa ação qualquer, não poderá dar a liminar mesmo numa ação originária. Tenho a impressão de que isso seria atribuir à Reclamação uma eficácia multiabrangente, uma largueza demasiadamente ampla e incompatível com o controle que se deve ter dessas atividades que salteiam as etapas das cognições.

13. A maioria dos atos federais, para não dizer todos os atos da Administração Federal, são praticados por agentes que frequentemente têm o controle dos seus atos submetidos ao STJ.

14. Para exemplificar, imaginemos uma ação ordinária para anular uma condenação de demissão, num ato assinado por um Ministro de Estado. A parte implicada pode impetrar o Mandado de Segurança contra o Ministro de Estado, cuja ação subiria para o STJ, mas se não o fizer em 120 dias, qual recurso restará para ela? Apenas uma ação ordinária no primeiro grau de jurisdição.

15. Não sei que rumo tomaremos se levarmos isso às últimas consequências. No exemplo da ação contra a União citado anteriormente, o Servidor poderia promover uma ação ordinária diante da demissão praticada pelo agente público por meio de ato ilegal, mas imaginemos que a tutela liminar não pudesse ser dada pelo Juiz de Primeiro Grau. Nesse caso, o Servidor teria que impetrar um Mandado de Segurança, que viria para o Superior Tribunal de Justiça. Mas e se expirar o prazo para o Mandado de Segurança? E se a parte não quiser impetrar o Mandado de Segurança e preferir a ação ordinária? Não pode usar desse recurso? Ou, ainda, se puder usá-lo, o Juiz não poderá dar a liminar? Será que é assim mesmo? Nossa jurisdição brasileira está dentro dessa cadeia, está acorrentada a esse nível? Particularmente penso que não.

16. A Lei 8.437/1992 é uma lei vetusta, que proibi o Juiz ou Magistrado de dar liminar em ações contra a União quando o ato pertencer à cognição de um Tribunal. Mas, pergunto, isso deve ocorrer mesmo quando essa proibição impacta um direito humano, um direito fundamental, o direito ao trabalho, o direito à vida digna?

17. Acredito que uma reinterpretação dessa Lei poderá abrir a jurisdição para o pleno uso das tutelas de urgência, das tutelas provisórias, das tutelas cautelares, principalmente quando o pedido se amparar, como este, num claro direito humano fundamental, que é o direito à existência digna.

18. Tenho observado que essa norma de procedimento tem uma força arrasadora dentro do cenário. Ninguém pode enfrentá-la, mesmo que a execução

dessa norma, dessa regra, provoque a destruição, produza efeitos sobre o direito subjetivo do indivíduo, sobre sua vida, sobre sua liberdade, sobre sua felicidade, sobre seus planos, seus devaneios, suas quimeras.

19. Tenho certeza de que isso não é assim, embora a Lei 8.437/1992 sugira que seja, mas sua interpretação deve levar em conta o surgimento dos direitos humanos, dos direitos fundamentais, das liberdades e das proteções, que são aspectos recentes quando comparados à edição dessa Lei, cuja interpretação não se coaduna mais com nossa jurisdição contemporânea.

20. E nossa jurisdição contemporânea é, sobretudo, cautelar. Ela é essencialmente prestadora de soluções imediatas, eficientes, eficazes, urgentes. Fala-se até em um direito administrativo emergencial em tempos de pandemia, por exemplo.

21. Penso, Ministro *Sérgio Kukina*, que a melhor solução para este difícil caso seria não se cassar a tutela concedida pelo Desembargador, fazendo-se uma interpretação progressista e atualizadora do significado da Lei 8.437/1992.

22. Quando a jurisdição está tendencialmente desabrochando para se tornar cada vez mais efetiva, mais eficaz, mais pronta, mais tuteladora dos direitos, das liberdades e das garantias, dos direitos humanos fundamentais, do direito ao trabalho, do direito à vida digna, vamos sacrificar tudo isso por uma regra que, no passado, fez tanto mal? Já se passaram 28 anos de sua promulgação. Estamos dando à regra, hoje, uma eficácia como se ela fosse de ontem. Ela afronta um direito humano, um direito fundamental, que é o direito de acesso à justiça. Não é direito de acesso ao processo. Ao processo, todos têm acesso, à justiça, poucos.

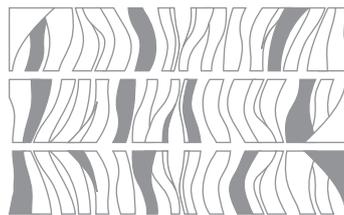
23. Destarte, peço permissão a V. Exa., Ministro *Sérgio Kukina*, para votar divergindo do seu brilhantíssimo voto, pelos motivos expostos: primeiro, porque penso que a prevenção de V. Exa. cessou com o arquivamento do Mandado de Segurança; segundo, porque entendo que o esgotamento recursal não é necessário, muito embora não se deve admitir que a Reclamação substitua o sistema recursal e até o Mandado de Segurança; e, por fim, julgo que não estamos proibidos de fazer uma reinterpretação da Lei 8.487/1992, que, segundo o Código Fux, está em pleno vigor, em plena vigência.

24. Ministro *Sérgio Kukina*, não tecendo reparo algum ao brilhantismo do seu voto, ousou dele divergir pelas razões que relatei. Penso que a solução de melhor justiça é manter a decisão dada pelo Desembargador até que se julgue

o recurso ou transite em julgado a decisão do Tribunal de origem, o que ocorrer primeiro, sem fazer observação alguma sobre o eventual mérito da condenação.

25. Penso que essa ponderação seja mais compatível com o espírito do nosso tempo e mais afinada com os direitos humanos e fundamentais ao trabalho e à vida digna.

26. Voto no sentido de desprover o pedido reclamacional da *União*.



---

**Primeira Turma**



---

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.327.367-DF (2018/0176086-6)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Agravante: Ministério Público Federal

Agravante: C A de D E - C

Agravado: L G L

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

Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes - SP206587

Cássio Hildebrand Pires da Cunha - DF025831

Bruno Rodrigues de Souza - SP315207

---

**EMENTA**

Administrativo e Processual Civil. Agravos em recurso especial. Ação anulatória de multa do CADE. Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais.

Processo administrativo instaurado com fundamento em prova tida por ilícita (escuta telefônica fundada em denúncia anônima) na esfera penal, em decisão transitada em julgado.

*Agravo do CADE:*

Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Inexistência de provas autônomas na esfera administrativa a sustentar a condenação. Nulidade do procedimento. Revisão. Impossibilidade. Necessidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

Agravo conhecido, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.

*Agravo do MPF:*

Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Ausência de intervenção do Ministério Público na segunda instância. Prejuízo não demonstrado. Nulidade não caracterizada. Súmula 7/STJ. Precedentes. Inexistência de provas autônomas na esfera administrativa a sustentar a condenação. Nulidade do procedimento. Revisão. Impossibilidade.

Necessidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

Agravo conhecido, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos agravos para conhecer parcialmente dos recursos especiais e, nessas partes, negar-lhes provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 1º.12.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Tratam-se de agravos interpostos pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) e pelo Ministério Público Federal contra decisão da Corte de origem que não admitiu os seus recursos especiais, em razão da inexistência de ofensa ao artigo 1.022 do CPC, da não comprovação do alegado dissídio jurisprudencial e da incidência da Súmula 7/STJ.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 2.751/2.752):

Administrativo e Processual Civil. Ação anulatória. Processo administrativo. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Multa. Prova emprestada do processo penal. Reconhecimento da ilicitude da prova produzida. Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree doctrine*). Illicitude por derivação. Autonomia. Descoberta inevitável. Mitigação. Descabimento. Falta de demonstração da

autonomia da prova que fundamentou a decisão administrativa. Nulidade. Efetividade da garantia do devido processo legal.

I - Afigura-se nula a decisão proferida em processo administrativo perante o CADE, que condenou empresa do ramo de gases industriais e medicinais, por formação de cartel, tendo em vista que está fundamentada em acervo probatório diretamente decorrente de provas ilícitas produzidas no âmbito da ação criminal, assim reconhecidas em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - Na espécie dos autos, não há que se falar em provas autônomas, uma vez que o material produzido na ação penal forneceu fundamento probatório imprescindível para o procedimento administrativo no CADE. Ademais, não prospera a pretendida mitigação da prova ilícita por derivação, com amparo na teoria da descoberta inevitável, na medida em que não restou demonstrado que a existência do aludido cartel seria fatalmente comprovada sem as informações decorrentes das interceptações telefônicas realizadas no juízo penal. Do contrário, o que se percebe é que os indícios de práticas anti competitivas que o CADE dispunha não eram suficientes para conduzir a elementos fáticos que alavancassem uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.

III - Com efeito, não se trata da aplicação irrestrita ao caso vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree doctrine*), que conduz à contaminação das provas derivadas de evidências ilícitas, nos termos do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, mas, sim, de prestigiara norma constitucional inserta no inciso LVI do art. 5º da Carta Política Federal, que veda a admissão de provas obtidas por meios ilícitos, em qualquer processo judicial ou administrativo, promovendo, desse modo, a efetiva garantia instrumental do devido processo legal, posto que, na espécie dos autos, resta evidente que a condenação imposta pelo CADE fundamenta-se em elementos diretamente relacionados com o conjunto probatório declarado nulo nos autos da citada ação penal.

IV - No que tange à fixação da verba honorária, prospera a insurgência da promovente, eis que o valor não se encontra em conformidade com a regra do § 4º do art. 20 do CPC, com vistas nos parâmetros previstos nas alíneas a, b e c do § 3º do aludido dispositivo legal. Assim, atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda, o princípio da razoabilidade, bem como respeitando o exercício da nobre função e o esforço despendido pelos ilustres advogados da autora, na espécie, afigura-se razoável a quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de honorários de sucumbência.

V - Apelação do CADE desprovida. Apelação da promovente provida para majorar a verba honorária.

Embargos de declaração rejeitados às fls. 2.2279/2.809.

Em suas razões, o CADE aduz violação ao disposto nos arts. 1.022 c/c 489, § 1º, III, IV e VI, do CPC/2015, ao argumento de que o Tribunal de origem não se manifestou acerca da existência de outros ilícitos apontados pelo CADE para justificar a condenação, na medida em que as características econômicas do mercado já indicavam a forte probabilidade de ocorrência de cartel, informações que eram corroboradas pela existência de condenações por conluio no setor em Jurisdições estrangeiras.

Quanto ao mérito, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, defendendo a validade do processo administrativo junto ao CADE, que levou à condenação do recorrido, tendo em vista que:

i) o acórdão recorrido deixou de “considerar a existência de 24 procedimentos administrativos já instaurados perante a Secretaria de Direito Econômico que investigavam a possível prática de cartel no setor de gases hospitalares e industriais quando a delação anônima fora apresentada, além das próprias características econômicas do mercado que já indicavam a forte probabilidade de ocorrência do cartel” (fls. 2.896);

ii) “se a prova tida por ilícita não foi sequer utilizada pelo CADE, dever-se-ia considerar que a Autoridade Administrativa formou seu convencimento por provas outras, produzidas independentemente na esfera administrativa, não havendo que se cogitar, portanto, na aplicação irrestrita da teoria dos frutos da árvore envenenada em nosso ordenamento (*fruits of poisonous tree doctrine*)” (fls. 2.896/2.897);

iii) o julgado de origem deixou de reconhecer a incidência das limitações à aplicação da teoria da invalidade das provas por derivação, seja pela descoberta inevitável, ou pelo descobrimento provavelmente independente que ocorreriam no âmbito administrativo;

iv) “ao não promover a distinção necessária entre a seara penal e administrativa, a Corte Regional equiparou os critérios de reprovabilidade e antijuridicidade da conduta, então exigidos pelos artigos 4º e 5º da Lei n. 8.137/90, com os requisitos de caracterização de infração econômica em sede administrativa, então prevista no art. 20 da Lei n. 8.884/94” (fl. 2.297);

v) “sendo totalmente distintos os pressupostos e consequências para a persecução penal e para a condenação administrativa, não se sustenta a tese de que a decisão do STJ, proferida na via estrita do *habeas corpus*, que acabou por anular prova produzida em processo penal, alteraria o que ficou apurado pelo

CADE, que versa sobre um procedimento totalmente autônomo, e legítimo” (fls. 2.898).

Ao final, suscita divergência jurisprudencial no que diz respeito à juridicidade da delação anônima e da sua utilização para lastrear a interceptação telefônica de envolvidos na prática de crime.

O MPF, por sua vez, aponta ofensa aos artigos 83 do CPC/73 e 179 do CPC/2015, tendo em vista que é prerrogativa dos membros do Ministério Público a intimação pessoal com entrega dos autos antes da prolação da sentença, providência que não pode ser suprida com a simples participação do representante ministerial na sessão de julgamento do recurso. Acrescenta que “o prejuízo decorrente da ausência de intimação é evidente por se tratar de uma causa de considerável complexidade e gravidade, havendo o interesse do Ministério Público Federal na juntada de documentos que demonstram a existência de provas oriundas de fonte independente e de descoberta inevitável – sobretudo do inteiro teor do processo administrativo n. 08012.009888/2003-70” (fls. 2.354).

Adiante, aduz contrariedade aos 1.022 c/c 489, § 1º, III, IV e VI, do CPC/2015, em razão da ausência de manifestação na origem acerca dos limites da prova ilícita por derivação.

Sustenta que o acórdão *a quo*, ao anular o referido procedimento administrativo, por estar fundamentado em acervo probatório diretamente decorrente de provas ilícitas produzidas no âmbito da ação criminal, contrariou o art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, uma vez que “a análise de todo o conjunto probatório do procedimento administrativo evidenciaria a existência de provas oriundas de fonte independente e outras decorrentes de descoberta inevitável” (fls. 2.360).

Por fim, alega dissídio jurisprudencial com julgado do TRF da 4ª Região, que teria dado tratamento adequado ao caso, no sentido de que a decisão proferida em sede da ação criminal não pode contaminar o processo administrativo conduzido pelo CADE, haja vista a diferença de pressupostos de análise das instâncias penal e administrativa.

A empresa recorrida apresentou contrarrazões ao recurso do Cade às fls. 2.389/2.415, aduzindo a inexistência de violação aos artigos 1.022 do CPC/2015, a impossibilidade de reexame de provas e ausência de demonstração de divergência jurisprudencial.

Nos agravos, os recorrentes afirmam que seus recursos especiais satisfazem os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

O MPF opinou pelo não provimento dos agravos, nos termos da seguinte ementa (fls. 3.293/3.294):

Agravos em recursos especiais. Processual Civil e Administrativo. Inexistência de omissão no acórdão recorrido. Julgamento de apelação. Não apresentação de parecer prévio pelo Ministério Público. Participação do membro do *parquet* na sessão de julgamento. Ausência de prejuízo. Aplicação do princípio *pas de nullités sans grief*. Processo administrativo. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Multa. Prova emprestada do processo penal. Reconhecimento da ilicitude da prova produzida. Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree doctrine*). Ilicitude por derivação. Autonomia. Descoberta inevitável. Descabimento. Falta de demonstração da autonomia da prova que fundamentou a decisão administrativa. Reexame de provas. Impossibilidade. Incidência da Súmula 7/STJ. Dissídio não conhecido. Agravos não providos.

I - Não pode ser tachado de omissor ou sem fundamentação o acórdão que utiliza razões suficientes para formar seu convencimento e resolver a lide, ainda que deforma contrária ao interesse da parte.

II - O MPF não demonstrou em que sentido o não oferecimento de parecer prévio prejudicou o julgamento da apelação interposta pelo CADE, tendo em vista que houve a participação efetiva de membro do *Parquet* Federal na sessão de julgamento do apelo, o que supriu eventual irregularidade. Não há, portanto, nulidade a ser declarada, à luz do princípio *pas de nullités sans grief*.

III - No caso, o TRF da 1ª Região concluiu que: a) a partir da aplicação da Teoria dos Frutos da Árvore Envenenada, as provas que embasaram a condenação da parte ora agravada às sanções previstas na Lei n. 8.884/1994 eram umbilicalmente derivadas das provas ilícitas produzidas no âmbito de ação criminal; b) não há que se falar em provas autônomas, uma vez que o material produzido na ação penal forneceu fundamento probatório imprescindível para o procedimento administrativo; c) não prospera a pretendida mitigação da prova ilícita por derivação, com amparo na teoria da descoberta inevitável, na medida em que não restou demonstrado que a existência do aludido cartel seria fatalmente comprovada sem as informações decorrentes das interceptações telefônicas realizadas no juízo penal.

IV - Para reformar tal entendimento, seria imprescindível a análise do conteúdo fático probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

V - O óbice estampado na Súmula 7/STJ também impede a análise do apelo nobre com base na alínea “c” do permissivo constitucional.

VI - Parecer pelo não provimento dos agravos em recursos especiais.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Inicialmente, registra-se que “[a]os 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 (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)”.

Tendo as partes insurgentes impugnado os fundamentos das decisões agravadas, passo ao exame dos recursos especiais.

Os autos são oriundos de ação anulatória visando a declaração de nulidade de decisão proferida pelo CADE, que impôs multa em processo administrativo, no valor de R\$ 179.202.512,38, por alegada formação de cartel no mercado de gases industriais e medicinais.

As instâncias de origem julgaram procedente o pedido, declarando nulo o referido processo administrativo, principalmente porque fundamentado imprescindivelmente em provas declaradas nulas na esfera penal.

### *Recurso do Cade:*

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, tendo assentado que não há outras provas independente das ilícitas na esfera administrativa, capazes de embasar uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.

A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No mais, o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, ratificou o entendimento da sentença, concluindo que a penalidade imposta aos

autores, no bojo de processo administrativo perante o CADE, está fundamentada em provas reconhecidamente ilícitas no âmbito de ação criminal, o que implica na nulidade do procedimento, mormente porque não há elementos probatórios independentes e suficientes na esfera administrativa para a condenação do apontado cartel.

É o que se extrai do seguinte excerto do voto (fls. 2.103/2.107):

*Como visto, a pretensão recursal do promovido não merece prosperar, na medida em que a penalidade imposta aos autores, em razão do Procedimento Administrativo n. 08012.009888/2003-70 perante o CADE, está fundamentada em acervo probatório diretamente decorrente de provas ilícitas produzidas no âmbito da Ação Criminal n. 4517-95.2009.403.6181, uma vez que resultam de interceptações telefônicas realizadas em razão de denúncia anônima. A esse respeito, a propósito, restou consignado no Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 190.334/SP (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09/06/2011), in verbis:*

(...)

*Em sendo assim, embora o promovido afirme que há elementos probatórios suficientes para a condenação do apontado cartel, independentemente das provas declaradas nulas na esfera criminal, verifica-se dos elementos carreados para os presentes autos que o material produzido na mencionada ação penal forneceu fundamento probatório imprescindível para a definição do procedimento administrativo no CADE, não havendo, assim, que se falar em outras provas independentes das ilícitas.*

*Ademais, não prospera a pretendida mitigação da prova ilícita por derivação, na medida em que, de acordo com a teoria da descoberta inevitável, “construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes [os autores] ao fato investigado.” (HC 91.867, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, Acórdão Eletrônico DJe-185 divulg 19-09-2012 public 20-09-2012), o que não ocorre, na hipótese. Isso porque não restou demonstrado que a existência do aludido cartel seria fatalmente comprovada sem as informações decorrentes das interceptações telefônicas realizadas no juízo penal. Do contrário, o que se percebe é que os indícios de práticas anticompetitivas que o CADE dispunha não eram suficientes para conduzir a elementos fáticos que alavancassem uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.*

*Com efeito, não se trata da aplicação irrestrita ao caso vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of poisonous tree doctrine), que conduz à contaminação das provas derivadas de evidências ilícitas, nos termos do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, mas, sim, de prestigiara norma constitucional inserta no inciso LVI do art. 5º da Carta Política Federal, que veda a admissão de*

*provas obtidas por meios ilícitos, em qualquer processo judicial ou administrativo, promovendo, desse modo, a efetiva garantia do devido processo legal, posto que, na espécie dos autos, resta evidente que a condenação imposta pelo CADE fundamenta-se em elementos diretamente relacionados como conjunto probatório declarado nulo nos autos da citada ação penal.*

Nessa linha de inteligência, decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte julgado:

(...)

Para infirmar tal entendimento, seria necessário reexaminar todos os fatos e provas contidos nos autos da ação anulatória, para então aferir a eventual existência e suficiência de outras provas no âmbito administrativo, que não derivem, direta ou indiretamente, das já declaradas ilícitas no âmbito penal. Ocorre que tal providência é vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Por fim, no que diz respeito ao alegado dissídio jurisprudencial, verifica-se que não houve a devida indicação do dispositivo legal objeto de interpretação divergente, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, configura deficiência na fundamentação recursal e impede o conhecimento do apelo, nos termos da Súmula 284/STF. Além disso, não se vislumbra similitude fática entre os acórdão confrontados, já que a jurisprudência arrolada está lastreada em matéria fática específica de cada caso concreto.

*Ante o exposto, conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.*

#### **Recurso do MPF:**

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, tendo assentado que não se trata de aplicação irrestrita da teoria dos frutos da árvore envenenada, mas sim de prestígio à norma constitucional inserta no artigo 5º, LVI, da CF, que veda a admissão de provas obtidas por meio ilícitos à qualquer processo judicial ou administrativo, mormente porque, no caso dos autos, não há que se falar em outras provas independente das ilícitas, capazes de embasar uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.

A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No que diz respeito aos artigos 83 do CPC/73 e 179 do CPC/2015, o acórdão de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que a ausência de intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia.

Nesse sentido:

Recurso especial. Ação de indenização por dano moral e estético. Ausência de intervenção do Ministério Público na segunda instância. Prejuízo não demonstrado. Nulidade não caracterizada. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. Técnica de julgamento ampliado. Apelação provida por unanimidade. Embargos de declaração rejeitados por maioria. Voto vencido que altera o resultado inicial da apelação para negar-lhe provimento. Necessidade de formação da maioria qualificada. Efeito integrativo dos embargos de declaração. Recurso especial parcialmente provido.

1. A controvérsia recursal cinge-se a decidir sobre: i) a nulidade do julgamento da apelação por ausência de intimação prévia do Ministério Público; ii) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional; e iii) a necessidade de ampliação do quórum do órgão julgador (art. 942 do CPC/2015) quando os embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação são julgados por maioria, possuindo o voto vencido o condão de alterar o resultado inicial da apelação.

2. *Segundo a jurisprudência do STJ, a ausência de intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia.*

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e suficientemente fundamentado o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há falar em violação do art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015.

4. A técnica de julgamento ampliado possui a finalidade de formação de uma maioria qualificada, pressupondo, na apelação, tão somente o julgamento não unânime e a aptidão do voto vencido de alterar a conclusão inicial.

5. O procedimento do art. 942 do CPC/2015 aplica-se nos embargos de declaração opostos ao acórdão de apelação quando o voto vencido nascido apenas nos embargos for suficiente a alterar o resultado primitivo da apelação, independentemente do desfecho não unânime dos declaratórios (se rejeitados ou se acolhidos, com ou sem efeito modificativo), em razão do efeito integrativo deste recurso.

6. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1.833.497/TO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 01/09/2020)

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Transporte público. Alegada nulidade por falta de intimação do MPF para apresentação de parecer. Ausência de demonstração concreta de prejuízo. O próprio MPF, ao manifestar ciência da decisão agravada, não suscita qualquer vício e informa que não interporá recurso. Nulidade afastada. Inexistência de violação do art. 1.022 do Código Fux. Acórdão recorrido com fundamento na interpretação de lei local. Súmula 280/STF. Agravo interno do presentante ministerial a que se nega provimento.

1. O presente Recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo 3 do STJ, segundo o qual, aos recursos interpostos com fundamento no Código Fux (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016), serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo Código.

2. *A falta de intimação do MPF para apresentação de parecer somente gera nulidade se demonstrado concretamente o prejuízo, o que não ocorreu no presente caso - mormente porque a parte autora e ora agravante é o MPE/RJ.* Julgados: AgInt no REsp 1.581.962/SP, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 18.6.2018; REsp 1.496.695/SP, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 30.6.2015.

3. Outrossim, o próprio MPF, ao manifestar ciência da decisão agravada, não suscitou qualquer vício e informou expressamente que não possui intenção de interpor recurso (fls. 533/534). Afasta-se, portanto, a nulidade pretendida.

4. Inexiste a alegada violação do art. 1.022 do Código Fux, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade. Observe-se, ademais, que julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada.

5. O acórdão recorrido está fundamentado na interpretação da Lei Estadual 4.510/2005 do Estado do Rio de Janeiro e da respectiva Constituição Estadual (fls. 334/336). Assim, a modificação de suas conclusões exigiria a análise do teor de Legislação Local, incabível nesta instância especial, nos termos da Súmula 280/STF.

6. Agravo Interno do Presentante Ministerial a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.657.693/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/08/2020)

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Redução da carga horária. Impossibilidade. Alegação de violação do art. 535 do CPC/1973. Inexistente. Intimação do MP. Ausência. Nulidade. Pretensão de reexame fático-probatório. Aplicação da Súmula n. 7 do STJ.

(...)

IX - O Tribunal de origem consignou que não houve prejuízo a ausência de intimação do Parquet de primeiro grau, não havendo que se falar em nulidade do acórdão recorrido. Confirmam-se trechos do julgado recorrido, os quais corroboram o referido entendimento, *litteris*: “Na verdade, como bem consignado no julgado, uma nova remessa ao parquet retardaria ainda mais a tramitação do feito - lembrando que o duplo grau de jurisdição obrigatório obsta a produção dos efeitos da sentença até a confirmação pelo Tribunal -, ao passo que a leitura dos autos permite inferir que o Ministério Público não amargaria qualquer prejuízo com a imediata manifestação sobre o mérito. (fls. 127-128)”

X - Rever as conclusões da Corte a quo, quanto à existência ou não de prejuízo, demandaria necessário reexame fático-probatório dos autos, o que é vedado em via de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

XI - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.415.930/BA, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 24/04/2020)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Conflito de competência. A ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo. Incidência do princípio *pas de nullité sans grief*. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1.319.821/PB, Rel. Min. Marga Tessler, DJe 16.12.2014 e AgRg nos EDcl no REsp 890.641/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 23.04.2012, dentre outros. Agravo interno do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

1. Na hipótese dos autos, não houve insurgência do Ministério Público quanto ao mérito da solução do conflito de competência, o que demonstra a correção da decisão do Tribunal de origem.

2. Não tendo o Parquet demonstrado que a ausência de sua intimação tenha ocasionado algum prejuízo, deve-se aplicar o entendimento desta Corte Superior, de que a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, à luz do princípio *pas de nullité sans grief*, consoante o entendimento firmado nesta Corte Superior.

3. Agravo Interno do Ministério Público Federal a que se nega provimento (AgInt no AREsp 860.525/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 18/11/2019)

No caso dos autos, a Corte *a quo* consignou não ter restado demonstrado prejuízos para o Parquet, de forma que a revisão do julgado quanto ao ponto esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

No mais, o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, ratificou o entendimento da sentença, concluindo que a penalidade imposta aos autores, no bojo de processo administrativo perante o CADE, está fundamentada em provas reconhecidamente ilícitas no âmbito de ação criminal, o que implica na nulidade do procedimento, mormente porque não há elementos probatórios independentes e suficientes na esfera administrativa para a condenação do apontado cartel.

A revisão de tal entendimento demanda o reexame dos fatos e provas dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Por fim, verifica-se que não foi indicado o dispositivo legal objeto da alegada interpretação divergente, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, configura deficiência na fundamentação recursal e impede o conhecimento do apelo, nos termos da Súmula 284/STF. Além disso, não se vislumbra similitude fática entre os acórdãos confrontados, já que a jurisprudência arrolada está lastreada em matéria fática específica de cada caso concreto.

Ante o exposto, *conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.*

É como voto.

---

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.477.007-DF (2019/0088042-4)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Agravante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE

Agravante: IBG Indústria Brasileira de Gases Ltda

Agravante: Newton de Oliveira

Advogados: Raquel Bezerra Cândido Amaral Leitão - DF015937

Cristiano Rodrigo Del Debbio - SP173605

Manuela Alves Nunes Dode - DF024815

Gabriel Nogueira Dias e outro(s) - SP221632

Juliana Cangussu Silveira - DF036935

Agravado: Os Mesmos

## EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Agravos em recurso especial. Ação anulatória de multa do CADE. Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Processo administrativo instaurado com fundamento em prova tida por ilícita (escuta telefônica fundada em denúncia anônima) na esfera penal, em decisão transitada em julgado.

### *Agravo do CADE:*

Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não ocorrência. Inexistência de provas autônomas na esfera administrativa a sustentar a condenação. Nulidade do procedimento. Revisão. Impossibilidade. Necessidade de reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula 7/STJ. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

Agravo conhecido, para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.

### *Agravo da Indústria Brasileira de Gases e Newton Oliveira:*

Honorários advocatícios. Art. 20, § 3º, do CPC. Fixação em valor razoável. Revisão. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

Agravo conhecido, para não conhecer do recurso especial.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos agravos para conhecer parcialmente do recurso especial do CADE e, nessa parte, negar-lhe provimento, e não conhecer do recurso especial de IBG Indústria Brasileira de Gases Ltda e Newton de Oliveira, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 1º.12.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Tratam-se de dois agravos, um interposto pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade) contra decisão da Corte de origem que inadmitiu o seu recurso especial, em razão da inexistência de ofensa ao artigo 1.022 do CPC, da não comprovação do alegado dissídio jurisprudencial e da incidência da Súmula 7/STJ. O outro foi interposto pela Indústria Brasileira de Gases - IBG e Newton Oliveira, em face de decisão que não admitiu o seu recurso adesivo, diante da inadmissão do recurso principal do Cade.

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 2.586/2.587):

Administrativo e Processual Civil. Ação anulatória. Processo administrativo. Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE). Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Multa. Prova emprestada do processo penal. Reconhecimento da ilicitude da prova produzida. Teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree doctrine*). Ilícitude por derivação. Autonomia. Descoberta inevitável. Mitigação. Descabimento. Falta de demonstração da autonomia da prova que fundamentou a decisão administrativa. Nulidade. Efetividade da garantia do devido processo legal. Honorários advocatícios. Arbitramento. Majoração.

I - Afigura-se nula a decisão proferida em processo administrativo perante o CADE, que condenou empresa do ramo de gases industriais e medicinais, por formação de cartel, tendo em vista que está fundamentada em acervo probatório diretamente decorrente de provas ilícitas produzidas no âmbito da ação criminal, assim reconhecidas em acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça.

II - Na espécie dos autos, não há que se falar em provas autônomas, uma vez que o material produzido na ação penal forneceu fundamento probatório imprescindível para o procedimento administrativo no CADE. Ademais, não prospera a pretendida mitigação da prova ilícita por derivação, com amparo na teoria da descoberta inevitável, na medida em que não restou demonstrado que a existência do aludido cartel seria fatalmente comprovada sem as informações decorrentes das interceptações telefônicas realizadas no juízo penal. Do contrário, o que se percebe é que os indícios de práticas anticompetitivas que

o CADE dispunha não eram suficientes para conduzir a elementos fáticos que alavancassem uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.

III - Com efeito, não se trata da aplicação irrestrita ao caso vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada (*fruits of poisonous tree doctrine*), que conduz à contaminação das provas derivadas de evidências ilícitas, nos termos do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, mas, sim, de prestigiar a norma constitucional inserta no inciso LVI do art. 5º da Carta Política Federal, que veda a admissão de provas obtidas por meios ilícitos, em qualquer processo judicial ou administrativo, promovendo, desse modo, a efetiva garantia instrumental do devido processo legal, posto que, na espécie dos autos, restou evidente que a condenação imposta pelo CADE fundamenta-se em elementos diretamente relacionados com o conjunto probatório declarado nulo nos autos da citada ação penal. Precedentes do TRF/1ª Região.

IV - No que tange à fixação da verba honorária, prospera a insurgência da promovente, eis que o valor não se encontra em conformidade com a regra do § 4º do art. 20 do CPC, então vigente, com vistas nos parâmetros previstos nas alíneas a, b e c do § 3º do aludido dispositivo legal. Assim, atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda, o princípio da razoabilidade, bem como respeitando o exercício da nobre função e o esforço despendido pelos ilustres advogados da autora, na espécie, afigura-se razoável a quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), a título de honorários de sucumbência.

V - Apelação do CADE desprovida. Apelação dos autores parcialmente provida, para majorar a verba honorária e deferir o pedido de substituição dos bens dados em garantia. Embargos de declaração rejeitados às fls. 2.624/2.638.

Em suas razões, o CADE aduz violação ao disposto nos arts.1.022 c/c 489, § 1º, III, IV e VI, do CPC/2015, ao argumento de que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a existência de outros ilícitos apontados pelo CADE para justificar a condenação, tampouco acerca da distinção entre a seara penal e administrativa.

Quanto ao mérito, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 157, §§ 1º e 2º, do CPP, defendendo a validade do processo administrativo junto ao CADE, que levou à condenação do recorrido, tendo em vista que:

i) o acórdão recorrido deixou de “considerar a existência de 24 procedimentos administrativos já instaurados perante a Secretaria de Direito Econômico que investigavam a possível prática de cartel no setor de gases hospitalares e industriais quando a delação anônima fora apresentada, além das próprias características econômicas do mercado que já indicavam a forte probabilidade de ocorrência do cartel” (fls. 2.660);

ii) “se a prova tida por ilícita não foi sequer utilizada pelo CADE, dever-se-ia considerar que a Autoridade Administrativa formou seu convencimento por provas outras, produzidas independentemente na esfera administrativa, não havendo que se cogitar, portanto, na aplicação irrestrita da teoria dos frutos da árvore envenenada em nosso ordenamento (*fruits of poisonous tree doctrine*)” (fls. 2.660/2.661);

iii) o julgado de origem deixou de reconhecer a incidência das limitações à aplicação da teoria da invalidade das provas por derivação, seja pela descoberta inevitável, ou pelo descobrimento provavelmente independente que ocorreriam no âmbito administrativo;

iv) “ao não promover a distinção necessária entre a seara penal e administrativa, a Corte Regional equiparou os critérios de reprovabilidade e antijuridicidade da conduta, então exigidos pelos artigos 4º e 5º da Lei n. 8.137/90, com os requisitos de caracterização de infração econômica em sede administrativa, então prevista no art. 20 da Lei n. 8.884/94” (fls. 2.662).

v) “sendo totalmente distintos os pressupostos e consequências para a persecução penal e para a condenação administrativa, não se sustenta a tese de que a decisão do STJ, proferida na via estrita do habeas corpus, que acabou por anular prova produzida em processo penal, alteraria o que ficou apurado pelo CADE, que versa sobre um procedimento totalmente autônomo, e legítimo” (fls. 2.307).

Ao final, suscita divergência jurisprudencial no que diz respeito à possibilidade de utilização, em processo administrativo do CADE, de provas consideradas ilícitas na esfera criminal, bem como quanto à juridicidade da delação anônima e da sua utilização para lastrear a interceptação telefônica de envolvidos na prática de crime.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 2.718/2.750 e 2.792/2.797.

A empresa Indústria Brasileira de Gases - IBG e Newton Oliveira apresentaram recurso adesivo, alegando afronta ao artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC (atual art. 85 do NCPC), diante da irrisoriedade dos honorários advocatícios fixados na origem.

Argui que a ação visa anular uma multa de mais de R\$ 6.800,000,00 e os honorários foram fixados em R\$ 50.000,00, correspondendo a apenas 0,37% do valor atualizado controvertido da demanda, que hoje alcança R\$ 13.284.332,46. Pugna pela majoração da quantia a patamar não inferior a 5% do valor atualizado da causa.

Nos agravos, os recorrentes afirmam que seus recursos especiais satisfazem os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

O MPF opinou pelo conhecimento dos agravos e provimentos dos recursos especiais, por ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015, nos termos da seguinte ementa (fls. 2.860):

Agravos em recursos especiais. Processual Civil. Ação ordinária. Formação de cartel. Mercado de gases industriais e medicinais. Ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015. Omissão configurada. Mitigação da teoria da prova ilícita por derivação. Independência entre as instâncias penal e administrativa. Teses não enfrentadas pela Corte Regional. Pelo conhecimento dos agravos e provimento dos recursos especiais.

I. É imperioso o provimento dos recursos especiais manejados pelo Ministério Público Federal e pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE, ambos por ofensa ao artigo 1.022/CPC.

II. A Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região omitiu-se no enfrentamento das teses lançadas nos aclaratórios, como a mitigação da teoria da prova ilícita por derivação e a independência entre as instâncias penal e administrativa, revelando patente deficiência de fundamentação e vício de omissão.

III. Parecer pelo conhecimento dos agravos e provimentos dos recursos especiais por ofensa ao artigo 1.022 do CPC/2015, com o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Inicialmente, registra-se que “[a]os 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 (Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do Superior Tribunal de Justiça em 9/3/2016)”.

Tendo as partes insurgentes impugnado os fundamentos das decisões agravadas, passo ao exame dos recursos especiais.

Os autos são oriundos de ação anulatória visando a declaração de nulidade de decisão proferida pelo CADE, que impôs multa em processo administrativo, no valor de R\$ 179.202.512,38, por alegada formação de cartel no mercado de gases industriais e medicinais.

As instâncias de origem julgaram procedente o pedido, declarando nulo o referido processo administrativo, principalmente porque fundamentado imprescindivelmente em provas declaradas nulas na esfera penal.

***Recurso do Cade:***

De início, afasta-se a alegada violação do artigo 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia, tendo assentado que não há outras provas independente das ilícitas na esfera administrativa, capazes de embasar uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.

A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

No mais, o Tribunal de origem, soberano na análise da matéria fática, ratificou o entendimento da sentença, concluindo que a penalidade imposta aos autores, no bojo de processo administrativo perante o CADE, está fundamentada em provas reconhecidamente ilícitas no âmbito de ação criminal, o que implica na nulidade do procedimento, mormente porque não há elementos probatórios independentes e suficientes na esfera administrativa para a condenação do apontado cartel.

É o que se extrai do seguinte excerto do voto (fls. 2.574/2.578):

*Como visto, a pretensão recursal do promovido não merece prosperar, na medida em que a penalidade imposta aos autores, em razão do Procedimento Administrativo n. 08012.009888/2003-70 perante o CADE, está fundamentada em acervo probatório diretamente decorrente de provas ilícitas produzidas no âmbito da Ação Criminal n. 4517-95.2009.403.6181, uma vez que resultam de interceptações telefônicas realizadas em razão de denúncia anônima. A esse respeito, a propósito, restou consignado no Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Habeas Corpus n. 190.334/SP (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 09/06/2011), in verbis:*

(...)

Em sendo assim, *embora o promovido afirme que há elementos probatórios suficientes para a condenação do apontado cartel, independentemente das provas declaradas nulas na esfera criminal, verifica-se dos elementos carreados para os presentes autos que o material produzido na mencionada ação penal fornece fundamento probatório imprescindível para a definição do procedimento administrativo no CADE, não havendo, assim, que se falar em outras provas independentes das ilícitas.*

Ademais, *não prospera a pretendida mitigação da prova ilícita por derivação, na medida em que, de acordo com a teoria da descoberta inevitável, "construída pela Suprema Corte norte-americana no caso Nix x Williams (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes [os autores] ao fato investigado." (HC 91.867, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 24/04/2012, Acórdão Eletrônico DJe-185 divulg 19-09-2012 public 20-09-2012), o que não ocorre, na hipótese. Isso porque não restou demonstrado que a existência do aludido cartel seria fatalmente comprovada sem as informações decorrentes das interceptações telefônicas realizadas no juízo penal. Do contrário, o que se percebe é que os indícios de práticas anticompetitivas que o CADE dispunha não eram suficientes para conduzir a elementos fáticos que alavancassem uma condenação administrativa por infração à ordem econômica.*

Com efeito, *não se trata da aplicação irrestrita ao caso vertente da teoria dos frutos da árvore envenenada (fruits of poisonous tree doctrine), que conduz à contaminação das provas derivadas de evidências ilícitas, nos termos do § 1º do art. 157 do Código de Processo Penal, mas, sim, de prestigiara norma constitucional inserta no inciso LVI do art. 5º da Carta Política Federal, que veda a admissão de provas obtidas por meios ilícitos, em qualquer processo judicial ou administrativo, promovendo, desse modo, a efetiva garantia do devido processo legal, posto que, na espécie dos autos, resta evidente que a condenação imposta pelo CADE fundamenta-se em elementos diretamente relacionados como conjunto probatório declarado nulo nos autos da citada ação penal.*

Nessa linha de inteligência, decidiu o excelso Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte julgado:

(...)

Para infirmar tal entendimento, seria necessário reexaminar todos os fatos e provas contidos nos autos da ação anulatória, para então aferir a eventual existência e suficiência de outras provas no âmbito administrativo, que não derivem, direta ou indiretamente, das já declaradas ilícitas no âmbito penal. Ocorre que tal providência é vedada em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Por fim, no que diz respeito ao alegado dissídio jurisprudencial, verifica-se que não houve a devida indicação do dispositivo legal objeto de interpretação

divergente, o que, segundo a jurisprudência desta Corte, configura deficiência na fundamentação recursal e impede o conhecimento do apelo, nos termos da Súmula 284/STF. Além disso, não se vislumbra similitude fática entre os acórdão confrontados, já que a jurisprudência arrolada está lastreada em matéria fática específica de cada caso concreto.

Ante o exposto, *conheço do agravo para conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento.*

***Agravo de Indústria Brasileira de Gases e Newton Oliveira:***

Conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, só é permitido modificar valores fixados a título de honorários advocatícios se estes se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, de modo a afrontar os parâmetros da razoabilidade.

No presente caso, o Tribunal *a quo*, “atentando-se para a importância da causa, a natureza da demanda, o princípio da razoabilidade, bem como respeitando o exercício da nobre função e o esforço despendido pelos ilustres advogados da autora, na espécie”, entendeu por bem majorar a quantia fixada na origem (R\$ 15.000,00) para R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Considerado a razoabilidade de tal montante, resta impedida a revisão nesta Corte, pois somente valores que fogem da razoabilidade são viáveis a flexibilizar o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Ante o exposto, *conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.*

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 62.203-PI  
(2019/0323190-5)**

---

Relator: Ministro Gurgel de Faria  
Recorrente: Fernanda Loures de Oliveira  
Recorrente: Marcos Euclesio Leal  
Recorrente: Marina Maria Fiorese Philippi  
Recorrente: Stella Beatriz Marques Sousa Pedrosa

Advogados: José Norberto Lopes Campelo - PI002594  
André Luiz Souza da Silveira - DF016379  
Luis Felipe Freire Lisboa - DF019445  
Advogados: Ana Paula Almeida Naya de Paula - DF022915  
Guiomar Feitosa de Albuquerque Lima Mendes - DF002937  
Marcos Luiz dos Mares Guia Neto - DF036647  
Jessica Baqui da Silva - DF051420  
Recorrido: Ilimane Oliveira Fonseca  
Recorrido: Lilian Araujo Carvalho Bucar  
Recorrido: Manuella Rios de Souza Martins  
Recorrido: Ricardo Anderson Rios de Souza Martins  
Recorrido: Thyago Ribeiro Soares  
Advogados: Tarcísio Vieira de Carvalho Neto e outro(s) - DF011498  
Fábio Renato Bomfim Veloso - PI003129  
Esdras Oliveira Costa Belleza do Nascimento - PI003678  
Recorrido: Estado do Piauí  
Procurador: Taynara Cristina Braga Castro Rosado Soares e outro(s) -  
PI017881  
Interes.: Alex Pereira Buhler e outros  
Advogado: Esdras Oliveira Costa Belleza do Nascimento - PI003678

---

### EMENTA

Administrativo. Concurso público. Serventias extrajudiciais de notas e registros. Aquisição de títulos. Data limite. Omissão do edital. Comissão examinadora. Fixação. Possibilidade. Posterior alteração. Ilegalidade. Segunda deliberação. Anulação. Primeira definição. Restabelecimento.

1. Esta Corte já se manifestou no sentido de que, em concurso público, sendo silente o edital de lançamento acerca da data limite para a obtenção de títulos e havendo a previsão de que compete à Comissão Examinadora a solução dos casos omissos ou duvidosos contidos no instrumento convocatório, a estipulação da referida data no ato de convocação dos aprovados para a prova de títulos não ofende o princípio da legalidade ou da isonomia, já que a regra é fixada de forma geral, uniforme e imparcial, dirigida a todos os concorrentes.

2. Hipótese em que o Edital do I Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí foi omissivo quanto à data limite para a obtenção dos títulos, tendo previsto, entretanto, que as informações sobre a referida etapa constariam no edital de convocação, bem como que os casos omissos seriam resolvidos pelo CESPE/UnB, juntamente com a Comissão do certame.

3. Suprindo a omissão, a Comissão do concurso deliberou que seriam aceitos os títulos adquiridos até a data marcada para a entrega dos documentos, e alterou essa decisão quase um ano após – em uma interpretação equivocada de decisum proferido pelo CNJ nos autos de Procedimento de Controle Administrativo –, fixando que seria considerada como limite a data da primeira publicação do edital de abertura do certame, tendo sido publicado, na sequência, o primeiro ato convocatório dos candidatos para a apresentação dos títulos.

4. Não obstante a Comissão tivesse competência para a fixação da data limite para a obtenção dos títulos, em razão da omissão do edital de lançamento do concurso, não poderia promover uma primeira fixação e, após quase um ano, alterá-la a pretexto de observância de decisão do CNJ, que não declarou a nulidade da fixação primeira.

5. O Conselho Nacional de Justiça, analisando todos os expedientes formulados naquele Órgão relativos ao concurso em questão, afirmou que a data limite para o cômputo dos títulos deve ser a (data) de entrega dos documentos, fixada no primeiro edital convocatório para tal ato.

6. Reconhecimento da ilegalidade e anulação da segunda deliberação da Comissão do concurso, com o restabelecimento dos parâmetros primeiros adotados, garantindo como limite temporal para aquisição de títulos a data da entrega estabelecida no primeiro edital de convocação para esse ato.

7. Recurso provido. Ordem concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de

Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, concedendo a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho (voto-vista), Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

---

DJe 20.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso ordinário interposto por *Fernanda Loures de Oliveira* e *outros* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Na origem, os ora recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente da Comissão Organizadora do Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, regido pelo Edital n. 1, de 19/07/2013, com vistas a garantir seu aduzido direito líquido e certo de obter a declaração da nulidade da deliberação da Comissão do Concurso, realizada em 14/09/2016, e do decorrente Edital n. 32, de 30/09/2016, no tocante à data limite para a obtenção de títulos, com a determinação de adoção do limite temporal estabelecido na deliberação anterior da Comissão, de 26/10/2015, e a consequente reanálise da pontuação dos títulos apresentados pelos candidatos (e-STJ fl. 47).

Alegaram, em síntese, que o edital inaugural do certame foi silente em relação à data limite para entrega dos títulos – à exceção daqueles relacionados à prática da atividade jurídica, porquanto já definida na Resolução n. 81/2009 do CNJ. Posteriormente, a Comissão Organizadora deliberou acerca da omissão relativa à data de apresentação dos demais títulos, resolvendo, em reunião realizada no dia 26/10/2015, que seriam considerados todos aqueles adquiridos até a data estipulada para a sua entrega.

A referida deliberação foi objeto de procedimento de controle administrativo no Conselho Nacional de Justiça, no qual foi discutida a legalidade de dois pontos, quais sejam, a data limite para a apresentação dos

títulos e a limitação quantitativa deles, sendo certo que o CNJ proferiu decisão em que anulou apenas o ponto relacionado com a limitação quantitativa, mantendo hígida a data limite para a entrega, por não vislumbrar nenhuma irregularidade na fixação determinada pela Comissão.

Não obstante, embora já estabelecida a regra para a apresentação dos títulos (sanada, portanto, a omissão do edital inaugural), a Comissão, em nova reunião realizada aproximadamente um ano após a anterior, entendeu que somente seriam considerados os títulos adquiridos até a data da publicação do edital de abertura do concurso, tendo sido publicado o edital objeto da impetração, que convocou os candidatos para a apresentação desses títulos.

Aduziram os requerentes que essa nova deliberação configura patente violação dos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da confiança, da vinculação ao instrumento editalício e da boa-fé objetiva e que houve ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Ainda, destacaram que, contrariamente ao afirmado pela Comissão Organizadora do Concurso, o risco de manipulação se mostra evidente com a fixação da primeira publicação do edital de regência como data limite para a obtenção dos títulos, visto que este marco temporal (19/07/2013) se aproxima muito dos marcos temporais estabelecidos no âmbito de alguns concursos de cartório, de modo que pontuações obtidas por vários candidatos na etapa de análise de títulos desses certames poderiam ser projetadas para o concurso do Piauí.

Na origem, foi deferida liminar para determinar a suspensão da homologação do concurso até o julgamento final do mandado de segurança (e-STJ fls. 443/447).

Deferida, ainda, a admissão de alguns candidatos como litisconsortes passivos (e-STJ fls. 868/869).

Em sede de agravos internos, foi confirmada a liminar anteriormente deferida (e-STJ fls. 975/995).

A ordem foi concedida, por maioria de votos, pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, em aresto assim ementado (e-STJ fls. 1.253/1.255):

EMENTA: Mandado de segurança Concurso de notários do Estado do Piauí. Nulidade do ato da comissão consistente na deliberação realizada em 14.09.2016 e materializada no Edital n. 32/2016 da Presidência do Tribunal de Justiça. Preliminares de incompetência do Tribunal de Justiça para julgamento e ausência

de prova pré-constituída. Questões julgadas por ocasião do julgamento dos agravos internos anteriormente manejados. Questão de ordem benefício de prazo em dobro. Prejudicada. Rejeição da questão de ordem relativa a vinculação da matéria tratada nos presentes autos com a de caráter administrativo junto ao Conselho Nacional de Justiça. Superada a questão de ordem de intimação das partes sobre a necessidade de indicação do Presidente do Tribunal de Justiça como autoridade coatora no mandado de segurança. Rejeição da preliminar de extinção do feito por indicação errônea da autoridade coatora. Preclusão da questão de ordem de incompetência do Tribunal de Justiça para apreciação da matéria ante decisão exarada pelo Conselho Nacional de Justiça. Mérito: omissão do edital inaugural do certame acerca do limite temporal para obtenção dos títulos previstos na Cláusula 13.1 inerentes aos diplomas de pós-graduação. Deliberação da comissão do certame suprindo a omissão determinando a computação para as provas dos títulos em questão os adquiridos até a sua efetiva entrega. Nova deliberação da comissão materializada no Edital n. 32 passando a considerar como data limite para entrega dos títulos os obtidos até a data da primeira publicação do Edital n. 1/2013. Decisão datada de 27.10.2015 declarada hígida pelo Conselho Nacional de Justiça. Alteração posterior da comissão. Flagrante ilegalidade. Violação ao princípio da vinculação do edital e do postulado da confiança. Impossibilidade de alteração das regras de edital de concurso extemporaneamente. Precedentes do CNJ e do STF.

1. Prejudicado o pedido de prazo em dobro para recorrer pela inexistência de causídicos distintos a serem intimados ou com interesse em recorrer, bem como por não ter sido apresentado recurso em tempo hábil da decisão. Decisão unânime.

2. A discussão no presente mandado de segurança diz respeito à suposta ilegalidade na atuação da Comissão do Concurso, enquanto nas Reclamações perante o CNJ o cerne da questão cinge-se se houve desrespeito as suas decisões, evidenciando tratar-se de duas questões distintas não vinculando a decisão de caráter administrativo, a matéria judicializada no *writ*. Rejeição à unanimidade.

3. Com a aquiescência das partes e o ingresso do Presidente do Tribunal de Justiça no feito, resta superada a questão de ordem arguida. Decisão unânime.

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça é possível a emenda a inicial a fim de retificar o polo passivo, desde que não ocorra alteração da competência judiciária e que as duas autoridades façam parte da pessoa jurídica de direito público.

5. O caso em testilha é de mera correção da autoridade coatora, aliás, de acrescentar o Presidente do Tribunal de Justiça como autoridade coatora, tendo em vista na inicial o pedido também impugnar o Edital n. 32, que concretizou a deliberação da comissão datada do dia 30.09.2016. Questão de ordem de extinção do feito rejeitada à unanimidade.

6. Precluso o pedido de incompetência do Tribunal de Justiça para o julgar o presente feito. Decisão unânime.

7. A omissão ocorrida no Edital inaugural do Certame acerca da data limite de entrega dos títulos de pós-graduação, de doutorado, de mestrado e de especialização acadêmica previstos na cláusula 13.1 fora sanada por meio da deliberação da Comissão do Certame em 27.10.2015, tendo sido decidido nesta, que seriam computados para as provas de títulos aqueles adquiridos até a data de sua efetiva entrega. Tal decisão neste ponto foi declarada hígida pelo Conselho Nacional de Justiça no PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000.

8. Nesse contexto, a alteração posterior promovida pela Comissão do Concurso através da deliberação datada de 14.09.2016 mostra-se ilegal, pois, além de violar o princípio da vinculação ao Edital e do postulado da confiança, a nova regra embora estabelecida antes da publicação da nota de títulos ocorreu após a publicação da nota da prova oral, sendo, a meu ver, possível realizar uma projeção de resultados, de sorte que quanto mais cedo se definem as regras de regência do concurso maior garantia de lisura se oferece aos participantes.

9. Ora, a observância às regras do Edital é fator decisivo para preservação da lisura do certame. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal analisando demanda referente ao Concurso de Notários do estado de Pernambuco (MS n. 33.406), cuja temática envolvia a regularidade das titulações, manteve as regras contidas inicialmente no Edital, afastando as regras criadas após iniciado o concurso, ainda, que baseadas nas melhores das intenções.

10. No caso, a Comissão do Certame já havia usufruído de sua autonomia e suprido a omissão constante no Edital n. 1/2013, definindo que a obtenção de títulos poderia ocorrer até a data de sua efetiva entrega, de modo não ser mais permitido uma nova deliberação sobre a mesma questão, inovando as regras pré-estabelecidas e de conhecimento de todos os concursandos por configurar violação ao Edital, da segurança jurídica e da confiança.

11. Por maioria de votos concedida a segurança para declarar nula a deliberação da Comissão do Concurso de Cartório do Estado do Piauí realizada no dia 14.09.2016 e, por conseguinte do Edital n. 32, de 30.09.2016, no que diz respeito ao estabelecimento do edital inaugural do certame como data-limite para obtenção dos títulos, determinando como limite temporal o fixado na deliberação ocorrida no dia 26.10.2015, devendo os candidatos terem nova oportunidade para apresentarem os títulos.

Foram opostos embargos de declaração pelos litisconsortes passivos (e-STJ fls. 1.437/1.450), tendo sido concedido efeito suspensivo para determinar a suspensão da divulgação do resultado provisório da avaliação de títulos, prevista para 06/12/2016, até o final julgamento do recurso integrativo (e-STJ fls. 1.463/1.465).

Os aclaratórios foram acolhidos, por maioria, com a atribuição de efeitos modificativos, nos seguintes termos (e-STJ fls. 1.532/1.533):

*Embargos de declaração no mandado de segurança. Concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas e registro. Vícios demonstrados e sanados. Efeito modificativo.* 1. Uma vez sanados os vícios apontados, a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração é possível e decorre da necessária alteração da conclusão do julgado. 2. Na esteira do STF, ao julgar o MS n. 33.406, “a criação de critério ad hoc de contagem de títulos de pós-graduação, após-a-abertura da fase de títulos e da apresentação dessas certificados pelos candidatos constitui flagrante violação ao princípio da ‘segurança jurídica e da impessoalidade’”. 3. Na hipótese discutida, restou claro que não é possível a alteração do critério de avaliação de nota da prova de títulos após a divulgação do resultado final da correspondente prova. Ou seja, uma vez revelados e conhecidos os títulos pelos envolvidos (candidatos e comissão organizadora) no concurso público, não se mostra mais possível o estabelecimento de critério novo para aferição das notas dos candidatos. 4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes no sentido de denegar a segurança.

No recurso ordinário (e-STJ fls. 1.731/1.778), os recorrentes repisaram os fundamentos da impetração, afirmando, ainda, que “o acórdão dos embargos de declaração foi na contramão do entendimento manifestado pelo CNJ sobre a questão, que, ao apreciar a Reclamação para Garantia das Decisões do CNJ n. 0000083-50.2017.2.00.0000, nos termos da decisão do eminente Ministro Presidente, *Dias Toffoli*, consignou justamente que a data limite para o cômputo de títulos seja a data da entrega [...] encontra-se de acordo com os pronunciamentos do CNJ e do TJPI [antes do julgamento dos embargos de declaração] e prestigia os princípios da isonomia e da segurança jurídica” (e-STJ fl. 1.736).

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal pelo Tribunal de origem (e-STJ fls. 1.619/1.621).

Contrarrazões dos litinconsortes passivos às e-STJ fls. 1.797/1.841 e do Estado do Piauí às e-STJ fls. 1.842/1.856.

Às e-STJ fls. 1.881/1.988, alegam os recorrentes que o protocolo do recurso ordinário, no Tribunal de origem, foi realizado com 99 folhas, conforme certificado à e-STJ fl. 1.613. Não obstante, “por um equívoco do e. TJPI, não foi feita imediatamente a juntada da petição e documentos protocolados no processo, providência que só foi realizada após certificada a remessa dos autos

ao Superior Tribunal de Justiça (fl. e-STJ 1.657) e, ainda assim, de forma parcial, pois não foram anexados os documentos que acompanharam a petição devidamente protocolizada em 22/05/2019, conforme se vê às fls. e-STJ 1.731-1.778 (totalizando 48 páginas, das 99 protocolizadas)” (e-STJ fl. 1.883).

Destacam que não foram juntados os seguintes documentos: (i) substabelecimento; (ii) 7 páginas referentes à guia de custas e pagamento; (iii) 15 páginas referentes à decisão do em. Ministro Dias Toffoli na Reclamação para Garantia das Decisões – RGD n. 0000083-50.2017.20.00.00000; (iii) 27 páginas referentes às decisões da em. Ministra Carmem Lúcia nas Reclamações para Garantia das Decisões – RGD n. 0001116-41.2018.2.00.0000 e 0008461-92.2017.2.00.0000. Ainda, afirmam que “é possível verificar no endereço eletrônico <http://www.tjpi.jus.br/e-tjpi/home/consulta/documento>, mediante a inserção do código do documento (ETJPI.000D6.61596.88E7A.8F067), tudo que efetivamente foi protocolado naquela ocasião (22.05.2019 às 21:28:50)” (e-STJ fl. 1.883).

O Ministro Presidente do STJ proferiu despacho em que determinou, nos termos do art. 1007, §§ 2º e 4º, do CPC/2015, a complementação do preparo, com o recolhimento em dobro (e-STJ fls. 1.990/1.991), o que foi regularmente atendido pelos recorrentes (e-STJ fls. 1.993/2.001).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 2.014/2.076).

Nos autos da TP 2.158/PI, deferi a tutela recursal para atribuir efeito suspensivo ativo ao recurso ordinário, determinando a suspensão do Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, regido pelo Edital n. 1, de 19/07/2013, até o julgamento final do presente recurso ordinário.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Primeiramente, antes de analisar o mérito recursal, cumpre tecer algumas considerações sobre as alegações dos recorrentes, trazidas às e-STJ fls. 1.881/1.988, referentes à juntada do recurso ordinário aos autos, que teria sido realizada de forma insuficiente pelo Tribunal de origem.

De fato, da análise dos autos, verifica-se que, conforme a certidão de e-STJ fl. 1.613, foi recebida de forma eletrônica “a petição e seus anexos sob o número de protocolo 100014910480542 para o processo de n. 2017.0001.000287-2, os quais possuem um total de 99 páginas”.

Não obstante, constaram nos autos apenas as razões integrais do recurso ordinário (e-STJ fls. 1.731/1.778), não tendo o Tribunal de origem procedido à juntada dos documentos anexos ao referido recurso.

Não obstante o eventual prejuízo suportado pelos recorrentes, quanto aos documentos faltantes, exsurge certo que:

a) o substabelecimento foi devidamente juntado pelos recorrentes nesta Corte Superior (e-STJ fl. 1.938);

b) com relação ao preparo, apesar da comprovação de seu recolhimento quando da interposição do recurso (e-STJ fls. 1.940/1.943), os recorrentes, de forma diligente, procederam ao recolhimento em dobro, nos termos do art. 1.007, §§ 2º e 4º, do CPC/2015, em razão de despacho proferido pelo Ministro Presidente do STJ;

c) quanto aos demais documentos, além de ser inviável a dilação probatória em sede de mandado de segurança, todos referem-se a decisões proferidas pelo Conselho Nacional de Justiça – em procedimentos atinentes ao concurso público também objeto da presente impetração – passíveis de consulta pública na página oficial do referido Órgão na internet.

Assim, em razão do quanto tecido nos itens “a”, “b” e “c” acima, mostra-se desnecessária a realização de qualquer diligência no Tribunal de origem para a verificação do equívoco ocorrido (e se os documentos juntados aos autos nesta Corte são equivalentes aos colacionados na origem), bem como a intimação dos recorridos para se manifestarem quanto às alegações pertinentes aos documentos constantes na petição em comento.

Após esses registros, passo à análise das razões do recurso ordinário.

Esta Corte já se manifestou no sentido de que, em concurso público, sendo silente o edital de lançamento acerca da data limite para a obtenção de títulos e havendo a previsão de que compete à Comissão Examinadora a solução dos casos omissos ou duvidosos contidos no instrumento convocatório, a estipulação da data limite no ato de convocação dos aprovados para a prova de títulos não ofende o princípio da legalidade ou da isonomia, já que a regra é fixada de forma geral, uniforme e imparcial, dirigida a todos os concorrentes. Nesse sentido:

Processual Civil e Administrativo. Alegada violação do artigo 535 do CPC inexistente. Concurso público. Serviços notariais e de registros públicos do Estado de Minas Gerais. Edital 001/99. Data-limite para obtenção dos títulos. Suprimento de omissão contida no edital. Competência da comissão examinadora. Ausência de ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade.

I - No tocante à alegada violação do artigo 535 encimado, não se pode mesmo deixar de concluir que a demanda foi respondida pelo Tribunal a quo de forma fundamentada, sendo certo que cabe ao magistrado aplicar o direito que entende melhor ajustado à espécie. Assim sendo, não se pode tachar de omissis julgado que enfrenta a matéria controvertida, dando-lhe solução, pelo simples fato de não ter ele se atido, especificamente, na análise de certos dispositivos legais apontados por uma das partes.

II - Os precedentes desta colenda Corte são firmes no entendimento de que “quanto à imposição de data-limite para obtenção dos títulos, cumpre destacar que o Edital n. 001/99 - de abertura do certame - foi silente quanto ao tema. Desta forma, a decisão publicada no dia 06 de fevereiro de 2002, fixando termo final para validade dos títulos restou fundamentada em item editalício - item 17.2 - que definiu a competência da Comissão Examinadora para solução dos casos omissos ou duvidosos contidos no instrumento convocatório. Ademais, tal ato não ofende em absoluto o princípio da isonomia, conforme se observa do Aviso acima transcrito. A estipulação da citada data-limite ocorreu no ato de convocação dos aprovados para a prova de títulos, fixando-se regra geral, uniforme e imparcial dirigida a todos os concorrentes. Com isso, não se verificou traço discriminatório, capaz de macular o processo seletivo. Ao contrário, garantiu-se isonomia de tratamento e igualdade de condições, constitucionalmente previstas, para ingresso nos serviços públicos” (RMS n. 16.929/MG, Quinta Turma, DJ de 24/04/2006).

III - Outra não é a compreensão da colenda Primeira Turma sobre o tema, segundo se extrai do julgamento do RMS n. 22.209/MG, publicado no DJ de 17 de setembro do corrente ano.

IV - Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 784.409/MG, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 12/03/2008).

Constitucional e Administrativo. Concurso público. Serventias notariais e de registros públicos do Estado de Minas Gerais. Edital 001/99. Prova de títulos. Fixação pela comissão de concurso de data limite para obtenção de títulos. Possibilidade.

1. “Segundo disposto no item 17.2 do Edital n. 001/99 de abertura do Concurso Público para provimento de vagas nos Serviços Notariais e de Registros Públicos do Estado de Minas Gerais, a Comissão Examinadora possui competência para solução dos casos omissos ou duvidosos contidos no instrumento convocatório.” (RMS 16.929/MG, DJ de 24.04.2006).

2. Existindo questão relevante a ser dirimida pela Comissão Examinadora, qual seja, a possibilidade de manipulação de títulos pelos candidatos, decorrente do atraso no encerramento do certame, deve ser considerada legítima a decisão que estabeleceu a data de encerramento das inscrições como prazo final para a obtenção de títulos. Norma que incidiu de maneira isonômica sobre os candidatos.

3. Recurso a que se nega provimento. (RMS 19.276/MG, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 09/04/2007).

Constitucional e Administrativo. Concurso público. Serviços notariais e de registros públicos do Estado de Minas Gerais. Edital 001/99. Prova de títulos. Omissão. Data-limite para obtenção dos títulos. Suprimento. Competência da comissão examinadora. Conceito de carreiras jurídicas. Interpretação restritiva. Esclarecimento após análise dos títulos. Impossibilidade. Ofensa aos princípios da moralidade e impessoalidade. Recurso parcialmente provido.

I - Segundo disposto no item 17.2 do Edital n. 001/99 de abertura do Concurso Público para provimento de vagas nos Serviços Notariais e de Registros Públicos do Estado de Minas Gerais, a Comissão Examinadora possui competência para solução dos casos omissos ou duvidosos contidos no instrumento convocatório.

II - Não ofende qualquer direito líquido e certo, a decisão que, no ato de convocação dos aprovados para a prova de títulos, fixou data-limite para a obtenção dos títulos. A regra foi estabelecida de forma geral, uniforme e imparcial, dirigida a todos os candidatos, não se verificando traço discriminatório capaz de macular o processo seletivo.

III - Já em relação à limitação da aprovação em cargos de “carreira jurídica”, a hipótese é diversa. Muito embora, a competência para sanar eventuais dúvidas contidas no instrumento convocatório, fosse atribuição da Comissão Examinadora, observa-se que somente quando a Comissão já havia analisado os títulos apresentados pelos concorrentes, restou publicado o resultado final da prova de títulos, esclarecendo, de forma restritiva, quais cargos de carreira jurídica teriam sido considerados no Concurso para a atribuição de pontos.

IV - A interpretação restritiva de “carreira jurídica” realmente afrontou os princípios da moralidade administrativa e da impessoalidade, tendo em vista que na referida data a Comissão já tinha conhecimento das reais possibilidades de cada candidato na prova de títulos, vindo a fazer distinções que trouxeram prejuízo aos candidatos.

V - Recurso parcialmente provido. (RMS 16.929/MG, Relator p/ Acórdão Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 24/04/2006).

Na hipótese dos autos, verifica-se que o Edital n. 1, de 19 de julho de 2013, que lançou o Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias

Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, foi, de fato, omissa quanto à data limite para a obtenção dos títulos, tendo previsto, entretanto, que (e-STJ fls. 112 e 117):

13.9.1.13 Demais informações sobre a sexta etapa - avaliação de títulos constarão no edital de convocação para essa etapa.

[...]

17.32 Os casos omissos serão resolvidos pelo CESPE/UnB junto com a Comissão do Concurso Público do TJPI.

Assim, diante da omissão em questão, estava a Comissão do Concurso autorizada a supri-la, o que foi efetivamente realizado em reunião ocorrida em 26/10/2015, conforme a ata publicada no Diário da Justiça do Estado do Piauí no dia 28 subsequente (e-STJ fl. 159), nos seguintes termos:

Aos 26 dias do mês de outubro de dois mil e quinze, às 9 horas, na Sala de Juiz-Auxiliar, na sede do fórum cível e Criminal Desembargador Joaquim de Sousa Neto, reuniu-se a Comissão do I Concurso Público para a Atividade Notarial e de Registro no Estado do Piauí sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador (...). Foram apreciados os seguintes expedientes: *Requerimentos*: Protocolo n. 0163441 - Requerente: Eduardo Luz Gonçalves (candidato ao concurso); Protocolo n. 0163404 - Requerente Ailison Pinho Sobral (candidato); *Requerimentos (sem protocolo)* Requerente: Evanna Santos de Alrnondes Leal (candidata); Requerente: Thyago Ribeiro Soares (candidato). A comissão, analisando os pontos requeridos nos mencionados requerimentos, cujo teor, em alguns pontos, são idênticos, deliberou das seguintes forma (*sic*): 1) *à unanimidade por determinar que sejam computados para as provas de títulos do certame os títulos adquiridos à data de entrega dos títulos (vencido o membro da OAB/PI e o Dr. Paulo Roberto de Araújo Barros)*; 2) com relação à quantidade máxima de títulos de pós-graduação (Doutorado, Mestrado e Especialização) - decisão: adotar o limite estabelecido no § 2º, II, item 7.1. Do Art. 8º, da Resolução n. 81, de acordo com a redação dada pela Resolução n. 187, de 24 de fevereiro de 2014, do Conselho Nacional de Justiça; (...) (Grifos acrescidos).

A referida deliberação da Comissão foi objeto de Procedimento de Controle Administrativo no Conselho Nacional de Justiça (PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000), tendo sido questionada a legalidade de dois pontos: a) a data limite para a apresentação dos títulos; e b) a limitação quantitativa deles.

Foi deferida decisão liminar para “determinar tão somente que o requerido se abstenha de convocar os candidatos para a apresentação dos títulos relativos

ao I Concurso Público para as atividades notarial e de registro do Estado do Piauí, até ulterior deliberação do CNJ” (e-STJ fl. 167).

Posteriormente, o CNJ proferiu decisão terminativa nos autos do referido PCA, em que anulou apenas o ponto relativo à limitação quantitativa, mantendo hígida a data limite para a entrega, por não vislumbrar nenhuma irregularidade na fixação determinada pela Comissão. Da referida decisão, extraem-se os seguintes excertos (e-STJ fls. 180/187):

III. Da limitação temporal fixada pelo TJPI para a aquisição dos títulos acadêmicos.

Ultrapassada a análise da inaplicabilidade da Resolução CNJ 187/2014 ao concurso regido pelo Edital TJPI 1/2013, passo ao exame da legalidade da limitação temporal fixada pelo TJPI para a contagem/aquisição dos títulos de pós-graduação, bem como ao pedido formulado por *Buenã Porto Salgado* para que sejam computados “tão somente títulos acadêmicos concluídos até a publicação do primeiro edital” (Id 1829244).

*Não vislumbro irregularidade a ensejar a interferência do Conselho Nacional de Justiça.*

*Uma leitura atenta dos dispositivos do Edital TJPI 1/2013 que delineiam a avaliação dos títulos (item 13[6] do Edital TJPI 1/2013) denota que, de fato, não houve previsão editalícia quanto ao termo final para a aquisição dos títulos acadêmicos. E uma consulta à Resolução CNJ 81/2009 também revela a inexistência de marco temporal quanto ao ponto em apreço. Veja-se o teor da minuta de edital anexa à Resolução CNJ 81/2009 na parte que interessa à presente situação (redação original):*

(...)

*Como se vê, a disciplina normativa deste Conselho apenas fixou a data da primeira publicação do edital do concurso como termo *ad quem* para as situações elencadas nos incisos I e II do item 7.1 transcritos acima, que versam, respectivamente, sobre o “*exercício da advocacia ou de delegação, cargo, emprego ou função pública privativa de bacharel em Direito, por um mínimo de três anos, e o exercício de serviço notarial ou de registro, por não bacharel em direito, por um mínimo de dez anos*”.*

*Nesse passo, e não havendo norma geral fixando a data limite para a aquisição de títulos acadêmicos em concursos para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas e de registro, tenho que inexistente ilegalidade no ato da Comissão do Concurso que com fundamento no item 17.32 Í7I do Edital e previamente à realização das provas, supre omissão editalícia para que a regra de aferição dos títulos acadêmicos dos candidatos seja aplicada de maneira uniforme, isonômica e imparcial.*

*A propósito, outro entendimento não nos parece ser possível, pois a fixação de marco temporal pelo CNJ no atual estágio do certame ocasionaria, por certo, inovação jurídica e estabelecimento de regra geral, não prevista na Resolução CNJ 81/2009, para uma situação específica. Ao Conselho Nacional de Justiça compete, a meu sentir, neste momento, verificar a legalidade da decisão do TJPI e, após a divulgação do edital que regulará a forma, prazo, horário, local e demais condições da prova de títulos (itens 13.2, 13.3, 13.9.1.13)[8], eventual(is) irregularidade(s) praticada(s).*

(...)

*Desse modo, entendo que a decisão do TJPI que fixa o termo final para a obtenção dos títulos e supre omissão do Edital TJPI 1/2013 anteriormente à realização das provas não afronta a Resolução CNJ 81/2009 e não extrapola os limites da legalidade.*

O entendimento aqui externado está alinhado ao recente julgamento do CNJ no qual foi apreciada situação análoga. No já citado PCA 0000622-50.2016.2.00.0000, também restou decidido que os Tribunais, em atenção à regra constitucional que lhes confere autonomia administrativa, têm autonomia para fixar o limite temporal dos títulos referentes ao magistério superior na área jurídica, diplomas em cursos de pós-graduação, exercício de conciliador voluntário e serviço à Justiça Eleitoral (itens III a VII do subitem 7.1 da aludida minuta de edital).

(...)

Ante o exposto e com fundamento na jurisprudência deste Conselho acerca das questões suscitadas nos autos, revogo a decisão liminar concedida nos autos e, com fundamento no artigo 25, XII, do RICNJ, julgo parcialmente procedente o pedido, para anular a decisão administrativa da Comissão de Concurso na parte em que deliberou por aplicar a Resolução CNJ 187/2014 ao *I concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas e de registro do Estado do Piauí*, mantendo-se hígidos os subitens 13.1 a 13.1.2 do Edital 1/2013 TJPI. (Grifos acrescidos).

Não obstante, em 14/09/2016 – quase um ano após a primeira deliberação acerca da data limite para a aquisição dos títulos –, a Comissão do concurso, em uma interpretação equivocada da decisão proferida pelo CNJ no PCA acima indicado, deliberou novamente sobre o tema, decidindo que seria considerada como limite a data da primeira publicação do edital de abertura do certame, nos seguintes termos (e-STJ fls. 191/192):

*Comissão do I Concurso Público para as Atividades Notarial e de Registro do Estado do Piauí*

**Ata da Reunião**

Aos 14 dias do mês de setembro de dois mil e dezesseis, às 10 horas, na Sala de Reunião do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, Sala Des. Walter de Carvalho Miranda – 3º andar, reuniu-se a Comissão do I Concurso Público para a Atividade Notarial e de Registro no Estado do Piauí sob a Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador Fernando Carvalho Mendes. Presentes os Membros (...). Feita a leitura da ata da reunião do dia 26 de outubro de 2015, o Membro da Comissão, Dr. Paulo Roberto de Araújo Barros, *suscitou questão de ordem, no sentido de que fosse revista a decisão proferida no Item 1 da referida ata, a fim de que fosse estabelecida data limite para aquisição de todos os títulos referidos no Item 13.1. do edital de abertura do concurso como sendo a primeira publicação do referido edital, tendo apresentado robusto arrazoado dos seus argumentos, acolhidos pela comissão. Feita a ressalva em referência e observada a decisão prolatada pelo CNJ no PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000, os demais itens da ata foram aprovados.* Em seguida, foram apreciados os seguintes requerimento interpostos por candidatos ao concurso, obedecida a ordem cronológica de protocolização: *Requerimentos:* Protocolo n. 0163441 - Requerente: Eduardo Luz Gonçalves - Decisão: prejudicado ante as decisões proferidas no PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000 e no MS/STF n. 33406 os itens a e b e indeferido o item c; Protocolo n. 0176937 - Requerente: Associação dos Candidatos do Concurso de Cartório do Piauí ACCCPi - Decisão: não conhecimento por falta de apresentação dos documentos constitutivos da Associação, bem como da legitimidade representativa do subscritor; Protocolo n. 0178133 - Requerente: Thiago Jordão Ribeiro Melo e outro (Presidente e Vice-Presidente Associação dos Candidatos do Concurso de Cartório do Piauí ACCCPi - Decisão: não conhecimento por falta de apresentação dos documentos constitutivos da associação, bem como da legitimidade representativa do subscritor; Protocolo n. 0180043 - Requerentes: Marcos Euclésio Leal e outro (candidato) - Decisão por itens: a.1. prejudicado ante a decisão do CNJ proferida no PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000, b.1. Indeferido: *a comissão, à unanimidade, decidiu por não ratificar o item 1 da ata da reunião do dia 26 de outubro de 2015, para estabelecer que somente serão considerados para fins aferição de pontos na prova de títulos os títulos adquiridos até a data da primeira publicação do edital de abertura do concurso (19/07/2013), sendo esta limitação extensiva a todos os títulos elencados no Item 13.1 do edital do concurso;* c.1. Prejudicada, ante julgamento do referido PCA; Protocolo n. 0180574- Requerente: Manuela Rios de Sousa Martins - Decisão: deferido no que tange à limitação da data de apresentação de títulos, indeferido o pedido de sustentação oral para qualquer candidato e, quanto ao edital de convocação para apresentação de títulos, deliberou-se que o mesmo será publicado em momento oportuno. (...) (Grifos acrescidos).

Ato contínuo, foi publicado o Edital n. 32, de 30/09/2016 – primeira convocação dos candidatos para a apresentação dos títulos –, nos seguintes termos (e-STJ fls. 198/206):

O Desembargador Erivan Lopes, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí (TJPI), em atenção à Resolução n. 81, de 9 de junho de 2009, do CNJ, às decisões proferidas pelo CNJ no Procedimento de Controle Administrativo n. 0002012-26.2014.2.00.0000 e no Procedimento de Controle Administrativo n. 0005199-08.2015.2.00.0000, bem como à decisão proferida pela Comissão do Concurso, conforme ata publicada no Diário da Justiça Eletrônico n. 8.062, de 16 de setembro de 2016, p. 14-20, torna públicas a inclusão do subitem 13.1.1.1 e a retificação dos subitens 13.1 e 13.9, “d”, do Edital n. 1, de 19 de julho de 2013, conforme a seguir especificado, bem como convoca os candidatos aprovados na prova oral para apresentação de títulos.

(...)

*13.1.1.1 Para fins de aferição de pontos na prova de títulos, somente será admitida a apresentação dos títulos adquiridos até a data da primeira publicação do edital de abertura do concurso (19/7/2013), sendo esta limitação extensiva a todos os títulos elencados no subitem 13.1 do edital do concurso.*

(...)

### *3. Da avaliação de títulos*

*3.1 Os candidatos convocados para a avaliação de títulos disporão dos dias 20 e 21 de outubro de 2016, no horário das 8 horas às 12 horas e das 13 horas às 17 horas (horário local), para a entrega dos títulos, no Instituto Camillo Filho (ICF) - Prédio das Diretorias - Rua Manoel Nogueira Lima, n. 1.347 (em frente ao Concorde Buffet) - Jóquei Clube, Teresina/PI. (Grigos acrescidos).*

Nesse contexto, exsurge certo que, não obstante a Comissão tivesse competência para a fixação da data limite para a obtenção dos títulos, em razão da omissão do edital de lançamento do concurso, não poderia promover uma primeira fixação e, após, alterá-la a pretexto de observância de decisão do CNJ (que não declarou a nulidade da fixação primeva).

Assim, vê-se que era escorreito o primeiro aresto proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Piauí no julgamento do mandado de segurança (e-STJ fls. 1.181/1.183), em que concedeu a ordem, “para declarar nula a deliberação da Comissão do Concurso de Cartório do Estado do Piauí realizada no dia 14/09/2016 e, por conseguinte, do Edital n. 32, de 30.09.2016, no que diz respeito ao estabelecimento do edital inaugural do certame como data-limite para obtenção dos títulos, determinando como limite temporal o fixado na deliberação ocorrida no dia 26/10/2015, devendo os candidatos terem nova oportunidade para apresentarem os títulos”. Do voto do relator, colhem-se os seguintes excertos (e-STJ fls. 1.271/1.277):

(...)

*Como se vê, do excerto transcrito, o CNJ, no tocante a data limite de entrega dos títulos considerou hígida a decisão da Comissão do Concurso deliberada em 27.10.2015. Entretanto, sob o fundamento de está amparada justamente na mencionada decisão, a Comissão do Certame em nova deliberação datada de 14/09/2016 materializada no edital n. 32, alterou a regra até então estabelecida, passando a considerar a data limite de entrega de títulos à data da primeira publicação do Edital de abertura do concurso, isto é, somente, seriam válidos os títulos que os candidatos já dispunham naquela data, nos seguintes termos:*

*“Não há óbice para que esta Comissão, aplicando o entendimento esposado pelo Conselho Nacional de Justiça no aludido PCA, fixe data da publicação do Edital de Abertura do concurso como data-limite para obtenção de todas as demais espécies de títulos, por inexistir nos itens respectivos a previsão da data-limite para sua obtenção”.*

Assim, o objeto do presente *mandamus* versa acerca da validade do ato de alteração da data de limite para apresentação dos títulos, modificando critério anteriormente fixado e referendado pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo que os impetrantes carream aos autos os documentos necessários à comprovação do direito líquido e certo, quais sejam (a decisão da Comissão exarada em 27.10.2015, a decisão de 14/09/2016 e o Edital n. 32/16, o PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000, e o Edital de abertura do concurso) não havendo, portanto, em se falar em ausência de prova pré-constituída. Como já dito alhures E, através dos documentos colacionados aos autos, ao contrário da irrisignação do Estado do Piauí e dos Litisconsortes passivo, evidencia-se claramente o direito líquido e certo a amparar a liminar concedida.

Aludido entendimento se consubstancia do fato de que o Edital do concurso obriga candidatos e Administração Pública, consoante se extrai do trecho do voto do Ministro Celso de Melo nos autos do Mandado de Segurança n. 33.406 (DF):

(...)

*Ora, na hipótese, ao contrário do que se alega, o Conselho Nacional de Justiça validou no PCA 0005199-08.2015.2.00.0000, a deliberação da Comissão exarada em 27 10 2015, de modo que, demonstrada a sua hígidez pela Corte fiscalizadora, impreterivelmente criou-se expectativa quanto às regras estabelecidas no Edital.*

*Nesse contexto, a alteração posterior promovida pela Comissão mostra-se ilegal, pois, além de violar o princípio da vinculação ao Edital e do postulado da confiança, a nova regra embora estabelecida antes da publicação da nota de títulos ocorreu após a publicação da nota da prova oral, sendo, a meu ver, possível realizar uma projeção de resultados, de sorte que quanto mais cedo se definem as regras de regência do concurso maior garantia de lisura se oferece aos participantes.*

(...)

A tônica, portanto, é o zelo pela preservação das regras preestabelecidas, afastando-se a criação de critérios no decorrer do concurso, no caso, especificamente, em sua fase final, a fim de se evitar ofensa ao princípio da segurança jurídica, impessoalidade, moralidade e, vinculação ao Edital.

De outro lado, não se trata o caso de aplicação do Poder de Autotutela da Administração Pública, a qual permite a esta a anular e/ou revogar os seus atos. Isso porque, não há nenhum vício que inquine a deliberação da Comissão do Concurso realizada em 27.10.2015, que determinou a data-limite de obtenção de títulos, a data de sua efetiva entrega, inclusive conforme já mencionado houve a chancela do e. Conselho Nacional de Justiça no sentido de não haver ilegalidade nesse ato da Comissão, portanto, não há em se falar em nulidade. Por outro lado, a revogação é possível por conveniência e oportunidade da Administração Pública, porém, em se tratando de edital de concurso, uma vez estabelecidas as regras editalícias, estas não devem ser alteradas ao juízo da Administração, justamente, por violar os princípios da vinculação ao edital, da impessoalidade, segurança jurídica e moralidade.

*Com efeito, o Conselho Nacional de Justiça e o Supremo Tribunal Federal ao apreciarem controvérsia similar à versada nestes autos, conforme demonstrado em linhas anteriores firmaram entendimento no sentido de não ser possível alterar as regras de Edital de Concurso extemporaneamente, como ocorreu no caso em exame.*

*Argumenta ainda que o ato questionado constitui simples decorrência da autonomia administrativa conferida aos Tribunais pela Constituição Federal.*

*Ocorre que, no caso, a Comissão já havia usufruído de sua autonomia e suprido a omissão constante no Edital inaugural, fixando em 27.10.2015, definindo que a obtenção de títulos poderia ocorrer até a data da sua efetiva entrega.*

*Assim, o mencionado entendimento veio apenas a confirmar a decisão supra, uma vez que, o Relator em seu voto exarou a higidez do Edital em relação a essa questão. Repise-se que o fato de se permitir a Comissão sanar possíveis casos omissos não autoriza sucessivas mudanças de regras para não gerar instabilidade entre os candidatos e espancar qualquer evidência de favoritismo, conquanto já na fase final do certame.*

*E, diga-se de passagem, como já enfatizado, a observância às regras do Edital é fator decisivo para preservação da lisura do certame. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal analisando demanda referente ao Concurso de Notários do estado de Pernambuco (MS n. 33.406), cuja temática envolvia a regularidade das titulações, manteve as regras contidas inicialmente no Edital, afastando as regras criadas após iniciado o concurso, ainda, que baseadas nas melhores das intenções.*

*E, outro caminho não poderia ser enveredado, sob pena de ofensa ao princípio da vinculação ao edital, da segurança jurídica e da confiança que faz nascer quando a Administração Pública lança um edital para recrutar seus servidores.*

*Vale frisar ainda que no presente caso, os fundamentos apresentados pela Comissão para alterar as regras anteriormente estabelecidas não se revestem de força a subtrair a vinculação às regras anteriormente fixadas.*

(...)

Em sequência aduzem os agravantes pela impossibilidade de modificação dos critérios de aferição da prova de títulos após a divulgação da titulação de cada candidato.

Por certo, tal conduta é vedada na medida em que não se permite sequer fazer inovações de critérios do curso do certame ainda mais após a divulgação do resultado.

Todavia, esse não é caso, uma vez que não se busca nesse writ a aplicação de critérios não conhecidos, mas justamente se evitar tal conduta, afastando o Edital n. 32.

Com efeito, o disciplinado na deliberação da Comissão do Concurso em 27.10.2015 não se pode conceber como regra nova, tampouco de um novo critério, pois até a alteração promovida na fase final do certame através do Edital n. 32, como demonstrado de maneira indevida, os critérios ali estabelecidos eram as regras existentes a respeito da aquisição dos títulos previstos nos itens (13.1.11Ia 13.1.IV), as quais eram conhecidas por todos e regente do concurso em relação aos títulos acadêmicos.

(...)

*Repise-se, mais uma vez que a omissão editalícia acerca do limite temporal dos títulos acadêmicos foi suprida com a decisão da Comissão do Certame datada do dia 26 de outubro de 2015, decidindo-se o CNJ, como se vê pela legalidade de tal ato, de forma a não poder em se falar que o Conselho Nacional de Justiça tenha invalidado o entendimento exarado na data supra.*

*O que o Conselho Nacional de Justiça não acatou foi a limitação de títulos de doutorado, mestrado e especialização em, no máximo, dois diplomas, em conformidade com a Resolução 187/2014, tendo em vista, esta não se aplicar aos concursos de notários com provas já realizadas.*

*Ai, a Comissão do concurso partindo desse ponto resolveu se reunir outra vez para deliberar novamente sobre a data limite para apresentação dos títulos acadêmicos, considerando nessa oportunidade os adquiridos até a data da publicação do edital de abertura.*

*Ora, aqui, sim, sobreveio um novo critério, pois, após já ter sido sanada a omissão contida no edital inaugural, a esse respeito pela deliberação em 26 de outubro de 2015, a qual, após submetida ao Conselho Nacional de Justiça não se verificou nenhuma ilegalidade, não caberia a Comissão se reunir novamente para deliberar sobre a mesma questão, pois, em se tratando de Concurso Público não é dada a Administração reiteradamente inovar nas regras de regência do concurso.*

*Vale ressaltar que o CNJ não considerou ilegal a deliberação da Comissão do Concurso em sua totalidade, apenas anulou, como já falado acima à parte que deliberou por aplicar a Resolução CNJ/187/2014, mantendo-se sem mácula a disposição relativa à aquisição dos títulos. A Comissão é que por sua conta alterou o que já havia sido decidido. (Grifos acrescidos).*

Ocorre que, no julgamento do recurso integrativo, entendeu o Tribunal que seria a hipótese de acolhimento dos embargos, com a atribuição de efeitos modificativos, com base em duas premissas equivocadas:

a) “não é possível a alteração do critério de avaliação de nota da prova de títulos após divulgação do resultado da correspondente prova” (e-STJ fl. 1.545), motivo pelo qual a concessão da ordem seria inviável, já que posterior à divulgação do resultado;

b) “em 14/09/2016, a Comissão Organizadora do Concurso, em virtude da decisão proferida pelo CNJ no PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000, que tornou sem efeito o critério estabelecido no dia 26/10/2015, estabeleceu novo critério, determinando que, para a realização da prova de títulos, seriam considerados os títulos concluídos até o edital de abertura do concurso” (e-STJ fl. 1.544).

Note-se que, quanto ao item “a” acima indicado, é certo que à comissão do concurso é vedada a modificação do critério de prova de títulos após a apresentação e divulgação do resultado, o que, entretanto, não é a hipótese dos autos, em que ao Poder Judiciário foi submetida questão acerca da ilegalidade de alteração de regra no concurso.

Quanto ao item “b”, afirmou o voto vencedor que o CNJ, no PCA n. 0005199-08.2015.2.00.0000, teria tornado sem efeito a data limite estabelecida pela Comissão no dia 26/10/2015, determinando que seriam considerados os títulos obtidos até o edital de abertura do concurso, o que não corresponde ao efetivamente ocorrido no julgamento do referido PCA, conforme anteriormente já demonstrado no presente voto.

Ademais, em 19/12/2018 – antes do julgamento dos embargos de declaração pelo TJPI (em que se denegou a ordem) –, o CNJ, nos autos da Reclamação para Garantia das Decisões n. 0005367-73.2016.2.00.0000, em decisão proferida pelo Ministro Presidente Dias Toffoli, analisou todos os expedientes formulados naquele Conselho, relativos ao concurso em questão, e afirmou que a decisão proferida pelo TJ no julgamento do writ (concedendo a ordem) estaria em perfeita conformidade com os julgados do CNJ, concluindo que (disponível em <https://www.cnj.jus.br/pjecnj/ConsultaPublica/DetalheProcessoConsultaPublica/documentoSemLoginHTML.seam?ca=e1e7>)

558bce5e6c0ad599cdd469df579df0e7d00d07eb5847980f2c16c944a73 ccb59df6de6b86e120dbf3991df8c32ff39b484d172d84d8e&idProcessoDoc=3511569 Acesso em 11/09/2020): 1e7558bce5e6c0ad599cdd469df579df0e7d00d07eb5847980f2c16c944a73ccb59df6de6b86e120dbf3991df8c32ff39b484d172d84d8e&idProcessoDoc=3511569 Acesso em 11/09/2020):

Finalmente, dados os pronunciamentos do CNJ a respeito das diversas RGDs propostas envolvendo o concurso do TJPI, a recente decisão do Tribunal local no mandado de segurança em epígrafe e a interpretação conferida por esta Presidência do CNJ ao caso, vejamos como o concurso deve prosseguir.

Constatou-se que não deve ser limitada, quantitativamente, a apresentação de títulos de pós-graduação, mestrado e doutorado, porque o Edital inaugural do concurso estava de acordo com o previsto na Resolução CNJ 81/2009, à época.

E ainda, que seja possibilitada outra opção para a comprovação da atividade/serviço da advocacia porque o instrumento convocatório previa exigências não previstas no art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil.

*Por fim, que a data limite para o cômputo de títulos seja a data da entrega, fixada pelo Edital 32, 21/10/2016 porque encontra-se de acordo com os pronunciamentos do CNJ e do TJPI e prestigia os princípios da isonomia e da segurança jurídica.*

Assim, as regras editalícias a serem publicadas pelo TJPI devem levar em consideração:

a) em relação à limitação quantitativa de títulos de pós-graduação, mestrado e doutorado, devem os itens 13.1 a 13.1.2 do Edital 1/2013 permanecer hígidos, porquanto de acordo com a redação anterior da Resolução CNJ 81/2009;

b) em relação à comprovação exercício da advocacia, o edital de nova convocação para a prova de títulos deverá ser atualizado também com as notas majoradas por decisões judiciais, inclusive de modo a para fazer constar nele, além das opções previstas no edital inaugural para comprovação do exercício da advocacia, outra opção que possibilite a comprovação da atividade/serviço prestado como autônomo nos termos do art. 5º do Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil e sem cumulação com outras exigências não previstas no estatuto; e

*c) em relação ao cômputo de títulos, deve o novo edital de chamamento para apresentação de títulos fixar a data de 21/10/2016 como data-limite para cômputo dos títulos.*

Ante o exposto, determino:

(i) seja o Tribunal de Justiça do Estado do Piauí intimado da presente decisão para que promova o seu cumprimento;

(ii) o encaminhamento de cópia da presente decisão aos autos dos PCAs 0000860-06.2015.2.00.0000 e 0005199-08.2015.2.00.0000 e das RGDs 0006538-

65.2016.2.00.0000, 0008461-92.2017.2.00.0000, 0001116-41.2018.2.00.0000, 0000042-49.2018.2.00.0000, 0007383-97.2016.2.00.0000, 0006776-84.2016.2.00.0000 e 0005378-05.2016.2.00.0000; e

(iii) após, arquite-se o presente expediente. (Grifos acrescidos).

Com todas essas considerações, exsurge certo o direito dos impetrantes de obterem a anulação da deliberação da Comissão do concurso, ocorrida em 14/09/2016, apenas quanto à data limite para a entrega dos títulos – “somente serão considerados para fins aferição de pontos na prova de títulos os títulos adquiridos até a data da primeira publicação do edital de abertura do concurso (19/07/2013)” (e-STJ fl. 192), e, conseqüentemente, do item correspondente do Edital n. 32, de 30/09/2016, bem como de ter restabelecido o parâmetro primevo adotado em 26/10/2015 – “*sejam computados para as provas de títulos do certame os títulos adquiridos à data de entrega dos títulos*” (e-STJ fl. 159).

Assim, a “data de entrega” a ser considerada como limite para as aquisições dos títulos deve ser aquela estabelecida no primeiro edital de convocação dos candidatos para apresentá-los, qual seja, 21/10/2016, conforme previsto no Edital n. 32, de 30/09/2016 (e-STJ fl. 206), *in verbis*:

### 3. Da avaliação de títulos

3.1 Os candidatos convocados para a avaliação de títulos disporão dos dias 20 e 21 de outubro de 2016, no horário das 8 horas às 12 horas e das 13 horas às 17 horas (horário local), para a entrega dos títulos, no Instituto Camillo Filho (ICF) - Prédio das Diretorias - Rua Manoel Nogueira Lima, n. 1.347 (em frente ao Concorde Buffet) - Jôquei Clube, Teresina/PI. (Grifos acrescidos).

Nesse mesmo sentido, a conclusão do Ministro Presidente Dias Toffoli nos autos da Reclamação para Garantia das Decisões n. 0005367-73.2016.2.00.0000, na decisão acima destacada.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso e *concedo a ordem* para: a) anular, apenas quanto à data limite para a entrega dos títulos, a deliberação proferida em 14/09/2016 pela Comissão do Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, regido pelo Edital n. 1, de 19/07/2013, e, conseqüentemente, o item correspondente do Edital n. 32, de 30/09/2016; b) restabelecer os parâmetros adotados em 26/10/2015, garantindo como data limite para aquisição de títulos aquela fixada para a entrega deles no Edital n. 32, de 30/09/2016 – 21/10/2016.

É como voto.

**VOTO-VISTA**

Ementa: Processual Civil e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Concurso público para Delegação de Serventias Extrajudiciais no Estado do Piauí. Edital silente quanto à data-limite para obtenção de títulos, a serem pontuados na fase final do concurso. *Omissão suprida pela comissão organizadora, para estabelecer como termo final a data de entrega dos documentos referentes aos títulos.* Deliberação impugnada perante o CNJ, que manteve intacta a solução adotada originariamente pela comissão. *Inviabilidade de modificação posterior desta data, pela mesma comissão.* Ofensa aos princípios da segurança jurídica, proteção da confiança e impessoalidade. *Necessidade de tutelar as garantias dos candidatos à realização segura, isenta e previsível do certame.* Recurso ordinário dos particulares provido, para conceder a segurança, nos termos do voto do eminente Relator, o Ministro Gurgel de Faria.

1. Na origem, as partes ora recorrentes impetraram Mandado de Segurança (fls. 1/48) contra ato do Presidente da Comissão Organizadora do Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, inaugurado pelo Edital 1/2013 (fls. 93/157).

2. Depreende-se dos autos que o Edital 1/2013 (fls. 93/157) foi silente quanto à data-limite que seria considerada como termo final para a obtenção dos títulos pontuados no Concurso. Não obstante, como é de praxe nos Editais, seu item 17.32 estabeleceu que os casos omissos serão resolvidos pelo CESPE/UnB junto com a Comissão do Concurso Público do TJPI (fls. 117).

3. Em deliberação realizada no dia 26.10.2015, a Comissão responsável pela condução do certame determinou que seriam considerados, para fins de pontuação, os títulos obtidos pelos candidatos *até a data final para entrega da documentação respectiva.* Na mesma reunião, a Comissão estabeleceu, também, *limite para a quantidade máxima de títulos de pós-graduação* que poderia ser pontuada em favor de cada candidato (fls. 159).

4. As conclusões alcançadas pela Comissão naquela assentada foram objeto de impugnação perante o CNJ, no Procedimento de

Controle Administrativo 0005199-08.2015.2.00.0000. Após o deferimento inicial de medida liminar, para impedir a convocação dos candidatos para a apresentação de títulos (fls. 160/167), *o CNJ julgou parcialmente procedente o pedido, para anular apenas a imposição do limite quantitativo, mantendo incólume o termo final para obtenção dos títulos* (fls. 169/187).

5. Apesar disto, a supracitada Comissão realizou nova reunião no dia 14.9.2016, na qual decidiu modificar o termo final de aquisição dos títulos, de modo que apenas fossem considerados os títulos obtidos até a *data da publicação do Edital de abertura do Concurso*, ocorrida em 19.7.2013 (fls. 191/192).

6. De fato, analisando detidamente os argumentos postos nos autos, penso que *tem razão o eminente Ministro Relator*. Ao contrário do que constatou a Corte de origem, a decisão proferida pelo CNJ no Processo de Controle Administrativo 0005199-08.2015.2.00.0000 não fez qualquer censura à data inicialmente estabelecida pela Comissão como termo final para a obtenção dos títulos. Em verdade, o julgamento administrativo emitiu expresse juízo de valor sobre o tema, confirmando a primeira solução adotada pela Comissão - segundo a qual, lembre-se, seriam pontuados os títulos adquiridos até a convocação dos candidatos para a apresentação dos documentos respectivos.

7. Uma vez tomada esta decisão pela Comissão, no exercício legítimo da competência prevista no item 17.32 do Edital, e inexistindo qualquer reprimenda por parte dos órgãos de controle, *não é lícita a modificação posterior (quase um ano após a deliberação originária) da data inicialmente fixada*. Esta mudança ocorreu quando o Concurso Público se encontrava em suas fases finais, momento no qual as regras aplicáveis ao Certame já deveriam estar estabilizadas, certas e seguras, sob pena de provocar eterna aflição nos candidatos que a ele se submetem e violar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

8. Recurso Ordinário dos Particulares a que se dá provimento, a fim de conceder a Segurança, nos exatos termos propostos pelo eminente Relator, o Ministro *Gurgel de Faria*.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Ordinário interposto por *Fernanda Loures de Oliveira e outros*, com fundamento na alínea *b* do art. 105, II da CF/1988, no qual se insurgem contra acórdão proferido pelo egrégio TJ/PI que, em sede de Embargos de Declaração, denegou a Segurança, nos termos da seguinte ementa:

Embargos de declaração no mandado de segurança. Concurso público para outorga de delegações de serventias extrajudiciais de notas e registro. Vícios demonstrados e sanados. Efeito modificativo.

1. Uma vez sanados os vícios apontados, a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração é possível e decorre da necessária alteração da conclusão do julgado.

2. Na esteira do STF, ao julgar o MS 33.406, a criação de critério ad hoc de contagem de títulos de pós-graduação, após a abertura da fase de títulos e da apresentação desses certificados pelos candidatos constitui flagrante violação ao princípio da 'segurança jurídica e da impessoalidade.

3. Na hipótese discutida, restou claro que não é possível a alteração do critério de avaliação de nota da prova de títulos após a divulgação do resultado final da correspondente prova. Ou seja, uma vez revelados e conhecidos os títulos pelos envolvidos (candidatos e comissão organizadora) no concurso público, não se mostra mais possível o estabelecimento de critério novo para aferição das notas dos candidatos.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes no sentido de denegar a segurança (fls. 1.527/1.585).

2. O acórdão embargado (que concedia a Segurança), por sua vez, está assim ementado:

Mandado de segurança. Concurso de notários do Estado do Piauí. Nulidade do ato da comissão consistente na deliberação realizada em 14.9.2016 e materializada no edital 32/2016 da Presidência do Tribunal de Justiça. Preliminares de incompetência do Tribunal de Justiça para julgamento e ausência de prova pré-constituída. Questões julgadas por ocasião do julgamento dos agravos internos anteriormente manejados. Questão de ordem benefício de prazo em dobro. Prejudicada. Rejeição da questão de ordem relativa a vinculação da matéria tratada nos presentes autos com a de caráter administrativo junto ao Conselho Nacional de Justiça superada a questão de ordem de intimação das partes sobre a necessidade de indicação do Presidente do Tribunal de Justiça como autoridade coatora no mandado de segurança. Rejeição da preliminar de extinção do feito por indicação errônea da autoridade coatora. Preclusão da questão de ordem de incompetência do Tribunal de Justiça para apreciação da matéria ante decisão

exarada pelo Conselho Nacional de Justiça. Mérito omissão do edital inaugural do certame acerca do limite temporal para obtenção dos títulos previstos na cláusula 13.1 inerentes aos diplomas de pós-graduação deliberação da comissão do certame suprindo a omissão determinando a computação para as provas dos títulos em questão os adquiridos até a sua efetiva entrega. Nova deliberação da comissão materializada no edital 32 passando a considerar como data limite para entrega dos títulos os obtidos até a data da primeira publicação do Edital 1/2013 decisão datada de 27.10.2015 declarada hígida pelo Conselho Nacional de Justiça. Alteração posterior da comissão. Flagrante ilegalidade. Violação ao princípio da vinculação do edital e do postulado da confiança. Impossibilidade de alteração das regras de edital de concurso extemporaneamente. Precedentes do CNJ e do STF.

1. Prejudicado o pedido de prazo em dobro para recorrer pela inexistência de causídicos distintos a serem intimados ou com interesse em recorrer, bem como por não ter sido apresentado recurso em tempo hábil da decisão. Decisão unânime.

2. A discussão no presente mandado de segurança diz respeito à suposta ilegalidade na atuação da Comissão do Concurso, enquanto nas Reclamações perante o CNJ o cerne da questão cinge-se se houve desrespeito as suas decisões, evidenciando tratar-se de duas questões distintas não vinculando a decisão de caráter administrativo, a matéria judicializada no *writ*. Rejeição à unanimidade

3. Com a aquiescência das partes e o ingresso do Presidente do Tribunal de Justiça no feito, resta superada a questão de ordem arguida. Decisão unânime.

4. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça é possível a emenda a inicial a fim de retificar o polo passivo, desde que não ocorra alteração da competência judiciária e que as duas autoridades façam parte da pessoa jurídica de direito público.

5. O caso em testilha é de mera correção da autoridade coatora, aliás, de acrescentar o Presidente do Tribunal de Justiça como autoridade coatora, tendo em vista na inicial o pedido também impugnar o Edital 32. que concretizou a deliberação da comissão datada do dia 30.09.2016. Questão de ordem de extinção do feito rejeitada à unanimidade.

6. Precluso o pedido de incompetência do Tribunal de Justiça para o julgar o presente feito. Decisão unânime.

7. A omissão ocorrida no Edital inaugural do Certame acerca da data limite de entrega dos títulos de pós-graduação, de doutorado, de mestrado e de especialização acadêmica previstos na cláusula 13.1 fora sanada por meio da deliberação da Comissão do Certame em 27.10 2015, tendo sido decidido nesta, que seriam computados para as provas de títulos aqueles adquiridos até a data de sua efetiva entrega Tal decisão neste ponto foi declarada hígida pelo Conselho Nacional de Justiça no PCA 0005199-08.2015.2.00 0000.

8. Nesse contexto, a alteração posterior promovida pela Comissão do Concurso através da deliberação datada de 14.9 2016 mostra-se ilegal, pois, além de violar o princípio da vinculação ao Edital e do postulado da confiança, a nova regra embora estabelecida antes da publicação da nota de títulos ocorreu após a publicação da nota da prova oral, sendo, a meu ver, possível realizar uma projeção de resultados, de sorte que quanto mais cedo se definem as regras de regência do concurso maior garantia de lisura se oferece aos participantes.

9. Ora, a observância às regras do Edital é fator decisivo para preservação da lisura do certame. Nessa perspectiva, o Supremo Tribunal Federal analisando demanda referente ao Concurso de Notários do estado de Pernambuco (MS 33 406), cuja temática envolvia a regularidade das titulações, manteve as regras contidas inicialmente no Edital, afastando as regras criadas após iniciado o concurso, ainda, que baseadas nas melhores das intenções.

10. No caso, a Comissão do Certame já havia usufruído de sua autonomia, e suprido a omissão constante no Edital 1/2013, definindo que a obtenção de títulos poderia ocorrer até a data de sua efetiva entrega, de modo não ser mais permitido uma nova deliberação sobre a mesma questão, inovando as regras pré-estabelecidas e de conhecimento de todos os concursandos por configurar violação ao Edital, da segurança jurídica e da confiança.

11. Por maioria de votos concedida a segurança para declarar nula a deliberação da Comissão do Concurso de Cartório do Estado do Piauí realizada no dia 14.9.2016 e, por conseguinte do Edital 32, de 30.9.2016, no que diz respeito ao estabelecimento do edital inaugural do certame como data-limite para obtenção dos títulos, determinando como limite temporal o fixado na deliberação ocorrida no dia 26.10 2015, devendo os candidatos terem nova oportunidade para apresentarem os títulos (fls. 1.252/1.315).

3. Na origem, as partes ora recorrentes impetraram Mandado de Segurança (fls. 1/48) contra ato do Presidente da Comissão Organizadora do Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, inaugurado pelo Edital 1/2013 (fls. 93/157).

4. O ato impugnado foi a *deliberação da sobredita Comissão que modificou a data-limite para consideração dos títulos apresentados pelos candidatos*, ao argumento de que esta mudança tardia violaria os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, trazendo incerteza às regras do concurso.

5. Como se colhe das ementas acima transcritas, apesar de inicialmente concedida a Segurança (fls. 1.252/1.315), a Corte de origem modificou seu posicionamento primevo ao apreciar os Embargos de Declaração opostos pelos recorridos, proferindo acórdão denegatório do pleito mandamental (fls. 1.527/1.585). É contra este último aresto que se insurgem os recorrentes.

6. Na sessão de julgamento de 22.9.2020, o douto Relator, Ministro *Gurgel de Faria*, apresentou elegante voto propondo o provimento do Recurso Ordinário, a fim de:

a) anular, apenas quanto à data limite para a entrega dos títulos, a deliberação ocorrida em 14.9.2016 pela Comissão do Concurso Público para a Outorga de Delegações de Serventias Extrajudiciais de Notas e de Registro do Estado do Piauí, regido pelo Edital 1, de 19.7.2013, e, conseqüentemente, do item correspondente do Edital 32, de 30.9.2016; b) restabelecer os parâmetros adotados em 26.10.2015, garantindo como data limite para aquisição de títulos aquela fixada para a entrega no Edital 32, de 30.9.2016 – 21.10.2016.

7. Considerando o vasto volume documental dos autos, bem como a sucessão de diversas datas e eventos relevantes, pedi vista dos autos naquela ocasião, com a finalidade de também analisar com segurança, como o fez o culto Ministro Relator, os elementos temporais e jurídicos da lide.

8. Pois bem. Passa-se ao exame da pretensão recursal.

9. Depreende-se dos autos que o Edital 1/2013 (fls. 93/157) foi silente quanto à data-limite que seria considerado como termo final para a obtenção dos títulos a serem pontuados no Concurso. Não obstante, como é de praxe nos Editais, seu item 17.32 estabeleceu que *os casos omissos serão resolvidos pelo CESPE/UnB junto com a Comissão do Concurso Público do TJPI* (fls. 117).

10. Esta resolução realmente ocorreu. Em deliberação realizada no dia 26.10.2015, a Comissão responsável pela condução do certame determinou que seriam considerados, para fins de pontuação, os títulos obtidos pelos candidatos *até a data final para entrega da documentação respectiva*. Na mesma reunião, a Comissão estabeleceu, também, *limite para a quantidade máxima de títulos de pós-graduação* que poderia ser pontuada em favor de cada candidato (fls. 159).

11. As conclusões alcançadas pela Comissão naquela assentada foram objeto de impugnação perante o CNJ, no Procedimento de Controle Administrativo 0005199-08.2015.2.00.0000. Após o deferimento inicial de medida liminar, para impedir a convocação dos candidatos para a apresentação de títulos (fls. 160/167), o CNJ julgou *parcialmente procedente o pedido, para anular apenas a imposição do limite quantitativo* (fls. 169/187).

12. O termo final para obtenção dos títulos, por outro lado, permaneceu incólume; o tema foi expressamente decidido pelo eminente Conselheiro *Fernando Cesar Baptista de Mattos*, relator do feito na instância administrativa,

ao afirmar o seguinte que não vislumbrava *irregularidade a ensejar e interferência do Conselho Nacional de Justiça* (fls. 180). Dest'arte, exclusivamente quanto à data-limite, *a deliberação tomada pela Comissão em 26.10.2015 foi mantida pelo CNJ*.

13. Apesar disto, a supracitada Comissão realizou *nova* reunião no dia 14.9.2016, na qual decidiu modificar o termo final de aquisição dos títulos, de modo que apenas fossem considerados os títulos obtidos até a *data da publicação do Edital de abertura do Concurso*, ocorrida em 19.7.2013 (fls. 191/192).

14. Logo em seguida, em 30.9.2016, foi publicado o Edital 32/2016, que convocou os candidatos para apresentação dos documentos referentes à prova de títulos, *com a limitação temporal instituída na reunião de 14.9.2016* (fls. 98/206). É contra esta nova data-limite (19.7.2013) que se insurgem os recorrentes, em defesa do termo final originariamente estabelecido pela Comissão (21.10.2016).

15. De fato, analisando detidamente os argumentos postos nos autos, penso que tem razão o eminente Ministro Relator. Ao contrário do que constatou a Corte de origem, a decisão proferida pelo CNJ no Processo de Controle Administrativo 0005199-08.2015.2.00.0000 não fez qualquer censura à data inicialmente estabelecida pela Comissão como termo final para a obtenção dos títulos. Em verdade, o julgamento administrativo emitiu expresse juízo de valor sobre o tema, confirmando a primeira solução adotada pela Comissão - segundo a qual, lembre-se, seriam pontuados os títulos adquiridos até a convocação dos candidatos para a apresentação dos documentos respectivos.

16. Uma vez tomada esta decisão pela Comissão, no exercício legítimo da competência prevista no item 17.32 do Edital, e inexistindo qualquer reprimenda por parte dos órgãos de controle, *não é lícita a modificação posterior (quase um ano após a deliberação originária) da data inicialmente fixada*.

17. Com a mudança do termo final para aquisição dos títulos, transpondo-o do dia 21.10.2016 para 19.7.2013, *a Comissão impediu que fossem valorados os títulos obtidos durante um período de mais de 3 anos*, o que certamente é capaz de provocar severa alteração na lista de aprovados. Esta mudança ocorreu quando o Concurso Público se encontrava em suas fases finais, momento no qual as regras aplicáveis ao Certame já deveriam estar estabilizadas, certas e seguras, sob pena de provocar eterna aflição nos candidatos que a ele se submetem e violar os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança.

18. Além disso, considerando o estágio avançado do Concurso, esta alteração tão tardia de suas normas regentes pode significar, em tese, violação

do princípio da impessoalidade - este que é talvez a garantia mais fundamental dos candidatos e de toda a sociedade no processo de escolha dos futuros delegatários. O cenário seria outro, e despertaria controvérsias diversas, se a mudança da data-limite tivesse ocorrido em cumprimento à determinação do CNJ, mas não foi isto o que aconteceu, como já demonstrado.

19. Mercê do exposto, voto pelo provimento do Recurso Ordinário dos Particulares, a fim de conceder a Segurança, nos exatos termos propostos pelo eminente Relator, o Ministro *Gurgel de Faria*.

20. É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.168.001-RS (2009/0224231-9)**

---

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: AGCO do Brasil Maquinas e Equipamentos Agricolas Ltda

Advogado: Claudio Merten e outro(s) - RS015647

Sucess. de: AGCO do Brasil Comércio e Industria Ltda

Recorrido: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Tributário. Processual Civil. Recurso fundado no CPC/73. Ofensa ao art. 535 do CPC/73. Inexistência. IPI. Crédito presumido. Exportação. Ressarcimento de PIS e COFINS. Lei 9.363/1996. Suspensão do benefício fiscal pela MP 1.807-2/1999. Possibilidade. Critério temporal. Data da exportação (registro junto ao SISCOMEX).

1. Não se vislumbra ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos.

2. A Lei 9.363/1996 instituiu o benefício fiscal de crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor de PIS/PASEP e

COFINS incidente sobre as respectivas aquisições no mercado interno de insumos utilizados no processo produtivo (art. 1º).

3. O objetivo do benefício foi o de desonerar as exportações; a tal propósito, o elemento temporal eleito pelo legislador para o gozo dessa benesse foi a data da exportação (e não a da aquisição dos insumos).

4. Já a MP 1.807-2/1.999 promoveu a suspensão da fruição desse mesmo benefício, no período compreendido entre 1º de abril e 31 de dezembro de 1999 (art. 12).

5. Tal suspensão ocorreu nas exportações realizadas no lapso previsto na MP 1.807/99, considerando-se que o direito ao crédito surge quando da realização da exportação (data de registro junto ao SISCOMEX).

6. Com efeito, “apenas as exportações efetuadas dentro do primeiro trimestre de 1999 geraram crédito presumido de IPI. Isso porque, muito embora se possa dizer que o direito ao crédito tenha por causa desonerar as aquisições no mercado interno, a sua utilização somente pode ocorrer quando da realização da exportação (data de registro junto ao SISCOMEX e embarque da mercadoria), já que o objetivo do benefício é desonerar as exportações” (*REsp 1.340.086/RS*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/5/2017).

7. Recurso especial da contribuinte não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Ernani Rakowski Janovik, pela parte recorrente: AGCO do Brasil Maquinas e Equipamentos Agrícolas Ltda

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

DJe 17.12.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, interposto por *AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda.*, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 510):

Tributário. Suspensão de crédito presumido de IPI. Lei n. 9.363/96. Medida Provisória n. 1.807-2/99. Suspensão de isenção. Reedição. Eficácia. Direito adquirido. Inexistência.

1. A Lei n. 9.363/96 conferiu às empresas produtoras e exportadoras de mercadorias nacionais o direito a crédito presumido de IPI, como ressarcimento do valor do PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre as respectivas aquisições no mercado interno, de insumos utilizados no processo produtivo.

2. Ocorre que, por juízo de conveniência e oportunidade, o Poder Executivo editou a Medida Provisória 1.807-2/99, determinando a suspensão do crédito presumido sob análise, no período entre abril e dezembro de 1999.

3. As medidas provisórias constituem via adequada para veiculação de matéria tributária.

4. Não perde a eficácia a medida provisória que, embora não convertida em lei, tenha sido reeditada.

5. Medidas provisórias reeditadas sem solução de continuidade não perdem sua eficácia.

6. A interrupção do benefício fiscal opera-se com relação às exportações realizadas no lapso previsto na MP 1.807/99, ainda que o processo de industrialização tenha ocorrido durante a época em que garantido direito à restituição. Isso porque o direito ao crédito somente surge quando da realização da exportação, que, por sua vez, ocorre na data de registro junto ao SISCOMEX, ou seja, na época de embarque da mercadoria.

7. Desimporta, portanto, a data de manufatura da mercadoria. Assim, ainda que a aquisição dos insumos e sua utilização no procedimento industrial tenha ocorrido dentro do prazo de vigência da Lei 9.363/96, ou seja, durante o lapso hábil para a concessão do benefício, o fato gerador da exportação, e, por via de consequência, o direito de reembolso assegurado pela lei, sobreveio quando já suspenso por força da MP 1.807.

8. Sentença mantida.

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos apenas para fins de prequestionamento.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 9º, 97, *caput* e § 1º, 101, 105, 108, § 1º; 111 e 144 da LINDB; 6º, § 2º, da Lei 9.363/1996; 1º, 2º e 6º da MP 1.807-2/1999; 12 da Lei 6.404/1976; 165, 458, II e 535, II, do CPC/73. Sustenta, em resumo, que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* remanesceu omissos acerca das questões neles suscitadas; (II) “a vedação imposta pela MP 1.807-2/1999 atingiu somente as receitas auferidas após a sua entrada em vigor, mantendo a Recorrente o seu direito adquirido à fruição do benefício fiscal instituído pela Lei 9.363/1996 com relação às receitas auferidas até 31.03.1999, mesmo que as mercadorias a elas referentes tenham sido embarcadas em momento posterior, já não podendo, pois, ser atingido pela lei nova - artigo 12, da MP 1.807-2/99 - seja pelo que nela própria disposto, seja em função do princípio da irretroatividade das leis em detrimento a direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos, conforme CF/88, arts. 5º, *caput* e XXXVI, e 150, III; CTN, arts. 9º, 97, 101 e 105” (fl. 546).

Contrarrazões apresentadas às fls. 591/603.

Às fls. 729/732 proferi decisão reconhecendo a prejudicialidade da matéria objeto do extraordinário, determinando o sobrestamento do especial (art. 543, § 2º, do CPC/73 – atual 1.031, § 2º, do CPC/2015).

Foi então que o STF proferiu a decisão de fls. 739/743, negando seguimento ao recurso extraordinário, consignando que a “natureza infraconstitucional da discussão proposta neste recurso extraordinário, uma vez que o acolhimento do pleito recursal pressupõe, necessariamente, o exame da legislação relativa ao reconhecimento de créditos de IPI por empresa exportadora, com apreciação das disposições pertinentes contidas no Código Tributário Nacional e na Medida Provisória 1.807/1999” (fl. 742).

Vieram os autos conclusos.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): A irresignação não merece acolhimento.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ,

aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016 (*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - 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*).

Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC/73, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Nos termos da orientação jurisprudencial deste Superior Tribunal, tendo a instância de origem se pronunciado de forma clara e precisa sobre as questões postas nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como no caso concreto, não há falar em omissão no acórdão regional, não se devendo confundir fundamentação sucinta com a sua ausência (*REsp 763.983/RJ*, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ 28/11/05).

Sobre as omissões apontadas, assim se manifestou o aresto combatido (fls. 508/509):

Passo a analisar o suposto direito adquirido.

Inicialmente, trago à liça as disposições da Lei 9.363/96, que concedeu o benefício do crédito presumido de IPI aos exportadores, assim vazadas:

Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares nos 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.

Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

Conforme se depreende da leitura de tais dispositivos, era assegurado aos produtores e exportadores o ressarcimento, junto à Receita Federal, das quantias referentes ao valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagens utilizados na produção de mercadorias destinadas à exportação.

Ocorre que a MP 1.807/99, em seu art. 12 suspendeu temporariamente, a partir de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei 9.363/96. O dispositivo em questão é assim redigido:

Art. 12. Fica suspensa, a partir de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei n. 9.363, de 13 de dezembro de 1996, que instituiu o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, como ressarcimento das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, incidentes sobre o valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos destinados.

Entende a apelante que o fato de ter industrializado seus produtos até a data limite prevista pela citada Medida Provisória lhe assegura o direito à restituição do tributo, ainda que o embarque da mercadoria somente tenha sido levado a efeito após 31 de março de 1999.

Não lhe assiste a razão.

A interrupção do benefício fiscal opera-se com relação às exportações realizadas no lapso previsto na MP 1.807/99, ainda que o processo de industrialização tenha ocorrido durante a época em que garantido direito à restituição. Isso porque o direito ao crédito somente surge quando da realização da exportação, que, por sua vez, ocorre na data de registro junto ao SISCOMEX, ou seja, na época de embarque da mercadoria.

Desimporta, portanto, a data de manufatura da mercadoria. Assim, ainda que a aquisição dos insumos e sua utilização no procedimento industrial tenha ocorrido dentro do prazo de vigência da Lei 9.363/96, ou seja, durante o lapso hábil para a concessão do benefício, o fato gerador da exportação, e, por via de consequência, o direito de reembolso assegurado pela lei, sobreveio quando já suspenso por força da MP 1.807.

Dessarte, observa-se pela fundamentação do acórdão recorrido que o Tribunal de origem motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese. Afastase, assim, a alegada omissão ou negativa de prestação jurisdicional tão somente pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

Frise-se que o Tribunal não fica obrigado a examinar todos os artigos de lei invocados no recurso, desde que decida a matéria questionada sob fundamento

suficiente para sustentar a manifestação jurisdicional, dispensável a análise dos dispositivos que pareçam para a parte significativos, mas que para o julgador, senão irrelevantes, constituem questões superadas pelas razões de julgar.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados: *AgRg no REsp 1.386.843/RS*, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24/2/2014; e *REsp 804.921/AL*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 28/5/2007.

No mais, a controvérsia gira em torno da interpretação a ser conferida ao art. 12 da MP 1.807-2/1999, que restringiu a fruição do benefício fiscal instituído pela Lei 9.363/1996, no período compreendido entre abril e dezembro de 1999.

A Lei 9.363/1996 instituiu o benefício fiscal de crédito presumido de IPI para ressarcimento do valor de PIS/PASEP e COFINS incidentes sobre as respectivas aquisições no mercado interno de insumos utilizados no processo produtivo, conforme preconiza seu art. 1º:

*Art. 1º A empresa produtora e exportadora de mercadorias nacionais fará jus a crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições de que tratam as Leis Complementares n. 7, de 7 de setembro de 1970, 8, de 3 de dezembro de 1970, e 70, de 30 de dezembro de 1991, incidentes sobre as respectivas aquisições, no mercado interno, de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem, para utilização no processo produtivo.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, inclusive, nos casos de venda a empresa comercial exportadora com o fim específico de exportação para o exterior.*

A leitura de mencionado dispositivo legal permite concluir que o legislador pretendeu desonerar as exportações e eleger como critério material para a fruição de referido benefício fiscal *exportar* mercadorias nacionais. Assim, o critério temporal para a incidência da norma só pode ser a data da exportação, que se verifica no momento do registro junto ao SISCOMEX e embarque da mercadoria (sobre a data da exportação, cf. *REsp 964.151/PR*, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 21/5/2008).

Com efeito, a exposição de motivos da Medida Provisória 674/1994 (reeditada diversas vezes até que a Medida Provisória n. 1.484-27, de 22.11.1996, foi convertida na Lei n. 9.363/1996) indica que, de fato, a intenção do legislador foi incentivar as exportações.

Transcreve-se excerto desse documento:

Conforme é do conhecimento de Vossa Excelência, a desoneração dos tributos indiretos incidentes sobre as exportações é uma das práticas permitidas pelo GATT e, por isso, o instrumento mais amplamente empregado por todos os países que buscam ampliar os mercados de suas produções nacionais.

No sistema tributário brasileiro coexistem basicamente dois tipos de tributos indiretos que incidem sobre tais operações: a) aqueles que incidem sobre o valor adicionado, como o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI e b) aqueles que incidem 'em cascata', como as contribuições sociais em tela.

A desoneração do IPI sobre as exportações, assegurada por determinação constitucional, tem sido viabilizada pela própria técnica do imposto, que permite assegurar a manutenção do crédito incidente sobre as matérias-primas empregadas na fabricação do produto exportado, sem a qual o benefício da isenção na etapa final de exportação seria efetivamente menor.

Por outro lado, o Governo de Vossa Excelência vem, diante da importância vital das exportações para o crescimento do emprego, da renda e da manutenção da capacidade de importar do País, criando condições e estímulos para a expansão das vendas externas, cabendo mencionar a isenção da COFINS e PIS na etapa final da exportação. Porém, tal benefício, ainda que importante para as exportações, perde muito de sua força em decorrência da própria mecânica de incidência dessas contribuições, que, ao contrário dos tributos sobre o valor adicionado, não permite que o montante despendido sobre as matérias-primas e produtos intermediários empregados na fabricação de um produto possa ser creditado contra os débitos registrados pelo faturamento desse bem. Desse modo, a contribuição vai se acumulando 'em cascata' em todas as fases do processo produtivo.

Por essas razões, estou propondo o presente projeto de Medida Provisória, com o objetivo de desonerar também a etapa produtiva imediatamente anterior à exportação, da incidência daquelas contribuições, o que permitirá, no âmbito dos tributos indiretos federais, a eliminação quase total dessas incidências sobre as operações comerciais de vendas de mercadorias ao exterior.

Finalmente, destaco o caráter urgente e relevante da medida, devido à necessidade de indicar aos exportadores ações objetivas que estimulem a continuidade de suas operações com o exterior".

No anexo à Exposição de Motivos, faz-se a síntese da situação que ensejou a concessão da desoneração das contribuições sociais, via crédito presumido de IPI, nos seguintes termos:

*1. Síntese do problema ou da situação que reclama providências:*

As exportações de produtos manufaturados e semi-manufaturados estão sendo oneradas com as contribuições sociais do PIS/PASEP e da COFINS, que incidem sobre os insumos utilizados na fabricação para a exportação, contrariando a prática internacional que recomenda a não-exportação de tributos.

Mais adiante, no mesmo anexo, refere-se que a providência adotada para solucionar o problema da “não exportação de tributos” foi a autorização de “crédito ao exportador final”, *in verbis*:

*2. Soluções e providências contidas no ato normativo ou na medida proposta:*

A Medida Provisória institui o crédito fiscal ao exportador final, correspondente à carga tributária do PIS/PASEP e da COFINS contida nos insumos adquiridos e utilizados na produção para a exportação.

A escolha da data de exportação para o gozo do benefício fiscal pode ser também verificada nos parágrafos 4º ao 7º do art. 2º da própria Lei 9.393/96, os quais *obrigam o recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS* da empresa que *não houver efetuado a exportação dos produtos* para o exterior ou *revendê-los no mercado interno*. Veja-se o inteiro teor de referido art. 2º:

Art. 2º A base de cálculo do crédito presumido será determinada mediante a aplicação, sobre o valor total das aquisições de matérias-primas, produtos intermediários e material de embalagem referidos no artigo anterior, do percentual correspondente à relação entre a receita de exportação e a receita operacional bruta do produtor exportador.

§ 1º O crédito fiscal será o resultado da aplicação do percentual de 5,37% sobre a base de cálculo definida neste artigo. (Vide Lei n. 10.637, de 2002)

§ 2º No caso de empresa com mais de um estabelecimento produtor exportador, a apuração do crédito presumido poderá ser centralizada na matriz.

§ 3º O crédito presumido, apurado na forma do parágrafo anterior, poderá ser transferido para qualquer estabelecimento da empresa para efeito de compensação com o Imposto sobre Produtos Industrializados, observadas as normas expedidas pela Secretaria da Receita Federal.

§ 4º A empresa comercial exportadora que, no prazo de 180 dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior, fica obrigada ao pagamento das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS relativamente aos produtos adquiridos e não exportados, bem assim de valor correspondente ao do crédito presumido atribuído à empresa produtora vendedora.

§ 5º Na hipótese do parágrafo anterior, o valor a ser pago, correspondente ao crédito presumido, será determinado mediante a aplicação do percentual de

5,37% sobre sessenta por cento do preço de aquisição dos produtos adquiridos e não exportados.

§ 6º Se a empresa comercial exportadora revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação, sobre o valor de revenda serão devidas as contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, sem prejuízo do disposto no § 4º.

§ 7º O pagamento dos valores referidos nos §§ 4º e 5º deverá ser efetuado até o décimo dia subsequente ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação, acrescido de multa de mora e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a empresa comercial exportadora até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

Já a MP 1.807-2/1.999 promoveu a suspensão da fruição desse benefício fiscal no período de 1º de abril a 31 de dezembro de 1999, em seu art. 12, *in verbis*:

Art. 12. Fica suspensa, a partir de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999, a aplicação da Lei n. 9.363, de 13 de dezembro de 1996, que instituiu o crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PIS/PASEP e para a Seguridade Social - COFINS, incidentes sobre o valor das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na fabricação de produtos destinados à exportação.

Convém mencionar, por oportuno, que o STF já se manifestou pela constitucionalidade da mencionada medida provisória, ao julgar o RE 550.652-AgR, assim ementado:

Agravo regimental em recurso extraordinário. Tributário. Suspensão de benefício. Crédito presumido de IPI. Possibilidade de efeito imediato da norma. Inaplicabilidade do princípio da anterioridade. Prescindibilidade de lei específica. Viabilidade por medida provisória. MP 1.807/1999. Requisitos de relevância e urgência. Verificação apenas em caráter excepcional. Agravo regimental a que se nega provimento.

I – É inadmissível o recurso extraordinário em relação a questão constitucional não apreciada no acórdão recorrido. A tardia arguição da matéria, deduzida apenas em embargos de declaração, não supre o prequestionamento. Incidência da Súmula 282 do STF.

II – A exigência de lei específica prevista no art. 150, § 6º, da Constituição restringe-se à concessão dos benefícios nele mencionados.

III – A suspensão de benefício tributário pode ser realizada a qualquer momento – sendo inaplicável o princípio da anterioridade –, e por medida provisória, ainda que verse sobre vários temas.

IV – A verificação pelo Judiciário dos requisitos de relevância e urgência para a adoção de medida provisória só é possível em caráter excepcional, quando estiver patente o excesso de discricionariedade por parte do Chefe do Poder Executivo.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 550.652 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 12-02-2014)

Dessa forma, somente as exportações efetuadas dentro do primeiro trimestre de 1999 (janeiro a março) geraram direito a crédito presumido de IPI.

Em igual sentido, já decidiu a Segunda Turma deste STJ:

Recurso interposto na vigência do CPC/1973. Enunciado Administrativo n. 2. Tributário. Crédito presumido do IPI. Art. 1º, da Lei n. 9.363/96. Interrupção pela MP 1.807/99 (atual art. 12, da MP n. 2.158-35/2001). Inexistência de direito à inclusão dos insumos em estoque em 31 de março de 1999 na base cálculo do benefício. Legalidade do art. 3º, § 3º, da IN/SRF n. 23/97.

1. A Lei n. 9.363/96, que criou o direito ao crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados, como ressarcimento das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, teve sua aplicação suspensa pela MP n. 1.807/99 (atual art. 12, da MP n. 2.158-35/2001) durante os três últimos trimestres de 1999 (de 1º de abril até 31 de dezembro de 1999).

2. Sendo assim, apenas as exportações efetuadas dentro do primeiro trimestre de 1999 geraram crédito presumido de IPI. Isso porque, muito embora se possa dizer que o direito ao crédito tenha por causa desonerar as aquisições no mercado interno, a sua utilização somente pode ocorrer quando da realização da exportação (data de registro junto ao SISCOMEX e embarque da mercadoria), já que o objetivo do benefício é desonerar as exportações. Interpretação do art. 2º, §§ 4º a 7º, da Lei n. 9.363/96.

3. Perfeitamente aplicável, para o caso, o art. 3º, § 3º, da IN/SRF n. 23/97, pois o primeiro trimestre de 1999 acabou se transformando no seu último, já que o benefício foi suspenso de 1º de abril de 1999 até 31 de dezembro de 1999, pela aludida medida provisória.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.340.086/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/05/2017)

Assim, escoreito o acórdão recorrido ao compreender que o direito ao crédito presumido de IPI só surge na data de exportação, e não na data de aquisição dos insumos, não estando a merecer qualquer reparo.

*Ante o exposto*, nego provimento ao recurso especial do contribuinte.

É como voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial firmado no CPC/1973, interposto por *AGCO do Brasil Comércio e Indústria Ltda*, com fundamento na alínea *a* do art. 105, III da Carta Magna, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

2. Penso que há uma enorme dificuldade em se fazer a interpretação progressiva de leis que instituem benefícios fiscais, visto que é patente a resistência e os obstáculos que o *Fisco* opõe a qualquer interpretação que seja reconhecadora desse tipo de direito.

3. A Lei 9.363/1996 instituiu um benefício para as empresas exportadoras, qual seja o crédito presumido desses tributos na aquisição de matérias-primas, materiais secundários, materiais de embalagens, no mercado interno, agrupados sob o nome de insumos para exportação.

4. O momento da exportação é a consumação da realidade material relativa à fruição desses créditos presumidos. Se houvesse a aquisição desses insumos e não existisse a exportação, evidentemente não haveria o crédito, mas havendo exportação, aquelas aquisições, feitas previamente para preparar os produtos exportados, é que geraram o crédito.

5. Só é frustrada a fruição do crédito, a meu ver, se não ocorrer a exportação. Entretanto, como poderia haver a exportação se não houvesse a aquisição dos materiais? Não se faz um produto de exportação sem matérias básicas. As empresas exportadoras fazem investimentos vultosíssimos na aquisição de matérias-primas, materiais secundários, embalagens e outras coisas mais, para poder exportar.

6. Pois bem, quando se exporta, consuma-se o circuito legal para a fruição do benefício. No caso, houve a exportação e o crédito refere-se à aquisição dos produtos primários, dos insumos, que foram utilizados na elaboração dos produtos exportados.

7. Não existe outra maneira de se exportar a não ser adquirindo no mercado interno os produtos elementares, os tais insumos. Quando há a exportação, concretiza-se o direito ao crédito, já adquirido anteriormente.

8. Três anos após promulgada a Lei 9.363/1996, sobreveio a MP 1.807/1999, que suspendeu, de abril a dezembro de 1999, esse tipo de benefício. Todavia, os direitos aos benefícios já adquiridos têm de ser preservados. E são exatamente esses benefícios que o contribuinte está postulando nessa ação, uma vez que havia o crédito quando foram feitas as aquisições para a exportação.

9. É notória a dificuldade e a complicação de se reconhecer o direito contra o *Fisco*, mas, no presente caso, o direito foi concedido, em 1996, pela Lei 9.363/1996, em seus arts. 1º e 2º, quando mencionam exatamente os produtos primários, intermediários e secundários, ou seja, os insumos.

10. A empresa adquiriu os insumos e posteriormente exportou a mercadoria; nesse período, mesmo exportando, não havia o crédito. Contudo, as exportações são apenas o momento consumativo; a aquisição ao crédito está lá atrás na aquisição desses materiais.

11. Reitero a excelência da sustentação muito breve e comedida do eminente Advogado, assim como o bem lançado voto do Ministro *Sérgio Kukina*, mas penso que a situação é vexaminosa para as empresas exportadoras que adquiriram os produtos para fabricar bens voltados para exportação para, em seguida, restar frustrada a fruição do benefício, porquanto o Governo Federal estabeleceu um período de mora de abril a dezembro de 1999.

12. Era o que eu tinha a declarar, agradecendo a atenção e pedindo vênica para ficar vencido, entendendo que o contribuinte tem razão em querer o crédito daquele período anterior. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.634.627-RS (2016/0281483-1)**

---

Relator: Ministro Gurgel de Faria  
Recorrente: L M L  
Repr. por: C E P L  
Advogado: Ilza Maria de Souza - RS022137

Recorrido: Caixa Econômica Federal

Advogado: Clovis Andrade Goulart e outro(s) - RS063916

---

### EMENTA

Administrativo. Improbidade. Réu. Quadro clínico. Discernimento para compreensão da ilicitude. Ausência. Elemento subjetivo. Dolo. Inexistência. Absolvição.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à configuração do ato de improbidade tipificado no art. 9º da Lei n. 8.429/1992 a existência de elemento subjetivo doloso.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido violou o art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que foi imposto o ressarcimento com arrimo na Lei n. 8.429/1992, mesmo levando em consideração que, ao tempo dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente *actio* e de acordo com o exame acerca do quadro clínico, o recorrente não tinha discernimento para entender o caráter ilícito da sua conduta, sendo certo que o dolo, como já dito, é indispensável à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no dispositivo antes mencionado, acrescentando-se que, na seara penal, o demandado foi absolvido em virtude da sua inimputabilidade.

3. O ressarcimento ao erário pretendido pela *Caixa* tem como causa de pedir a ocorrência de um ato de improbidade administrativa, incorrente na hipótese, à míngua do elemento subjetivo.

4. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, por maioria, vencida parcialmente a Sra. Ministra Regina Helena Costa (voto-vista), conhecer do recurso especial para, por unanimidade, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Regina Helena Costa (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Gurgel de Faria, Relator

---

DJe 15.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de recurso especial interposto por L.M.L, representado por C.E.P.L, com arrimo no permissivo constitucional, em face do acórdão proferido pelo TRF-4ª Região assim ementado (e-STJ fl. 1.228):

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Reparação de danos ao erário. Imprescritibilidade. Precedentes do STF e STJ. Dever de indenizar. Existência do dano, independente de dolo, ainda que incapaz. Indisponibilidade dos bens. Garantia do ressarcimento do dano.

Diante da jurisprudência consolidada no STF e STJ, a pretensão de ressarcimento ao erário, independentemente de se tratar ou não de ato de improbidade administrativa, é imprescritível.

A ausência de dolo não exclui a responsabilidade, porquanto não se discute o elemento volitivo para fins de indenização, mas apenas a existência de prejuízo, conduta material e nexa causal, como ocorre no caso dos autos.

Portanto, o apelante deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados à CEF em razão dos atos por ele praticado em condição de incapaz.

A indisponibilidade de bens daquele que praticou os atos que causaram prejuízo, já decretada por ocasião da liminar se fundamenta na garantia de assegurar o integral ressarcimento do dano (a reparação de dano patrimonial) que pode recair sobre qualquer bem do patrimônio do devedor.

No caso, conforme acima exposto, restou comprovada autoria e materialidade dos fatos ímprobos, razão pela qual faz-se necessária a manutenção do decreto de indisponibilidade de bens.

Embargos de declaração acolhidos para fins de prequestionamento (e-STJ fl. 1.253).

Defende o recorrente, em síntese, que o acórdão recorrido violou o art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que foi imposto o ressarcimento com arrimo na Lei n. 8.429/1992 mesmo levando em consideração que, ao tempo dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente

*actio*, o recorrente não tinha discernimento para entender o caráter ilícito da sua conduta.

Sem contrarrazões.

Manifestação ministerial pelo desprovimento do apelo nobre (e-STJ fls. 1322/1328).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Gurgel de Faria (Relator): Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista (Enunciado Administrativo n. 3).

Considerado isso, verifico que esta Corte tem entendido, de forma pacífica, que o enquadramento da conduta do réu como ato ímprobo a que se refere a Lei n. 8.429/1992 exige a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos arts. 9º e 11 e, ao menos, pela culpa grave, nas hipóteses descritas no art. 10.

Nesse sentido:

Ação de improbidade originária contra membros do Tribunal Regional do Trabalho. Lei 8.429/92. Legitimidade do regime sancionatório. Edição de portaria com conteúdo correccional não previsto na legislação. Ausência do elemento subjetivo da conduta. Inexistência de improbidade.

1. A jurisprudência firmada pela Corte Especial do STJ é no sentido de que, excetuada a hipótese de atos de improbidade praticados pelo Presidente da República (art. 85, V), cujo julgamento se dá em regime especial pelo Senado Federal (art. 86), não há norma constitucional alguma que imunize os agentes políticos, sujeitos a crime de responsabilidade, de qualquer das sanções por ato de improbidade previstas no art. 37, § 4º. Seria incompatível com a Constituição eventual preceito normativo infraconstitucional que impusesse imunidade dessa natureza (Rcl 2.790/SC, DJe de 04/03/2010).

2. Não se pode confundir improbidade com simples ilegalidade. A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente. Por isso mesmo, a jurisprudência do STJ considera indispensável para a caracterização de improbidade que a conduta do agente seja dolosa para a tipificação das condutas descritas nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92, ou pelo menos evitada de culpa grave, nas do artigo 10.

3. No caso, aos demandados são imputadas condutas capituladas no art. 11 da Lei 8.429/92 por terem, no exercício da Presidência de Tribunal Regional do Trabalho, editado Portarias afastando temporariamente juízes de primeiro grau do exercício de suas funções, para que proferissem sentenças em processos pendentes.

Embora enfatize a ilegalidade dessas Portarias, a petição inicial não descreve nem demonstra a existência de qualquer circunstância indicativa de conduta dolosa ou mesmo culposa dos demandados.

4. Ação de improbidade rejeitada (art. 17, § 8º, da Lei 8.429/92).

(AIA 30/AM, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 21/09/2011, DJe 28/09/2011).

No caso concreto, a Corte de origem, ao analisar a controvérsia, consignou que, ao tempo do desfalque que promoveu no setor de penhor da *Caixa* e que ensejou o ajuizamento da presente *actio*, o recorrente não tinha discernimento para entender o caráter ilícito da sua conduta (e-STJ fls. 1215/1216):

A propósito da referida ação penal, cumpre salientar que foram lá reconhecidas tanto a materialidade quanto a autoria do réu (mesmo demandado da presente ação), que foi absolvido tão só em virtude da prova de sua inimputabilidade penal, nos termos do art. 26 do CP.

Com efeito, conforme se pode concluir do acervo probatório coligido, há fartas evidências da materialidade e autoria do réu no que toca aos fatos processados na presente ação.

b) Do Quadro clínico do réu no momento dos fatos imputados A par da comprovação acerca da materialidade e da autoria do réu quanto aos fatos, constam nos autos elementos suficientes para endossar a alegação defensiva de que *Luiz Miguel Lambert* não reunia condições psíquicas hábeis a configurar sua responsabilidade, de modo a justificar a imposição das sanções de caráter pessoal previstas na Lei n. 8.429/92.

Isso porque, além do laudo pericial produzido nos autos da ação penal referida anteriormente (evento 133, PROCJUDIC3), cujos termos concluem pelo quadro de 'transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de álcool, transtorno psicótico residual' do réu ao tempo da ação (CID F10.4), consta também nos autos a informação de que o réu esteve afastado de suas funções laborais entre 27/06/2000 e 11/07/2000 e 12/07/2000 a 04/02/2002, pelo mesmo fundamento clínico apontado no referido laudo - F10.4 (evento 149), bem como de que fora diagnosticado com doença psicótica, também classificada como F10, por clínica psiquiátrica sediada na cidade de Fortaleza, no mês de julho de 2000 (evento 155 - ATESTMED2) - corroborando informações prestadas pelas testemunhas em juízo na instrução da já mencionada ação penal.

Diante de tal quadro, resta indubitoso que o réu, no momento da prática dos fatos imputados, não reunia condições psíquicas hábeis a sujeitá-lo às sanções pessoais estabelecidas na Lei n. 8.429/92, razão pela qual falecem as pretensões condenatórias veiculadas na peça inicial, com exceção da pretensão de restituição do prejuízo causado à Caixa Econômica Federal, como se verá a seguir.

Bem se vê que o acórdão recorrido violou o art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que foi imposto o ressarcimento com arrimo na Lei n. 8.429/1992, mesmo levando em consideração que, ao tempo dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente *actio*, o recorrente não tinha discernimento para entender o caráter ilícito da sua conduta, sendo certo que a conduta dolosa é indispensável à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no dispositivo antes mencionado. Acrescente-se, também, que, na seara penal, o demandado foi absolvido em virtude da prova de sua inimputabilidade.

No caso presente, o ressarcimento ao erário tem como causa de pedir a ocorrência de um ato de improbidade administrativa, incorrente na hipótese, à míngua do elemento subjetivo.

A propósito, colho o magistério de ALEXANDRE DE MORAES (A necessidade de ajuizamento ou de prosseguimento de ação civil de improbidade administrativa para fins de ressarcimento ao erário público, mesmo nos casos de prescrição das demais sanções previstas na Lei 8.429/1992, *in* Improbidade Administrativa: Temas Atuais e Controvertidos, Ed. Forense, p. 34):

Dessa maneira, o Poder Judiciário somente poderá aplicar as sanções por ato de improbidade administrativa previstas na Lei 8.429/1992, entre elas a de ressarcimento ao erário, após confirmar a materialidade e autoria de uma das condutas tipificadas nos arts. 9º, 10 ou 11 da lei, bem como a existência do elemento subjetivo por parte do agente público que o praticou e de eventual beneficiário, pois a comprovação da prática de ato de improbidade administrativa é essencial para que o Poder Judiciário possa impor as sanções devidas, inclusive, o ressarcimento ao erário; devendo, portanto, existir imputação específica pelo autor da ação de uma das condutas descritas nos arts. 9º, 10 ou 11, que possibilite ao acusado o exercício do contraditório e da ampla defesa, de maneira a afastar de sua conduta a alegada tipicidade prevista na LIA.

No mesmo sentido, a respeito da ausência do elemento subjetivo:

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Ação civil de improbidade administrativa. Suposta prática de ato violador dos princípios da administração pública (artigo 11 da Lei 8.429/92). Atraso na prestação de

contas anuais. Elemento subjetivo (conduta dolosa) não afirmado pelo Tribunal de origem. Requisito indispensável. Ato de improbidade administrativa não configurado. Precedentes do STJ. Agravo interno não provido.

1. No que diz respeito à configuração de ato de improbidade administrativa em razão do atraso na prestação de contas anuais, esta Corte Superior já se posicionou no sentido de que: “não configura ato ímprobo o mero atraso na prestação de contas pelo gestor público, sendo necessário, para a adequação da conduta ao art. 11, inc. VI, da Lei n. 8.429/1992, a demonstração de dolo, ainda que genérico” (AgRg no AREsp 409.732/DF, Rel. Ministro Og Fernandes Segunda Turma, DJe 16/12/2013).

2. No caso dos autos, a Corte *a quo*, embora tenha afirmado a ilegalidade na conduta da parte recorrente, não reconheceu a presença de conduta dolosa indispensável à configuração de ato de improbidade administrativa violador dos princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei 8.429/92). Logo, não há falar em improbidade administrativa na hipótese.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.784.979/MA, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27/5/2019).

Sendo assim, o entendimento de origem está em desacordo com o entendimento do STJ, que condiciona, como já dito, a configuração do ato de improbidade administrativa à demonstração do elemento subjetivo.

Cumpra consignar, por fim, que nada impede que a *Caixa* postule o ressarcimento do numerário que lhe é devido através das vias processuais adequadas.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para absolver o recorrente L.M.L. da conduta ímproba que lhe foi imputada.

É como voto.

## VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de Recurso Especial interposto por *L. M. L.*, representado por sua curadora *C. E. P. L.*, contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 1.228/1.229e):

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Reparação de danos ao erário. Imprescritibilidade. Precedentes do STF e STJ. Dever de indenizar. Existência do dano. Independente de dolo. Ainda que incapaz. Indisponibilidade dos bens. Garantia do ressarcimento do dano.

Diante da jurisprudência consolidada no STF e STJ, a pretensão de ressarcimento ao erário, independentemente de ser tratar ou não de ato de improbidade administrativa, é imprescritível.

A ausência de dolo não exclui a responsabilidade, porquanto não se discute o elemento volitivo para fins de indenização, mas apenas a existência de prejuízo, conduta material e nexos causal, como ocorre no caso dos autos. Portanto, o apelante deve ser responsabilizado pelos prejuízos causados à CEF em razão dos atos por ele praticados (amplamente comprovados no processo), ainda que tenha praticado em condição de incapaz.

A indisponibilidade de bens daquele que praticou os atos que causaram prejuízo, já decretada por ocasião da liminar, se fundamenta na garantia de assegurar o integral ressarcimento do dano (a reparação de dano patrimonial) que pode recair sobre qualquer bem do patrimônio do devedor. No caso, conforme acima exposto, restou comprovada a autoria e materialidade dos fatos ímprobos, razão pela qual faz-se necessária a manutenção do decreto de indisponibilidade de bens.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, apenas para efeito de prequestionamento (fls. 1.251/1.254e).

Com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, além de divergência jurisprudencial acerca dos pressupostos configuradores do ato ímprobo, nos termos da Lei n. 8.429/1992, aponta-se ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, porquanto o acórdão recorrido padeceria de omissão, bem como ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Sustenta-se, ainda, que “a improbidade é a ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente”, sendo indispensável, para sua caracterização, a presença do elemento subjetivo, o que não se verificaria no presente caso.

Sem contrarrazões, o recurso foi admitido (fls. 1.301/1.302e).

O Ministério Público Federal, na qualidade de *custos iuris*, manifestou-se às fls. 1.322/1.328e.

Na sessão de julgamento de 04.08.2020, desta Primeira Turma, o Sr. Relator, Ministro Gurgel de Faria, apresentou voto no qual concluiu pelo conhecimento e provimento do recurso, para afastar a condenação por improbidade administrativa e, por conseguinte, a condenação ao ressarcimento ao erário, por entender que tal sanção teria, como causa de pedir, a ocorrência do ato ímprobo, consoante os fundamentos estampados na seguinte ementa:

Administrativo. Improbidade. Réu. Quadro clínico. Discernimento para compreensão da ilicitude. Ausência. Elemento subjetivo. Dolo. Inexistência. Absolvição.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser imprescindível à configuração do ato de improbidade tipificado no art. 9º da Lei n. 8.429/1992 a existência de elemento subjetivo doloso.

2. Hipótese em que o acórdão recorrido violou o art. 9º da Lei de Improbidade Administrativa, tendo em vista que foi imposto o ressarcimento com arrimo na Lei n. 8.429/1992, mesmo levando em consideração que, ao tempo dos fatos que ensejaram o ajuizamento da presente *actio* e de acordo com o exame acerca do quadro clínico, o recorrente não tinha discernimento para entender o caráter ilícito da sua conduta, sendo certo que o dolo, como já dito, é indispensável à configuração dos atos de improbidade administrativa previstos no dispositivo antes mencionado, acrescentando-se que, na seara penal, o demandado foi absolvido em virtude da sua inimputabilidade.

3. O ressarcimento ao erário pretendido pela *Caixa* tem como causa de pedir a ocorrência de um ato de improbidade administrativa, inócurrenente na hipótese, à míngua do elemento subjetivo.

4. Recurso especial provido.

Na mesma oportunidade, solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

*Passo, então, à análise do recurso.*

Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

De início, peço licença para divergir do Sr. Relator quanto ao conhecimento integral do recurso.

Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Recorrente, no ponto, não demonstra, com transparência e precisão, qual seria o vício integrativo do acórdão recorrido, bem como a sua importância para o deslinde da controvérsia, circunstância que atrai o óbice da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, no âmbito desta Corte.

Nesse sentido:

Embargos de declaração no agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Dano moral fixado em R\$ 10.000,00. Exorbitância não configurada. Razões recursais dissociadas do julgado combatido. Ausência de omissão no julgado. Embargos de declaração de Ataliba Alvarenga rejeitados.

1. *Verifica-se, no caso, a dissociação das razões dos Embargos em relação ao julgado combatido, sendo certo que este não fixou juros moratórios e correção monetária à condenação. Incide, no ponto, portanto, o óbice da Súmula 284/STF.*

2. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado.

3. No caso em apreço, não se constata a presença de qualquer vício a macular o acórdão embargado que, de forma clara e fundamentada, consignou que a revisão do valor fixado a título de danos morais somente é possível quando exorbitante ou irrisória a importância arbitrada, em violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não se observa no presente caso.

4. Assim, não havendo a presença de quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, e não podem ser ampliados.

5. Embargos de Declaração de *Ataliba Alvarenga* rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 335.714/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017 – destaques meus).

Processo Civil. Administrativo. Recurso especial. Deficiência na alegação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015. Incidência da Súmula 284/STF. Servidor público municipal. Reenquadramento. Prescrição de fundo de direito. Caracterização.

1. *É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegada ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 se faz sem a demonstração objetiva dos pontos omitidos pelo acórdão recorrido, individualizando o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão supostamente ocorridos, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula 284/STF.*

2. É cediço que o enquadramento ou o reenquadramento de servidor público é ato único de efeitos concretos, o qual não reflete uma relação de trato sucessivo. Nesses casos, a pretensão envolve o reconhecimento de uma nova situação jurídica fundamental, e não os simples consectários de uma posição jurídica já definida. A prescrição, portanto, atinge o próprio fundo de direito, sendo inaplicável o disposto na Súmula 85/STJ. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1.712.328/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 03/04/2018, DJe 09/04/2018 – destaques meus).

Além disso, em relação à suscitada afronta ao art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, o Recorrente não se desincumbiu do ônus de demonstrar, precisamente, como tal ofensa teria ocorrido, limitando-se a apontá-la de forma vaga, o que impede o conhecimento do recurso especial, igualmente pela incidência analógica do óbice constante da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, na linha dos seguintes julgados:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Energia elétrica. Alegações genéricas de violação aos dispositivos legais. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF.

Ação de cobrança. Débito de terceiro. Obrigação de natureza pessoal. Responsabilidade do consumidor que efetivamente utilizou o serviço.

1. O recurso especial não pode ser conhecido no tocante à alegada ofensa à Resolução ANEEL 456/00. Isso porque o referido ato normativo não se enquadra no conceito de “tratado ou lei federal” de que cuida o art. 105, III, *a*, da CF.

2. A mera indicação dos dispositivos legais tidos por violados, sem que haja demonstração clara e objetiva de como o acórdão recorrido teria malferido a legislação federal, não enseja a abertura da via especial, devendo a parte recorrente demonstrar os motivos de sua insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. Hipótese em que incide a Súmula 284/STF, por deficiência na fundamentação.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 401.883/PE, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 11/02/2014, DJe 18/02/2014).

Processual Civil. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Acórdão assentado em fundamento constitucional e infraconstitucional. Não comprovação de que foi interposto recurso extraordinário. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF.

(...)

3. No que tange à apontada violação do art. 292 do Código de Processo Civil, a insurgente restringe-se a alegar genericamente ofensa à citada norma sem, contudo, demonstrar de forma clara e fundamentada como o aresto recorrido teria violado a legislação federal apontada.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 441.462/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/02/2014, DJe 07/03/2014).

Por outro lado, no que toca à interposição do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, conforme entendimento pacífico nesta Corte, em se tratando de dissídio jurisprudencial envolvendo matérias reiteradamente examinadas, é possível a mitigação das exigências legais e regimentais acerca da demonstração da divergência pretoriana.

Nessa esteira:

Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Correção monetária. Parcelamento do pagamento dos 28,86% por acordo judicial. Termo inicial da contagem do prazo prescricional. Pagamento da última parcela. Princípio da *actio nata*. Dissídio jurisprudencial. Notória divergência. Agravo regimental desprovido.

(...)

2. Em se tratando de notória divergência e nos casos de matérias reiteradamente examinadas por esta Corte, é de se dispensar o rigor formal na demonstração do dissídio. A transcrição de ementas que, por si sós, sejam suficientes a evidenciar a dissonância interpretativa, presta-se a ensejar a admissibilidade do recurso pela alínea *c* do permissivo constitucional.

(AgRg no AREsp 442.669/AC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 10/06/2014, DJe 04/08/2014).

Processual Civil e Previdenciário. Recurso especial. Dissídio notório. Mitigação de exigências formais. Execução. Óbito da parte autora. Prescrição da pretensão executória. Não ocorrência. Suspensão do prazo prescricional até habilitação dos sucessores. Precedentes do STJ.

1. A Jurisprudência do STJ, em hipótese de notória divergência interpretativa, mitiga as exigências de natureza formal, tais como cotejo analítico, indicação de repositório oficial e individualização de dispositivo legal.

2. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1.369.532/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013).

À vista disso, observo que, *in casu*, o acórdão recorrido está em dissonância com a orientação sedimentada neste Tribunal Superior segundo a qual o ato violador do ordenamento jurídico é caracterizado como ímprobo quando

revela o malferimento à moralidade, qualificado pelo elemento subjetivo, em significativo desvio ético, como espelham os precedentes assim ementados:

Direito sancionador. Agravo regimental no agravo em recurso especial. ACP ajuizada pelo MPF em desfavor do então Prefeito do Município de Alcantil/PB por alegada conduta ímproba em atraso de prestação de contas de convênio da URBE paraibana com o Ministério da Integração Nacional, no valor de R\$ 200.000,00, para construção de barragem no município, imputando-se ao então alcaide a figura típica do art. 11, VI da Lei 8.429/1992 (ofensa a princípios reitores administrativos por omissão dolosa de prestação de contas). Não recebimento da petição inicial pelo juízo de primeiro grau. Reforma da sentença pelo TRF da 5ª Região. Sentença restabelecida pela decisão unipessoal ora agravada. Pretensão do acusador de reforma dessa decisão, para que se processe a lide sancionadora. Todavia, a Primeira Turma desta Corte Superior, em recente julgado ilustrativo, estabeleceu a diretriz de que o mero atraso no cumprimento da obrigação de prestar contas, desassociado de elementos que evidenciem de forma clara a existência de dolo ou má-fé, não configura ato de improbidade previsto no art. 11, VI da Lei 8.429/92 (AgInt no REsp 1.518.133/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 21.09.2018); referido julgado bem se amolda aos fatos da presente demanda. Na presente demanda, o Tribunal de origem, muito embora tenha determinado o normal trâmite da ação, registrou que as contas do convênio, apesar do atraso, foram prestadas e aprovadas, ainda que com ressalvas (fls. 250), mas não indicou qualquer traço de malignidade do alcaide à probidade administrativa. Tipicidade formal ímproba não evidenciada. Agravo regimental do autor da ação desprovido.

(...)

2. *Consoante leciona o Professor MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS em sua importante obra O Limite da Improbidade Administrativa, mesmo que não ocorra a tempestiva prestação de contas a que alude o inciso VI do art. 11 da Lei 8.429/92, para a subsunção é necessária, além de outras circunstâncias, a presença do elemento subjetivo do tipo, o dolo, pois sem a má-fé não se pode cogitar da prática de um ato de improbidade administrativa (Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 424).*

(...)

6. Agravo Regimental do Autor da ação desprovido.

(AgRg no AREsp 261.648/PB, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 08/05/2019 – destaque meu).

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Promoção do cônjuge. Violação dos princípios da legalidade e impessoalidade. Dolo genérico. Elemento subjetivo. Caracterização. Art. 11 da Lei n. 8.429/92.

(...)

IV - *Sabe-se que não é qualquer atuação desconforme os parâmetros normativos que caracteriza a improbidade administrativa. É imprescindível a constatação de uma ilegalidade dita qualificada, reveladora da consciência e vontade de violar princípios da administração pública.* Precedentes: AgInt no REsp n. 1.560.197/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 2/2/2017, DJe 3/3/2017 e REsp n. 1.546.443/PB, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016.

(...)

VIII - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.817.348/CE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 03/10/2019, DJe 08/10/2019 – destaques meus).

Com efeito, como consta do parecer ministerial cujas razões foram encampadas expressamente pelo aresto impugnado, o Acusado, ora Recorrente, é pessoa interdita em razão de incapacidade civil, causada por comprovados transtornos mentais e de comportamento, de modo que, ao tempo da prática do ilícito a ele imputado, não detinha a plena consciência do caráter antijurídico de sua conduta; *in verbis* (fls. 1.225/1.226e):

A par da comprovação acerca da materialidade e da autoria do réu quanto aos fatos, constam nos autos elementos suficientes para endossar a alegação defensiva de que L. M. L. não reunia condições psíquicas hábeis a configurar sua responsabilidade, de modo a justificar a imposição das sanções de caráter pessoal previstas na Lei n. 8.429/92.

Isso porque, *além do laudo pericial, produzido nos autos da ação penal referida anteriormente (evento 133, PROCJUDIC3), cujos termos concluem pelo quadro de 'transtornos mentais e de comportamento decorrentes do uso de álcool, transtorno psicótico residual' do réu ao tempo da ação (CID F10.4), consta também nos autos a informação de que o réu esteve afastado de suas funções laborais entre 27/06/2000 e 11/07/2000 e 12/07/2000 a 04/02/2002, pelo mesmo fundamento clínico apontado no referido laudo – F10.4 (evento 149), bem como de que fora diagnosticado com doença psicótica, também classificada como F10, por clínica psiquiátrica sediada na cidade de Fortaleza, no mês de julho de 2000 (evento 155 – ATESTMED2) – corroborando informações prestadas pelas testemunhas em juízo na instrução da já mencionada ação penal. Diante de tal quadro, resta indubitado que o réu, no momento da prática dos fatos imputados, não reunia condições psíquicas hábeis a sujeitá-lo às sanções pessoais estabelecidas na Lei n. 8.429/92, razão pela qual falecem as pretensões condenatórias veiculadas na peça inicial, com exceção da pretensão de restituição do prejuízo causado à Caixa Econômica Federal, como se verá a seguir (destaque meu).*

Dessarte, na mesma direção do voto proferido pelo Sr. Ministro Gurgel de Faria, concluo pela não configuração do ato de improbidade administrativa imputado ao Recorrente.

Além disso, acompanho igualmente o Relator quanto à impossibilidade de condenação à restituição dos valores subtraídos, uma vez que tal pretensão, em sede de Ação Civil Pública por Improbidade Administrativa, tem como causa de pedir a prática de ato ímprobo, o que, como visto, não se verifica no caso.

Oportuno ressaltar, entretanto, a possibilidade do ajuizamento de ações civis próprias para buscar tal pretensão, considerando que a recomposição do prejuízo patrimonial, de *per si*, não constitui, propriamente, uma sanção ao ato ímprobo, mas um dever jurídico decorrente do dano, se presentes os pressupostos legalmente exigidos para a responsabilização civil do seu causador.

Todavia, *in casu*, afastada a caracterização de improbidade, a pretensão condenatória está sujeita a prazo prescricional, consoante a tese firmada no Supremo Tribunal Federal, em julgamento submetido ao rito da repercussão geral, segundo a qual a imprescritibilidade estabelecida no art. 37, § 5º, da Constituição da República somente se aplica à reparação de danos decorrente da prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa, em paradigma assim ementado:

*Direito Constitucional. Direito Administrativo. Ressarcimento ao erário. Imprescritibilidade. Sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição.* 1. A prescrição é instituto que milita em favor da estabilização das relações sociais. 2. Há, no entanto, uma série de exceções explícitas no texto constitucional, como a prática dos crimes de racismo (art. 5º, XLII, CRFB) e da ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático (art. 5º, XLIV, CRFB). 3. O texto constitucional é expresso (art. 37, § 5º, CRFB) ao prever que a lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos na esfera cível ou penal, aqui entendidas em sentido amplo, que gerem prejuízo ao erário e sejam praticadas por qualquer agente. 4. A Constituição, no mesmo dispositivo (art. 37, § 5º, CRFB) decota de tal comando para o Legislador as ações cíveis de ressarcimento ao erário, tornando-as, assim, imprescritíveis. 5. São, portanto, imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa. 6. Parcial provimento do recurso extraordinário para (i) afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e (ii) determinar que o tribunal recorrido, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento.

(RE 852.475, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2018, Processo Eletrônico Repercussão Geral – Mérito DJe-058 divulg 22-03-2019 public 25-03-2019 – destaques meus).

Nesse contexto, tendo sido os ilícitos praticados no “período compreendido entre maio e junho de 2000” (fl. 1.213e), e a presente ação proposta apenas em 10.10.2013 (fl. 01e), de rigor reconhecer a prescrição da pretensão ao ressarcimento do dano.

Posto isso, *conheço parcialmente* do recurso, e, nessa extensão, *dou-lhe provimento*, para afastar a caracterização de improbidade administrativa e a condenação ao ressarcimento do dano, nos termos expostos.

*É o voto.*

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.804.913-RJ (2018/0227282-6)

---

Relatora: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Docas Investimentos S/A

Advogados: Gustavo Fernandes de Carvalho e outro(s) - RJ123451

Roberto Selva Carneiro Monteiro Filho - RJ144373

Recorrido: Fazenda Nacional

Interes.: Jornal do Brasil S/A

Interes.: JVCO Participações Ltda

Interes.: Companhia Brasileira de Multimidia

Interes.: Editora Rio S.A

---

### EMENTA

Tributário. Processual Civil. Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - IDPJ. Arts. 133 a 137 do CPC/2015. Execução fiscal. Cabimento. Necessidade de observância das normas do Código Tributário Nacional.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, *in casu*, o Código de Processo Civil de 2015.

II - A instauração do incidente de desconconsideração da personalidade jurídica - IDPJ, em sede de execução fiscal, para a cobrança de crédito tributário, revela-se *excepcionalmente* cabível diante da: (i) relação de complementariedade entre a LEF e o CPC/2015, e não de especialidade excludente; e (ii) previsão expressa do art. 134 do CPC quanto ao cabimento do incidente nas execuções fundadas em títulos executivos extrajudiciais.

III - O IDPJ mostra-se viável quando uma das partes na ação executiva pretende que o crédito seja cobrado de quem não figure na CDA e não exista demonstração efetiva da responsabilidade tributária em sentido estrito, assim entendida aquela fundada nos arts. 134 e 135 do CTN. Precedentes.

IV - Equivocado o entendimento fixado no acórdão recorrido, que reconheceu a incompatibilidade total do IDPJ com a execução fiscal.

V - Recurso Especial conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para o reexame do agravo de instrumento com base na fundamentação ora adotada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento para determinar o retorno dos autos ao tribunal a “quo” para o reexame do agravo de instrumento com base na fundamentação ora adotada, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Gurgel de Faria (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr. Gabriel Matos Bahia, pela parte recorrida: Fazenda Nacional  
Brasília (DF), 1º de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 2.10.2020

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Trata-se de recurso especial interposto por *Docas Investimento S/A* contra acórdão prolatado, por unanimidade, pela 3ª Turma do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em sede de agravo de instrumento, assim ementado (fl. 443e):

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Dívida tributária. Incidente de Desconsideração de Personalidade Jurídica. Art. 133/137 CPC/2015. Inaplicabilidade.

1 - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que determinou a inclusão da Agravante no polo passivo, sem observar o procedimento previsto nos artigos 133/137 do CPC/2015.

2 - O Código de Processo Civil é subsidiariamente aplicável às execuções fiscais (art. 1º da Lei n. 6.830/1980) apenas quando não houver conflito com a lei especial e, no caso de aplicação do incidente de desconsideração previsto no novo CPC, haveria dita incompatibilidade das normas.

3 - A LEF exige garantia prévia do juízo, pela penhora, seguro garantia ou fiança bancária (art. 9º e art. 16, § 1; e no art. 16, § 3º), prevendo apenas as exceções de suspeição, incompetência e impedimento, deixando pouca margem para outras exceções. A defesa do executado fica concentrada nas ações de embargos, mandado de segurança, ação de repetição de indébito e ação anulatória (art. 38 da LEF), bem como, por construção jurisprudencial e doutrinária, pela via excepcional da exceção de pré-executividade.

4 - O incidente de desconsideração acaba por criar mais uma hipótese de suspensão do executivo, além daquela prevista no art. 40 da LEF, dificultando a recuperação do crédito exequendo.

5 - O crédito público em execução tem natureza tributária e goza de proteção especial, de forma que a aplicação do incidente previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/2015 aparenta ser incompatível com o rito das execuções fiscais, ao possibilitar de forma inédita a suspensão do processo e dilação probatória sem prévia e integral segurança do juízo. Precedentes desta Corte.

6 - Agravo de instrumento não provido.

Interposto recurso especial com amparo no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição da República, aponta-se, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos dispositivos legais a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

I - Arts. 14; e 133 a 136 do CPC/2015 - “na decisão recorrida, o D. Juízo ‘a quo’, em suma, entendeu que não se aplica o procedimento acima [de desconsideração da personalidade jurídica] em execução fiscal”, entretanto, “o art. 134 prevê expressamente a aplicação em todos os tipos de procedimento, demonstrando que a intenção do dispositivo é permitir a prévia ampla defesa na responsabilização de terceiros por débitos de outrem. Inclusive, cita de forma expressa as execuções de título extrajudicial, o que inclui execuções fiscais” (fl. 450e).

Ao final, requer a reforma do acórdão recorrido para determinar a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

Com contrarrazões, o recurso foi inadmitido, tendo sido interposto agravo, posteriormente convertido em recurso especial (fls. 465/491e; fls. 498/502e; fls. 506/512e; e fls. 601/602e).

*É o relatório.*

## **VOTO**

A Sra. Ministra Regina Helena Costa (Relatora): Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

### *I. Da admissibilidade do recurso especial*

Inicialmente, consigno que as questões federais debatidas encontram-se satisfatoriamente prequestionadas.

Ademais, o recurso especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes matérias prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão ora veiculada no recurso não demanda reexame fático-probatório, porquanto todos os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

## II. Delimitação da controvérsia

Discute-se o cabimento do IDPJ no âmbito da ação executiva fiscal de cobrança de *crédito tributário* na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

O tribunal *a quo*, em sede de agravo de instrumento, manteve a decisão que indeferiu o pedido de instauração do IDPJ formulado pela empresa recorrente após ter sido incluída no polo passivo da execução em decorrência do êxito obtido pela Fazenda Nacional na solicitação de redirecionamento.

Registrou-se, no acórdão recorrido, a total incompatibilidade do apontado incidente com o processamento da ação executiva fiscal.

## III. Moldura normativa

A Fazenda Nacional conta com ação específica para a cobrança de seus créditos tributários, é dizer, a execução fiscal, disciplinada pela Lei n. 6.830/1980 (Lei de Execução Fiscal - LEF) e regida, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil - CPC, consoante o disposto no art. 1º da LEF.

Compatibilizando-se o sistema especial regulado pela LEF e o estampado no estatuto processual civil, constata-se uma relação de complementariedade entre ambos, e não de especialidade excludente.

O CPC/2015 inovou ao dispor sobre o processamento do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - IDPJ, trazendo dispositivo expresso no sentido da sua aplicação à execução fundada em título executivo extrajudicial (art. 134).

Nesse contexto, a instauração do IDPJ mostra-se *excepcionalmente* cabível na execução fiscal, desde que observadas as normas de responsabilidade tributária.

Sublinho que a disciplina trazida pelo CPC/2015 em relação ao incidente, em nada modifica os pressupostos para a desconsideração da personalidade jurídica, porquanto estes encontram regramento no direito material aplicável (*e.g.* arts. 50 do Código Civil; 28 do Código de Defesa do Consumidor; e 2º, § 2º, da Consolidação das Leis Trabalhistas).

Isso considerado, passo à análise dos seguintes dispositivos do Código Tributário Nacional, da Lei de Execução Fiscal e do Código de Processo Civil de 2015.

O CTN, no que interessa, prescreve:

Art. 134. Nos casos de impossibilidade de exigência do cumprimento da obrigação principal pelo contribuinte, respondem solidariamente com este nos atos em que intervierem ou pelas omissões de que forem responsáveis:

I - os pais, pelos tributos devidos por seus filhos menores;

II - os tutores e curadores, pelos tributos devidos por seus tutelados ou curatelados;

III - os administradores de bens de terceiros, pelos tributos devidos por estes;

IV - o inventariante, pelos tributos devidos pelo espólio;

V - o síndico e o comissário, pelos tributos devidos pela massa falida ou pelo concordatário;

VI - os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício, pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício;

VII - os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas.

Parágrafo único. O disposto neste artigo só se aplica, em matéria de penalidades, às de caráter moratório.

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

I - as pessoas referidas no artigo anterior;

II - os mandatários, prepostos e empregados;

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Por sua vez, a Lei n. 6.830/1980, no particular, dispõe:

Art. 1º - A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias será regida por esta Lei e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

[...]

Art. 4º - A execução fiscal poderá ser promovida contra:

[...]

V - o responsável, nos termos da lei, por dívidas, tributárias ou não, de pessoas físicas ou pessoas jurídicas de direito privado; e

[...]

Já o Código de Processo Civil de 2015 estabelece:

Art. 133. O incidente de desconsideração da personalidade jurídica será instaurado a pedido da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo.

§ 1º O pedido de desconsideração da personalidade jurídica observará os pressupostos previstos em lei.

§ 2º Aplica-se o disposto neste Capítulo à hipótese de desconsideração inversa da personalidade jurídica.

Art. 134. O incidente de desconsideração é cabível em todas as fases do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial.

§ 1º A instauração do incidente será imediatamente comunicada ao distribuidor para as anotações devidas.

§ 2º Dispensa-se a instauração do incidente se a desconsideração da personalidade jurídica for requerida na petição inicial, hipótese em que será citado o sócio ou a pessoa jurídica.

§ 3º A instauração do incidente suspenderá o processo, salvo na hipótese do § 2º.

§ 4º O requerimento deve demonstrar o preenchimento dos pressupostos legais específicos para desconsideração da personalidade jurídica.

Art. 135. Instaurado o incidente, o sócio ou a pessoa jurídica será citado para manifestar-se e requerer as provas cabíveis no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 136. Concluída a instrução, se necessária, o incidente será resolvido por decisão interlocutória.

Parágrafo único. Se a decisão for proferida pelo relator, cabe agravo interno.

Art. 137. Acolhido o pedido de desconsideração, a alienação ou a oneração de bens, havida em fraude de execução, será ineficaz em relação ao requerente.

[...]

(destaque meu).

Visto o regramento aplicável à controvérsia, impende delinear o quadro jurisprudencial pertinente.

#### *IV. Panorama jurisprudencial a respeito do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica - IDPJ em sede de ação executiva fiscal para a cobrança de crédito tributário*

No plano jurisprudencial, a discussão trazida encontra-se emoldurada em acórdãos deste Superior Tribunal, como o demonstram os seguintes julgados:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento a pessoa jurídica. Grupo econômico "de fato". Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica. Caso concreto. Necessidade.

1. *O incidente de desconconsideração da personalidade jurídica (art. 133 do CPC/2015) não se instaura no processo executivo fiscal nos casos em que a Fazenda exequente pretende alcançar pessoa jurídica distinta daquela contra a qual, originalmente, foi ajuizada a execução, mas cujo nome consta na Certidão de Dívida Ativa, após regular procedimento administrativo, ou, mesmo o nome não estando no título executivo, o fisco demonstre a responsabilidade, na qualidade de terceiro, em consonância com os artigos 134 e 135 do CTN.*

2. *Às exceções da prévia previsão em lei sobre a responsabilidade de terceiros e do abuso de personalidade jurídica, o só fato de integrar grupo econômico não torna uma pessoa jurídica responsável pelos tributos inadimplidos pelas outras.*

3. *O redirecionamento de execução fiscal a pessoa jurídica que integra o mesmo grupo econômico da sociedade empresária originalmente executada, mas que não foi identificada no ato de lançamento (nome na CDA) ou que não se enquadra nas hipóteses dos arts. 134 e 135 do CTN, depende da comprovação do abuso de personalidade, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, tal como consta do art. 50 do Código Civil, daí porque, nesse caso, é necessária a instauração do incidente de desconconsideração da personalidade da pessoa jurídica devedora.*

4. *Hipótese em que o TRF4, na vigência do CPC/2015, preocupou-se em aferir os elementos que entendeu necessários à caracterização, de fato, do grupo econômico e, entendendo presentes, concluiu pela solidariedade das pessoas jurídicas, fazendo menção à legislação trabalhista e à Lei n. 8.212/1991, dispensando a instauração do incidente, por compreendê-lo incabível nas execuções fiscais, decisão que merece ser cassada.*

5. *Recurso especial da sociedade empresária provido. (REsp 1.775.269/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21.02.2019, DJe 01.03.2019 – destaques meus).*

Processual Civil. Tributário. Alegação de aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015. Acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça. Alegação de violação do art. 151, VI, do CTN. Deficiência recursal. Incidência dos Enunciados n. 283 e 284 da Súmula do STF. Alegação de ofensa ao art. 1º do Decreto-Lei n. 1.025/1969. Ausência de cotejo analítico.

I - Na origem, trata-se de embargos à execução fiscal opostos em decorrência de redirecionamento determinado com fundamento nos arts. 124, I, 128 e 135, III, do CTN c/c arts. 50 e 187 do CC. Na sentença, os embargos foram julgados improcedentes. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida.

II - *Sobre a apontada ofensa aos arts. 133 e seguintes do CPC/2015, o recurso não comporta provimento.*

III - *O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, que tem pacificado o entendimento no sentido de que há*

*verdadeira incompatibilidade entre a instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica e o regime jurídico da execução fiscal, considerando que deve ser afastada a aplicação da lei geral, - Código de Processo Civil -, considerando que o regime jurídico da lei especial, - Lei de Execução Fiscal -, não comporta a apresentação de defesa sem prévia garantia do juízo, nem a automática suspensão do processo, conforme a previsão do art. 134, § 3º, do CPC/2015. A propósito, confira-se: REsp n. 1.786.311/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 9/5/2019, DJe 14/5/2019. [...]*

IX - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.759.512/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 15.10.2019, DJe 18.10.2019 – destaques meus).

Ausente, portanto, dissenso nesta Corte Superior acerca do não cabimento do IDPJ no que tange à parte que figure na Certidão da Dívida Ativa - CDA; ou que venha a compor o polo passivo da ação em decorrência de pedido de *redirecionamento da execução fiscal* ancorado em responsabilidade tributária em sentido estrito (arts. 134 e 135 do CTN).

Além de não cabível o IDPJ para tais partes, a eventual instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica em relação a outros executados daquele feito mostra-se indiferente para aquelas (*e.g.* cujo nome consta da CDA), justamente para preservar a efetividade da execução, que prosseguirá quanto aos demais devedores.

#### *V. O caso concreto*

*In casu*, a Recorrente não figura na CDA (fls. 16/21e).

O pedido de redirecionamento obteve êxito, em razão da configuração de grupo econômico e a solidariedade tributária vislumbrados pelo juízo de primeira instância.

Tal decisão prolatada no feito executivo teve como fundamento o art. 124, II, do CTN combinado com o art. 30, IX, da Lei n. 8.212/1991 (fl. 288e).

Por seu turno, o acórdão recorrido fixou o seguinte (fl. 443e):

O crédito público em execução tem natureza tributária e goza de proteção especial, de forma que a aplicação do incidente previsto nos arts. 133 a 137 do CPC/2015 aparenta ser incompatível com o rito das execuções fiscais, ao possibilitar de forma inédita a suspensão do processo e dilação probatória sem prévia e integral segurança do juízo.

(destaque meu).

A apontada conclusão confronta com o entendimento desta Turma, estampado no AREsp n. 1.173.201/SC, da relatoria do Sr. Ministro Gurgel de Faria, julgado em 21.02.2019, no sentido da admissão, *como exceção*, do IDPJ na ação executiva fiscal para cobrança de crédito tributário.

A análise do tribunal *a quo* resume-se à premissa maior da questão, qual seja, da incompatibilidade total do incidente com a LEF. Com isso, os elementos fático-probatórios deixaram de ser cotejados na instância ordinária, impossibilitando o adequado exame da controvérsia sob o aspecto da responsabilidade tributária.

Dessa feita, mostra-se prematuro, neste caso, o juízo de valor sobre o cabimento do IDPJ em relação à Recorrente em sede de recurso especial.

Impõe-se, portanto, o retorno dos autos ao tribunal *a quo* para que reaprecie a questão debatida, sob pena de supressão de instância.

Posto isso, *conheço* do Recurso Especial e *dou-lhe parcial provimento* para, reformando o acórdão recorrido, determinar o retorno dos autos a fim de que o tribunal *a quo* reexamine o agravo de instrumento considerando a fundamentação apontada.

É o voto.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhor Presidente, trata-se de Recurso Especial interposto pela empresa *Docas Investimentos S/A* em que se discute a aplicação do incidente de descon sideração da personalidade jurídica-IDPJ ao microsistema da execução fiscal.

2. Divergindo da eminente Ministra Relatora, julgo ser desnecessário o retorno do processo à origem, nesse caso excepcional, porque nosso entendimento é o de que é cabível o redirecionamento da execução para as pessoas físicas ou pessoas jurídicas que integram o grupo econômico de fato, independentemente do IDPJ.

3. Penso que o retorno ao Tribunal *a quo* para a reapreciação só deve ocorrer nas hipóteses em que há questão controvertida de fato, e essa questão é pura e exclusivamente de direito, sem repercussão alguma em matéria probatória ou em matéria factual.

4. Já existe demonstrado nos autos a alienação patrimonial da empresa em favor de terceiros e o esvaziamento de sua capacidade de pagar a dívida, restando despatrimonializada. Ou seja, as pessoas físicas integrantes do controle acionário da empresa executada transferiram para terceiros o patrimônio da organização, de modo que a companhia ficou absolutamente zerada em termos patrimoniais.

5. Evidente que houve a manipulação de pessoa jurídica, esvaziando seu patrimônio para frustrar a pretensão executiva fiscal, que aqui mostra-se predestinada à frustração ou à inocuidade, visto que os dirigentes da empresa operaram com seu patrimônio além das autorizações legais, estatutárias, contratuais etc., frustrando o credor por não ter patrimônio.

6. Nessa situação específica, a fraude está demonstrada, inclusive documentalmente, com a alienação total do patrimônio da empresa sem reserva de bens suficientes para satisfazer a dívida tributária. Daí a necessidade de se dispensar o IDPJ, porque a prova está feita.

7. Isso caracteriza claramente, a meu ver, a fraude que cogita o Código Tributário Nacional nos arts. 134 e 135 – a Teoria Ultra Vires.

8. Em regra, na execução fiscal não pode haver IDPF, entretanto, neste caso específico, pode, porquanto a fraude está patente, uma vez que a alienação do patrimônio da empresa se deu depois de constituído o crédito.

9. Pelo exposto, não vejo necessidade de os autos retornarem ao grau anterior, pois não há questão de fato ou prova a serem examinadas no TRF da 2a. Região. A responsabilidade desses recorrentes já está definida, devendo, a meu ver, prosseguir com a execução contra os dirigentes.

10. Penso que seria o caso, então, de se proclamar de antemão a excepcionalidade da dispensa do IDPJ, em razão de já haver prova de que a empresa teve seu patrimônio astuciosa ou ardilosamente alienado para contornar ou escapar da obrigação fiscal. É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.840.139-SP (2019/0287948-2)**

---

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho  
Recorrente: Abbott Laboratórios do Brasil Ltda

Recorrente: Abbvie Farmaceutica Ltda

Advogados: Henrique de Oliveira Lopes da Silva e outro(s) - SP110826

Tatiana Marani Vikanis - SP183257

Felipe Jim Omori - SP305304

Amanda Xocaira Hannickel e outro(s) - SP401095

Recorrido: Fazenda Nacional

---

### EMENTA

Recurso especial. Tributário. COFINS-Importação. Medicamentos com redução a zero de alíquota, por força do art. 8º da Lei 10.865/2004 c/c Decreto 6.426/2008. Inovação legislativa introduzida pela Lei 12.844/2013, que majorou em um ponto percentual à alíquota da COFINS-Importação. Inaplicação aos fármacos classificados nos subitens 3002.10.39, 3004.39.19, 3004.50.90 e 3004.90.99 da NCM. Ausência de legislação específica revogando o favor fiscal. Recurso especial das contribuintes provido, a fim de declarar a inexigibilidade da COFINS-Importação calculada em 1% sobre as importações dos produtos farmacêuticos especificados na inicial.

1. Em sua redação original, a Lei 10.865/2004 estabeleceu as alíquotas da COFINS-Importação para diversas mercadorias ou serviços originários do exterior, autorizando, desde a sua edição, ao Poder Executivo efetuar a redução até zero e restabelecer as alíquotas aplicadas para produtos farmacêuticos, como preconiza seu art. 8º, § 11. E, com base na autorização legislativa, foi editado o Decreto 6.426/2008, que reduziu a zero a alíquota da COFINS-Importação em relação aos produtos farmacêuticos classificados no item 3002.10.3 e na posição 3004 da NCM.

2. A Lei 12.844/2013, que institui o adicional de um ponto percentual da COFINS-Importação, nas operações de importação de bens, não abrangeu, todavia, os produtos farmacêuticos classificadas nos citados subitens da NCM, por força da alíquota zero trazida pelo Decreto 6.426/2008 c/c o § 11 do art. 8º da Lei 10.865/2004.

3. Isso porque a própria Lei 10.865/2004 previu regime específico aplicável às operações envolvendo produtos farmacêuticos, o que se justifica pela sua essencialidade, já que destinados ao tratamento

de diversas doenças. Daí a preocupação do legislador de desonerar a importação desde a instituição do tributo por meio de norma específica, ao estabelecer exceção à norma geral criada para as demais importações, mediante a redução a zero das alíquotas da COFINS-Importação.

4. Nesse contexto, sendo vedado restringir o benefício da redução a zero da alíquota de forma presumida ou por interpretação extensiva, é necessário que seja evidente e expressa a intenção do legislador de tributar os produtos farmacêuticos originários do exterior. Não havendo norma específica alterando o favor fiscal, permanece válido e vigente o art. 8º, § 11 da Lei 10.865/2004, com a redação que reduziu a zero a alíquota sobre produtos farmacêuticos listados no Decreto 6.426/2008. Não me parece que seja compatível com as garantias tributárias dos contribuintes em geral aceitar judicialmente situações como esta, porquanto se constada, a olho desarmado, que se pretende instituir uma exação por via interpretativa, quando somente por regra específica e expressa se pode fazê-lo.

5. Neste caso concreto, a obrigação tributária não pode ser positivada por meio outro que não seja a regra jurídica prévia, escrita, expressa e certa. É isto o que se acha solenizado no sempre lembrado art. 111 do CTN, ao vedar que, por meios interpretativos, se chegue a conclusões judiciais redutoras, isentadoras ou revogadoras de exigências tributárias. A função dessa regra do CTN é a de evitar que a Administração Tributária seja surpreendida com reduções, isenções ou revogações de tributos por qualquer autoridade não fiscal.

6. Recurso Especial das Contribuintes provido, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento da COFINS-Importação calculada em 1% sobre as importações dos medicamentos listados na inicial.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao

recolhimento da COFINS-Importação calculada em 1% sobre as importações dos medicamentos listados na inicial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Assistiu ao julgamento o Dr. Eric Diniz Casimiro, pelas partes recorrentes: Abbott Laboratórios do Brasil Ltda e Abbvie Farmaceutica Ltda

Brasília (DF), 15 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 21.9.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelas Empresas *Abbott Laboratórios do Brasil Ltda.*, *Abbvie Farmacêutica Ltda.* e *Respectivas Filiais*, com fundamento no art. 105, III, a da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado:

Processual Civil. Tributário. Cofins importação. Medicamentos. Alíquota majorada (1%). Constitucionalidade. Apelação desprovida.

1. A questão posta nos autos e devolvida a este E. Tribunal diz respeito ao recolhimento de COFINS Importação com a majoração da alíquota (1%) promovida pelo art. 53 da Lei n. 12.715/2012.

2. A incidência das contribuições PIS e COFINS sobre bens e serviços importados do exterior, tem previsão constitucional no inciso II, do § 2º do artigo 149, e inciso IV no artigo 195, introduzidos pela Emenda Constitucional n. 42/2003. Com efeito, a Lei 10.865/2004, no seu artigo 8º, fixou as alíquotas de COFINS para as mais variáveis hipóteses.

3. Posteriormente, a Medida Provisória n. 540/2011, convertida na Lei n. 12.546/2011 (sucetida pela Medida Provisória n. 563/2012, convertida na Lei n. 12.715/2012), estabeleceu o encargo complementar de 1% à COFINS Importação incidente sobre um rol de mercadorias, descritas no Anexo Único da Lei 12.546/2011.

4. Pois bem, resta esclarecer se a nova legislação (Lei 12.844/2013) tem o condão de introduzir o aumento de alíquota tal como sinalizou.

5. A alíquota adicional da COFINS Importação foi instituída simultaneamente à contribuição previdenciária sobre a receita, prevista nos artigos 7º a 9º da Lei

12.546/2011, que substituiu a contribuição sobre folha de salários de pessoas jurídicas dedicadas a determinados setores econômicos.

6. A justificativa da correspondência entre os gravames encontra-se suficientemente explanada nos itens 33 a 36 da Exposição de Motivos Interministerial n. 122 - MF/MCT/MDIC, que acompanha a Medida Provisória n. 540, de 2 de agosto de 2011, a qual instituiu o adicional e a contribuição substitutiva supracitados.

7. Tecidas tais considerações, conclui-se que, ao contrário do alegado pela apelante, a exação tributária é possível e encontra respaldo na Constituição da República, conclusão esta que se estende aos medicamentos elencados pela apelante.

8. Vale dizer, ainda, que a majoração da alíquota, antes fixada no Decreto n. 6.426/2008 e, após, majorada pela Lei 12.844/2013, não denota nenhum conflito de especialidade ou violação legal. Ao contrário, a Lei, objetivamente, elenca os produtos que sofreram aumento de alíquota, não conflitando com a especificidade do Decreto aludido:

9. Nesse contexto, ainda que se admita a essencialidade dos produtos que apelante importa, dentro da sistemática adotada não há violação a ser reconhecida pela majoração.

10. Apelação desprovida. (fls. 1.316/1.317)

2. Opostos Embargos Declaratórios, esses foram parcialmente acolhidos para sanar erro material, constando da ementa os seguintes termos:

Processual Civil. Embargos de declaração em agravo de instrumento. Prequestionamento. Inexistência de omissão, obscuridade ou contradição. Erro material verificado. Embargos parcialmente acolhidos.

1. A embargante busca, nitidamente, com a oposição dos embargos de declaração, a alteração do mérito da decisão.

2. Consta, no acórdão embargado, explicitamente as razões que conduziram o julgador à aplicação da majoração de alíquota de COFINS-Importação, inclusive no caso de importação de medicamentos. No mais, o suposto conflito de especialidade entre a Lei n. 12.844/2013, que majora a alíquota de COFINS-Importação, e o Decreto n. 6.426/2008, o qual dispõe sobre os medicamentos elencados, é solucionado pela decisão recorrida, a qual, expressamente, o afasta 3. O posicionamento do STF no RE 863.297/SC vem como um reforço à fundamentação apresentada e não como um de seus pilares de sustentação.

4. A finalidade de prequestionamento perde relevância ante a previsão inserta no artigo 1.025 do Novo Código de Processo Civil.

5. Quanto ao erro material apontado, devem os embargos serem acolhidos para, no relatório, onde se lê "As apelantes, desde o limiar da ação, têm

depositado extrajudicialmente na CEF o percentual relativo à majoração”, leia-se: “As apelantes, desde o limiar da ação, têm depositado judicialmente na CEF o percentual relativo à majoração”.

6. Embargos acolhidos em parte. (fls. 1.338).

3. Nas razões recursais, os recorrentes apontam, em preliminar, violação do art. 1.022 do Código Fux (CPC/2015), argumentando que é nulo o acórdão de origem diante da ausência de manifestação sobre questões essenciais ao deslinde da controvérsia.

4. No mérito, afirmam que, além de ter havido afronta ao próprio Decreto 6.426/2008, também foram ofendidos o art. 8º, § 11 da Lei 10.865/2004 e o art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, asseverando, em síntese, que *a inovação legislativa trazida pela Lei 12.844/2013 não se aplica à importação de produtos farmacêuticos, os quais estão sujeitos à alíquota zero da COFINS-Importação em razão de disposição prevista em norma especial.*

5. Destaca que o Decreto 6.426/2008 reduziu a zero as alíquotas de PIS/COFINS que seriam aplicáveis às importações dos produtos classificados no item 3002.10.3 e na posição 3004 da NCM, dentre os quais, os medicamentos Synagis, Survanta, Lupron, Calcijex, Simdax, Zemplar, Kaletra e Sevorane. Por sua vez, a Lei 12.844/2013 majorou as alíquotas da COFINS-Importação de forma genérica em um ponto percentual (1%), nas importações de diversos produtos de acordo com sua classificação na NCM.

6. Às fls. 1.375/1.379, as recorrentes atravessam petição, expondo que os subitens 3002.10.39, 3004.39.19, 3004.50.90 e 3004.90.99, objetos da presente lide, não se encontram mais acobertados pelo § 21 da Lei 10.865, por esta razão a partir do dia 01.09.2018, data da entrada em vigor da nova lei, as Recorrentes não estão mais obrigadas ao recolhimento da COFINS-Importação sobre a importação dos medicamentos em questão, nos termos do art. 11 da Lei 13.670/2018 (fls. 1.378).

7. Apresentadas contrarrazões (fls. 1.365/1.372), seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal.

8. É o breve relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator):

1. Conforme relatado, o debate central apresentado nos presentes autos diz respeito ao enquadramento, ou não, dos medicamentos Synagis, Survanta, Lupron, Calcijex, Simdax, Zemplar, Kaleta e Sevorane (subitens 3002.10.39, 3004.39.19, 3004.50.90 e 3004.90.99 da NCM), importados pela recorrente, na majoração de alíquota da COFINS-Importação em 1 ponto percentual, na forma definida no art. 8º, § 21 da Lei 10.865/2004, com a redação dada pela Lei 12.844/2013.

2. Em suas razões, defendem as recorrentes que *a majoração de alíquota não abrangeu os produtos farmacêuticos classificadas nos citados subitens da NCM, por força da alíquota zero trazida pelo Decreto 6.426/2008 c/c o § 11 do art. 8º da Lei 10.865/2004.*

3. A pretensão das autoras foi julgada improcedente na primeira instância, sendo mantida a sentença em grau de Apelação, sob o fundamento de que o adicional de 1% da COFINS-Importação, introduzido pela Lei 12.844/2013, *alcança todas as mercadorias importadas, inclusive aqueles produtos farmacêuticos anteriormente tributados à alíquota zero.*

4. Pois bem. Para melhor compreensão da controvérsia, é necessário fazer breve registro histórico da legislação acerca do tema.

5. Em sua redação original, a Lei 10.865/2004 estabeleceu as alíquotas da COFINS-Importação *para diversas mercadorias ou serviços originários do exterior*, autorizando, desde a sua edição, ao Poder Executivo efetuar a redução até zero e restabelecer as alíquotas aplicadas para produtos farmacêuticos, como preconiza seu art. 8º, § 11:

Art. 8º: As contribuições serão calculadas mediante aplicação, sobre a base de cálculo de que trata o art. 7º desta Lei, das alíquotas: (Redação dada pela Lei n. 13.137, de 2015)

§ 11. Fica o Poder Executivo autorizado a reduzir a 0 (zero) e a restabelecer as alíquotas do PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre:

I - produtos químicos e farmacêuticos classificados nos Capítulos 29 e 30 da NCM;

II - produtos destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo Poder Público e laboratórios de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18 da NCM. (Redação dada pela Lei n. 11.196, de 2005)

6. Com base na autorização legislativa, foi editado o Decreto 6.426/2008, que reduziu a zero a alíquota da COFINS-Importação em relação aos produtos farmacêuticos classificados no item 3002.10.3 e na posição 3004 da NCM, conforme se percebe do transcrito abaixo:

Art. 1º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação incidentes sobre a receita decorrente da venda no mercado interno e sobre a operação de importação dos produtos:

I - *químicos classificados no Capítulo 29 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM, relacionados no Anexo I;*

II - *químicos intermediários de síntese, classificados no Capítulo 29 da NCM e relacionados no Anexo II, no caso de serem:*

a) *vendidos para pessoa jurídica industrial, para serem utilizados na fabricação dos produtos relacionados no Anexo I; ou*

b) *importados por pessoa jurídica industrial, para serem utilizados na fabricação dos produtos relacionados no Anexo I;*

III - *destinados ao uso em hospitais, clínicas e consultórios médicos e odontológicos, campanhas de saúde realizadas pelo poder público, laboratório de anatomia patológica, citológica ou de análises clínicas, classificados nas posições 30.02, 30.06, 39.26, 40.15 e 90.18, da NCM, relacionados no Anexo III deste Decreto.*

Art. 2º Ficam reduzidas a zero as alíquotas da Contribuição para o PIS/PASEP-Importação e da COFINS-Importação, incidentes sobre a operação de importação dos produtos farmacêuticos classificados, na NCM:

I - *na posição 30.01;*

II - *nos itens 3002.10.1, 3002.10.2, 3002.10.3, 3002.20.1 e 3002.20.2;*

III - *nos códigos 3002.90.20, 3002.90.92 e 3002.90.99;*

IV - *na posição 30.03, exceto no código 3003.90.56;*

V - *na posição 30.04, exceto no código 3004.90.46;*

VI - *no código 3005.10.10;*

VII - *nos itens 3006.30.1 e 3006.30.2; e*

VIII - *no código 3006.60.00.*

7. Sobreveio a edição da Lei 12.844/2013, que institui o adicional de um ponto percentual da COFINS-Importação, nas operações de importação de

bens, passando o referido art. 8º da Lei 10.865/2004, a vigorar com a seguinte redação:

Art. 12. A Lei n. 10.865, de 30 de abril de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 8º (...).

§ 21. As alíquotas da Cofins-Importação de que trata este artigo ficam acrescidas de um ponto percentual na hipótese de importação dos bens classificados na TIPI, aprovada pelo Decreto n. 7.660, de 23 de dezembro de 2011, relacionados no Anexo I da Lei n. 12.546, de 14 de dezembro de 2011.

8. Por último, foi editada a Lei 13.670/2018, que alterou o art. 8º da Lei 10.865/2004, listando expressamente todos os produtos que estariam sujeitos ao acréscimo de um ponto percentual na hipótese de importação de bens, excluindo os subitens 002.10.39, 3004.39.19, 3004.50.90 e 3004.90.99, objetos da presente lide.

9. Como se percebe, para os produtos e serviços adquiridos no exterior, a Lei 10.865/2004 instituiu a incidência da COFINS-Importação em alíquotas que variam de 1,65% a 7,6%, sendo essa regra geral aplicável a todas as operações, à exceção dos produtos farmacêuticos expressamente listados no Decreto 6.426/2008.

10. Isso porque a própria Lei 10.865/2004 previu regime específico aplicável às operações envolvendo produtos farmacêuticos, *o que se justifica pela sua essencialidade, já que destinados ao tratamento de diversas doenças*. Daí porque a preocupação do legislador de desonerar a importação desde a instituição do tributo por meio de norma específica, ao estabelecer exceção à norma geral criada para as demais importações, mediante a redução a zero das alíquotas da COFINS-Importação.

11. Desse modo, embora a leitura superficial e isolada do § 21 do art. 8º, inserido pela Lei 12.844/2013, *permita concluir que todas as alíquotas das operações de importação de bens e serviços foram acrescidas do adicional de 1%*, impõe-se considerar que a referida norma não trouxe qualquer referência à majoração de alíquota para os setores beneficiados com tratamento tributário, em especial a importação de medicamentos.

12. Por tal razão, a majoração de alíquota para medicamentos não poderia ser realizada por norma genérica, mas somente mediante uma norma específica para tais produtos, revogando expressamente o referido favor fiscal, mesmo porque a fixação de alíquota zero tem semelhante efeito jurídico da isenção

tributária, visto que ambas as benesses fiscais têm a intenção de desonerar o contribuinte do pagamento de tributo.

13. Esclareça-se, outrossim, que, *embora existam pequenas divergências conceituais entre a isenção e a alíquota zero*, a funcionalidade de ambos os benefícios fiscais é idêntica, assimilando-se em seus efeitos práticos, e, portanto, sujeitam-se ao mesmo regime jurídico, dada a identidade ontológica, lógica e mesmo operacional. Por conseguinte, alterar a alíquota de qualquer exação de 0% para qualquer número quantificador de encargo *equivale, em termos financeiros, à implantação de um tributo*.

14. Diga-se, aliás, que há vasta jurisprudência e doutrina que demonstram cabalmente *a equiparação entre a alíquota zero e a isenção tributária, visto que a redução a zero consiste na supressão do critério quantitativo da regra matriz de incidência, tendo portanto, o mesmo tratamento tributário da isenção*.

15. Para o ilustre Professor PAULO DE BARROS CARVALHO, a isenção ocorre pela exclusão parcial de um ou mais critérios da estrutura da regra matriz de incidência tributário, incluindo o critério quantitativo da alíquota:

O que o preceito de isenção faz é subtrair parcela do campo de abrangência do critério do antecedente ou do consequente, podendo a regra de isenção suprimir a funcionalidade da regra - matriz tributária de oito maneiras distintas: (i) pela hipótese; 1.1) atingindo-lhe o critério material, pela desqualificação do verbo; i.2) mutilando o critério material, pela subtração do complemento; i.3) indo contra o critério espacial; i.4) voltando-se para o critério temporal; (h) pelo consequente, atingindo; ii.1) o critério pessoal, pelo sujeito ativo; ft) o critério pessoal, pelo sujeito passivo; ii.3) o critério quantitativo, pela base de cálculo; e ii.4) o critério quantitativo pela alíquota. (Direito Tributário, Linguagem e Método, 4ª ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 593).

16. Ainda sobre a equiparação dos institutos da alíquota zero e da isenção tributária, vale citar elucidativo julgado proferido pela Excelsa Corte, pela sistemática da repercussão geral no julgamento do RE 635.688/RS, reconhecendo que, *embora a isenção e a alíquota zero tenham naturezas distintas, a consequência é a mesma, em razão da desoneração do tributo, sendo impositiva a observância do princípio da legalidade*. É o que se afere do seguinte trecho do voto vencedor de relatoria do Ministro *Gilmar Mendes*:

A tese acolhida em ambos os julgados, como se pode notar, aponta claramente no sentido de equiparação dos conceitos de redução de base de cálculo e de isenção, para efeito do que dispõe o art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal.

Penso que a mesma orientação deve ser adotada no caso em tela, atribuindo-se Ihe, agora, os efeitos próprios da sistemática da repercussão geral.

De fato, embora se valham de estrutura jurídica diversa, tanto a isenção total – que elimina o dever de pagamento do tributo, porque Ihe ceifa a incidência – quanto a redução de base de cálculo ou de alíquota (isenções parciais) – que apenas restringe o critério quantitativo do consequente da regra matriz de incidência tributária – têm semelhante efeito prático: exoneram, no todo ou em parte, o contribuinte do pagamento do tributo.

É verdade que a maneira como o fazem, isto é, o modo como se processa essa exoneração tributária, em termos jurídicos, é diferente. Na isenção total, afasta-se a própria incidência ou, como prefere parte da doutrina, dispensa-se integralmente o pagamento do tributo, em relação aos sujeitos e às situações atingidos pelo benefício.

(...)

Com efeito, alterar a hipótese, a base de cálculo ou a alíquota pode significar apenas adotar um caminho diferente para alcançar o mesmo objetivo, que é o efeito de exonerar o contribuinte, no todo ou em parte, do pagamento do tributo – estruturas jurídicas diversas para uma mesma função: reduzir a carga fiscal imposta.

Por isso, entendo que os casos de redução de base de cálculo estão compreendidos no conceito de isenção, para fins do disposto no art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal, na linha do que já decidiu esta Corte no julgamento do RE 174.478 e da ADI 2.320. E disso decorre que, tanto quanto os demais casos de isenção, devem acarretar a anulação proporcional do crédito relativo às operações anteriores, a não ser que haja disposição legal em sentido contrário, no termos em que previsto no § 2º do art. 155 da Constituição Federal. (RE 635.688/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.2.2015).

17. Dessa forma, tanto a isenção como a alíquota zero somente podem ser concedidas *por meio de lei específica*, conforme dispõe o artigo 150, § 6º, da Constituição Federal, e a revogação de ambos os institutos também deve se dar por meio de lei específica prevendo tal situação, jamais podendo ocorrer por via de uma legislação genérica, como se pretendeu no presente caso.

18. No caso específico da incidência da COFINS-Importação, pode até se afirmar que, ao editar a Lei 12.844/2013, *a intenção do legislador* fosse onerar o setor farmacêutico, mas haveria a necessidade de, expressamente, excluir os itens NMC do rol taxativo submetido à alíquota zero, ou revogar o próprio § 11 do art. 8º da Lei 10.865/2004, e o Decreto 6.426/2008, o que, à toda evidência, não ocorreu.

19. Nesse contexto, sendo vedado restringir o benefício da redução a zero da alíquota *de forma presumida ou por interpretação extensiva*, é necessário que seja evidente e expressa a intenção do legislador de tributar os produtos farmacêuticos originários do exterior. Não havendo norma específica alterando o favor fiscal, permanece válido e vigente o art. 8º, § 11 da Lei 10.865/2004, com a redação que reduziu a zero a alíquota sobre produtos farmacêuticos listados no Decreto 6.426/2008. Não me parece que seja compatível com as garantias tributárias dos contribuintes em geral aceitar judicialmente situações como esta, porquanto se constada, a olho desarmado, que se pretende *instituir uma exação por via interpretativa, quando somente por regra específica e expressa se pode fazê-lo*.

20. Tenho para mim que ocorre, neste presente caso, no rigor das coisas, não uma *majoração de alíquotas*, mas sim *a previsão de incidência de tributo* sobre certas operações que, dantes, não a sofriam. A denominada alíquota zero (0%) significa, *na relação financeira de qualquer tributo*, uma autêntica e verdadeira *inexistência real ou concreta de tributação*. E assim é porque o zero nada expressa, *nada quantifica e não veicula a ideia de número algum, nem inteiro e nem de fracionário*.

21. A discussão sobre se o zero *é um número* não precisa ser feita aqui, mas isso não quer dizer que não seja um assunto relevante. O que importa frisar, para a solução deste caso, é que o zero *não exprime a ideia de grandeza alguma, nem de distância, nem de peso, nem de valor, etc.* Portanto, em linguagem não matemática, pode-se dizer que o zero *é a ausência de tudo* ou, de modo enviesado, *o zero é a presença da ausência*.

22. Admitindo que a alíquota zero significa, prática e financeiramente, *ausência efetiva de tributação*, será uma voraz impropriedade dizer que, neste caso, ocorreu uma majoração, porquanto, na verdade, ocorreu a instituição de uma exação. É claro que esta reflexão afasta a solução da lide do seguro normativismo legalista e esse movimento nem sempre é bem visto pela Administração Tributária, que sente que aí reside uma fonte de empecilhos à sua vocação para não se submeter a controles e restrições. Não se trata de impedir o poder tributante, *mas de manter o seu exercício dentro de padrões garantísticos mínimos*. Por verdade, o poder estatal tributário normador *não poderá, jamais, ser exercido sem condicionamentos externos e superiores à vontade do respectivo tributário*. Talvez se deva recordar que o Direito Tributário *não prescinde da atuação de pensadores*.

23. Neste caso concreto, o pensamento condicionador que por primeiro aflora é o *da proibição de que a obrigação tributária possa ser positivada por meio outro que não seja a regra jurídica prévia, escrita, expressa e certa*. É isto o que se acha solenizado no sempre lembrado art. 111 do CTN, *ao vedar que, por meios interpretativos, se chegue a conclusões judiciais redutoras, isentadoras ou revogadoras de exigências tributárias*. A função dessa regra do CTN é a de evitar que a Administração Tributária seja surpreendida com reduções, isenções ou revogações de tributos por qualquer autoridade não fiscal.

24. No entanto, será que se pode admitir que, *por meio de interpretações*, se possa reduzir, cancelar ou revogar um tratamento tributário anterior *mais favorável ao contribuinte*, deferido segundo o processo regular para tal resultado? Creio que a resposta há de ser *absolutamente negativa*. Atrevo-me a dizer que *a alteração de condição fiscal anterior mais favorável ao contribuinte também somente poderá ser feita por meio de regra jurídica prévia, escrita, expressa e certa*. E para o mesmo salutar propósito de evitar surpresas onerosas e onerações inopinadas.

25. Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial das Contribuintes, a fim de declarar a inexistência de relação jurídico-tributária que as obrigue ao recolhimento da COFINS-Importação calculada em 1% sobre as importações dos medicamentos Synagis, Survanta, Lupron, Calcijex, Simdax, Zemplar, Kaletra e Sevorane (subitens 3002.10.39, 3004.39.19, 3004.50.90 e 3004.90.99 da NCM). Fica a Fazenda Nacional condenada no pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

26. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.841.538-AM (2019/0297438-7)**

---

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Relator para o acórdão: Ministra Regina Helena Costa

Recorrente: Estado do Amazonas

Procuradores: Luis Carlos de Paula e Sousa - AM001667

Sálvia de Souza Haddad e outro(s) - AM003529

Recorrido: Regina de Fatima Lima Bernardino  
Advogado: Ronildo Apoliano Oliveira e outro(s) - AM008490

---

### EMENTA

Administrativo. Servidor público. Nulidade do contrato de trabalho temporário. Direito ao FGTS. RE n. 765.320/RG. Prazo prescricional para o recebimento dos valores devidos. ARE n. 709.212/DF. Aplicação. Modulação dos efeitos. Segurança jurídica. Termo inicial do contrato de trabalho anterior ao julgamento da repercussão geral. Momento do ajuizamento da ação de cobrança. Definição do prazo para recebimento das parcelas vencidas. Trintenário. Quinquenal. Recurso especial improvido.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 765.320/RG (Tema n. 916), concluiu que “a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.”.

II - No julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema n. 608), em 13.11.2014, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990, e 55 do Decreto n. 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilegio do FGTS à prescrição trintenária”, e fixou a seguinte tese: “O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.”.

III - A aplicação do Tema n. 608/STF não se restringe aos litígios que envolvam pessoa jurídica de direito privado, incidindo também em demandas que objetivam a cobrança do FGTS, independentemente da natureza jurídica da parte ré. Precedentes.

IV - O Supremo Tribunal Federal, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e evitar surpresa, modulou o entendimento

firmado no ARE n. 709.212/DF, adotando efeitos *ex nunc* de forma que aos contratos de trabalho em curso no momento do julgamento da repercussão geral submetam-se a uma de duas hipóteses : (i) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, ocorreu até 13.11.2019, aplica-se a prescrição trintenária, ou seja, o trabalhador tem direito ao recebimento das parcelas vencidas no período de 30 anos antes do ajuizamento da ação; e (ii) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, ocorreu após 13.11.2019, aplica-se a prescrição quinquenal, ou seja, o trabalhador faz jus somente ao recebimento das parcelas vencidas no período de 5 anos antes do ajuizamento da ação.

V - Recurso Especial improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Gurgel de Faria, por maioria, vencido o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator), negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto-vista da Sra. Ministra Regina Helena Costa, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Regina Helena Costa os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Gurgel de Faria (Presidente).

Brasília (DF), 04 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministra Regina Helena Costa, Relatora

DJe 24.8.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto pelo *Estado do Amazonas*, com fulcro na alínea *a* do art. 105, inciso III da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo egrégio TJ/AM, assim ementado:

*Ementa: Direito Constitucional e Administrativo. Nulidade de contrato temporário (RDA). Direito à percepção de FGTS. Precedente específico do Supremo Tribunal*

*Federal no RE 765.320. Prazo prescricional quinquenal nos termos da modulação dos efeitos fixados pelo STF no julgamento do ARE 709.212. Recurso conhecido e provido. I - A permanência do temporário além do prazo previsto em lei - consideradas, naturalmente, eventuais prorrogações - é situação nula, por caracterizar ofensa direta ao princípio constitucional do concurso público, axioma da moralidade do exercício da função pública; II - O Supremo Tribunal Federal no RE 765.320 entendeu devido o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - aos servidores temporários, nas hipóteses em que há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública; III - Prazo prescricional quinquenal das parcelas de FGTS, observado-se os termos da modulação operada no ARE 709.212 pelo STF. IV - Aplica-se ao caso a prescrição quinquenal para cobrança das parcelas referentes ao período de abril/2010 a novembro/2014, contados da data do julgamento do ARE 709.212 pelo STF (13/11/2014) e para as parcelas posteriores a tal julgado, de dezembro/2014 a março/2017, a partir da omissão do pagamento. Recurso conhecido e provido em parcial consonância com o parecer Ministerial (fls. 153/160).*

2. Sem Embargos Declaratórios.

3. Nas razões de seu Apelo Nobre, o *Estado do Amazonas*, ora recorrente, alegou que o acórdão guerreado incorreu em violação do art. 1º do Decreto 20.910/1932, ao declarar que a modulação de efeitos promovida pelo Excelso STF no ARE 709.212/DF em relação à prescrição trintenária do FGTS, se aplicaria ao presente feito, em dissonância com o previsto no referido Decreto.

4. Sem manifestação da parte recorrida (fls. 176/176).

5. É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Ementa: Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Contrato temporário nulo (RDA). FGTS. Prescrição quinquenal. Decreto 20.910/1932. Inaplicabilidade do julgamento do ARE 709.212/DF do STF que declarou inconstitucional prazo trintenário já não aplicável ao Poder Público. Recurso especial do Estado do Amazonas provido, para aplicar a prescrição quinquenal prevista no Decreto 20.910/1932.

1. O excelso Supremo Tribunal Federal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, no ARE 709.212/DF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilegio do

FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

2. Ou seja, o cerne da decisão determinou que qualquer prazo prescricional referente ao FGTS que ultrapassasse o disposto no art. 7º XXIX da Constituição Federal, de 5 (cinco) anos, configurava-se inconstitucional.

3. Esta Corte tem, há muito, se manifestado no sentido de que a prescrição que corre contra o Poder Público - pelo princípio da especialidade - disposta no Decreto 20.910/1932, também de 5 (cinco) anos, se aplicaria inclusive para demandas envolvendo o FGTS. Neste sentido, os seguintes precedentes, sendo que alguns são inclusive posteriores ao ARE 709.212/DF: AgInt no REsp 1.737.604/SP, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe. 1º.3.2019; AgInt no REsp 1.735.299/BA, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 15.8.2018; AgInt no REsp 1.588.052/MG, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 10.11.2017; AgRg no AREsp 156.791/ES, Rel. Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*, DJe 30.11.2015; AgRg no AgRg no REsp 1.539.078/RN, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 16.9.2015; AgRg no AREsp 507.161/AP, Rel. Min. *Sérgio Kukina*, DJe 27.5.2014; AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro *Og Fernandes*, DJe 2.4.2014; REsp 1.107.970/PE, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJe 10.12.2009.

4. Ainda, no mesmo sentido, foram prolatadas as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.333.421/MS, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 30.10.2019; REsp 1.816.036/PA, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 10.7.2019; REsp 1.773.857/TO, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 7.3.2019; REsp 1.298.803/ES, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 30.9.2015; REsp 1.293.090/ES, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 13.8.2015.

6. Pondera-se, então, que a utilização do prazo disposto no Decreto 20.910/1932 não pode ser afastada com base no referido Recurso Extraordinário com Agravo porquanto não foi objeto de seu julgamento, ou seja, o STF não se pronunciou a seu respeito.

7. O confronto no caso concreto se deu, única e exclusivamente, entre a aplicabilidade da prescrição trintenária prevista na Lei 8.036/1990 e no Decreto 99.684/1990 em detrimento da prescrição quinquenal prevista na Constituição Federal em um caso em que

figurava, no polo passivo da demanda, entidade privada, situação que não se assemelha à agora examinada.

8. Ademais, se *não há* inconstitucionalidade na aplicação do prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/1932 porquanto não declarada explicitamente na ocasião do julgamento, não cabe falar em aplicação da decisão prolatada no ARE 709.212/DF, muito menos na aplicabilidade da modulação de efeitos então determinada.

9. Tal modulação de efeitos pretendeu resguardar o direito dos que, até então, se beneficiavam do prazo prescricional trintenário, o que esta Corte já afastava para os casos em que o Poder Público fosse parte. Se tal prazo trintenário não produzia efeitos quanto aos Entes Públicos, não se mostra razoável que a modulação de efeitos de sua inconstitucionalidade o faça.

10. O litígio julgado pelo excelso STF no ARE 709.212/DF tinha como partes pessoa jurídica de direito privado e um empregado, o que permite a distinção de tal paradigma do caso em tela em que é parte o *Estado do Amazonas* (Fazenda Pública).

11. Não se desconhece que, em outras ocasiões, incluindo na data de 20.2.2018, quando do julgamento do AgInt no REsp 1.592.770/ES, de minha relatoria, adotou-se entendimento diverso do presente. Contudo, revendo-se a matéria e analisando-se a tese apresentada pelo ente fazendário, retorno forte à jurisprudência anteriormente consolidada.

12. Conclui-se, então, pelo cabimento do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 21.910/1932 ao presente feito.

13. Recurso Especial do *Estado do Amazonas* provido, para reformar o acórdão do Tribunal de origem aplicando-se a prescrição quinquenária prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Compulsando-se os autos, verifica-se que razão assiste à parte recorrente.

2. O excelso Supremo Tribunal Federal, decidindo o tema 608 da Repercussão Geral, no ARE 709.212/DF, por maioria, declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990, e do art. 55 do Decreto 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilegio do FGTS à prescrição trintenária”, haja vista violarem o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

3. Ou seja, o cerne da decisão determinou que qualquer prazo prescricional referente ao FGTS que ultrapassasse o disposto no art. 7º XXIX da Constituição Federal, de 5 (cinco) anos, configurava-se inconstitucional.

4. Esta Corte tem, há muito, se manifestado no sentido de que a prescrição que corre contra o Poder Público - pelo princípio da especialidade - disposta no Decreto 20.910/1932, também de 5 (cinco) anos, se aplicaria inclusive para demandas envolvendo o FGTS. Neste sentido, os seguintes precedentes, sendo que alguns são inclusive posteriores ao ARE 709.212/DF:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Submissão à regra prevista no Enunciado Administrativo 3/STJ. FGTS. Execução contra a Fazenda Pública. Prescrição. Prevalência do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Especial eficácia vinculativa do acórdão proferido no REsp 1.251.993/PR.

1. A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.251.993/PR (Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Primeira Seção*, DJe de 19/12/2012 - acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973) pacificou entendimento no sentido de que o art. 1º do Decreto n. 20.910/32 é aplicável em face de qualquer pretensão formulada contra a Fazenda Pública.

2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp 1.737.604/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.3.2019).

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Julgamento monocrático. Cabimento. Prescrição. Prazo quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Art. 206, § 3º, do Código Civil. Inaplicabilidade. Servidor público. Contratação temporária. Direito aos depósitos do FGTS. Reconhecimento.

1. Inicialmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, pois o julgamento monocrático do recurso especial, com esteio na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC/2015 e do RISTJ.

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil.

3. Segundo a atual e predominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90." (REsp 1.517.594/ES, Rel. Ministra *Regina Helena Costa, Primeira Turma*, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)

4. Agravo interno a que se nega provimento (AgInt no REsp 1.735.299/BA, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.8.2018).

Administrativo. Contrato de serviço por tempo determinado. Direito ao FGTS. Alegação de omissão no acórdão recorrido. Inexistente. REsp 1.110848/RN, sob o rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. Reconhecimento do direito ao FGTS. Observada a prescrição quinquenal.

I - Não há contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem decide, de maneira fundamentada, as questões relevantes ao deslinde da controvérsia, inexistindo omissões sobre as quais se devesse pronunciar em embargos declaratórios. O órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão, o que se verifica no acórdão recorrido.

II - Embora tenha se pronunciado sobre as questões pertinentes à demanda, analisando os pontos necessários ao deslinde da controvérsia, verifica-se que o entendimento do Tribunal a quo vai de encontro à recente jurisprudência desta Corte, conforme se demonstra mais à frente.

III - A questão em debate cinge-se em saber se é devido ou não o pagamento do valor correspondente ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, na contratação temporária de pessoal pela Administração Pública sem a observância de prévia aprovação em concurso público. IV - O aresto impugnado pelo recurso especial diverge do entendimento firmado por esta Corte por ocasião do julgamento do REsp 1.110848/RN, sob o rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973 - segundo o qual a declaração de nulidade do contrato de trabalho em razão da ocupação de cargo público sem aprovação em concurso gera para o trabalhador o direito ao levantamento das quantias depositadas em sua conta do FGTS. Esse posicionamento é extensível aos trabalhadores temporários.

V - O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos.

VI - Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula n. 107 do extinto TFR: "A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932".

VII - Esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

VIII - Correta, portanto, a decisão que deu provimento ao recurso especial para reconhecer o direito do recorrente aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, observada a prescrição quinquenal a ser considerada na fase de liquidação de sentença.

IX - Agravo interno improvido (AgInt no REsp 1.588.052/MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 10.11.2017).

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Servidor público municipal. Contratação temporária. Pagamento de FGTS. Alegação de ofensa aos arts. 300 e 332 do CPC. Falta de prequestionamento. Incidência das Súmulas 282 e 356 do STF. Preliminar de cerceamento de defesa. Viabilidade do julgamento antecipado da lide. Revolvimento da matéria fático-probatória. Súmula 7 do STJ. Prescrição quinquenal. Acórdão recorrido em consonância com o entendimento desta Corte. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Ausência de similitude fática e de indicação específica do dispositivo de lei federal tido por violado. Incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental do Município de Ibatiba/ES a que se nega provimento.

{...}

4. O entendimento desta Corte de que o prazo prescricional aplicável às parcelas de FGTS, em ação ajuizada em face da Fazenda Pública, é o quinquenal.

5. A par da falta de similitude entre os julgados confrontados, verifica-se que o recorrente não indicou qual dispositivo da legislação federal a decisão recorrida teria dado interpretação divergente da que lhe atribuíra outro Tribunal, circunstância que obsta o conhecimento do apelo com base na alegação de divergência jurisprudencial.

6. Agravo Regimental desprovido (AgRg no AREsp 156.791/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 30.11.2015).

Administrativo. Processual Civil. FGTS. Prescrição. Demanda ajuizada contra a Fazenda Pública. Aplicação do prazo previsto no Decreto 20.910/32.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral, de modo que o prazo prescricional referente à cobrança de débito relativo ao FGTS em desfavor da Fazenda Pública é quinquenal.

2. Precedentes: AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro *Og Fernandes, Segunda Turma*, julgado em 18/03/2014, DJe 02/04/2014; REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra *Denise Arruda, Primeira Turma*, julgado em 17/11/2009, DJe 10/12/2009.

Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg no REsp 1.539.078/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.9.2015).

Administrativo. Servidor público estadual. Reajuste geral. Leis 817/2004 e 822/2004. Prescrição quinquenal. Súmula 85/STJ. Prequestionamento. Questão de ordem pública. Instância especial. Análise prévia. Necessidade.

1. As matérias pertinentes aos artigos 206 do Código Civil e 10 do Decreto 20.910/1932 não foram apreciadas pela instância judicante de origem, tampouco foram opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão, incidindo o

óbice da Súmula 282/STF. Cumpre destacar que o requisito do prequestionamento é necessário até mesmo para as questões de ordem pública.

2. É firme a jurisprudência deste STJ no sentido de que, nos termos do disposto no art. 1º do Decreto 20.910/1932, o prazo prescricional para propositura de ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública é quinquenal.

3. Inexistindo manifestação expressa da Administração Pública negando o direito reclamado, não ocorre a prescrição do chamado fundo de direito, mas tão-somente das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação, ficando caracterizada relação de trato sucessivo (Súmula 85 do STJ).

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp. 507.161/AP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 27.5.2014).

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Decisão agravada. Fundamentos não impugnados. Súmula 182/STJ. Incidência. FGTS. Demanda contra a Fazenda Pública. Prazo prescricional. Aplicação do Decreto n. 20.910/32.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão impugnada. Incidência da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça.

2. “O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos” (REsp 1.107.970/PE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 10/12/2009).

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 461.907/ES, Rel. Ministro Og Fernandes, DJe 2.4.2014).

Processual Civil. Recurso especial. FGTS. Cobrança em face da Fazenda Pública. Prazo prescricional. Prevalência do Decreto 20.910/32.

1. O Decreto 20.910/32, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 107 do extinto TFR: “A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto n. 20.910, de 1932”. Nesse sentido: REsp 559.103/PE, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.2.2004.

2. Ressalte-se que esse mesmo entendimento foi adotado pela Primeira Seção/STJ, ao apreciar os EREsp 192.507/PR (Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 10.3.2003), em relação à cobrança de contribuição previdenciária contra a Fazenda Pública.

3. Recurso especial provido (REsp 1.107.970/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.12.2009).

5. Ainda, no mesmo sentido, foram prolatadas as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.333.421/MS, Rel. Min. *Og Fernandes*, DJe 30.10.2019; REsp 1.816.036/PA, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 1º.7.2019; REsp 1.773.857/TO, Rel. Min. *Herman Benjamin*, DJe 7.3.2019; REsp 1.298.803/ES, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 30.9.2015; REsp 1.293.090/ES, Rel. Min. *Regina Helena Costa*, DJe 13.8.2015.

6. Pondera-se, então, que a utilização do prazo disposto no Decreto 20.910/1932 não pode ser afastada com base no referido Recurso Extraordinário com Agravo porquanto não foi objeto de seu julgamento, ou seja, o STF não se pronunciou a seu respeito.

7. O confronto no caso concreto se deu, única e exclusivamente, entre a aplicabilidade da prescrição trintenária prevista na Lei 8.036/1990 e no Decreto 99.684/1990 em detrimento da prescrição quinquenal prevista na Constituição Federal em um caso em que figurava, no polo passivo da demanda, entidade privada, situação que não se assemelha à agora examinada.

8. Ademais, se *não há* inconstitucionalidade na aplicação do prazo quinquenal disposto no Decreto 20.910/1932 porquanto não declarada explicitamente na ocasião do julgamento, não cabe falar em aplicação da decisão prolatada no ARE 709.212/DF, muito menos na aplicabilidade da modulação de efeitos então determinada.

9. Tal modulação de efeitos pretendeu resguardar o direito dos que, até então, se beneficiavam do prazo prescricional trintenário, o que esta Corte já afastava para os casos em que o Poder Público fosse parte. Se tal prazo trintenário não produzia efeitos quanto aos Entes Públicos, não se mostra razoável que a modulação de efeitos de sua inconstitucionalidade o faça.

10. O litígio julgado pelo excelso STF no ARE 709.212/DF tinha como partes pessoa jurídica de direito privado e um empregado, o que permite a distinção de tal paradigma do caso em tela em que é parte o *Estado do Amazonas* (Fazenda Pública).

11. Não se desconhece que, em outras ocasiões, incluindo na data de 20.2.2018, quando do julgamento do AgInt no REsp 1.592.770/ES, de minha relatoria, adotou-se entendimento diverso do presente. Contudo, revendo-se a matéria e analisando-se a tese apresentada pelo ente fazendário, retorno forte à jurisprudência anteriormente consolidada.

12. Conclui-se, então, pelo cabimento do prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto 21.910/1932 ao presente feito.

13. Recurso Especial do *Estado do Amazonas* provido, para reformar o acórdão do Tribunal de origem aplicando-se a prescrição quinquenária prevista no art. 1o. do Decreto 20.910/1932.

14. É como voto.

#### **VOTO-VENCEDOR**

A Sra. Ministra Regina Helena Costa: Solicitei vista dos autos para examiná-los com maior detença.

O *Estado do Amazonas* interpôs recurso especial contra acórdão proferido, por unanimidade, pela 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, no julgamento de apelação, assim ementado (fl. 153e):

Direito Constitucional e Administrativo. Nulidade de contrato temporário (RDA). Direito à percepção de FGTS. Precedente específico do Supremo Tribunal Federal no RE 765.320. Prazo prescricional quinquenal nos termos da modulação dos efeitos fixados pelo STF no julgamento do ARE 709.212. Recurso conhecido e provido.

I - A permanência do temporário além do prazo previsto em lei - consideradas, naturalmente, eventuais prorrogações - é situação nula, por caracterizar ofensa direta ao princípio constitucional do concurso público, axioma da moralidade do exercício da função pública;

II - O Supremo Tribunal Federal no RE 765.320 entendeu devido o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS - aos servidores temporários, nas hipóteses em que há declaração de nulidade do contrato firmado com a Administração Pública;

III - Prazo prescricional quinquenal das parcelas de FGTS, observado-se os termos da modulação operada no ARE 709.212 pelo STF.

IV - Aplica-se ao caso a prescrição quinquenal para cobrança das parcelas referentes ao período de abril/2010 a novembro/2014, contados da data do julgamento do ARE 709.212 pelo STF (13/11/2014) e para as parcelas posteriores a tal julgado, de dezembro/2014 a março/2017, a partir da omissão do pagamento.

Recurso conhecido e provido em parcial consonância com o parecer Ministerial (fls. 153/160).

Nas razões do recurso especial, interposto com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa ao dispositivo a seguir relacionado, nos seguintes termos:

- Art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 – “[...] v. Acórdão recorrido utiliza-se de um precedente que não se ajusta adequadamente à demanda aqui em exame. E conclui de forma equivocada, apesar de usar uma premissa verdadeira. Ora, de fato, o STF, ao julgar o ARE 709.212/DF, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei 8.036/90. Todavia, esse precedente foi construído com base em um litígio entre Banco do Brasil (pessoa jurídica de direito privado) e empregado. Assim, se no polo passivo da presente demanda estivesse uma pessoa jurídica de direito privado, até poderia se cogitar da aplicação da prescrição trintenária. Ocorre que quem é réu no presente processo é o Estado do Amazonas, pessoa jurídica de direito público, que se submete aos ditames do art. 1º do Decreto 20.910/32. O tema é, inclusive, objeto do enunciado n. 85 da Súmula do STJ: “Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação” (fl. 170e).

Sem contrarrazões (fl. 176e), o recurso especial foi admitido (fls. 177/179e).

Na assentada de 06.02.2020, o Sr. Ministro Relator, Napoleão Nunes Maia Filho, apresentou voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para reformar o acórdão do tribunal de origem, aplicando-se a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

*É o relatório.*

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

#### *I. Admissibilidade do recurso especial*

Consigno que as questões federais debatidas se encontram satisfatoriamente prequestionadas. Ademais, o Recurso Especial acha-se hígido para julgamento, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade e ausentes questões prejudiciais a serem examinadas.

Convém assinalar, outrossim, que o exame da pretensão veiculada no Recurso Especial não demanda reexame fático-probatório, uma vez que todos

os aspectos factuais e processuais estão clara e suficientemente delineados no acórdão recorrido.

Do mesmo modo, anote-se que o acórdão impugnado dirimiu a controvérsia baseada em fundamentos infraconstitucionais.

## *II. Delimitação da controvérsia*

Na origem, cuida-se de ação de rito ordinário ajuizada por Regina de Fátima Lima Bernardino contra o Estado do Amazonas, objetivando o recebimento de verbas trabalhistas, inclusive parcelas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, em decorrência de suposta nulidade do contrato de prestação de serviços temporários celebrado entre as partes.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Tema 916 com repercussão geral reconhecida, reafirmou sua jurisprudência (Temas 191 e 308) e concluiu que “a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS.”.

Tal orientação está estampada no acórdão assim ementado:

Administrativo. Recurso extraordinário. Servidor público contratado por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público. Requisitos de validade (RE 658.026, rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 31/10/2014, Tema 612). Descumprimento. Efeitos jurídicos. Direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

1. Reafirma-se, para fins de repercussão geral, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a contratação por tempo determinado para atendimento de necessidade temporária de excepcional interesse público realizada em desconformidade com os preceitos do art. 37, IX, da Constituição Federal, não gera quaisquer efeitos jurídicos válidos em relação aos servidores contratados, com exceção do direito à percepção dos salários referentes ao período trabalhado e, nos termos do art. 19-A da Lei 8.036/1990, ao levantamento dos depósitos efetuados no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 765.320 RG, Relator(a): Min. Teori Zavascki, julgado em 15/09/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-203 divulg 22-09-2016 public 23-09-2016).

Decidida a questão do *direito ao recebimento do FGTS no caso de contrato nulo celebrado entre a Administração Pública e o servidor temporário*, nos termos do precedente acima transcrito, cabe perquirir qual o prazo prescricional a ser aplicado em tais situações.

### III. Mérito Recursal

Cinge-se a controvérsia à *definição do prazo prescricional para a cobrança do FGTS, nos casos de contratação irregular de servidor temporário pelo Poder Público*.

No julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema 608), em 13.11.2014, o Supremo Tribunal Federal, por maioria, declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990, e 55 do Decreto n. 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, e fixou a seguinte tese: “O prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) é quinquenal, nos termos do art. 7º, XXIX, da Constituição Federal.” (ARE 709.212, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014).

*In casu*, o recorrente sustenta a inaplicabilidade do entendimento firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF, porquanto “[...] esse precedente foi construído com base em litígio entre Banco do Brasil (*pessoa jurídica de direito privado*) e empregado. [...] Ocorre que quem é réu no presente processo é o **Estado do Amazonas, pessoa jurídica de direito público**, que se submete aos ditames do **art. 1º do Decreto 20.910/32**. [...]” (fl. 170e - destaques no original).

Sobre o prazo prescricional para a *propositura de ação contra a Fazenda Pública com o objetivo de recebimento de valores a título de FGTS*, já encampei, em outras ocasiões, a orientação segundo a qual tal prazo é quinquenal, a teor do disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o qual vem sendo adotada por esta Turma, conforme acórdãos assim ementados:

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Julgamento monocrático. Cabimento. Prescrição. Prazo quinquenal. Decreto n. 20.910/1932. Art. 206, § 3º, do Código Civil. Inaplicabilidade. Servidor público. Contratação temporária. Direito aos depósitos do FGTS. Reconhecimento.

1. Inicialmente, não há que se falar em ofensa ao princípio da colegialidade, pois o julgamento monocrático do recurso especial, com esteio na jurisprudência dominante desta Corte, tem respaldo nas disposições do CPC/2015 e do RISTJ.

2. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou-se no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura da ação de qualquer natureza contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil.*

3. Segundo a atual e predominante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, “o servidor público, cujo contrato temporário de natureza jurídico-administrativo foi declarado nulo por inobservância do caráter transitório e excepcional da contratação, possui direito aos depósitos do FGTS correspondentes ao período de serviço prestado, nos termos do art. 19-A da Lei n. 8.036/90.” (REsp 1.517.594/ES, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 12/11/2015)

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.735.299/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 15/08/2018, destaques meus).

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. FGTS. Prescrição. Alinhamento da jurisprudência desta Corte Superior ao decidido no Recurso Extraordinário 709.212/DF, em sede de repercussão geral. Agravo interno do particular a que se dá provimento.

1. *No que se refere a prescrição, é entendimento desta Corte Superior de que o Decreto 20.910/1932, por ser norma especial, prevalece sobre a lei geral. Desse modo, o prazo prescricional para a cobrança de débito relativo ao FGTS em face da Fazenda Pública é de cinco anos. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.539.078/RN, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 16.9.2015; REsp 1.107.970/PE, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 10.12.2009.* 2. Contudo, adequando-se ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, esta Corte Superior estabeleceu que o termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212/DF, em repercussão geral, qual seja: para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão (ARE 709.212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015). Precedente: REsp 1.606.616/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 9.9.2016.

3. Assim, considerando o fato de que a ação inicial foi ajuizada no ano de 2012, é de se reconhecer a incidência da prescrição trintenária do FGTS no caso em apreço.

4. Agravo Interno do particular a que se dá provimento.

(AgInt no REsp 1.592.770/ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 09/03/2018, destaque meu).

Entretanto, da análise do precedente firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema 608/STF), *conclui-se que sua aplicação não se restringe aos litígios que envolva pessoa jurídica de direito privado, incidindo também em demandas que objetivam a cobrança do FGTS, independentemente da natureza jurídica da parte ré*, segundo espelham as seguintes decisões monocráticas dos Ministros do Supremo Tribunal Federal: RE n. 1.247.082/PB, Relatora: Min. Rosa Weber, julgado em 06.02.2020, publicado em 11.02.2020; RE n. 1.239.002/PB, Relatora: Min. Cármen Lúcia, julgado em 19.11.2019, publicado em 04.12.2019; RE n. 1.102.752/ES, Relator: Min. Celso de Mello, julgado em 22.10.2019, publicado em 30.10.2019; RE n. 1.212.866/MG, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 17.06.2019, publicado em 21.06.2019; AgR no RE n. 1.168.339/PB, Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 14.06.2019, publicado em 24.06.2019; RE n. 1.168.412/MG, Relator: Min. Edson Fachin, julgado em 30.11.2018, publicado em 04.12.2018; e RE n. 1.138.193/ES, Relator: Min. Dias Toffoli, julgado em 11.06.2018, publicado em 14.06.2018.

Assinale-se que esta Corte Superior, por sua vez, tem acompanhado a posição firmada pelo Supremo Tribunal Federal, como o demonstram os seguintes julgados:

Processual Civil e Administrativo. *FGTS. Nulidade de contrato por ausência de concurso público. Direito ao levantamento dos saldos fundiários.*

1. O Superior Tribunal de Justiça realinhou sua jurisprudência para acompanhar o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que, após o reconhecimento da constitucionalidade do art. 19-A da Lei 8.036/1990 sob o regime da repercussão geral (RE 596.478/RR, Rel. para acórdão Min. Dias Toffoli, DJe de 28.02.2013), *reconheceu serem “extensíveis aos servidores contratados por prazo determinado (CF, art. 37, inciso IX) os direitos sociais previstos no art. 7º da Carta Política, inclusive o FGTS, desde que ocorram sucessivas renovações do contrato”* (RE-AgR 752.206/MG, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 29.10.2013).

2. Ressalte-se que o STJ já havia adotado entendimento semelhante no julgamento do REsp 1.110.848/RN, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 3.8.2009, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973.

3. O termo inicial da prescrição deve observar o disposto no julgamento do ARE 709.212, em repercussão geral: *“para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por*

*outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão” (ARE 709212, Relator: Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 13/11/2014, Acórdão Eletrônico Repercussão Geral - mérito DJe-032 Divulg 18-02-2015 Public 19-02-2015).*

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1.814.948/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17.10.2019, DJe 25.10.2019, destaques meus).

*Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Contratação temporária. Prazo em curso. Prescrição trintenária. Direito ao depósito do FGTS.*

1. “Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE n. 709.212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE n° 709.212/DF, para que *nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos”*. (REsp 1.594.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

2. *A alegação segundo a qual o entendimento firmado no ARE 709.212/DF não tem aplicação no caso dos autos, por ser tratar de contrato nulo celebrado pela Administração Pública, não encontra abrigo na jurisprudência desta Corte.*

3. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1.765.332/ES, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 25.03.2019, DJe 01.04.2019, destaques meus).

Assim, na esteira dos precedentes indicados, aplica-se a repercussão geral (Tema 608/STF) às *ações ajuizadas em face da Fazenda Pública que visam ao recebimento do FGTS em decorrência de contrato de trabalho temporário declarado nulo.*

#### *IV. Análise do Tema 608/STF*

O Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE n. 709.212/DF, declarou a inconstitucionalidade das normas que previam prazo prescricional de 30 anos para ações relativas a valores não depositados no FGTS, modulando, entretanto, seus efeitos, com o objetivo de resguardar a segurança jurídica, segundo o trecho que transcrevo:

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão **efeitos ex nunc (prospectivos)**. Dessa forma, *para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.*

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento (destaques meus).

Diante de tal entendimento, o Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula n. 362, *in verbis*:

**FGTS. Prescrição**

I – Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não-recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II – Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumir primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709.212/DF).

De acordo com o Tribunal Superior do Trabalho, portanto, nos casos em que o prazo prescricional já estava em curso no momento do julgamento da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, para que seja possível aplicar a prescrição trintenária, é necessário que a ação seja ajuizada no prazo máximo de 5 anos a contar de 13.11.2014.

Aplicando o entendimento exposto, os seguintes precedentes daquela Corte:

Agravo em agravo de instrumento em recurso de revista. Instrução Normativa n. 40 do TST. FGTS. Diferenças de depósitos. Prescrição.

1. No julgamento do ARE n. 709.212, com repercussão geral, ocorrido na sessão plenária de 13/11/2014, a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS, aprovado pelo Decreto n. 99.684/1990. Firmou entendimento no sentido de que o prazo prescricional para a cobrança de depósitos de FGTS está regulado no art. 7º, XXIX, da Constituição da República é de cinco, e não de trinta anos.

2. O STF modulou os efeitos da sua decisão, atribuindo-lhe eficácia *ex nunc*, razão pela qual determinou que, naquelas hipóteses em que o termo inicial da prescrição ocorra após a data de sua prolação, aplica-se de imediato o prazo prescricional de cinco anos; porém, para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro, trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir da aludida decisão.

3. *No caso em apreço, a reclamação trabalhista foi ajuizada em 29/7/2016 e são pretendidas diferenças dos depósitos fundiários desde o início da contratação. Considerando que o termo inicial da prescrição quanto ao não recolhimento dos depósitos para o FGTS começou a fluir em 2008, antes do julgamento do ARE n. 709.212, e que a ação foi ajuizada dentro do intervalo de cinco anos contados a partir do mencionado julgamento do STF, deve incidir a prescrição trintenária.*

**Multa processual. Embargos de declaração protelatórios.**

O art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 é impositivo no sentido de que, ante a oposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios e infundados, o juízo condenará o embargante a pagar multa não excedente a 2% sobre o valor da causa. Agravo desprovido” (Ag-AIRR-101172-12.2016.5.01.0053, 7ª Turma, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 21/02/2020, destaque meu).

A) Agravo de instrumento. Recurso de revista. Processo sob a égide da Lei 13.015/2014. FGTS. Prescrição trintenária. Súmula 362/TST. Decisão do STF no ARE 709.212: modulação de efeitos, pela própria Corte Máxima, com eficácia *ex nunc*, desde 13.11.2014.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, quanto à prescrição, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de contrariedade à Súmula 362 do TST, suscitada no recurso de revista.

Agravo de instrumento provido.

B) *Recurso de revista. Processo sob a égide da Lei 13.015/2014. 1. Adicional de insalubridade. Agente comunitário de saúde. Atividades em atendimento residencial. Ausência de classificação da atividade pelo Ministério do Trabalho como insalubre. Inexistência do direito ao adicional de insalubridade (Súmula 448, I, TST; Antiga OJ 4, I, SBDI-1, TST).*

A SDI-1/TST, na sessão do dia 18/02/2016, no julgamento do processo E-RR-207000-08.2009.5.04.0231, decidiu que o agente comunitário de saúde, que realiza atividades em atendimento residencial, não faz jus ao adicional de insalubridade, uma vez que tais atividades não se enquadram naquelas descritas no Anexo 14 da NR 15 da Portaria n. 3.214/78 do Ministério do Trabalho. A SDI-1/TST entende que há inegável diferença entre os trabalhos e operações realizados em contato permanente com pacientes ou com materiais infectocontagiantes nos estabelecimentos destinados aos cuidados da saúde humana (hospitais, serviços

de emergência, enfermarias, ambulatorios, postos de vacinação, entre outros congêneres) e aqueles prestados em visitas domiciliares onde o contato, caso ocorra, será, no máximo, eventual e não permanente, consoante a classificação prevista no Anexo 14 da NR 15. Julgados desta Corte. Ressalva de entendimento do Relator. Recurso de revista não conhecido no tema.

2. FGTS. Prescrição trintenária. Súmula 362/TST. Decisão do STF no ARE 709.212: modulação de efeitos, pela própria Corte Máxima, com eficácia ex nunc, desde 13.11.2014.

A Súmula 362/TST, em sua nova redação motivada pela decisão do STF no ARE 709.212, assim dispõe:

I - Para os casos em que a ciência da lesão ocorreu a partir de 13.11.2014, é quinquenal a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento de contribuição para o FGTS, observado o prazo de dois anos após o término do contrato;

II - Para os casos em que o prazo prescricional já estava em curso em 13.11.2014, aplica-se o prazo prescricional que se consumar primeiro: trinta anos, contados do termo inicial, ou cinco anos, a partir de 13.11.2014 (STF-ARE-709.212/DF). Registre-se que a decisão do STF, no ARE 709.212, julgado em 13.11.2014, no sentido de invalidar a regra da prescrição trintenária, em favor do lapso meramente quinquenal, foi modulada pela Corte Suprema, de maneira a não atingir os processos antigos em curso, em que a prescrição já está interrompida, atribuindo, assim, à sua decisão prolatada em 13.11.2014, efeitos ex nunc. Interpretando-se a decisão do STF, de 13.11.2014, e o novo texto da Súmula 362 do TST (adaptado àquela decisão), conclui-se que as relações jurídico-trabalhistas anteriores a 13.11.2014 submetem-se, quanto a pleitos de depósitos de FGTS, à prescrição trintenária - ressalvados os casos de vínculos empregatícios extintos mais de dois anos antes da propositura da respectiva ação trabalhista. Na presente hipótese, é incontroverso que a ação foi ajuizada em dezembro de 2017 e a Reclamante pleiteou o pagamento de depósitos do FGTS supostamente não efetivados na conta vinculada ao longo de todo período contratual - de julho de 2008 a dezembro de 2015. Nesse contexto, incide a prescrição trintenária, nos termos da Súmula 362, II/TST.

Recurso de revista conhecido e provido no tema. (RR-1803-51.2017.5.08.0106, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 14/02/2020, destaques meus).

Dessarte, diante da modulação estabelecida pelo Supremo Tribunal Federal, e esposando a orientação coletada pelo Tribunal Superior do Trabalho, extraem-se as seguintes conclusões:

(a) à ação ajuizada até 13.11.2014, data do julgamento do ARE n. 709.212/DF, aplica-se a *prescrição trintenária*;

(b) ao contrato de trabalho celebrado após 13.11.2014 aplica-se, de imediato, a *prescrição quinquenal*; e

(c) no caso em que o prazo prescricional já estava em curso no momento do julgamento da repercussão geral (Tema 608/STF), ou seja, contrato de trabalho celebrado até 13.11.2014, *mas ação pleiteando o recebimento do FGTS ajuizada após tal data*, aplica-se “*o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão*”.

A hipótese a que se refere a alínea (c) merece algumas considerações.

O Supremo Tribunal Federal, ao modular o entendimento firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF, com o objetivo de garantir a segurança jurídica e evitar surpresa, adotou efeitos *ex nunc*, preservando, assim, o direito ao recebimento de parcelas do FGTS em período superior a 5 anos (limitado a 30 anos), para aquele cujo contrato de trabalho foi celebrado até 13.11.2014 e a ação foi ajuizada dentro do prazo de 5 anos a contar de tal data, desde que, entre o termo inicial e o ajuizamento da ação, o prazo não seja superior a 30 anos.

Em consequência da modulação aplicada, emergem as seguintes conclusões com relação aos contratos de trabalho em curso no momento do julgamento do Supremo Tribunal Federal (ARE n. 709.212/DF - Tema 608/STF), conforme a hipótese:

(i) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, *ocorreu até 13.11.2019*, aplica-se a *prescrição trintenária*, ou seja, o trabalhador tem direito ao recebimento das parcelas vencidas no período de 30 anos antes do ajuizamento da ação; e

(ii) se o ajuizamento da ação, objetivando o recebimento das parcelas do FGTS, *ocorreu após 13.11.2019*, aplica-se a *prescrição quinquenal*, ou seja, o trabalhador faz jus somente ao recebimento das parcelas vencidas no período de 5 anos antes do ajuizamento da ação.

#### *V. Adequação ao caso concreto*

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas condenou o Estado de Amazonas ao pagamento das parcelas de FGTS referente a *todo o período laborado* pela Recorrida, efetivando a seguinte interpretação da modulação realizada no julgamento do ARE n 709.212/DF (fl. 158e):

Assim sendo, no presente caso, entendo que a apelante tem direito à indenização referente a todo o período laborado (abril/2010 a março/2017), considerando que: a) quanto às parcelas anteriores ao julgado do STF, cujo o prazo prescricional já estava em curso, referente aos meses de abril/2010 a novembro/2014, aplica-se a regra dos cinco anos para a cobrança do crédito contados da data do julgamento da ARE 709.212, pois o termo final ocorre primeiro que considerar o prazo de trinta anos da data da omissão do pagamento; b) quanto às parcelas supervenientes à decisão da Suprema Corte, referentes aos meses de dezembro/2014 a março/2017, adota-se a regra da prescrição quinquenal a partir da ausência do seu recolhimento (destaques meus).

Não obstante, quando do julgamento do apontado recurso sob repercussão geral (13.11.2014), o prazo prescricional já estava em curso, porquanto iniciou-se em 23.04.2010 (início do contrato de trabalho).

Tomando-se a data de 23.04.2010, tem-se que o prazo final para o ajuizamento de ação objetivando o recebimento das parcelas do FGTS desde o início do contrato ocorrerá em 22.04.2040 (30 anos contados do termo inicial do contrato), enquanto o fim do prazo de 5 anos, a contar do julgamento da repercussão geral, será em 13.11.2019.

Assim sendo, *in casu*, proposta a ação dentro do prazo de 5 anos a contar do julgamento da repercussão, cabível a aplicação da prescrição trintenária para o recebimento dos valores do FGTS, nos termos do entendimento firmado no julgamento do ARE n. 709.212/DF (Tema 608/STF).

Entretanto, como a Recorrida não interpôs recurso especial contra o acórdão proferido pelo tribunal de origem, nem apresentou contrarrazões ao recurso do Estado do Amazonas, de rigor a manutenção do acórdão da Corte Estadual em todos os seus termos.

#### *VI. Conclusão*

Isto posto, peço licença para *divergir* do Sr. Ministro Relator para *negar provimento* ao Recurso Especial do Estado do Amazonas.

Em consequência, majoro os honorários advocatícios anteriormente fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação para 18% (dezoito por cento) sobre a mesma base de cálculo, nos termos do art. 85, §§ 11º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015.

*É o voto.*

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Gurgel de Faria: Trata-se de processo da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que proferiu voto no qual deu provimento ao recurso especial interposto pelo *Estado do Amazonas* para reformar o acórdão do Tribunal de origem, aplicando *in casu* a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

Destacou o eminente relator que o STF, decidindo o Tema 608 da Repercussão Geral, o ARE 709.212/DF, declarou a inconstitucionalidade do art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e do art. 55 do Decreto n. 99.684/1990, na parte em que ressalvam o “privilégio do FGTS à prescrição trintenária”, visto que violam o disposto no art. 7º, XXIX, da Carta de 1988.

Registrou que a aplicação do prazo prescricional quinquenal, disposto no Decreto n. 20.910/1932, não pode ser afastado com base na referida repercussão geral, porquanto não foi objeto de julgamento pelo STF.

A Ministra Regina Helena divergiu do relator, ao entendimento de que se aplica a repercussão geral (Tema 608 do STF) às ações ajuizadas contra a Fazenda Pública que visam ao recebimento do FGTS.

Destacou a eminente Ministra, considerando a orientação do TST e a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, as seguintes conclusões: (a) ação ajuizada até 13/11/2014, data do julgamento do ARE 709.212/DF, aplica-se a prescrição trintenária; (b) ao contrato de trabalho celebrado após 13/11/2014 aplica-se, de imediato, a prescrição quinquenal; e (c) no caso em que o prazo prescricional já estava em curso no momento do julgamento da repercussão geral, ou seja, contrato de trabalho celebrado até 13/11/2014, mas ação pleiteando o recebimento do FGTS ajuizada após essa data, aplica-se “o que ocorrer primeiro: 30 (trinta) anos, contados do termo inicial, ou 5 (cinco) anos, a partir desta decisão”.

Assinalou que seria aplicável ao caso concreto a prescrição trintenária para o recebimento dos valores do FGTS, entretanto, como a parte recorrida não manejou apelo nobre, é de rigor a manutenção do aresto da Corte estadual em todos os seus termos.

Pedi vista dos autos para inteirar-me melhor da questão.

O Estado do Amazonas defende, em seu recurso especial, violação do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, porquanto incide a prescrição quinquenal na

ação de cobrança de recolhimento de FGTS e não a trintenária, prevista no art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990.

Sustenta que o STF, “ao julgar o ARE 709.212/DF, promoveu a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 23, § 5º da Lei n. 8.036/90. Todavia, esse precedente foi construído com base em um litígio entre Banco do Brasil (pessoa jurídica de direito privado) e empregado. Assim, se, no polo passivo da presente demanda estivesse uma pessoa jurídica de direito privado, até poderia se cogitar da aplicação da prescrição trintenária” (e-STJ fl. 170).

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia à definição do prazo prescricional para a cobrança do FGTS nos casos de contratação irregular de servidor temporário pelo Poder Público.

A Súmula 210 desta Corte de Justiça dispõe que “a ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em 30 (trinta) anos”.

Ocorre que, após o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema 608, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o ARE 709.212, em 13/11/2014, declarou a inconstitucionalidade das normas que previam o privilégio da prescrição trintenária (art. 23, § 5º, da Lei n. 8.036/1990 e art. 55 do Decreto n. 99.684/1990), decidindo que é de cinco anos o prazo prescricional aplicável à cobrança de valores não depositados no FGTS, tendo atribuído efeito *ex nunc* à decisão, a fim de não atingir os processos em curso. Eis a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito do Trabalho. Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Cobrança de valores não pagos. Prazo prescricional. Prescrição quinquenal. Art. 7º, XXIX, da Constituição. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Inconstitucionalidade dos arts. 23, § 5º, da Lei 8.036/1990 e 55 do Regulamento do FGTS aprovado pelo Decreto 99.684/1990. Segurança jurídica. Necessidade de modulação dos efeitos da decisão. Art. 27 da Lei 9.868/1999. Declaração de inconstitucionalidade com efeitos *ex nunc*.

Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Impende consignar, no tocante à aplicação da modulação temporal da eficácia resultante do referido *decisum*, os seguintes trechos do voto proferido pelo em. Relator Ministro Gilmar Mendes:

[...]

Aqui, é claro, não se trata de ações de repetição de indébito, mas, sobretudo, de reclamações trabalhistas, visando à percepção de créditos, e de execuções promovidas pela Caixa Econômica Federal.

A modulação que se propõe consiste em atribuir à presente decisão efeitos *ex nunc* (prospectivos). Dessa forma, para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão.

Assim se, na presente data, já tenham transcorrido 27 anos do prazo prescricional, bastarão mais 3 anos para que se opere a prescrição, com base na jurisprudência desta Corte até então vigente. Por outro lado, se na data desta decisão tiverem decorrido 23 anos do prazo prescricional, ao caso se aplicará o novo prazo de 5 anos, a contar da data do presente julgamento.

[...]

Dessarte, entendo que, no caso, o princípio da segurança jurídica recomenda que seja mitigado o princípio da nulidade da lei inconstitucional, com a consequente modulação dos efeitos da presente decisão, de modo a resguardar as legítimas expectativas dos trabalhadores brasileiros, as quais se pautavam em manifestações, até então inequívocas, do Tribunal competente para dar a última palavra sobre a interpretação da Constituição e da Corte responsável pela uniformização da legislação trabalhista.

Do exame do julgado, entendo que a tese firmada na repercussão geral não se aplica apenas às demandas que envolvam pessoa jurídica de direito privado, devendo incidir também nos litígios em que conste a Fazenda Pública como parte adversa, ou seja, deve ser aplicada a modulação dos efeitos do *decisum* proferido no ARE 709.212/DF, independentemente da natureza jurídica da parte ré. A propósito, cito, ainda, os seguintes precedentes da Suprema Corte:

*Recurso extraordinário. Cobrança de valores que deixaram de ser depositados no Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS). Prazo de prescrição. Decisão que se ajusta à orientação que prevalece no Supremo Tribunal Federal em razão de julgamento final, com repercussão geral, do ARE 709.212/DF. Sucumbência recursal. Majoração da verba honorária. Precedente (Pleno). Necessária observância dos limites estabelecidos no art. 85, §§ 2º e 3º do CPC. Agravo interno improvido (RE 1.102.752 AgRg/ES, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, DJe 04/05/2020).*

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Constitucional. 3. FGTS. Superação de entendimento anterior sobre prescrição trintenária. Na data do julgamento do ARE 709.212- RG, o prazo prescricional do recorrido já estava em curso e havia transcorrido cerca de 21 anos do prazo prescricional, alcançado

primeiro o lapso de 5 anos, em detrimento do prazo de 30 anos, contados do termo inicial. Aplicação da prescrição quinquenal. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento. Sem majoração da verba honorária. (RE 1.198.326 AgRg/PB, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 16/08/2019).

Nesse mesmo sentido, destaco os seguintes julgados do STJ:

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Alegada ofensa aos arts. 458 e 535, II, do CPC/73. Ausência de oposição, na origem, de embargos de declaração. Incidência da Súmula 284/STF. Ausência de indicação, nas razões do recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, c, da CF/88, do dispositivo legal que, em tese, teria sido violado e recebido interpretação divergente, pelo Tribunal de origem. Deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF. Apreciação de alegada violação a dispositivos constitucionais. Inviabilidade, na via de recurso especial. Acórdão recorrido publicado na vigência do CPC/73. Inaplicabilidade da regra prevista no art. 1.032 do CPC/2015. Alegada violação ao art. 154, VII, do Código Civil. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF Servidor público. Contratação temporária declarada nula. Pretensão de cobrança dos valores devidos a título de FGTS. Prescrição. Prazo trintenário. ARE 709.212/DF. Modulação de efeitos, pelo STF. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem, aplicando prazo prescricional trintenário e declarando nulo o contrato temporário de trabalho, julgou procedente o pedido, em ação ajuizada pela parte agravada, na qual postula a condenação do ora agravante ao pagamento de FGTS, relativo aos períodos em que laborou para a Administração Pública estadual.

[...]

VIII. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do ARE 709.212/DF, sob o regime de repercussão geral, definiu que é quinquenal o prazo prescricional para a cobrança de valores de FGTS não depositados. No entanto, por força do princípio da segurança jurídica, impôs efeitos prospectivos à decisão, estabelecendo que, “para aqueles cujo termo inicial da prescrição ocorra após a data do presente julgamento, aplica-se, desde logo, o prazo de cinco anos. Por outro lado, para os casos em que o prazo prescricional já esteja em curso, aplica-se o que ocorrer primeiro: 30 anos, contados do termo inicial, ou 5 anos, a partir desta decisão” (STF, ARE 709.212/DF, Rel. Ministro *Gilmar Mendes*, *Tribunal Pleno*, DJe de 19/02/2015). Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.765.332/ES, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 01/04/2019; REsp 1.606.616/MG, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, DJe de 09/09/2016; AgInt no EDcl no REsp 1.526.220/MT, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 17/10/2017.

IX. No caso, a parte agravada ajuizou a presente ação em 06/08/2010, postulando a cobrança de valores de FGTS não depositados, por serviços prestados entre 10/07/1985 e agosto de 2008, de modo que aplicável o prazo prescricional de trinta anos.

X. Agravo interno improvido. (AgInt REsp 1.710.120/PA, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma DJe 26/05/2020).

Administrativo. Agravo interno no recurso especial. Contratação temporária. Prazo em curso. Prescrição trintenária. Direito ao depósito do FGTS.

1. “Seguindo recente entendimento firmado pelo STF, no julgamento com repercussão geral do ARE n. 709.212/DF, Rel. Ministro Gilmar Mendes, a prescrição da ação para cobrança do FGTS é de cinco anos. Contudo, houve modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE n. 709.212/DF, para que nas ações em curso seja aplicado o que acontecer primeiro, o prazo prescricional de trinta anos, contados do termo inicial, ou de cinco anos, a partir da referida decisão. Portanto, a prescrição intercorrente para execução do FGTS, na hipótese sub judice, finda-se em trinta anos”. (REsp 1.594.948/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 02/09/2016)

2. A alegação segundo a qual o entendimento firmado no ARE 709.212/DF não tem aplicação no caso dos autos, por ser tratar de contrato nulo celebrado pela Administração Pública, não encontra abrigo na jurisprudência desta Corte.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1.765.332/ES, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 01/04/2019).

No caso concreto, o Tribunal de origem, aplicando a modulação dos efeitos do *decisum* proferido no ARE 709.212/DF, entendeu que a ora recorrida tem direito a todo o período laborado – abril/2010 a março de 2017 (e-STJ fls. 157/158) –, considerando que ela ajuizou a ação ordinária em 21/06/2017.

Como bem destacado pela Ministra Regina Helena, o transcurso do prazo prescricional trintenário em relação à primeira parcela vindicada ocorreria somente em 22/04/2040, sendo certo que a prescrição quinquenal teria como prazo final a data 13/11/2019, considerando como marco temporal a data do julgamento da repercussão em comento (13/11/2014).

Assim, nos termos da modulação dos efeitos da decisão proferida no ARE 709.212/DF, certo é que seria alcançado primeiro o lapso de 5 anos.

Nesse contexto, não havendo a ocorrência da prescrição trintenária nem da quinquenal, não há que falar em reforma do julgado atacado.

Ante o exposto, com a devida vênia do eminente relator, acompanho o voto divergente para *negar provimento* ao recurso especial, destacando que não

houve o transcurso do prazo prescricional na hipótese, seja o trintenário, seja o quinquenal.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.860.269-PE (2020/0003058-9)**

---

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Suape Complexo Industrial Portuario Governador Eraldo Gueiros

Advogado: Poliana Maria Carmo Alves - PE033039

Recorrido: Colonia dos Pescadores Z 08 do Cabo

Advogados: Luisa Duque Belfort de Oliveira - PE038233

Mariana Vidal Maia Monteiro - PE037296

Recorrido: Ministério Público Federal

Interes.: Companhia Pernambucana do Meio Ambiente

---

**EMENTA**

I. Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. SUAPE. Licenciamento ambiental. Medidas mitigadoras e compensatórias. Dano ambiental. Alegada ilegitimidade ativa do Ministério Público Federal e incompetência da Justiça Federal. Questões não apreciadas pela Corte Regional e não suscitadas nos embargos de declaração opostos na origem. Ausência de presquestionamento. Incidência do óbice da Súmula 211/STJ. II. Nulidade do acórdão de origem por deficiência de fundamentação. Contradições e omissões não sanadas por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios. Ausência de apreciação da documentação apresentada por SUAPE, em especial a nota técnica referente ao Relatório Técnico UGC-28/2013, apresentada após a prolação da sentença, que rechaça a existência de qualquer prejuízo ambiental, social e financeiro à colônia de pescadores capaz de exigir medidas mitigatórias, além dos

questionamentos acerca das inconsistências apresentadas no Parecer Técnico 10/2016, de lavra dos analistas do MPU, produzido de forma unilateral. Infringência ao art. 1.022 do Código Fux caracterizada. III. Recurso especial de SUAPE-Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros parcialmente conhecido, e, nesta parte, provido, a fim de anular o acórdão proferido pela Corte Regional em sede de embargos de declaração, para que sejam sanadas as omissões apontadas pela parte recorrente (SUAPE).

1. Trazem os autos originariamente Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Federal objetivando impor à Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (CPRH) e ao Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros (SUAPE) a realização de novas licenças ambientais para dar continuidade de execução das atividades de dragagem na área portuária do CIP-SUAPE, bem como condicionar o licenciamento para execução de tais atividades à execução de medidas compensatórias e mitigatórias, de natureza financeira e social, do impacto ambiental causado.

2. Não houve prequestionamento das questões referentes à ilegitimidade do Ministério Público Federal e à ausência de interesse jurídico da União a ensejar a competência da Justiça Federal para trâmite da causa. Isso porque o Tribunal de origem não se manifestou sobre esses temas e sequer foram suscitados nos Embargos de Declaração opostos pela ora recorrente. O tema carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicável, assim, a Súmula 211/STJ, que assim dispõe: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

3. Ressalta-se, nesse ponto, que mesmo as matérias de ordem pública exigem o prequestionamento, como tem decidido este STJ. Precedentes: AgInt no AREsp 1.284.646/CE, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 21.9.2018; EDcl no AgRg no AREsp 45.867/AL, Rel. Min. *Napoleão Nunes Maia Filho*, DJe 31.8.2017.

4. No pertinente à preliminar de nulidade do acórdão regional por violação do art. 1.022 do Código Fux (CPC/2015) diante das contradições e omissões do julgado que não foram sanadas por ocasião do julgamento dos Embargos de Declaração, releva anotar que a

solução que o egrégio TRF5 adotou deixou, data venia, de levar em conta *certos aspectos relevantíssimos da demanda*, dentre os quais merece ser destacado o da *devida demonstração* de que o empreendimento do Porto de SUAPE já produziu ou tem a efetiva possibilidade *de produzir os danos e as temíveis destruições que muito legitimamente o digno autor da ação pretende evitar*. Tenho para mim que a decisão final desta demanda não dispensa a detida análise de toda documentação apresentada pelas partes, em especial a Nota Técnica referente ao Relatório Técnico UGC-28/2013, apresentada após a prolação da sentença, que rechaça a existência de qualquer prejuízo ambiental, social e financeiro à Colônia de Pescadores capaz de exigir medidas mitigatórias. Também não foram detidamente apreciados os questionamentos acerca das inconsistências apresentadas no Parecer Técnico 10/2016, de lavra dos analistas do MPU, produzido de forma unilateral.

5. Penso que *toda atividade de intervenção do homem na natureza envolve um risco de dano*, mas isso não quer dizer que as sociedades devam abster-se de tais intervenções e aqui se retorna ao dilema de saber se o desenvolvimento é, de fato, uma coisa desejável. Deixando de lado o desafio filosófico, vê-se que o sempre reverenciando acórdão do egrégio Tribunal Federal do Nordeste se acostou, para decidir como decidiu, a *presunções naturais*, quais sejam, as denominadas *primeiras impressões*, que aderem ao espírito humano e à mente do observador, tão logo trava contacto com a realidade. Isso é o que os filósofos chamam de *conhecimento derivado da mera observação*, não submetido ao teste de sua consistência, o que somente se obteria mediante a realização de *trabalho pericial verticalizado, conduzido por especialistas reconhecidos*.

6. Expressou o douto acórdão regional – e não tenho a mais remota dúvida da integridade de sua presunção natural – que *a imposição constante da sentença independe da ocorrência efetiva de dano. (...). E que a atividade de drenagem (dragagem) em complexo portuário da envergadura de SUAPE, para a qual é selecionada empresa mediante concorrência internacional, evidencia a potencialidade da conduta*. Tenho para mim, mas sem qualquer crítica aos pontos de vista contrários e/ou apenas divergentes, que essas assertivas *não reúnem elementos de convicção que sejam aptos a fornecer bases seguras para suportar condenações jurídicas*.

7. É claro que as presunções são *intensamente prestantes* para plúrimas utilidades, inclusive no campo do Direito. Mas, por conterem avaliações ou juízos meramente *provisórios no tempo* e igualmente *precários na fundamentação*, são imprestáveis para fundamentar juízos definitivos, como um juízo condenatório. Essa é uma conclusão que tem o abono dos juristas mais exímios e dos julgadores mais cautelosos em excepcionar direitos, liberdades e garantias individuais. As presunções legitimam a adoção de medidas temporárias ou cautelares e as providências de ordem investigatórias, mas não para dar suporte a *decisões definitivas ou de mérito*.

8. Tenho como excluído de qualquer ressalva que o douto acórdão regional *se orientou pela máxima atenção aos valores ambientais* e cuidou de pôr a salvo de prejuízos e danos irreversíveis os patrimônios naturais ocorrentes na região do Porto de SUAPE. Contudo, não vejo como se possa deixar de adotar, em caso assim, aquelas providências de ordem técnica, avaliadoras e acauteladoras dos impactos que a execução da obra inevitavelmente produz, sem o que se terá mesmo de recorrer a presunções, a cujo respeito fiz as restrições acima, por não fornecerem supedâneo seguro às conclusões das análises.

9. No entanto, a proteção daqueles *superlativos valores*, aliás indisponíveis, *até por caberem às gerações futuras*, não se poderá fazer sem que sejam atendidas as garantias processuais atuais. Com efeito, os arts. 4º, inciso VII e 14, § 1º da Lei 6.398, de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), trazem disposições relevantes a respeito da *obrigação do poluidor ou do depredador do meio ambiente de recuperar e/ou indenizar os danos causados*;

10. Anoto que em ambos os dispositivos a legislação protecionista ambiental alude à locução *danos causados*, o que me passa a ideia de *danos efetivos*, apontando a necessidade de sua apuração – bem como a sua quantificação – para o fim de ser impor a justa obrigação indenizatória devida. Ao meu modesto ver, estes dois itens legais indicam que não se tolera que a ocorrência desses danos (materialidade) e a sua extensão e valor (magnitude) *sejam objeto de presunções*, para o fim de prefixar quantitativos, sanções, reparações, indenizações ou outras formas de recomposição adequadas à gravidade da situação.

11. Devo sublinhar que esse entendimento *não impede a adoção de medidas preventivas ou acauteladoras*, mas apenas obsta a expedição de juízos condenatórios definitivos. Para a expedição de tais juízos definitivos, é necessário, a meu ver, ampla dilação probatória, a fim de espancar quaisquer dúvidas sobre a ocorrência dos fatos e a sua expressão material.

12. No caso, observo que há manifestações ditas técnicas apoiando as posições de ambos os litigantes: (i) o Relatório Técnico da UGC 28/2013, expedido pela CPRH, e (ii) o Parecer Técnico 102016, da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPU. Também constatei que há mais documentos trazidos ao processo pelas partes, *depois de ajuizada a ação*. A meu juízo, há questões de ordem material e de ordem factual que devem ser resolvidas nas instâncias ordinárias. Sem isso, se tornará apenas retórica e mesmo formalista a decisão de mérito que o STJ venha a proferir neste caso, já que aspectos fáticos relevantes ainda permanecem envoltos em dúvidas e incertezas objetivas.

13. Diante dessa excessiva documentação técnica apresentada, que revela a complexidade na sua análise, a comprovação do nexo de causalidade entre os supostos danos ambientais e as atividades do SUAPE parece depender de conhecimentos técnicos específicos, a exigir a realização de perícia técnica, que pode ser determinada até mesmo de ofício, nos termos do art. 370 do Código de Processo Civil, que confere poder instrutório ao Julgador, a ser exercido a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, a fim de formar o seu livre e adequado convencimento, não lhe alcançando a preclusão.

14. Assim, segundo o prudente arbítrio da Corte Regional, é possível se determinar, caso seja necessário, o retorno dos autos à origem para produção de prova pericial judicial, a fim de evitar quaisquer dúvidas quanto à ocorrência, ou não, de dano ambiental provocado pela atividade de dragagem em SUAPE, visto que sem a comprovação inequívoca do nexo de causalidade torna-se juridicamente impossível atribuir à responsabilização pelo suposto dano ambiental à SUAPE.

15. A propósito, é uníssona a jurisprudência desta Corte Superior quanto à faculdade do Magistrado de determinar a complementação da instrução processual, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição: REsp 906.794/CE, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão*,

DJe 13.10.2010; AgRg no AgRg no AREsp 416.981/RJ, Rel. Min. *Antônio Carlos Ferreira*, DJe 28.5.2014; AgInt no AREsp 897.363/RJ, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 30.8.2016; AgInt no AREsp 871.003/SP, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 23.6.2016.

16. Após essa exposição, concluo que a egrégia Corte Regional, com a devida vênia, embora tenha acolhido os Aclaratórios de iniciativa da ora recorrente, deixou de analisar as omissões, regular e tempestivamente apontadas, acerca da precariedade dos estudos técnicos e pareceres que fundamentaram as conclusões pela procedência do pedido, que condicionou a renovação ou emissão de novas licenças ambientais para operações de dragagens no Porto de SUAPE à efetivação de medidas compensatórias de natureza financeira e social, além daquelas medidas mitigadoras do dano causado às comunidades pesqueiras.

17. Desta forma, a ausência de apreciação de tais questionamentos, relevantíssimos para o desfecho da questão trazida nos presentes autos, os quais, se comprovados, tem potencial de alterar o resultado final da lide, caracteriza, consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a ofensa ao art. 1.022 do NCPC, alegada no Apelo Raro, e implica, portanto, na nulidade do acórdão dos Aclaratórios, sendo necessário determinar o retorno dos autos ao egrégio TRF5, para que sejam reapreciados os Aclaratórios de fls. 5.853/5.869, como se entender de justiça.

*18. Recurso Especial parcialmente conhecido, e, neste ponto, provido, para anular o acórdão proferido pela Corte Regional em sede de Embargos de Declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões e contradições apontadas pela parte recorrente (SUAPE).*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, dar-lhe provimento para anular o *Acórdão* proferido pela Corte Regional em sede de Embargos de Declaração, a fim de que sejam sanadas as omissões e contradições apontadas pela parte recorrente (SUAPE), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. José Henrique Wanderley Filho, pela parte recorrente: SUAPE Complexo Industrial Portuario Governador Eraldo Gueiros e Dra. Luisa Duque Belfort de Oliveira, pela parte recorrida: Colonia dos Pescadores Z 08 do Cabo

Manifestou-se, pelo Ministério Público Federal, o Emo. Sr. Dr. Aurélio Virgílio Veiga Rios, Subprocurador-Geral da República.

Brasília (DF), 03 de dezembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 9.12.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto por *SUAPE-Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros*, com fundamento no art. 105, III, *a e c* da Constituição Federal, contra acórdão do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sendo a ementa redigida nos seguintes termos:

Apelações. Ação civil pública. SUAPE. Licenciamento ambiental. Medidas mitigadoras e compensatórias. Dano ambiental. Princípios da prevenção-precaução e poluidor-pagador.

1 - Sentença que, julgando parcialmente procedente o pleito, condenou: a) a CPRH na obrigação de condicionar a expedição de licença ambiental, ou sua renovação, para a realização de atividades de dragagem no Complexo Portuário de Suape à previsão de medidas de mitigação e compensação que indica em sua motivação, ponto com relação ao qual houve trânsito em julgado diante da inexistência de recurso do obrigado; b) o Complexo Industrial Portuário Eraldo Gueiros - SUPAE na execução das medidas acima referidas, mediante cronograma estabelecido em fase de cumprimento de sentença, bem como de custear o pagamento de cestas-básicas e auxílio-financeiro às comunidades pesqueiras até o julgamento da apelação.

2 - Não merece prosperar o recurso interposto por SUAPE, uma vez: a) a imposição constante da sentença independe da ocorrência efetiva de dano, antes decorrendo da probabilidade de sua ocorrência, conforme os princípios da prevenção-precaução, consagrados no art. 225, § 1º, IV, da Lei Fundamental, sendo

irrelevante a alegação da parte; b) a sentença, justificadamente, com base em elementos técnicos de informação (fls. 2.078-2.082), demonstrou, se a ocorrência de dano, a probabilidade de sua eclosão, sem contar que atividade de drenagem em complexo portuário da envergadura de SUAPE, para a qual é selecionada empresa mediante concorrência internacional, evidencia a potencialidade lesiva da atividade;

c) a circunstância do RT UGC n. 28/2013, um dos informes que subsidiou a decisão atacada, ter sido firmado por servidor da Agência Estadual do Meio Ambiente, Felipe Luís Naciel da Silva, integrar, sendo inclusive um dos seus fundadores, do Fórum Suape Sustentável, não invalida as conclusões a que chegou o magistrado, mas, diversamente, serve para realçar a importância do controle social em matéria de tutela do meio ambiente; d) o fato do custeio das medidas impostas na sentença recair sobre o recorrente não é nada mais do que uma decorrência do princípio do poluidor-pagador, insculpido no art. 225, § 2º, da Lei Maior.

IV - Quanto à apelação interposta pelo MPF, desmerece acolhida quando postula ser imperativa a realização de novo estudo técnico criterioso da área objeto de “bota-fora” oceânico, pois, além de tal se encontrar compreendido no âmbito dos estudos levados a cabo por ocasião do licenciamento, a sentença deixa claro (fls. 2.086), com base em estudos levados a cabo pelo próprio recorrente como pela CPRH, que a escolha de tais locais seguiu as normas de praxe, notadamente da Resolução CONAMA 357/2005 e 454/2012.

V - É de ser provida parcialmente a apelação interposta pelo MPF, porquanto, em havendo a demonstração de dano ambiental pela sentença, a alegação, formulada pela avaliação de impacto ambiental, de que inexistiriam pescadores afetados, não impede que, em sede de cumprimento de sentença, precedido de liquidação por artigos, venha se demonstrar o contrário.

VI - Apelo de SUPAE a que se nega provimento. Provido em parte o inconformismo do MPF (fls. 5.839/5.840).

2. Os Embargos de Declaração de iniciativa de SUAPE, da Colônia de Pescadores do Cabo de Santo Agostinho/PE e do Ministério Público Federal foram parcialmente acolhidos nos termos da seguinte ementa:

Processual Civil. Ação civil pública. Dano ambiental. Embargos de declaração. Rediscussão impossibilidade. Omissões sanadas. Provimento parcial.

1. Nos termos do art. 1.022, do CPC, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material, não constituindo via adequada para a rediscussão do mérito do julgado.

2. Não se cogita de omissão em relação à alegação de SUAPE de parcialidade do subscritor do Relatório Técnico UGC 28/2013, a qual foi rechaçada às expensas

no acórdão embargado. Por outro lado, a alegação de inconsistências os laudos técnicos se mostrou irrelevante, vez que a questão se resolveu com base no princípio do poluidor pagador, haja vista tratar-se de atividade potencialmente poluidora, de modo que a responsabilidade somente poderia ser excluída se não existisse o nexo de causalidade.

3. Constatada omissão no acórdão quanto a suposto documento novo que comprovaria a ausência de nexo causal, os embargos de SUAPE devem ser parcialmente acolhidos para sanar o vício.

4. Nos termos do art. 435, parágrafo único, do CPC, “após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente”. No caso concreto, o documento que a empresa alega que indicaria a ausência de nexo de causalidade é uma nota técnica produzida por um dos réus (CPRH) em 23.11.2013, não podendo ser considerada documento novo.

5. O acórdão encontra-se suficientemente fundamentado quanto a desnecessidade da elaboração de novo estudo de impacto ambiental da área objeto de “bota-fora” oceânico, não se observando a omissão apontada nos embargos de declaração opostos pela colônia de pescadores e pelo Ministério Público Federal. Por outro lado, implica em indevida rediscussão do mérito a questão atinente ao abatimento do auxílio financeiro recebidos pelos pescadores da indenização que vier a ser fixada em liquidação.

6. Assiste razão a tais entes, entretanto, no que concerne à alegação de contradição em relação à exclusão do auxílio financeiro e cestas básicas pagos aos pescadores.

7. De fato, a consideração de que ainda não é possível identificar a população atingida pelo dano não pode ser utilizada para afastar o benefício daqueles que já foram devidamente identificados, os quais devem continuar recebendo o auxílio e a cesta básica, dada sua natureza alimentar.

8. Provimento parcial dos três embargos de declaração. Afastada do acórdão a determinação de cessação do fornecimento de cestas básicas e do pagamento de auxílio financeiro aos pescadores identificados como afetados pelo dano ambiental apurado no presente feito (fls. 5.983).

3. Em suas razões (fls. 5.997/6.034), a recorrente defende, em preliminar, a nulidade do acórdão regional por violação dos arts. 489 e 1.022 do Código Fux (CPC/2015), seja pela repetição dos fundamentos da sentença de primeiro grau, seja pelas contradições e omissões que não foram sanadas por ocasião do julgamento de seus Aclaratórios, notadamente quanto às questões compiladas na Nota Técnica por ela acostada como documento novo, bem como a questão

da ausência de comprovação do nexo de causalidade entre a sua conduta e o dano invocado.

4. Segue discorrendo sobre a infringência do art. 17 do NCPC, bem como do art. 109, I da Carta Magna, sob o argumento de que a controvérsia dos autos refere-se a dano ambiental local, que atingiu apenas os pescadores da região do SUAPE, não havendo como se almejar interesse do Parquet Federal no feito, ainda que se considere sua função de *custos legis*, nem tampouco da União, o que retira a competência da Justiça Federal para apreciar a matéria.

5. Assevera, ainda, que, nos termos do 4º, VII da Lei 6.938/1981, a responsabilidade civil pelo dano ambiental é objetiva, ou seja, há necessidade de se demonstrar concretamente a existência do efetivo dano ao meio ambiente e o nexo de causalidade, independentemente da existência de culpa.

6. Destaca, nesse ponto, que *um projeto de dragagem não é capaz, por si só, de provocar dano ambiental apto a ensejar responsabilidade civil e, do mesmo modo, a modalidade de licitação escolhida para contratação de empresa para realização desse projeto também não é suficiente para caracterizar dano ambiental sujeito a reparação civil* (fls. 6.020). E acrescenta que, por ocasião das obras de dragagem, possuía todas as licenças ambientais expedidas pelo Órgão competente.

7. Por fim, indica precedentes jurisprudenciais desta Corte Superior favoráveis às teses de que há necessidade de constatação do dano e do nexo de causalidade para configuração da responsabilidade civil.

8. Apresentadas Contrarrazões (fls. 6.126/6.147 e 6.148/6.161), seguiu-se juízo positivo de admissibilidade recursal.

9. Por parecer de fls. 6.240/6.246, o douto representante do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do Apelo Nobre.

10. É o que havia para relatar.

## VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator):

1. De início, constata-se que não houve prequestionamento das questões referentes à ilegitimidade do Ministério Público Federal e à ausência de interesse jurídico da União a ensejar a competência absoluta da Justiça Federal para trâmite da causa. Isso porque o Tribunal de origem não se manifestou sobre esses temas e sequer foram suscitados nos Embargos de Declaração opostos

pela ora recorrente. O tema carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Aplicável, assim, a Súmula 211/STJ, que assim dispõe: *Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

2. Ressalta-se, nesse ponto, que mesmo as matérias de ordem pública exigem o prequestionamento, como tem decidido este STJ:

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Gratificação por tempo de serviço. Ausência de prequestionamento da matéria ventilada no recurso especial. Súmulas 282 e 356/STF. Matéria de ordem pública. Conhecimento de ofício. Impossibilidade. Súmula 211/STJ. Acórdão embasado em norma de direito local. Lei Municipal 537/1993. Incidência, por analogia, da Súmula 280/STF.

1. Sobre as violações arguidas no presente recurso especial, verifica-se que no acórdão recorrido não foi analisado o conteúdo dos dispositivos legais pertinentes, nem foram opostos embargos de declaração para tal fim, pelo que carece o recurso do indispensável requisito do prequestionamento. Logo, incide por analogia os enunciados sumulares n. 282 e 356 do STF. Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.142.635/SP, Rel. Min. *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 8.5.2018, DJe 14.5.2018.

2. No que diz respeito à violação do Decreto 20.910/1932, importa destacar que até mesmo as matérias de ordem pública, embora suscetíveis de conhecimento de ofício, exigem o requisito do prequestionamento, conforme dispõe a jurisprudência desse Tribunal Superior. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no REsp 1.422.020/SP, Rel. Min. *Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma*, julgado em 24.4.2018, DJe 30.4.2018 e EDcl no REsp 1.575.709/SP, Rel. Min. *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, julgado em 24.4.2018, DJe 4.5.2018.

(...).

4. Agravo interno improvido (AgInt no AREsp 1.284.646/CE, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 21.9.2018).

Processual Civil. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Prequestionamento. Matéria de ordem pública. Necessidade. Servidor público civil. Reajustes de remuneração. Índice de 28,86%. Ação rescisória. Ausência de manifestação pela decisão rescindenda acerca dos dispositivos legais tidos por violados. Falta de alegação oportuna nos autos principais, que resulta inadmissível inovação na via rescisória. Contradição, omissão e obscuridade inexistentes. Embargos de declaração dos particulares rejeitados.

1. O art. 1.022 do CPC/2015 é peremptório ao prescrever as hipóteses de cabimento dos Embargos de Declaração; trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que patente a incidência do

julgado em obscuridade, contradição, omissão ou erro material, o que não se constata ao caso em apreço.

2. Impõe-se a rejeição dos Embargos de Declaração quando inexistente omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado.

3. O requisito do prequestionamento deve ser cumprido inclusive para as matérias de ordem pública. Precedentes: (...).

4. Embargos de Declaração dos particulares rejeitados (EDcl no AgRg no AREsp 45.867/AL, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 31.8.2017).

3. No mais, assinala-se que foram observadas atentamente as condições de admissibilidade deste recurso, inexistindo obstáculo algum que lhe impeça a cognição, segundo a minha percepção. Essa conclusão é reforçada pelo fato de que os empecilhos invocados pela parte recorrida devem ser rejeitados, porquanto a argumentação recursal permite a perfeita inteligência da controvérsia.

4. Frise-se, em relação ao não cabimento da apreciação da tese veiculada no Recurso Especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ, que, a meu ver, tal posição não se sustenta. Isso porque a parte recorrente não pretende revolver o acervo fático-probatório, mas apenas demonstrar que a Corte de origem não se manifestou sobre temas essenciais ao deslinde da controvérsia, em especial sobre a alegação de que, inexistindo impacto ambiental negativo, não há que se falar em aplicação de medidas compensatórias e mitigadoras de dano ambiental. Sobre o tema, destacou a recorrente que a condenação foi baseada em documentos imprestáveis, os quais não comprovaram a existência de dano ambiental e tampouco o nexo de causalidade necessário a caracterização da responsabilidade ambiental. Este é um problema que reputo essencialmente de direito, e, portanto, imune à restrição da Súmula 7/STJ, ensejando o conhecimento do presente Recurso Especial. Passa-se, portanto, ao exame do mérito recursal.

5. Trazem os autos originariamente Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público Federal objetivando impor à Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos (CPRH) e ao Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros (SUAPE) a realização de novas licenças ambientais para dar continuidade de execução das atividades de dragagem na área portuária do CIP-SUAPE, bem como condicionar o licenciamento para execução de tais atividades à execução de medidas compensatórias e mitigatórias, de natureza financeira e social, do impacto ambiental causado. Foi proferida sentença de procedência parcial do pedido, impondo a condenação da ora recorrente nos seguintes termos:

Ante o exposto, *julgo procedente em parte* os pedidos formulados na inicial, com resolução de mérito (art. 487, I do CPC), de modo a condenar:

a) Agência Estadual de Meio Ambiente e Recursos Hídricos-CPRH na obrigação de fazer consistente em condicional a expedição e/ou renovação de licenças ambientais para realização de atividades de dragagem no Complexo Portuário de Suape à previsão e execução de medidas mitigadoras e compensatórias, indicadas na fundamentação desta sentença, dos impactos negativos à atividade pesqueira desenvolvida na região e dos danos causados à comunidade que vivem da pesca;

b) o Complexo Industrial Portuário Governador Eraldo Gueiros (SUAPE) na execução das medidas mitigadoras e compensatórias supracitadas, que deverão ser executadas mediante cronograma a ser estabelecido na fase de cumprimento de sentença;

Determino, ainda, a manutenção do pagamento do auxílio financeiro e fornecimento de cestas básicas até análise de eventual recurso de apelação do comando sentencial, quando então será objeto de nova avaliação judicial.

Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. (fls. 5.505).

6. Em sede de Apelação, o egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região negou provimento ao recurso do SUAPE e deu parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, a fim de condenar o primeiro apelante ao ressarcimento dos danos materiais às comunidades atingidas, a ser efetivado nos moldes preconizados pelos arts. 95 e 97 do CTN.

7. Sob a alegação de que o acórdão vergastado incorreu em omissão e contradição, SUAPE interpôs Embargos de Declaração, questionando a ausência de manifestação sobre as incongruências levantadas em Nota Técnica apresentada em seu recurso apelatório referente à análise do Relatório Técnico UGC-28/2013, que serviu de base para a sentença de primeira instância, mas que teria sido elaborado por equipe técnica sem qualificação profissional. Destacou-se que a referida Nota Técnica, elaborada pelo Assessor Especial da Presidência do CPRH, afirmou expressamente não haver nexo causal entre os fatos narrados na inicial e a obra realizada pela então embargante, o que, por si só, seria capaz de anular as medidas impostas de mitigação e compensação.

8. Nos referidos Aclaratórios, também se questionou o Parecer Técnico 10/2016, de lavra dos analistas do MPU, que, segundo a recorrente, contém inconsistências e foi produzido de forma unilateral, além de suscitar a ausência de manifestação dos Magistrados quanto ao Estudo Geral do Balanço de Dragagem/Aterro da áreas remanescentes do porto interno, elaborado por

técnicos e pessoas com que concluiu pela inexistência de qualquer prejuízo ambiental, social e financeiro à Colônia de Pescadores capaz de exigir medidas mitigatórias.

9. Com efeito, o julgamento deste RESP ativa um dos mais sérios e urgentes problemas do desenvolvimento econômico e social das sociedades modernas, qual seja, o de compatibilizá-lo com a preservação ambiental e com a salvaguarda de patrimônios ecológicos que são, indispensavelmente, afetados – muitas vezes de forma irreversível – pelas ações técnicas implementadoras do aludido processo de desenvolvimento. Parece ser esta uma relação necessária que não pode ser rompida, o que suscita a ideia – talvez extravagante – de se indagar *se a evolução tecnológica e o próprio desenvolvimento serão, realmente, coisas desejáveis.*

10. Numa apreciação mais ampla, seria o caso de se perguntar se as *sociedades tecnológicas* estão – ou não – preparadas para lidar com os problemas residuais decorrentes de seu desenvolvimento. Esses problemas são de variada etiologia e geram montanhas enormes de dejetos indegradáveis, lixos tóxicos, escórias explosivas, rebotalhos inflamáveis, deslocamentos forçados de populações nativas, alagamentos de grandes sítios arqueológicos, destruição de ambientes naturais propícios à fauna e à flora do lugar, *com a eliminação de atividades produtivas primárias*, como a pesca artesanal, derrames de materiais poluentes nos mares, rios, lagos e lagoas, esgotos a céu aberto, pulverizações intoxicantes e envenenamento do ar e desertificações sistemáticas, além de muitos outros efeitos altamente assustadores que poderiam ser enunciados.

11. A matéria ambiental é sempre circulada de justas exigências de cautelas e prevenções, proteções e resguardos, tendo em vista que, em geral, os danos ambientais – quando não evitados por medidas eficazes – provocam prejuízos e danos *que não podem ser reparados.* A natureza se vingará de quem a agride e ao longo do tempo cobrará por tudo o que lhe foi surrupiado. E essa conta é de grandeza astronômica incalculável, nem podendo ser estimada em dinheiro. Um dano ambiental de monta é como a amputação de um membro do corpo humano, ou seja, é uma mutilação irreversível e irreparável.

12. No caso que se examina, releva anotar que se trata de iniciativa pública que visa a adequar a bacia marítima do Porto de SUAPE, em Recife, no grande Estado de Pernambuco, às exigências técnicas e operativas de profundidade e acessibilidade aos gigantescos navios de grande calado, verdadeiros monstros do mar, usados de modo cada vez mais intenso no comércio internacional de

mercadorias e transporte de passageiros. Deveria esse porto marítimo *permanecer à margem da adaptação a essas exigências e, se a resposta for negativa, como pôr em execução tal empreendimento de imensa magnitude, e, ao mesmo tempo, preservar e resguardar os patrimônios ecológico, ambiental e humano afetados pela iniciativa?* Estaríamos diante do mito de Antígona ou de um dilema insolúvel?

13. Talvez a questão que aporta ao STJ, neste processo, possa ser equacionada em termos *menos dramáticos*. Não se deve empecer a ação humana sobre a natureza – aprofundamento do mar, por exemplo – mas também não se deve destruir a natureza – mediante a dragagem do leito do mar, por exemplo – a fim de atender a demandas do tal processo de desenvolvimento, que parece exigir o preço das *vacas de Gaeta* para que possa ser realizado.

14. Penso, com o devido respeito aos que têm opinião em contrário ou mesmo apenas diferente, que se está diante de um conflito de princípios civilizatórios de similar potencial de apreço: (i) não se pode renunciar ao desenvolvimento e (ii) não se pode matar a natureza para alcançá-lo. Também penso – com a mesma ressalva ao pensamento divergente – que, em caso assim, um caso difícil (*hard case*), sem dúvida, a solução não é aquela pré-fornecida pelo chamado *sistema legal*, ou seja, pelo conjunto de regras que o poder estatal positiva, para disciplinar, conter, limitar e ordenar a vida social.

15. Essa história de *hard cases* sempre desafiou a argúcia dos seus julgadores e, durante muito tempo, achou-se que a simples e automática aplicação das regras escritas bastaria para dar-lhes a *devida solução*. Mas o problema é que a sociedade tecnológica gerou conflitos profundos e, em certos casos, produziu dilemas morais terríveis, fazendo surgir fantasmas que rondam o exercício jurisdicional e até assustam os juízes. A concepção atualizada ou avançada da jurisdição judicial afirma que, *quando diante de um hard case, o juiz deve ponderar os valores ou os princípios em confronto, aplicando a solução que, a seu ver, mais se aproxima do justo equilíbrio*.

16. Isso não é uma proposta recente, como se poderia alvitrar, embora a sua dramaticidade tenha aumentado vertiginosamente, desde o ressurgimento e consolidação dos Direitos Humanos e Fundamentais e, ainda, com a difusão do *realismo jurídico*, altamente prestigiador das realidades e das coisas concretas, sobrepondo-as às normatividades assépticas. Lembre-se que o jurista americano BENJAMIN NATHAN CARDOZO (1870-1938), que foi Ministro da Suprema Corte dos Estados Unidos, entendia que

cada juiz, *consultando a sua própria experiência*, deve ter consciência do momento em que o livre exercício da vontade, dirigido com o propósito de promover o bem comum, deve determinar a forma e a tendência de uma regra, a qual, neste instante, se origina de um ato criador (*A Natureza do Processo e a Evolução do Direito. Tradução de Leda Boechat Rodrigues. São Paulo: Editora Nacional, 1956, p. 58*).

17. Isso significa que a percepção judicial deve ser maior, mais ampla, *mais realista* e mais sensível do que a percepção legislativa, pois o legislador não é capaz de prever todas as situações de conflito, enquanto o juiz detém essa aptidão, justamente porque incorpora à sua decisão os *elementos da realidade*, obtidos por meio de sua atividade analítica e de sua reflexão. É nesse ambiente que adquire sentido prático a observação atribuída ao filósofo inglês JOHN LOCKE (1632-1704) de que *a lei é feita pela autoridade e pelo poder, mas a sentença é ditada pela virtude do juiz*.

18. Foi precisamente essa percepção das coisas que levou o Ministro BENJAMIN CARDOZO a revelar, em tom quase confessional, que na sua maturidade viu

que o processo em seu apogeu não é descobrimento, mas criação. As dúvidas e as suspeitas, as esperanças e os temores constituem parte do trabalho do espírito, das ânsias da morte e do nascer, nas quais os princípios que serviram a seus dias expiram e novos princípios nascem (*op. cit. p. 95*).

19. Mas certamente são poucos os juristas e menos ainda os juízes capazes de atitude tão serenamente sincera como esta do Ministro *Cardozo*, a revelar que a percepção jurídica judicial é, sobretudo, um *exercício de consciência*, como frequentemente afirma o eminente Ministro *Jorge Mussi*, atual Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça.

20. É evidente que essa questão perpassa o problema da *mentalidade dos juízes* e, se eles forem de formação receptiva às sugestões legalistas, será tanto mais perigoso que se lhes dê a potestade de criar soluções à margem das previsões legais, *mas aparentemente não haveria como se escapar desse dilema*. Contudo, essa contingência institucional não é superada pelo legalismo, pelo contrário, é exaltada pelos roteiros desse sistema. De fato, quer na sua dimensão normatizadora, quer no seu aspecto operacional judicial, *a vinculação do juiz às leis escritas carrega a maior percentagem de desvirtuamento da justiça, por descartar a singularidade de cada situação concreta*.

21. As soluções judiciais, dado que são elaboradas em ambiente contraditório e dialético, sujeitas, ainda, a revisões por outros julgadores, porta menor potencialidade de agressão à justiça, até porque não são elaboradas com pretensões de reger os casos do futuro, cujos contornos são, no momento, desconhecidos. Por tal razão, não deve causar espanto nem surpresa que o legislador não tenha sido minudente quanto a esses detalhes.

22. Deve-se ao jurista alemão Professor ROBERT ALEXY a ideia de que somente se poderia aceitar que as decisões judiciais ficassem adstritas às regras escritas, se também se admitisse que os sistemas jurídicos se comporiam *apenas dessas regras*, deles não fazendo parte os princípios. Contudo, hoje em dia, se tem a plena consciência que os sistemas jurídicos são *compostos de regras e princípios, todos dotados de igual eficácia normativa*, como bem evidenciou esse autor (Direito, Razão e Discurso. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Lael, 2010, p. 164).

23. A interpretação das regras submete-se, portanto, à diretriz que emana dos princípios e, se assim não se pensar, chegar-se-á à *desconcertante afirmação* que o legislador positivo *impediu o juiz de julgar, ao fornecê-lo a solução que deve ser aplicada a cada caso*. É bem verdade que isso já fora apontado pelo Professor LUÍS RECASÉNS SICHES (1903-1977), alertando para as falhas da lógica rasa ou superficial, da lógica dedutivista na orientação da interpretação do Direito, por não conter avaliações de ordem valorativa, afirmando que *la lógica tradicional no contiene puntos de vista axiológicos, ni contiene tampoco las armazones adecuadas para la conexión en que se da la experiencia vital e histórica* (Nueva Filosofía de la Interpretación del Derecho. México: Porrúa, 1980, p. 163).

24. O Professor EROS GRAU, que foi notável Ministro do Supremo Tribunal Federal, também alude à insuficiência ou à inadequação da submissão do julgador às regras legais como critério para equacionar os problemas que deságuam nas instâncias judiciais, alertando que essa postura

não apenas consagra o radicalismo mais exacerbado do positivismo, mas também apresta o cientista do Direito para ser colocado a serviço do arbítrio, visto que todo e qualquer conteúdo pode ser Direito, ainda que arbitrário e opressivo (Direito/Conceito e Normas Jurídicas. São Paulo: RT, 1988, p. 31).

25. A descrição desse cenário doutrinário foi apenas para pôr em evidência e destaque que, no caso presente, a solução que o egrégio TRF5 adotou deixou, *data venia*, de levar em conta *certos aspectos relevantíssimos da demanda*, dentre os

quais merece ser destacado o da *devida demonstração* de que o empreendimento do Porto de SUAPE já produziu ou tem a efetiva possibilidade de produzir os danos e as temíveis destruições que muito legitimamente o digno autor da ação pretende evitar. Tenho para mim que a decisão final desta demanda não dispensa a detida análise de toda documentação apresentada pelas partes, em especial a Nota Técnica referente ao Relatório Técnico UGC-28/2013, apresentada após a prolação da sentença, que rechaça a existência de qualquer prejuízo ambiental, social e financeiro à Colônia de Pescadores capaz de exigir medidas mitigatórias.

26. Chamou-se a atenção que o pedido de tutela cautelar feito pelo MPF foi indeferido pelo juízo primário e, objurgado o indeferimento pelo recurso de agravo, o *egrégio TRF5 o manteve*, não havendo notícia de que o douto *Parquet* tenha se valido de Recurso Especial a esta Corte Superior, pois resignou-se com a negativa de proteção provisória.

27. Volta-se a dizer que *toda atividade de intervenção do homem na natureza envolve um risco de dano*, mas isso não quer dizer que as sociedades devam abster-se de tais intervenções e aqui se retorna ao dilema de saber se o desenvolvimento é, de fato, uma coisa desejável. Deixando de lado o desafio filosófico, vê-se que o sempre reverenciando acórdão do *egrégio Tribunal Federal do Nordeste* se acostou, para decidir como decidiu, a *presunções naturais*, quais sejam, as denominadas *primeiras impressões*, que aderem ao espírito humano e à mente do observador, tão logo trava contacto com a realidade. Isso é o que os filósofos chamam de *conhecimento derivado da mera observação*, não submetido ao teste de sua consistência, o que somente se obteria mediante a realização de *trabalho pericial verticalizado, conduzido por especialistas reconhecidos*.

28. Expressou o douto acórdão regional – e não tenho a mais remota dúvida da integridade de sua presunção natural – que *a imposição constante da sentença independe da ocorrência efetiva de dano. (...)*. E que *a atividade de drenagem (dragagem) em complexo portuário da envergadura de SUAPE, para a qual é selecionada empresa mediante concorrência internacional, evidencia a potencialidade da conduta*. Tenho para mim, mas sem qualquer crítica aos pontos de vista contrários e/ou apenas divergentes, que essas assertivas *não reúnem elementos de convicção que sejam aptos a fornecer bases seguras para suportar condenações jurídicas*.

29. É claro que as presunções são *intensamente prestantes* para plúrimas utilidades, inclusive no campo do Direito. Mas, por conterem avaliações ou juízos meramente *provisórios no tempo* e igualmente *precários na fundamentação*,

são imprestáveis para fundamentar juízos definitivos, como um juízo condenatório. Essa é uma conclusão que tem o abono dos juristas mais exímios e dos julgadores mais cautelosos em excepcionar direitos, liberdades e garantias individuais. As presunções legitimam a adoção de medidas temporárias ou cautelares e as providências de ordem investigatórias, mas não para dar suporte a *decisões definitivas ou de mérito*.

30. Tenho como excluído de qualquer ressalva que o douto acórdão regional *se orientou pela máxima atenção aos valores ambientais* e cuidou de pôr a salvo de prejuízos e danos irreversíveis os patrimônios naturais ocorrentes na região do Porto de SUAPE. Contudo, não vejo como se possa deixar de adotar, em caso assim, aquelas providências de ordem técnica, avaliadoras e acauteladoras dos impactos que a execução da obra inevitavelmente produz, sem o que se terá mesmo de recorrer a presunções, a cujo respeito fiz as restrições acima, por não fornecerem supedâneo seguro às conclusões das análises.

31. No entanto, a proteção daqueles *superlativos valores*, aliás indisponíveis, *até por caberem às gerações futuras*, não se poderá fazer sem que sejam atendidas as garantias processuais atuais. Com efeito, os arts. 4º, inciso VII e 14, § 1º da Lei 6.398, de 1981 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente), trazem disposições relevantes a respeito da *obrigação do poluidor ou do depredador do meio ambiente de recuperar e/ou indenizar os danos causados*:

Lei 6.398/1981

Art. 4º – A Política Nacional do Meio Ambiente visará:

VII – à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e ao usuário, de contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Art. 14 – Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e *danos causados* pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

§ 1º – Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, *independentemente da existência de culpa*, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

32. Anoto que em ambos os dispositivos a legislação protecionista ambiental alude à locução *danos causados*, o que me passa a ideia de *danos efetivos*,

apontando a necessidade de sua apuração – bem como a sua quantificação – para o fim de ser impor a justa obrigação indenizatória devida. Ao meu modesto ver, estes dois itens legais indicam que não se tolera que a ocorrência desses danos (materialidade) e a sua extensão e valor (magnitude) *sejam objeto de presunções*, para o fim de prefixar quantitativos, sanções, reparações, indenizações ou outras formas de recomposição adequadas à gravidade da situação.

33. Devo sublinhar que esse entendimento *não impede a adoção de medidas preventivas ou acauteladoras*, mas apenas obsta a expedição de juízos condenatórios definitivos. Para a expedição de tais juízos definitivos, reitero ser necessária, a meu ver, a realização de adequada perícia judicial, para espancar quaisquer dúvidas sobre a ocorrência dos fatos e a sua expressão material.

34. Conforme já observei, há *manifestações ditas técnicas* apoiando as posições de ambos os litigantes: (i) o Relatório Técnico da UGC n. 28/2013, expedido pela CPRH, e (ii) o Parecer Técnico n. 10/2016, da 4ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPU. Também constatei que há mais documentos trazidos ao processo pelas partes, *depois de ajuizada a ação*. A meu juízo, há questões de ordem material e de ordem factual que devem ser resolvidas nas instâncias ordinárias. Sem isso, se tornará apenas retórica e mesmo formalista a decisão de mérito que o STJ venha a proferir neste caso, já que aspectos fáticos relevantes ainda permanecem envoltos em dúvidas e incertezas objetivas.

35. Diante da excessiva documentação técnica apresentada, revelando a flagrante complexidade na sua análise, a comprovação do nexo de causalidade entre os supostos danos ambientais e as atividades do SUAPE parece depender de conhecimentos técnicos específicos, o que pode exigir a realização de perícia técnica, a ser determinada de ofício, nos termos do art. 370 do Código Fux, que confere poder instrutório ao Julgador, a ser exercido a qualquer tempo pelas instâncias ordinárias, a fim de formar o seu livre e adequado convencimento, não lhe alcançando a preclusão.

36. Assim, segundo o prudente arbítrio da Corte Regional, é possível se determinar, caso seja necessário, o retorno dos autos à origem para produção de prova pericial judicial, a fim de evitar quaisquer dúvidas quanto à ocorrência, ou não, de dano ambiental provocado pela atividade de dragagem em SUAPE, visto que sem a comprovação inequívoca do nexo de causalidade torna-se juridicamente impossível atribuir à responsabilização pelo suposto dano ambiental à SUAPE.

37. A propósito, é uníssona a jurisprudência desta Corte Superior quanto à faculdade Magistrado de determinar a complementação da instrução processual, tanto em primeiro como em segundo grau de jurisdição:

Processual Civil. Ação indenizatória. Alegação de erro médico. Juiz que determina a baixa dos autos para realização de novas provas. Possibilidade.

Princípio da investigação e da verdade real. Recurso especial não provido.

1. O artigo 130 do CPC permite ao julgador, em qualquer fase do processo, ainda que em sede de julgamento da apelação no âmbito do Tribunal local, determinar a realização das provas necessárias à formação do seu convencimento, mesmo existente anterior perícia produzida nos autos.

2. Contudo, não é possível ao Julgador suprir a deficiência probatória da parte, violando o princípio da imparcialidade, mas, por óbvio, diante da dúvida surgida com a prova colhida nos autos, compete-lhe aclarar os pontos obscuros, de modo a formar adequadamente sua convicção.

3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 906.794/CE, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 13.10.2010)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Aplicação do Enunciado Administrativo 3/STJ para o presente agravo. Suposta ofensa ao artigo 535 do CPC. Inexistência de vício no acórdão recorrido. Anulação de sentença pelo Tribunal de origem. Decisão que determinou a realização de prova pericial. Possibilidade. Prova reputada conveniente pelo magistrado, destinatário da prova. Preclusão. Não ocorrência. Súmula 83/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Os juízos de primeiro e segundo grau de jurisdição, sem violação ao princípio da demanda, podem determinar as provas que lhes aprouverem, a fim de firmar seu juízo de livre convicção motivado, diante do que expõe o art. 130 do CPC.

3. Assim, a iniciativa probatória do julgador de segunda instância, em busca da verdade real, não está sujeita a preclusão, pois em questões probatórias não há preclusão para o magistrado.

4. Merece ser mantido o acórdão recorrido, pois em sintonia com a jurisprudência do STJ, incidindo o óbice da Súmula 83/STJ.

5. Agravo interno não provido (AgInt no AREsp 871.003/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 23.6.2016).

27. Após essa exposição, concluo que a egrégia Corte Regional, com a devida vênia, embora tenha acolhido os Aclaratórios de iniciativa da ora

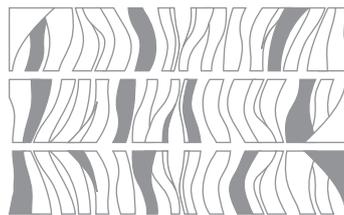
recorrente, limitou-se a entender que seria descabida a pretensão de reforma do julgado pela análise do documento apresentado após a prolação da sentença, visto que, nos termos do art. 435, parág. único do CPC/2015, a Nota Técnica produzida pelo CPRH não pode ser considerada como *documento novo*. Deixou, portanto, de analisar as omissões, regular e tempestivamente apontadas, acerca da precariedade dos estudos técnicos e pareceres que fundamentaram as conclusões pela procedência do pedido, que condicionou a renovação ou emissão de novas licenças ambientais para operações de dragagens no Porto de SUAPE à efetivação de medidas compensatórias de natureza financeira e social, além daquelas medidas mitigadoras do dano causado às comunidades pesqueiras.

28. Desta forma, a ausência de apreciação de tais questionamentos, relevantíssimos para o desfecho da questão trazida nos presentes autos, os quais, se comprovados, tem potencial de alterar o resultado final da lide, caracteriza, consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a ofensa ao art. 1.022 do NCPC, alegada no Apelo Raro, e implica, portanto, na nulidade do acórdão dos Aclaratórios, sendo necessário determinar o retorno dos autos ao egrégio TRF5, para que sejam reapreciados os Aclaratórios de fls. 5.853/5.869, como se entender de justiça.

29. Pelas razões expostas, *conheço parcialmente do Recurso Especial, e, neste ponto, dou-lhe provimento, para anular o acórdão proferido pela Corte Regional em sede de Embargos de Declaração*, a fim de que sejam sanadas as omissões apontadas pela parte recorrente (SUAPE).

30. É como voto.





---

**Segunda Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.369.462-SP (2013/0045030-0)**

---

Relatora: Ministra Assusete Magalhães  
Recorrente: Fazenda Nacional  
Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional  
Recorrido: Credial Promotora de Vendas Ltda  
Advogados: Jose Roberto Pisani e outro(s) - SP027708  
Sergio Farina Filho e outro(s) - SP075410  
Rafael Minervino Bispo e outro(s)  
Agravante: Credia L Promotora de Vendas Ltda  
Advogados: Jose Roberto Pisani e outro(s) - SP027708  
Sergio Farina Filho e outro(s) - SP075410  
Diego Filipe Casseb e outro(s)  
Agravado: Fazenda Nacional  
Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Tributário e Processual Civil. Recurso especial da Fazenda Nacional. Ausência de indicação, nas razões do recurso especial, do dispositivo legal que, em tese, teria sido violado ou que teria recebido interpretação divergente, pelo Tribunal de origem. Deficiência de fundamentação. Súmula 284/STF, aplicada por analogia.

IRPJ. Decretos-Leis 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83. Inaplicabilidade aos fatos geradores relativos a exercícios sociais encerrados antes de sua vigência. Precedentes do STJ e do STF. Agravo em recurso especial do contribuinte. Alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. Inexistência. Arts. 462 do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91. Dispositivos legais, tidos como contrariados, que não possuem comando normativo suficiente para infirmar o fundamento do acórdão recorrido. Violação ao art. 293 do CPC/73. Inocorrência. Pedido de repetição, relativo à contribuição ao PIS, não formulado na exordial. Recurso especial da Fazenda Nacional não conhecido. Agravo em recurso especial do contribuinte conhecido,

para conhecer parcialmente do recurso especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

I. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, objetivando a condenação da Fazenda Nacional à repetição do indébito tributário decorrente do pagamento a maior do IRPJ, recolhido em observância às modificações introduzidas pelos Decretos-Leis 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83, no tocante a exercícios sociais encerrados anteriormente à vigência dos aludidos diplomas legais. O Juízo singular julgou procedente o pedido, condenando “a Ré a restituir à Autora a quantia de Cr\$ 144.941.490,00. Sem recursos voluntários, o Tribunal de origem, reformando parcialmente a sentença, deu parcial provimento à Remessa Oficial, apenas para determinar “a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária”.

#### *Do Recurso Especial da Fazenda Nacional*

II. A falta de particularização dos dispositivos de lei federal que o acórdão recorrido teria contrariado ou aos quais teria atribuído interpretação divergente consubstancia deficiência bastante a inviabilizar o conhecimento do apelo especial, atraindo, na espécie, a incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”). Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Corte Especial*, DJe de 17/03/2014; AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, *Segunda Turma*, DJe de 12/11/2015.

III. Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da inaplicabilidade das modificações introduzidas pelos Decretos-Leis 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83 aos fatos geradores do IRPJ relativos a exercícios sociais encerrados antes de sua vigência, sob pena de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Precedentes do STJ: REsp 133.306/RS, Rel. Ministro *Milton Luiz Pereira*, *Primeira Turma*, DJU de 06/12/99; REsp 419.814/RS, Rel.

Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, DJU de 28/10/2002; REsp 118.348/DF, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, *Segunda Turma*, DJU de 09/02/2005; REsp 222.338/RS, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, DJU de 03/10/2005; AgRg no Ag 1.363.478/MS, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, DJe de 25/03/2011. Precedentes do STF: AgR no RE 244.003/SC, Rel. Ministro *Joaquim Barbosa*, *Segunda Turma*, DJe de 28/05/2010; AgR no RE 242.688/RS, Rel. Ministro *Sepúlveda Pertence*, *Primeira Turma*, DJU de 02/02/2007; AgR no RE 224.745/RS, Rel. Ministro *Nelson Jobim*, *Segunda Turma*, DJU de 22/02/2002; RE 115.167/SP, Rel. Ministro *Carlos Madeira*, *Segunda Turma*, DJU de 17/06/88.

*Do Agravo em Recurso Especial do contribuinte*

IV. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

V. Os arts. 462 do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91, apontados como violados, pela parte agravante, por si só, não têm comando normativo suficiente para infirmar a conclusão – certa ou errada – a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que “os índices que não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação”. Nesse contexto, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 284 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”).

VI. Não há falar em violação ao art. 293 do CPC/73. Na espécie, não seria irrazoável supor que o pedido de repetição de indébito abrangesse não apenas o IRPJ, mas também a contribuição ao PIS. À época do indébito, a contribuição social bifurcava-se no PIS-Repique (art. 3º, *b*, da Lei Complementar 7/70) e no PIS-Dedução (art. 3º, *a*, da Lei Complementar 7/70), este último calculado em função do valor do IRPJ devido, de modo que, constatado indébito do IRPJ, em regra

constatar-se-ia indébito do PIS-Dedução. No entanto, como assentou o Tribunal de origem, o tema não foi tratado senão em parágrafo acidental e isolado da petição inicial, não integrando o pedido. Tal circunstância, aliada ao comportamento processual da parte – que (i) nos quesitos periciais formulados, limitou-se a quesitar matéria relativa à diferença de IRPJ, silenciando sobre a contribuição ao PIS e (ii) não interpôs Embargos de Declaração contra a sentença, a qual não alude à repetição do indébito do PIS –, leva à conclusão de que o pedido, tal como concluiu a Corte de origem, cingia-se à repetição do IRPJ.

VII. Ademais, se, como alega a parte recorrente, o PIS foi considerado, no laudo pericial acolhido pela sentença, para fixação do valor do indébito – o que ao STJ é vedado verificar, ante a impossibilidade de revolvimento do conjunto fático-probatório –, o caso é de ausência de interesse recursal, no ponto. Com efeito, o capítulo que fixou o montante a ser repetido não foi reformado, pelo acórdão recorrido, de maneira que a condenação, mantida pelo Tribunal *a quo*, corresponderia à suposta pretensão da parte recorrente.

VIII. O óbice que impede o conhecimento do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional, no tocante à suposta violação aos arts. 462 do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91, também o impossibilita quanto à alínea *c*.

IX. Recurso Especial da Fazenda Nacional não conhecido. Agravo em Recurso Especial do contribuinte conhecido, para conhecer, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso especial da Fazenda Nacional; conhecer do agravo do contribuinte para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

DJe 17.11.2020

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial e Agravo em Recurso Especial, interpostos, respectivamente, pela *Fazenda Nacional* e por *Credial Promotora de Vendas Ltda*, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, publicado na vigência do CPC/73, assim ementado:

Tributário. IR. Exercícios de 1979, 1982 e 1983. Decretos-Leis n. 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83. EC 01/69. Irretroatividade de lei. Inaplicabilidade.

1. O fato gerador das obrigações tributárias relativas aos exercícios de 1979, 1982 e 1983, que resultou no recolhimento ora considerado indevido, ocorreu antes da vigência dos Decretos-Leis n. 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83.

2. A Lei n. 7.450, de 23.12.85, art. 16, fixou, como período-base para efeito de apuração do Imposto de Renda Pessoa Jurídica, termo coincidente com o ano civil. Entrementes, os referidos Decretos-Leis foram editados antes daquela norma legal, donde a obrigatoriedade de se observar o exercício social das empresas, posto que traziam disposições mais gravosas ao contribuinte, impondo-se a obediência ao art. 144 do CTN, dado que o lançamento reporta-se a data do fato gerador, e a data deste era aquela do encerramento do exercício social, incidindo também a garantia emergente do art. 153, § 3º, da EC 01/69, permanecendo, pois, as disposições legais anteriores, até o início do próximo exercício social, em homenagem à garantia magna da anterioridade, esculpida no § 29 do art. 153 da EC 01/69.

3. Índices de correção monetária a serem fixados por ocasião da execução da condenação, em conformidade com a jurisprudência da Turma (AC n. 2001.03.99.024176-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, sessão de 06.06.01 e AC n. 1999.03.99.010324-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, sessão de 15.08.01).

4. Na hipótese dos autos, em que ainda não havido o trânsito em julgado, não se coloca a discussão do direito aos juros de 1% na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN, de tal sorte que o critério de fixação dos juros de mora deve ser conforme ao entendimento assente nesta Turma, que adota, nas hipóteses de repetição de indébito, a aplicação da taxa SELIC como fator cumulativo de correção monetária e juros de mora, a partir da extinção da UFIR (MP n. 1.973-67, de 26.10.2000, hoje convertida na Lei n. 10.522/02).

5. Precedentes do Pretório Excelso, do C. STJ e desta E. Corte.

6. Remessa oficial a que se nega provimento (fl. 313e).

Opostos Embargos de Declaração (fls. 317/320e), foram eles rejeitados (fls. 323/331e).

Após a interposição de Recursos Especiais (fls. 385/403e e 494/497e) e Extraordinários (fls. 335/403e e 487/493e), por ambas as partes, a Vice-Presidência do Tribunal de origem determinou o retorno dos autos à Turma julgadora, para exercício de juízo de retratação, em decorrência do REsp 1.111.175/SP, de relatoria da Ministra *Denise Arruda*, no qual a Primeira Seção do STJ, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, assentou tese no seguinte sentido:

Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo *a quo* a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996.

Retratando-se, o Tribunal de origem deu parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto à incidência da Taxa SELIC, nos termos da seguinte ementa:

Tributário. Imposto de renda. Repetição de indébito. Juízo de retratação. Art. 543-C, § 7º, do CPC. Taxa Selic.

1. Em razão da adequação do v. acórdão à orientação do Superior Tribunal de Justiça, nos moldes do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, mantidos os demais tópicos do r. julgado proferido pela E. Turma Suplementar da Segunda Seção, *fica determinada apenas a incidência da taxa SELIC, a partir de 1º de janeiro de 1996, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.*

2. Remessa oficial parcialmente provida (fl. 571e).

A *Fazenda Nacional*, nas razões do Recurso Especial, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, sem individualizar, de forma clara e precisa, o dispositivo tido por violado, alega, em suma, que, “de acordo com a legislação do imposto de renda, fundamentada no artigo 145, do Decreto-Lei n. 5.844/43, o imposto é devido, em cada exercício financeiro, sobre os lucros dos balanços realizados em qualquer data do ano calendário imediatamente anterior. É claro portanto, que o momento jurídico de ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda é o dia 1º de janeiro do exercício financeiro. Tal

encontra guarida no disposto no artigo 116, II, do Código Tributário Nacional. (...) Assim é que, uma vez observados os parâmetros legais e constitucionais da época da edição dos mencionados Decretos-lei, não há que se falar em infringência ao princípio da anterioridade para afastar a aplicação dos mesmos, tal corno entendido pela Colenda Turma, eis que os Decretos-lei entraram em vigor no exercício anterior ao de sua cobrança, quando ainda em curso o ano civil no qual os fatos geradores haviam se consumado” (fl. 496e).

Ao final, requer “o provimento da pretensão recursal perante o Colendo Superior Tribunal de Justiça de modo a reformar o r. Acórdão recorrido no sentido de julgar improcedente a pretensão da Autora” (fls. 496/497e).

Por sua vez, *Credial Promotora de Vendas Ltda*, nas razões de seu Especial, fundamentado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alega, além da divergência, violação aos arts. 293, 462 e 535, *caput* e inciso II, do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91.

A propósito da negativa de prestação jurisdicional, sustenta que, apesar da oposição de Embargos de Declaração, o Tribunal de origem não se manifestou (i) sobre o fato de que o pedido de repetição abrangia não somente o IRPJ, mas também a contribuição para o PIS; e (ii) a respeito da fixação de critérios de correção monetária que reflitam a real desvalorização da moeda, *in verbis*:

17. Conforme mencionado, o V. Acórdão de fls. 254/266 foi objeto do recurso de Embargos de Declaração de fls. 269/272 oposto pela Recorrente para sanar omissões e prequestionar os fundamentos jurídicos em que se pauta o direito postulado nestes autos.

18. Nos referidos Embargos, vale ressaltar, *a Recorrente requereu fosse sanada omissão constante no V. Acórdão recorrido, para que seja expressamente consignado que o valor a ser restituído à Recorrente, e que foi reconhecido pela r. sentença recorrida e nunca foi questionado, é composto de IRPJ e PIS.*

4. Além disso, *com relação à fixação dos critérios de correção monetária, e inclusive à luz do disposto no artigo 462 do CPC, a Requerente pleiteou que devem ser aplicados os índices que reflitam a real desvalorização da moeda, considerando o atual entendimento desse E. STJ sobre a matéria.*

19. A Recorrente demonstrou, ainda, outros vícios de omissão que deveriam ter sido sanados. No entanto, o recurso de Embargos de Declaração oposto pela Recorrente foi rejeitado pelo V. Acórdão de fls. 276/283. *Por conta disso, não há dúvidas de que o V. Acórdão recorrido deixou de ventilar, analisar a discorrer sobre temas e dispositivos de lei que são de extrema relevância para a solução desta lide, negando assim vigência ao artigo 535, caput, e inciso II, do CPC.*

20. Dessa forma, a Recorrente esclarece que a primeira ilegalidade contida no V. Acórdão recorrido, e que torna imperativo o conhecimento e regular processamento do presente recurso, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea 'a' da CF/88, consubstancia-se na negativa de vigência ao artigo 535, *caput* e inciso II, do CPC. Exatamente nesse sentido, confirmam-se os ensinamentos de Eduardo e Angélica Arruda Alvim:

(...)

21. Assim, demonstrada a violação ao artigo 535, *caput* e inciso II, do CPC, a Recorrente requer, na linha do que já decidiu esse E. STJ em casos análogos e em respeito ao artigo 93, inciso IX, combinado com o artigo 5º, inciso XXXV, da CF/88, bem como artigos 131 e 458 do CPC, seja o presente Recurso Especial integralmente conhecido e provido, para que, conseqüentemente, seja declarada a nulidade do V. Acórdão recorrido, remetendo-se os autos ao E. Tribunal a quo, com a determinação de que seja feito um novo julgamento do recurso de Embargos de Declaração oposto pela Recorrente, no qual as omissões nele indicadas sejam analisadas e efetivamente debatidas, possibilitando-se assim a interposição dos competentes recursos aos Tribunais Superiores (fls. 581/583e).

A respeito da violação aos arts. 462 do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91, sustenta que:

*V.1. O direito à aplicação dos índices inflacionários expurgados pelo Governo Federal*

26. Conforme mencionado já acima, o V. Acórdão recorrido determinou que os índices de correção monetária aplicáveis aos créditos da Recorrente supostamente deveriam ser definidos na fase de execução da condenação, por não terem sido discutidos no curso da ação.

27. Não obstante, Excelências, *data maxima venia*, a Recorrente não pode concordar com esse ponto do V. Acórdão.

28. A aplicação de índices de correção monetária é matéria de ordem pública e está implícita no pedido de restituição formulado. Poderia, inclusive, ser analisada de ofício, motivo pelo qual não há que se falar em suposta falta de pedido de inclusão de índices inflacionários.

29. Ademais, não seria razoável aguardar-se o término do processo de conhecimento, o retorno dos autos à origem, o início de eventual procedimento de execução e a nova remessa dos autos da execução a esse E. STJ para que tais índices sejam reconhecidos. Isso configuraria manifesta afronta à economia processual.

30. A necessidade de aplicação integral da correção monetária aos créditos a serem restituídos/compensados é, obviamente, uma consequência natural da inflação verificada desde os recolhimentos indevidamente efetuados. Nos dias

de hoje, requerer a correção tornou-se extremamente repetitivo. Alegar-se que a atualização não é um *plus* e sim a mera recomposição do valor de compra da moeda afigura-se lugar comum, sendo que deverão ser incluídos os índices que mais se aproximam da real inflação apontada.

31. Dessa forma, no caso concreto, os créditos da Recorrente deverão ser integralmente corrigidos com base na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desse E. STJ, que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal (CJF), e a jurisprudência desse E. STJ, inclusive por força do que determina o artigo 462 do CPC.

32. Nesse sentido, deve ser assegurada a utilização dos seguintes índices de correção monetária e expurgos inflacionários: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996.

33. Esse tema, inclusive, já foi pacificado de forma favorável à Recorrente por esse E. STJ pela sistemática de 'recursos repetitivos' prevista no artigo 543-C do CPC. Nesse sentido, a Recorrente pede vênias para demonstrar o dissídio jurisprudencial existente entre o V. Acórdão recorrido e o V. Acórdão paradigma, proferido pela Corte Especial desse E. STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.112.524/DF (doc. n. 1):

(...)

34. Ademais, com relação à possibilidade de serem incluídos expurgos inflacionários em sede de processo de conhecimento, a Recorrente pede vênias para demonstrar o dissídio jurisprudencial existente entre o V. Acórdão recorrido e o V. Acórdão paradigma, proferido pela C. 2ª Turma desse E. STJ no julgamento do Recurso Especial n. 1.023.763/CE (doc. n. 2):

(...)

35. A comparação-analítica do V. Acórdão recorrido e dos V.V. Acórdãos paradigmas demonstra, de forma incontestável, o dissídio jurisprudencial que enseja a admissão e o provimento do presente Recurso Especial, para que seja reconhecido o direito de a Recorrente calcular seus créditos com a aplicação dos índices que melhor reflitam o valor da moeda, incluindo-se a correção expurgada dos índices oficiais nos períodos não abrangidos pelo V. Acórdão.

36. Ainda que assim não fosse, o que se admite apenas para fins de argumentação, na correção monetária dos créditos da Recorrente devem ser aplicados os seguintes índices de correção monetária: ORTN até fevereiro de 1986, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, incluindo-se os índices de janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989, março (84,32%), abril (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%), o INPC de março a dezembro de 1991, computando-se a partir de janeiro de 1992 a variação da UFIR, com o acréscimo da variação do IPC-M (FGV) X UFIR (IPCA-E), decorrente do expurgo praticado pelo Governo Federal nos meses de julho (44,52%) e agosto (8,16%) de 1994 (fls. 586/591e).

Ao final, argumenta que o acórdão embargado, ao deixar de determinar a restituição do montante pago indevidamente a título de PIS – pedido este que, no entender do contribuinte, constaria expressamente da inicial –, violou o art. 293 do CPC/73.

Por fim, requer “seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para que se reconheça a nulidade do V. Acórdão recorrido e seja determinada a remessa dos autos ao E. Tribunal *a quo*, para novo julgamento dos Embargos de Declaração opostos. (...) Não obstante, caso não seja esse o entendimento de V.V. Exas., o que se admite apenas para fins de argumentação, a Recorrente requer seja o presente Recurso Especial conhecido e integralmente provido, para o fim de reformar parcialmente o V. Acórdão recorrido e, por via de consequência, para que seja: (i) reconhecido o direito de a Recorrente computar, no cálculo de seus créditos, os índices de correção monetária que melhor reflitam o valor da moeda (incluindo-se a correção expurgada dos índices oficiais), previstos na Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desse E. STJ (reitere-se, a qual agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência desse E. STJ), com a utilização de expurgos inflacionários, da seguinte forma: (i.i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (i.ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (i.iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (i.iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (i.v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (i.vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (i.vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (i.viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (i.ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (i.x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (i.xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996; (ii) sucessivamente, na remota

hipótese de não ser acolhido o pedido formulado no item 44(i) acima, o que se admite apenas para fins de argumentação, reconhecido o direito de a Recorrente computar, no cálculo de seus créditos, os seguintes índices de correção monetária: ORTN até fevereiro de 1986, OTN de março de 1986 a dezembro de 1988, IPC de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, incluindo-se os índices de janeiro (42,72%) e fevereiro (10,14%) de 1989, março (84,32%), abril (44,80%) e maio de 1990 (7,87%), e fevereiro de 1991 (21,87%), o INPC de março a dezembro de 1991, computando-se a partir de janeiro de 1992 a variação da UFIR, com o acréscimo da variação do IPC-M (FGV) X UFIR (IPCA-E), decorrente do expurgo praticado pelo Governo Federal nos meses de julho (44,52%) e agosto (8,16%) de 1994; e (iii) consignado que o valor a ser restituído à Recorrente, que foi reconhecido pela r. sentença recorrida e nunca foi questionado, é composto também de parcelas de PIS recolhidas indevidamente por força da sistemática imposta pelos DLs nos 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83” (fls. 593/595e).

Contrarrazões a fls. 506/522e e 654/660e.

À inadmissão, pela Vice-Presidência do Tribunal de origem, do apelo do contribuinte, seguiu-se a interposição de Agravo em Recurso Especial (fls.698/720e).

Admitido o Recurso Especial da *Fazenda Nacional* (fl. 673e).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): Trata-se, na origem, de Ação Ordinária, ajuizada por *Credial Promotora de Vendas Ltda*, objetivando a condenação da *Fazenda Nacional* à repetição do indébito tributário decorrente do pagamento a maior do IRPJ, recolhido em observância às modificações introduzidas pelos Decretos-Leis 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83, no tocante a exercícios sociais encerrados anteriormente à vigência dos aludidos diplomas legais.

O Juízo singular julgou procedente o pedido (fls. 258/267e), condenando “a Ré a restituir à Autora a quantia de Cr\$ 144.941.490,00 (cento e quarenta e quatro milhões, novecentos e quarenta e um mil, quatrocentos e noventa cruzeiros) (...) conforme apurado no laudo pericial (fls. 150), corrigidos da data do efetivo pagamento de cada parcela, até o dia 28.2.86, pela variação da

ORTN. Daí avante, a correção será feita pela variação da OTN. Juros de 1% (um por cento) ao mês, sobre cada parcela corrigida” (fl. 266e).

Não houve recursos voluntários, subindo os autos apenas por força de Remessa Oficial.

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reformando a sentença, deu parcial provimento à Remessa Oficial, apenas quanto à incidência da Taxa SELIC, nos termos relatados acima.

Daí a interposição de Recursos Especiais, por ambas as partes.

#### *Do Recurso Especial da Fazenda Nacional*

O apelo da *Fazenda Nacional* não pode ser conhecido. O conhecimento do Recurso Especial exige a indicação, de forma clara e individualizada, de qual dispositivo legal teria sido violado ou objeto de interpretação divergente, sob pena de incidência da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. Assim, seja pela alínea *a*, seja pela alínea *c* do permissivo constitucional, é necessária a indicação do dispositivo legal tido como violado ou em relação ao qual teria sido dada interpretação divergente.

No caso, todavia, observa-se que a parte recorrente, nas razões do apelo extremo, não indicou, de forma clara e individualizada, como lhe competia, os dispositivos legais que porventura teriam sido violados ou objeto de interpretação divergente, pelo Tribunal de origem, o que caracteriza ausência de técnica própria indispensável à apreciação do Recurso Especial, fazendo incidir, no caso, a Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

Administrativo. Processual Civil. Servidor público. Concurso público. Agravo regimental no recurso especial. Inépcia da petição inicial. Não ocorrência. Dissídio jurisprudencial. Dispositivo legal. Indicação. Ausência. Súmula 284/STF. Agravo não provido.

1. “A inépcia da petição inicial, escorada no inciso II do parágrafo único do artigo 295 do Código de Processo Civil, se dá nos casos em que se impossibilite a defesa do réu ou a efetiva prestação jurisdicional” (REsp 1.134.338/RJ, Rel. Min. *Massami Uyeda*, Terceira Turma, DJe 29/9/11).

2. Hipótese em que a petição inicial, além de descrever de forma objetiva os fatos (candidato inscrito em concurso público que, aprovado nas fases iniciais, foi obstado de continuar no certame por não lograr êxito no teste psicotécnico),

informa o direito subjetivo supostamente ofendido, ensejador do writ, sem causar qualquer espécie de embaraço à defesa do réu ou à efetiva prestação jurisdicional, tanto assim que o pedido foi julgado procedente.

3. *Nos termos do art. 105, III, "c", da Constituição Federal, é cabível a interposição de recurso especial quanto ao acórdão recorrido "der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal".*

4. *"Para que se caracterize o dissídio, faz-se necessária a demonstração analítica da existência de posições divergentes sobre a mesma questão de direito" (AgRg no Ag 512.399/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 8/3/04).*

5. *Para demonstração da existência de similitude das questões de direito examinadas nos acórdãos confrontados "[é] imprescindível a indicação expressa do dispositivo de lei tido por violado para o conhecimento do recurso especial, quer tenha sido interposto pela alínea a quer pela c" (AgRg nos EREsp 382.756/SC, Rel. Min. Laurita Vaz, Corte Especial, DJe 17/12/09).*

6. *Sem a expressa indicação do dispositivo de lei federal nas razões do recurso especial, a admissão deste pela alínea "c" do permissivo constitucional importará na aplicação, nesta Instância Especial, sem a necessária mitigação, dos princípios jura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius, impondo aos em. Ministros deste Eg. Tribunal o ônus de, em primeiro lugar, de ofício, identificarem na petição recursal o dispositivo de lei federal acerca do qual supostamente houve divergência jurisprudencial.*

7. *A mitigação do mencionado pressuposto de admissibilidade do recurso especial iria de encontro aos princípios da ampla defesa e do contraditório, pois criaria para a parte recorrida dificuldades em apresentar suas contrarrazões, na medida em que não lhe seria possível identificar de forma clara, precisa e com a devida antecipação qual a tese inculpada no recurso especial.*

6. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe de 17/03/2014).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Fundamentação. Deficiência. Súmula 284/STF. Incidência. Prequestionamento. Ausência. Provas. Reexame. Impossibilidade.

1. *A admissibilidade do recurso especial reclama a indicação clara dos dispositivos tidos por violados, bem como a exposição das razões pelas quais o acórdão teria afrontado a cada um deles, não sendo suficiente a mera alegação genérica. Dessa forma, o inconformismo se apresenta deficiente quanto à fundamentação, o que impede a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284/STF).*

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, AgRg no AREsp 732.546/MA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe de 12/11/2015).

Registre-se, por oportuno, que “a existência de dispositivos legais citados ao longo das ementas de acórdãos paradigmas colacionados na petição de recurso especial não afasta a necessidade de o recorrente indicar de forma específica, em seu próprio arrazoado recursal, qual seria o dispositivo legal tido por violado ou objeto da divergência interpretativa” (STJ, AgInt nos EDcl no REsp 1.526.780/PE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, DJe de 30/11/2016).

Ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido da inaplicabilidade das modificações introduzidas pelos Decretos-Leis 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83 aos fatos geradores do IRPJ relativos a exercícios sociais encerrados antes de sua vigência, sob pena de ofensa aos princípios da anterioridade e da irretroatividade. Nesse sentido:

Tributário. Imposto de Renda. Ciclo de Formação do Fato Gerador. *Momento da Disponibilidade Econômica ou Jurídica do Rendimento*. CTN, art. 116 - Decretos-Leis 1.704/79 e 1.967/82. Súmula 584/STF.

1. O fato gerador do Imposto de Renda identifica-se com a disponibilidade econômica ou jurídica do rendimento (CTN, art. 116). Inaplicabilidade da Súmula 584/STF, construída à luz de legislação anterior ao CTN.

2. A tributação do Imposto de Renda decorre de concreta disponibilidade ou da aquisição de renda.

3. *A lei vigente após o fato gerador, para a imposição do tributo, não pode incidir sobre o mesmo, sob pena de malferir os princípios da anterioridade e irretroatividade.*

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso provido (STJ, REsp 133.306/RS, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJU de 06/12/99).

Tributário. Legislação tributária. *Aplicação retroativa. Impossibilidade*. Súmula n. 584, do STF. Inaplicabilidade.

1. *Os Decretos-Lei n. 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o imposto de renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência.*

2. Inaplicável o verbete sumular n. 584, do E. STF, posto erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna. Vigê no presente, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária.

3. Recurso improvido (STJ, REsp 419.814/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJU de 28/10/2002).

Tributário. *Imposto de renda. Pessoa jurídica. Legislação tributária. Decreto-Lei n. 1.967/82. Irretroatividade.*

1. Sob pena de violação dos princípios da anterioridade e irretroatividade, é vedado à União exigir tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início de vigência da lei que o instituiu.

2. *A lei aplicável ao imposto de renda das pessoas jurídicas é, assim, a lei vigente na data de encerramento do exercício social. Precedentes.*

3. Recurso especial a que se nega provimento (STJ, REsp 118.348/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJU de 09/02/2005).

Tributário. *Imposto de renda. Decretos-Leis n. 1.967/82 e 2.065/83. Princípios da anterioridade e irretroatividade.*

1. *Esta Corte vem entendendo que a exigência de tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início da vigência da lei tributária que a instituiu ofende os princípios da anterioridade e da irretroatividade.*

2. Recurso especial conhecido em parte e improvido (STJ, REsp 222.338/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJU de 03/10/2005).

Processual Civil. Tributário. Julgamento *extra petita*, ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356, do STF. *Decretos-Leis 1.967/82 e 2.065/83. Aplicação retroativa. Inviabilidade.* Análise de violação de dispositivo constitucional. Competência da Suprema Corte.

1. A alegação de que o acórdão recorrido teria ido além do pedido e da própria sentença, proferindo julgamento *extra petita* - suposta ofensa ao art. 460 do CPC -, não foi questão discutida pelo Tribunal de origem, o que caracteriza a ausência do prequestionamento e impede o acesso da matéria à Instância extraordinária, nos termos das Súmulas 282 e 356, do STF.

2. *Os Decretos-Leis 1.967/82 e 2.065/83 não podem regular o Imposto de Renda apurado em demonstrações financeiras cujos exercícios sociais se encerraram antes de sua vigência. Precedentes.*

3. *A exigência de tributo cujo fato gerador ocorreu em data anterior ao início da vigência da lei tributária que a instituiu ofende os princípios da anterioridade e da irretroatividade.*

4. Como o aresto recorrido está em sintonia com o decidido nesta Corte, deve-se aplicar à espécie o contido na Súmula 83/STJ, *verbis*: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Com efeito, o referido verbete sumular aplica-se aos recursos especiais interpostos tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Inaplicável o verbete sumular 584 do STF, erigido à luz da legislação anterior à atual Carta Magna, vigendo, desde então, os princípios da anterioridade e da irretroatividade da lei tributária. Precedentes do STJ: REsp 222.338/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 01.09.2005, DJ 03.10.2005; AgRg no Ag 420.635/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 03.10.2002, DJ 28.10.2002; AgRg no REsp 111.745/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 07.05.2002, DJ 16.09.2002; e REsp 41.208/SP, Rel. Ministro Adhemar Maciel, Segunda Turma, julgado em 04.12.1997, DJ 16.02.1998.

6. *O STJ não declarou a inconstitucionalidade ou a negativa de vigência dos citados decretos, com ou sem observância de cláusula de reserva de plenário, apenas lhes deu interpretação conjunta com o regramento constitucional e infraconstitucional que rege a matéria.*

7. Suposta ofensa ao art. 97 da CF, em razão de negativa de vigência a leis sem observância da cláusula de reserva de plenário, só pode ser analisada pela Suprema Corte, tendo em vista que o art. 102 da Constituição da República lhe conferiu competência exclusiva para o exame de questões deste jaez.

8. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no Ag 1.363.478/MS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 25/03/2011).

No mesmo sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Constitucional. Tributário. Imposto sobre a renda. Pessoa jurídica. *Irretroatividade e anterioridade. Distinção entre exercício financeiro e ano base. Decretos-Lei 1.704/1979, 1.967/1983 e 2.065/1983. Inaplicabilidade da Súmula 584/STF.*

1. O alcance da Súmula da Jurisprudência Dominante do Supremo Tribunal Federal é definido de acordo com os precedentes que lhe deram origem.

2. A Súmula 584/STF tomou por base precedentes relativos (i) ao imposto de renda devido por pessoas físicas (magistrados) e (ii) à subscrição compulsória de letras imobiliárias do Banco Nacional de Habitação, em valor calculado com base na renda auferida da cobrança de aluguéis, tudo com base nas regras de tributação e apuração vigentes nas respectivas quadras temporais.

3. Não há nas razões de agravo regimental indicação de que os modelos de tributação e de apuração permaneceram inalterados, de modo a justificar a aplicação do enunciado sumular. Em sentido semelhante, não há indicação sequer da proximidade dos regimes de tributação e de apuração relativos às pessoas físicas e às pessoas jurídicas que justificasse o mesmo tratamento.

4. *Encerrado o período de formação do fato jurídico tributário, tal como definido pelo regime de regência, modificações posteriores da legislação não podem retroagir para aumentar a carga tributária. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento* (STF, AgR no RE 244.003/SC, Rel. Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 28/05/2010).

*Imposto de renda de pessoa jurídica: (DL 2.065/83) alterações da legislação após o encerramento do exercício social da empresa: recurso extraordinário: descabimento: além de envolver a solução de questão prévia de alçada infraconstitucional (Arts. 116, I e 43, do Cód. Tributário Nacional) - o que basta a inviabilizar o RE (Súmula 636) - o acórdão recorrido, a partir da inteligência que emprestou aos preceitos de lei complementar, deu correta aplicação à norma constitucional de irretroatividade da lei tributária (STF, AgR no RE 242.688/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJU de 02/02/2007).*

*Tributário. Irretroatividade da lei. Decreto-Lei n. 1.967 de 23.11.82, art. 105 do CTN. Precedentes (RREE 115.167 e 103.553). Regimental não provido (STF, AgR no RE 224.745/RS, Rel. Ministro Nelson Jobim, Segunda Turma, DJU de 22/02/2002).*

*Tributário. Irretroatividade de lei. Decreto-Lei n. 1.967, de 23.11.82. Artigo 105 do Código Tributário Nacional. Se a lei entrou em vigor em novembro de 1982, não podia incidir sobre fato gerador já aperfeiçoado desde janeiro desse ano. A lei só incide sobre fatos geradores futuros ou pendentes. (Artigo 105 do CTN). Recurso extraordinário conhecido e provido (STF, RE 115.167/SP, Rel. Ministro Carlos Madeira, Segunda Turma, DJU de 17/06/88).*

Não merece conhecimento, pois, o Recurso Especial da *Fazenda Nacional*.

#### *Do Agravo no Recurso Especial de Credial Promotora de Vendas Ltda*

Atendidos os requisitos de admissibilidade do Agravo, passo à análise do Recurso Especial de *Credial Promotora de Vendas Ltda*.

Conforme relatado, no tocante à violação ao art. 535 do CPC/73, por negativa de prestação jurisdicional, sustenta a recorrente que, apesar da oposição de Embargos de Declaração, o Tribunal de origem não se manifestou (i) sobre o fato de que o pedido de repetição abrangia não somente o IRPJ, mas também a contribuição para o PIS; e (ii) a respeito da fixação de critérios de correção monetária que reflitam a real desvalorização da moeda.

Não merece prosperar o recurso, no ponto. Eis o que assentado pelo Tribunal de origem, no julgamento dos Embargos de Declaração, a propósito do item (i) acima:

A impugnação deduzida nos presentes embargos declaratórios, quanto ao julgamento promovido pela Turma, é manifestamente im procedente, não comportando o v. acórdão a correção pretendida pela parte.

Com efeito, no que toca à abrangência do PIS dedução nos valores a serem restituídos pelo Fisco, relativamente aos exercícios de 1.979, 1.982 e 1.983, em razão

*do afastamento dos Decretos-Leis n. 1.704/79, 1.967/82 e 2.065/83, às pessoas jurídicas que encerraram seu exercício social antes de sua edição, o tema é tratado com obliquidade na inicial (fls. 4), não integrando o pedido.*

*Tomando-se por conta que o pedido deve ser interpretado restritivamente (CPC: art. 293) e, tendo em vista que, sobre o ponto, não houve manifestação na contestação ou apreciação na sentença, tampouco constituiu-se objeto de embargos de declaração em 1º grau, somente vindo a referir-se novamente a autoria na apelação, haveria cerceamento de defesa da União Federal, se acaso o julgado viesse a conhecer da questão (fl. 326e).*

Já a respeito do item (ii), no julgamento da Remessa Oficial, consignou o Tribunal Regional Federal da 3ª Região o seguinte:

*No que toca à correção monetária, os índices que não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação, em conformidade com entendimento jurisprudencial (AC n. 2001.03.99.024176-0, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, sessão de 06.06.01 e AC n. 1999.03.99.010324-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, sessão de 15.08.01) (fl. 311e).*

Como se vê, à luz do que decidido pelo acórdão recorrido, não houve violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram, fundamentadamente e de modo completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

*Assim, “a solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC” (STJ, AgInt no AgInt no AREsp 867.165/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/12/2016).*

Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional. Nesse sentido: STJ, REsp 801.101/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 23/04/2008.

A propósito, ainda:

*Administrativo. Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Indenização por danos morais. Proporcionalidade e razoabilidade. Reexame de fatos e provas.*

*1. Não há violação ao art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida e a decisão está suficientemente fundamentada.*

(...)

Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 433.424/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 17/02/2014).

Prosseguindo, não merece conhecimento o Especial, no tocante à alegada violação aos arts. 462 do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91. Ei-los:

CPC/73:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Lei 8.383/91:

Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.

(...)

§ 3º A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.

Como se vê, os dispositivos não têm comando normativo suficiente para infirmar a conclusão – certa ou errada – a que chegou o Tribunal de origem, no sentido de que “os índices que não foram especificados na inicial nem discutidos no curso da ação, devem ser definidos na fase de execução da condenação” (fl. 311e). Incide, pois, o óbice da Súmula 284/STF.

Nesse sentido:

Tributário e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Embargos à execução fiscal. Imóvel penhorado. Inadmissibilidade do recurso especial, no qual se alegou violação ao art. 1º da Lei 8.009/90. Acórdão do Tribunal de origem que, diante do acervo fático-probatório dos autos, não reconheceu a parte ideal do imóvel rural como bem de família. Reexame de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7 do STJ. Precedentes do STJ. *Dispositivo legal tido como contrariado que, ademais, não possui comando normativo suficiente para infirmar o fundamento do acórdão recorrido*, alusivo ao ônus da prova. *Incidência da Súmula 284 do STF*. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgou recurso interposto contra decismum publicado na vigência do CPC/2015.

(...)

IV. Ademais, a parte ora agravante, em vez de indicar eventual contrariedade ao dispositivo de lei federal pertinente ao ônus da prova, optou por indicar, como supostamente contrariado, tão somente o art. 1º da Lei 8.009/90, que não possui comando normativo suficiente para infirmar o fundamento do acórdão recorrido alusivo ao entendimento de que a condição de impenhorabilidade do bem constricto (nos moldes da Lei 8.009/90) deve ser demonstrada pelo executado/embarcante, por se tratar de fato constitutivo de seu direito. Nesse contexto, incide, na espécie, por analogia, a Súmula 284 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”).

V. Agravo interno improvido (STJ, AgInt no AREsp 1.540.564/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 19/12/2019).

Por fim, a respeito da suposta ofensa ao art. 293 do CPC/73, também não merece provimento o recurso.

Por ocasião do julgamento do REsp 1.409.607/SP (de minha relatoria, *Segunda Turma*, DJe de 23/09/2020), fiz ver que, “assim como as leis e os contratos, também os atos processuais – das partes e do juiz – sujeitam-se a interpretação. Os meios de interpretação, como um todo, acham-se à disposição do julgador, o qual, na busca do verdadeiro alcance do ato postulatório, deve ter presentes os princípios que regem a moderna processualística e, sobretudo, os princípios constitucionais do amplo acesso à jurisdição e da economia processual”. Na mesma oportunidade, sopesei, porém, que “a interpretação da petição inicial, conquanto indulgente, não pode descurar da técnica”.

Na espécie, não seria despropositado supor que o pedido de repetição de indébito envolvesse não apenas o IRPJ, mas também a contribuição ao PIS. À época do indébito, a contribuição social bifurcava-se no PIS-Repique (art. 3º, *b*, da Lei Complementar 7/70) e no PIS-Dedução (art. 3º, *a*, da Lei Complementar 7/70), este último calculado em função do valor do IRPJ devido, de modo que, constatado indébito do IRPJ, constatar-se-ia, em regra, indébito do PIS-Dedução.

No entanto, como assentou o Tribunal de origem, o tema não foi tratado senão em parágrafo acidental e isolado da petição inicial, não integrando o pedido, como se pode notar da seguinte passagem:

III. - Conclusões - O Pedido

22. - Como conclusão do que está exposto, a Autora tem como demonstrado e juridicamente fundamentado que o valor do imposto repetendo era - e é - indevido

*já que a exigência de seu recolhimento foi formulada com desatenção ao princípio constitucional da irretroatividade da lei (fl. 12e).*

Tal circunstância, aliada ao comportamento processual da parte – que (i) nos quesitos periciais formulados a fls. 151/153, limitou-se a quesitar matéria relativa à diferença de IRPJ, silenciando sobre a contribuição ao PIS e (ii) não interpôs Embargos de Declaração contra a sentença, a qual não alude à repetição do indébito do PIS –, leva à conclusão de que o pedido, tal como concluiu a Corte de origem, cingia-se à repetição do IRPJ, de modo que não há falar em violação ao art. 293 do CPC/73.

Ademais, se, como alega a parte recorrente, o PIS foi considerado, no laudo pericial acolhido pela sentença, para fixação do valor do indébito – o que ao STJ é vedado verificar, ante a impossibilidade de revolvimento do conjunto fático-probatório –, o caso é de ausência de interesse recursal, no ponto. Com efeito, o capítulo que fixou o montante a ser repetido não foi reformado, pelo acórdão recorrido, de maneira que a condenação, mantida pelo Tribunal *a quo*, corresponderia à suposta pretensão da parte recorrente. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, não merece acolhida o Recurso Especial, no ponto.

Por fim, quanto ao conhecimento do Recurso Especial pela alínea c do permissivo constitucional, o óbice que impede o conhecimento do recurso, no tocante à suposta violação aos arts. 462 do CPC/73 e 66, *caput* e § 3º, da Lei 8.383/91, também impede o conhecimento do apelo pela divergência.

*Ante o exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Nacional. Conheço do Agravo do contribuinte, para conhecer, em parte, do Recurso Especial, e, nessa extensão, negar-lhe provimento.*

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.445.663-SC (2014/0070822-5)**

---

Relatora: Ministra Assusete Magalhães

Recorrente: Brasita Importação Exportação e Comércio Ltda

Advogado: João Joaquim Martinelli e outro(s) - SC003210

Recorrido: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

---

### EMENTA

Tributário. Recurso especial. Ação anulatória de pena de perdimento de mercadorias. Auto de infração formalizado por falsidade ideológica nas faturas comerciais (subfaturamento), com enquadramento legal nos arts. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, e 689, VI, § 3º-A, do Decreto 6.759/2009. Inexistência de ilegalidade no procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias. Inaplicabilidade, no entanto, da pena de perdimento, na hipótese de subfaturamento. Incidência, na espécie, da multa prevista no art. 88, parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001. Recurso especial parcialmente provido.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, trata-se de Ação Anulatória, visando a anulação de pena de perdimento de mercadorias importadas, decretada em decorrência de falsidade ideológica nas faturas comerciais (subfaturamento), de cuja petição inicial constam as seguintes causas de pedir: a) ilegalidade no arbitramento dos preços das mercadorias, por inobservância dos arts. 82, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro vigente, aprovado pelo Decreto 6.759/2009; b) inaplicabilidade da pena de perdimento, na hipótese de subfaturamento, ante a previsão de pena específica para tal infração, qual seja, a multa prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro; c) inconstitucionalidade da capitulação legal aplicada, com fundamento no § 3º-A do art. 689 do Regulamento Aduaneiro, incluído pelo Decreto 7.213/2010, por contrariedade aos arts. 84, IV, da Constituição Federal e 97, V, e 99 do CTN; d) inconstitucionalidade da pena de perdimento, no caso em questão, por afronta aos arts. 5º, II, XXII e LV, e 150, IV, da Constituição Federal.

III. Na sentença – ao apreciar, simultaneamente, esta Ação Anulatória e a conexa Ação Cautelar –, o Juízo de 1º Grau, de um lado, julgou improcedente a presente demanda, e de outro

lado, considerando que o pedido liminar deferido na Cautelar fora integralmente satisfeito, com o desembaraço aduaneiro e a liberação das mercadorias, julgou procedente a demanda cautelar, para determinar, com o trânsito em julgado, a conversão em renda do depósito judicial efetuado na Cautelar, deixando de condenar as partes em honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca. No acórdão recorrido – por considerar configurada a hipótese de subfaturamento, e legítimo, ainda, o arbitramento dos preços das mercadorias importadas –, o Tribunal de origem manteve a aplicação da pena de perdimento, negando provimento à Apelação, interposta pela parte autora, e dando parcial provimento à remessa oficial, tão somente “para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente atualizados”. Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados. Interpostos, simultaneamente, Recursos Especial e Extraordinário, no Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 88, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 70, II, *a*, da Lei 10.833/2003 e 82, parágrafo único, 86, parágrafo único, e 703 do Decreto 6.759/2009, a parte autora sustentou as seguintes teses: a) ilegalidade no procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias importadas, por inobservância dos arts. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/2001 e 82, I, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do citado Decreto 6.759/2009; b) distinção entre “preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar” e “preços declarados por outros importadores”; e c) inexistência de prática de subfaturamento viciada de dolo ou fraude e incidência da multa, prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), em detrimento da pena de perdimento.

IV. Em relação ao parágrafo único do art. 82 do atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009 (“Nos casos previstos no *caput*, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria”), deve ele ser interpretado em conformidade com o art. 17 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT-1994, com o seguinte teor: “Nenhuma das disposições do presente Acordo poderá ser interpretada como restringindo ou contestando o direito de uma

administração aduaneira de se assegurar da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para efeitos de determinação do valor aduaneiro”. Assim, o Tribunal de origem decidiu corretamente, quando consignou que “a previsão de solicitação de informações à administração aduaneira do país exportador, contida no parágrafo único do art. 82 do R.A., trata-se de mera faculdade da autoridade aduaneira”.

V. O Tribunal de origem decidiu, com acerto, que “nenhuma irregularidade consta no agir da Administração que observou o critério do inciso I do parágrafo único do art. 86 do Regulamento Aduaneiro – utilizando como parâmetro justamente o preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar às importadas pela autora”. Consideradas as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, insindicáveis, em sede de Recurso Especial, conclui-se que, ao realizar o arbitramento dos preços das mercadorias objeto das faturas comerciais tidas como falsificadas (subfaturamento), a fiscalização não contrariou o art. 88, *caput*, I, da Medida Provisória 2.15835/2001, reproduzido pelo art. 86, parágrafo único, I, do Decreto 6.759/2009, quando fez o levantamento dos preços dos produtos da mesma natureza e do mesmo país de exportação, mediante comparação com as declarações de importação apresentadas por outros importadores.

VI. Na forma da jurisprudência do STJ, na hipótese de subfaturamento, não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, regulamentado pelo art. 689, VI, § 3º-A, do Decreto 6.759/2009. Em tal hipótese incide, conforme o caso, a multa do parágrafo único do art. 108 do citado Decreto-Lei 37/66, ou, então, a multa de que trata o parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001, reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002, correspondente ao art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009. Nesse sentido: STJ, REsp 1.217.708/PR, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, DJe de 08/02/2011; REsp 1.240.005/RS, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, *Segunda Turma*, DJe de 17/09/2013; REsp 1.218.798/PR, Rel. Ministro *Sérgio Kukina*, *Primeira Turma*, DJe de 01/10/2015.

VII. Na forma da jurisprudência, “a conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado – falsidade

ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) –, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade” (STJ, REsp 1.217.708/PR, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, DJe de 08/02/2011). No mesmo sentido: “a falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal. Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade” (STJ, REsp 1.218.798/PR, Rel. Ministro *Sérgio Kukina, Primeira Turma*, DJe de 01/10/2015).

VIII. No caso, consta do acórdão recorrido que, “encontrando-se o subfaturamento acompanhado de indícios de fraude na operação, revelando intuito manifestamente doloso com o objetivo de burlar o fisco, inexistente ilegalidade no ato administrativo que aplicou a pena de perdimento com base no art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) – restando mantida a sentença e prejudicadas as demais alegações do recorrente no sentido da inconstitucionalidade do § 3º-A do mesmo dispositivo legal”. Contudo, em assim decidindo, o Tribunal de origem negou vigência ao parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001 – dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002 (o qual foi mencionado no acórdão recorrido), correspondente ao art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009 –, pois, consoante observado pela parte autora, “o subfaturamento de mercadorias consiste propriamente numa falsidade ideológica dolosa, e, por óbvio, fraudulenta, visando o pagamento menor de tributos na operação de importação”.

IX. Não se aplica ao caso a pena de perdimento prevista nos arts. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, e 689, VI, § 3º-A, do Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto 6.759/2009), diante da incidência, na espécie, de pena específica, qual seja, a multa prevista no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001 – dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002, e pelo

art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009, vigente, no caso, à época da infração, ocorrida em 2011 –, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 e dos acréscimos legais cabíveis, garantidos pelo depósito judicial realizado nos autos da conexa Ação Cautelar.

X. Recurso Especial parcialmente provido, para anular a pena de perdimento, com inversão dos ônus sucumbenciais fixados pelo Tribunal de origem.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Assusete Magalhães, Relatora

---

DJe 20.10.2020

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Trata-se de Recurso Especial, interposto por *Brasita Importação, Exportação e Comércio Ltda*, na vigência do CPC/73, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Tributário e Aduaneiro. Importação. Pena de perdimento. Subfaturamento. Valoração aduaneira. Desconsideração do primeiro método. Possibilidade. Honorários.

1. É possível a desconsideração do primeiro método de valoração aduaneira quando (I) houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e (II) as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo

importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente. Artigo 82 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 4.543/02).

2. Encontrando-se o subfaturamento acompanhado de indícios de fraude na operação, inexistente ilegalidade no ato administrativo que aplicou a pena de perdimento com base no art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) – restando mantida a sentença recorrida.

3. Remessa oficial parcialmente provida, com a condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios (fl. 444e).

Opostos Embargos de Declaração, foram eles rejeitados.

No Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 88, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 70, II, *a*, da Lei 10.833/2003, e 82, parágrafo único, 86, parágrafo único, e 703 do atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009, a parte autora sustentou, em síntese: *a*) a ilegalidade no procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias importadas, por inobservância dos arts. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 82, I, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do citado Decreto 6.759/2009; *b*) a distinção entre “preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar” e “preços declarados por outros importadores”; e, *c*) em sendo julgado procedente o procedimento de arbitramento, a inexistência de prática de subfaturamento viciada de dolo ou fraude, e a aplicação da multa prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), em detrimento da pena de perdimento.

Com base nas razões recursais acima foi formulado o seguinte pedido: “(...) após recebido e processado o presente Recurso Especial, seja o mesmo conhecido e provido para a reforma do v. acórdão vergastado que negou vigência ao art. 703 do Decreto 6.759/2009, fundamentado pelo artigo 88, § único da MP 2.158/2001 e contrariou o artigo 86 do Decreto 6.759/2009, trazido ao ordenamento jurídico por força do artigo 88, *caput* da MP 2.158/2001, para o fim de reformar o acórdão proferido e declarar totalmente nulo o Auto de Infração 10921.720.061/2011-10. Por fim, condenar a Recorrida em custas processuais e honorários de sucumbência no importe de 20% sobre o valor da condenação, sem prejuízo de demais cominações legais” (fls. 495/496e).

Nas contrarrazões, a fls. 526/528e, a parte recorrida, preliminarmente, defendeu a incidência das Súmulas 7 e 211 do STJ e 282 e 356 do STF, e pugnou pelo não conhecimento do Recurso Especial, ou, então, pelo seu improvimento.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Assusete Magalhães (Relatora): O Recurso Especial deve ser conhecido e parcialmente provido.

De início, registra-se que, a respeito da vigência do novel diploma processual, o Plenário do STJ, na sessão realizada dia 02/03/2016 (Ata de Julgamento publicada em 08/03/2016), por unanimidade, aprovou o Enunciado Administrativo 1, firmando a posição de que *a vigência do novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105, de 16/03/2015, iniciou-se em 18 de março de 2016.*

De igual modo, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* – inerente aos comandos processuais –, o Plenário do STJ também sedimentou o entendimento de que *a lei a reger o recurso cabível e a forma de sua interposição é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada*, ocasião em que o sucumbente tem a ciência exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater.

Tal entendimento restou assim firmado:

*Enunciado Administrativo 2: 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.*

*Enunciado Administrativo 3: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

Na hipótese dos autos, trata-se de Recurso Especial, interposto por *Brasita Importação, Exportação e Comércio Ltda.*, em 02/05/2013, contra acórdão do qual houve intimação eletrônica em 05/02/2013, complementado por acórdão, em sede de Embargos de Declaração, com intimação eletrônica expedida em 16/04/2013, cujas regras processuais, portanto, são estabelecidas no CPC/73.

Preliminarmente, sobre o prequestionamento, cumpre anotar que, na forma da jurisprudência do STJ, firmada sob a égide do CPC/73, “sendo a matéria conhecida, e devidamente explicitada a questão federal, com o tema colocado sob confronto, a omissão do preceito legal, por si só, não afasta a apreciação do recurso especial” (STJ, EREsp 155.321/SP, Rel. Ministro *Hélio Mosimann*, *Corte Especial*, DJU de 19/04/99).

Logo, ao contrário do que sustentado nas contrarrazões ao Recurso Especial, não há que se falar em ausência de prequestionamento, tampouco em incidência das Súmulas 282 e 356 do STF e 211 do STJ, de vez que as questões federais em torno do procedimento de arbitramento dos preços e da penalidade aplicável restaram enfrentadas pelo Tribunal de origem, ainda que não tenham sido numericamente mencionados, no voto condutor do acórdão recorrido, os arts. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 70, II, *a*, da Lei 10.833/2003 e 703 do Regulamento Aduaneiro vigente, aprovado pelo Decreto 6.759/2009, cujas disposições foram invocadas no Recurso Especial.

Também em preliminar, embora a Súmula 7/STJ impeça o reexame de matéria fática, ela não impede a valoração jurídica de fatos delineados no acórdão recorrido – tal como se verifica, no caso –, no qual o Tribunal de origem, com base na premissa fática de que houve subfaturamento de mercadorias importadas, concluiu pela legalidade da imposição da pena de perdimento, com base no art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009.

Ainda em preliminar, a Corte Especial deste Tribunal já decidiu que “o termo lei federal, para fins de interposição do recurso especial, abrange também os decretos” (STJ, EREsp 663.562/RJ, Rel. Ministro *Ari Pargendler*, *Corte Especial*, DJe de 18/02/2008). No mesmo sentido: STJ, EREsp 919.274/RS, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Corte Especial*, DJe de 12/08/2013.

Assim, o Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009, deve ser enquadrado no conceito de “lei federal”, para efeito de cabimento do Recurso Especial. Ainda que assim não fosse, remanesceriam as alegadas ofensas aos arts. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 70, II, *a*, da Lei 10.833/2003, cujas disposições legais foram reproduzidas no art. 86 do supracitado Regulamento Aduaneiro, expressamente mencionado no acórdão recorrido (fls. 441/442e).

Na origem, trata-se de Ação Anulatória, visando a anulação de pena de perdimento de mercadorias importadas, decretada em decorrência de falsidade ideológica nas faturas comerciais (subfaturamento), de cuja petição inicial constam as seguintes causas de pedir: *a*) ilegalidade no arbitramento dos preços das mercadorias, por inobservância dos arts. 82, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro vigente, aprovado pelo Decreto 6.759/2009; *b*) inaplicabilidade da pena de perdimento, na hipótese de subfaturamento, diante da previsão de pena específica para tal infração, qual seja, a multa prevista

no art. 703 do Regulamento Aduaneiro; c) inconstitucionalidade da capitulação legal aplicada, com fundamento no § 3º-A do art. 689 do Regulamento Aduaneiro, incluído pelo Decreto 7.213/2010, por contrariedade aos arts. 84, IV, da Constituição Federal e 97, V, e 99 do CTN; d) inconstitucionalidade da pena de perdimento, no caso em questão, por afronta aos arts. 5º, II, XXII e LV, e 150, IV, da Constituição Federal.

Do tópico da petição inicial referente aos pedidos colhe-se o seguinte requerimento:

d) Por derradeiro, em razão da inexistência de fato jurídico que autorize o confisco das mercadorias, se requer a procedência do presente feito, anulando-se por completo o Auto de Infração 10921-720.061/2011-10, determinando a imediata liberação das mercadorias confiscadas e a efetivação da operação de importação (fl. 28e).

Na sentença – ao apreciar, simultaneamente, esta Ação Anulatória e a conexa Ação Cautelar incidental –, o Juízo de 1º Grau, de um lado, julgou improcedente a presente demanda, e de outro lado, considerando que o pedido liminar deferido na Cautelar fora integralmente satisfeito, com o desembaraço aduaneiro e a liberação das mercadorias, julgou procedente a demanda cautelar, para determinar, com o trânsito em julgado, a conversão em renda do depósito judicial efetuado na Cautelar, deixando de condenar as partes em honorários de advogado, em face da sucumbência recíproca (fls. 374/384e).

No acórdão recorrido – por considerar configurada a hipótese de subfaturamento, e legítimo, ainda, o arbitramento dos preços das mercadorias importadas –, o Tribunal de origem manteve a aplicação da pena de perdimento, negando provimento à Apelação, interposta pela parte autora, e dando parcial provimento à remessa oficial, tão somente “para condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente atualizados”, nos seguintes termos:

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente ação anulatória de auto de infração que cominou a pena de perdimento às mercadorias importadas nas DIs n. 11/1578428-7 e 11/1795959-9, em face da prática de subfaturamento com utilização de faturas falsas. Em julgamento simultâneo, foi julgada procedente a ação cautelar de caução cuja concessão de liminar possibilitara a liberação das mercadorias mediante depósito judicial do seu valor integral. Reconheceu a sucumbência recíproca entre as partes, sem condenação em honorários.

Apela a autora, alegando, em síntese, o descabimento da apreensão das mercadorias por suspeita de subfaturamento, tendo em vista que referida infração fiscal não justifica a aplicação da pena de perdimento. Aduz sua boa-fé, bem como a ilegalidade do ato administrativo que, para fins de constatação do subfaturamento, arbitrou os preços supostamente praticados mediante comparações com operações realizadas por terceiros, desconsiderando imotivadamente o valor de transação e violando a metodologia prevista no Acordo de Valoração Aduaneira - GATT. Sustenta a inconstitucionalidade da capitulação legal aplicada - § 3º-A, do art. 689, VI, do Decreto n. 6.759/09 - a qual foi acrescentada ao Regulamento Aduaneiro pelo Decreto n. 7.213/10, uma vez que a normatização de penas de ordem tributária e, por conseguinte, aduaneira é matéria reservada à lei, não podendo ser regulada através de decreto.

Contra-arrazoado o recurso, vieram os autos a esta Corte, também por força de remessa oficial.

(...)

*Cinge-se a lide ao exame da legalidade da pena de perdimento aplicada no Auto de Infração 10920.720.061/2011-10, por constatação de falsidade ideológica (subfaturamento) nas faturas que instruíram as DI's 11.1578428-7 e 11/1795959-9.*

*Da análise dos autos, tenho que merece ser mantida a bem lançada sentença recorrida, a qual analisou com percuciência as questões controvertidas, nos seguintes termos (Evento 24 SENT1):*

Os fatos que culminaram na aplicação do perdimento foram assim resumidos no AI 10920.720.061/2011-10 (decisão/6, evento 1):

*O Importador/Adquirente Brasita Importação, Exportação e Comércio Ltda, CNPJ 85.141.059/0001-52, registrou, em 22/08/2011, a Declaração de Importação (DI) 11/1578428-7, junto à Alfândega do Porto de São Francisco do Sul-SC. A presente operação de importação pretende nacionalizar luminárias e móveis, de procedência e fabricação italiana. A DI 11/1578428-7 foi instruída com o conhecimento de carga (B/L) MSCUG3498107, fatura comercial (Fattura) 16/11 e respectivo *packing list* MSCU711629-9.*

*Em 22/09/2011 registrou, também, a Declaração de Importação (DI) 11/1795959-9 que pretende nacionalizar móveis e luminárias de procedência e fabricação italiana. A DI foi instruída com o conhecimento de carga (BL) MSCUG3617516, fatura comercial (Fattura) 19/11 e respectivo *packing list* INKU649771-9.*

*A Procuradoria da República no Município de Joinville encaminhou à Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de São Francisco do Sul, através do Ofício 2.751/2011 denúncia anônima acerca de prática comercial que não aparenta lisura, referente às luminárias da marca*

italiana FLOS importadas pela empresa *Brasita* (Peças de Informação - PI 1.33.005.000389/2011-16). Consta desta denúncia uma cópia de uma *order confirmation* emitida pela empresa italiana FLOS para a empresa *Delgado Design Srl Unipersonale*, objetivando demonstrar os reais preços das luminárias comercializadas pela FLOS. A empresa *Delgado* é o exportador utilizado pela *Brasita* nas suas operações de comércio exterior.

Esta fiscalização trabalhou esta denúncia através de pesquisas no sistema DW da RFB verificando importações do mesmo tipo de luminárias citadas na referida *order confirmation*, das quais trataremos abaixo, feitas por outras empresas importadoras brasileiras, diretamente da fabricante FLOS. Foram ainda pesquisados sites internacionais buscando obter um panorama mais claro da operação e do tipo de mercadoria que estava sendo importada, com seus respectivos preços no mercado internacional.

(...)

Foi constatado que:

\* Ao contrário da ideia que é transmitida pela descrição das mercadorias nas declarações de importação da *Brasita*, na verdade, trata-se de mercadoria de alto valor agregado; são peças exclusivas assinadas por designers conceituados, inclusive uma das peças, a "Luminária Toio", está exposta no MoMA de Nova York. Portanto não se trata de peças fabricadas em série, de baixo valor, como se poderia julgar pela simples descrição da mercadoria nos documentos de importação. Um breve flash dos designers, autores das peças, encontra-se ao final no *Quem é Quem*.

\* Foi verificado que a diferença de preço entre o valor declarado pela *Brasita* (DI 10/1931429-1) e o valor constante na denúncia (*order confirmation*), e o declarado por outros importadores brasileiros (DI's 10/0539883-8, 10/1585759-2 e 11/1478263-9) varia de duas a três vezes superior ao declarado pela *Brasita*, exceto a luminária TOIO, cuja diferença é de sete vezes. Foi, também, observado que os preços de revenda a consumidor final, encontrados em alguns sites internacionais, são compatíveis com os declarados por outros importadores brasileiros e pela denúncia. Estes valores podem ser observados nas tabelas acima das luminárias Toio, Tab e Parentesi.

\* Convém ressaltar que a *order confirmation* é emitido pela FLOS para a *Delgado* (exportador utilizado pela *Brasita*). Portanto a *order confirmation* espelha os valores reais das mercadorias da FLOS, importadas pela *Brasita* através da *Delgado*. Ficou cristalino para a fiscalização que os preços da *Delgado* para a *Brasita* são inferiores

aos da FLOS para a *Delgado*. Ou seja, a *Delgado* vende para a *Brasita* as mesmas mercadorias que adquiriu da FLOS a preços inferiores aos que ela pagou para a FLOS. Não existe lógica comercial nestas transações efetuadas pela *Delgado*.

Diante dos fatos constatados, foi instaurado Procedimento Especial para a DI 11/1578428-7, com base no RPF 0927700/00047/11.

(...)

Além das luminárias da FLOS analisadas acima, a DI 11/1578428-7, objeto deste procedimento especial, ampara a importação de móveis do fornecedor italiano *Pedrali SRL*.

**Conclusão da análise da DI 11/1578428-7**

Na análise dos preços praticados na DI em tela, em comparação com DI's de outros importadores, ficou comprovado que a as informações contidas na denúncia, encaminhada a esta Alfândega pela Procuradoria de Joinville, realmente eram procedentes. Senão vejamos:

\* Foram efetuadas pesquisas nos sistemas da RFB, no sentido de verificarmos os preços declarados por outros importadores, para as mesmas luminárias FLOS importadas pela *Brasita* na DI 11/1578428-7. Foram levantadas as DI's 11/1478263-9, 10/1585759-2 e 11/1297950-8 de outros importadores e os preços declarados nas mesmas são, em média, cinco vezes superiores aos declarados na DI em análise, conforme demonstrado acima.

\* 63% da DI em análise, DI 11/1578428-7, corresponde a mercadoria fabricada pela empresa italiana *Pedrali SRL*, que exporta peças de mobiliário. Objetivando verificar se toda a DI em análise está eivada de falsidade ideológica, esta Fiscalização optou por verificar, também, os preços declarados por outros importadores de mercadorias da *Pedrali*.

Confirmou-se, mais uma vez, que os preços dos outros importadores estão em média, cinco vezes acima dos declarados pela *Brasita*.

\* Observou-se, também, que apesar da DI em análise descrever a mercadoria apenas como PVC, o que dá ao leitor desavisado a ideia de uma simples peça de plástico, na verdade, os produtos da *Pedrali* também se caracterizam por serem peças criadas por designers exclusivos e expostos em feiras internacionais. A *Pedrali*, inclusive, exibe em seu site os diversos prêmios que os seus produtos de design arrojado vem arrebatando no mercado europeu.

**Conclusão da análise da DI 11/1795959-9**

\* Foram efetuadas pesquisas nos sistemas da RFB, no sentido de verificarmos os preços declarados por outros importadores, para as mesmas luminárias FLOS importadas pela *Brasita* na DI 11/1795959-9. Foram levantadas as DI's 10/0539883-8, 10/0880943-0, 11/1297950-8, 11/1478263-9 e 11/1627217-4, de outros importadores, e os resultados obtidos na pesquisa comprovam o que já foi demonstrado na análise acima referente à DI 11/1578428-7, ou seja, os preços declarados pela *Brasita* nas importações realizadas, através da empresa *Delgado*, são sempre inferiores aos de outros importadores.

(...)

Durante as investigações foi constatado que a empresa *Brasita* realiza sempre as suas operações de importação, através da empresa exportadora *Delgado Design Unipersonale*, localizada na Itália, ao contrário de outros importadores que costumam importar a mercadoria diretamente do fabricante, FLOS, *Pedrali*, etc. Ocorre que um dos sócios majoritários da *Brasita*, Sr. Alessandro Degano, conforme consta na 8ª (e última) Alteração Contratual, também figura no site da *Delgado* com o cargo de *Manager* e reside na Itália, ou seja, a *Delgado* e a *Brasita* tem uma estreita ligação.

(...)

Portanto a *Delgado* está sendo utilizada para intermediar as transações comerciais da *Brasita*, emitindo documentos ideologicamente falsos nas operações de exportação para a *Brasita*, no caso a fatura comercial.

(...)

A *Delgado* adquire a mercadoria diretamente dos produtores (FLOS, *Pedrali*, etc...) e exporta para a *Brasita* através de faturas comerciais ideologicamente falsas.

*Tem-se, portanto, falsidade ideológica praticada contra documento base do despacho aduaneiro, a fatura comercial, que enseja a apreensão das mercadorias para aplicação da pena de perdimento, em face da infração tipificada como dano ao Erário no art. 105, VI do Decreto-Lei 37, de 18/11/1966, regulamentado pelo art. 689, VI, § 3º-A do Regulamento Aduaneiro – Decreto 6.759/2009, in verbis:*

(...)

Diante de todo o exposto, conclui-se:

1) A *Brasita* utiliza documento ideologicamente falso (fatura 16/11 e fatura 19/11) na importação de mercadorias, através de simulação com a intenção notória de ludibriar o Fisco e prejudicar outros importadores que comercializam o mesmo tipo de mercadoria, prejudicando a livre concorrência, um dos pilares do mercado;

2) As faturas 16/11 e 19/11, emitidas pela **Delgado Design**, que embasam os respectivos despachos de importação, são ideologicamente falsas;

3) A Empresa italiana *Delgado Design Unipersonale* e a empresa brasileira *Brasita* possuem estreitos laços comerciais utilizados para ludibriar o Fisco e minar a concorrência do mercado. Os documentos emitidos para embasar as transações das duas empresas (fatura comercial) são ideologicamente falsos.

(...)

Como se percebe, a pena de perdimento aplicada no AI 10920.720.061/2011-10 tem como fundamento não só o subfaturamento das mercadorias relacionadas na DI 11/1578428-7 e DI 11/1795959-9, mas principalmente a adulteração das faturas comerciais 16/11 e 19/11.

Com a minuciosa pesquisa realizada pela Receita Federal, restou comprovado:

a) a incontestável diferença de preço entre os valores declarados pela **Brasita** e por outros importadores. Senão vejamos:

No tocante às luminárias, basta comparar o valor declarado por outros importadores brasileiros (DI's 10/0539883-8, 10/1585759-2 e 11/1478263-9), para concluir que o valor indicado pela **Brasita** é de duas a três vezes menor.

Seguem os seguintes exemplos:

Exemplo 1:

Luminária KTRIBE (Fabricante: FLOS) Designer: Philippe Starck  
Preço declarado pela *Brasita* em importação realizada em 22.08.2011 (DI 11/1578428-7) (fatura 16/11): US\$ 27,86.

Preço declarado por outros importadores brasileiros (DI 11/1478263-9 - Euro x Dólar - 1,41): de US\$ 158,62 a US\$ 256,97.

Preço de venda ao consumidor final: US\$ 393,08.

Exemplo 2:

Luminária MISS K (Fabricante: FLOS) Designer: Philippe Starck  
Preço declarado pela *Brasita* em importação realizada em 22.08.2011 (DI 11/1578428-7) (fatura 16/11): US\$ 30,04.

Preço declarado por outros importadores brasileiros (DI 11/1478263-9 - Euro x Dólar - 1,41): de US\$ 116,32.

Preço de venda ao consumidor final: US\$ 288,00.

Exemplo 3:

Luminária GLO-BALL (Fabricante: FLOS) Preço declarado pela *Brasita* em importação realizada em 22.09.2011 (DI 11/1795959-9) (fatura 19/11): US\$ 107,14.

Preço declarado por outros importadores brasileiros (DI 11/1297950-8 - Euro x Dólar - 1,41): US\$ 205,20.

*Também o valor atribuído pela **Brasita** aos móveis importados da empresa italiana **Pedrali SRL**, ficaram bem abaixo dos preços declarados por outros importadores, em média, cinco vezes abaixo do valor de mercado.*

Exemplo 1:

Poltrona PASHA (Fabricante: *Pedrali*) Valor declarado na DI 11/1578428-7 (fatura 16/11): US\$ 35,00.

Valor declarado por outros importadores: US\$ 169,00.

Exemplo 2:

Cadeira QUEEN (Fabricante: *Pedrali*) Valor declarado na DI 11/1578428-7 (fatura 16/11): US\$ 11,87.

Valor declarado por outros importadores: US\$ 76,44.

Exemplo 3:

Cadeira MISS YOU (Fabricante: *Pedrali*) Valor declarado na DI 11/1578428-7 (fatura 16/11): US\$ 20,33.

Valor declarado por outros importadores: US\$ 98,65.

*b) a participação da exportadora **Delgado** nas transações comerciais da **Brasita** com as empresas italianas FLOS e **Pedrali**, utilizando documentos ideologicamente falsos nas operações de importação.*

Inicialmente verificou-se que a *Brasita*, ao contrário de outras empresas de importação que contratam diretamente dos fabricantes, vem utilizando os serviços da empresa *Delgado* nas importações efetuadas entre 2007 e 2010 e, estranhamente, ao invés das mercadorias importadas sofrerem um acréscimo, passaram a ser declaradas bem abaixo do valor de mercado.

Constatou-se, então, que um dos sócios majoritários da *Brasita*, Sr. Alessandro Degano, ocupa o cargo de *manager* da *Delgado*, conforme consta do próprio site da empresa ([www.delgadodesign.net](http://www.delgadodesign.net)). Aliás, no site referido há indicação de showroom da *Delgado* no Brasil com imagem e link da *Brasita*, demonstrando a parceria entre as empresas.

Após, restou comprovada a falsidade ideológica praticada pela **Brasita** em conluio com a **Delgado**, em outras operações de importação que não as discutidas nestes autos, alterando os reais valores das mercadorias adquiridas da FLOS e da **Pedrali**, com o objetivo de ludibriar o Fisco e atacar a concorrência.

Por exemplo, a luminária TOIO, da fabricante FLOS, foi vendida à *Delgado*, em 26.07.2010, por 650,00 euros com descontos sucessivos de 45% e 5%, resultando no custo final de 339,63 euros ou US\$ 431,33 (Euro x Dólar - 1,27). No entanto, o preço declarado pela *Brasita* em importação realizada em 01.11.2011 (DI 10/1931429-1) foi de US\$ 56,60.

Outro exemplo gritante da falsidade ideológica nos documentos base de despacho aduaneiro (faturas comerciais) de outra operação da *Brasita*, é a luminária TAB F1, da fabricante FLOS, que foi vendida à *Delgado* pelo preço variável de US\$ 92,90 a US\$ 116,12 (Euro x Dólar - 1,27) e cujo preço declarado pela *Brasita* foi de US\$ 36,57 a US\$ 45,72 (DI 10/1931429-1).

Assim, resta evidente que *as faturas comerciais 16/11 e 19/11, objeto da DI 11/1578428-7 e da DI 11/1795959-9, foram igualmente alteradas, reduzindo o valor das mercadorias importadas pela Brasita, como comprovado pela Receita Federal em seu relatório final, com exemplos citados acima.*

Por todo o exposto, com a devida vênia, *discordo do entendimento firmado pela Excelentíssima Juíza Federal Substituta Giovana Guimarães Cortez, na oportunidade de análise da medida liminar nos autos da ação cautelar 5001149-05.2012.404.7201, de que a ocorrência de subfaturamento ou de divergência entre o preço praticado na importação e o preço real da mercadoria não pode autorizar a aplicação da pena de perdimento, mas, tão-somente permite a cominação de multa e o lançamento suplementar dos tributos devidos.*

Com efeito, a apelante não apresenta argumentos mais consistentes ou notícia de qualquer fato novo que pudesse justificar a alteração dos bem lançados fundamentos da sentença recorrida, a qual, também para evitar tautologia, me permito adotar como razões parciais de decidir.

*Quanto à desconsideração do valor de transação, em alegada violação ao primeiro método de valoração previsto no Acordo de Valoração Aduaneira, observo existir possibilidade expressa na legislação de regência, consoante o disposto no artigo 82 do Regulamento Aduaneiro aplicável aos fatos (Decreto 6.759/09), segundo o qual torna-se inviável a utilização do primeiro método quando (I) houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e (II) as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.*

*Ainda no concernente, o art. 86 do mesmo Regulamento estabelece expressamente que:*

*Art. 86. A base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria nas seguintes hipóteses:*

I - fraude, sonegação ou conluio, quando não for possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação; e

II - descumprimento de obrigação referida no *caput* do art. 18, se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras, quando existir dúvida sobre o preço efetivamente praticado.

Parágrafo único. O arbitramento de que trata o *caput* será realizado com base em um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial:

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; ou

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) mediante método substitutivo ao do valor de transação, observado ainda o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

*Logo, nenhuma irregularidade consta no agir da Administração que observou o critério do inciso I do parágrafo único do art. 86 do Regulamento Aduaneiro – utilizando como parâmetro justamente o ‘preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar’ às importadas pela autora.*

*Tampouco há falar que “a única documentação admitida em lei para respaldar eventual comparativo de preços fundado em fraude ou sonegação seria aquela emitida pelo exportador ou pela administração aduaneira do país exportador”, já que a previsão de solicitação de informações à administração aduaneira do país exportador, contida no parágrafo único do art. 82 do R.A., trata-se de mera faculdade da autoridade aduaneira, verbis:*

Art. 82. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando:

I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e

II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.

Parágrafo único. Nos casos previstos no *caput*, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria. (grifei)

*No tocante à inaplicabilidade da pena de perdimento em casos de subfaturamento, este órgão julgador, de fato, tem se posicionado no sentido de que*

*referida infração administrativa, quando isolada, e pelo critério da especialidade, sujeita o importador à pena de multa prevista no art. 633, I, do Decreto 4.543/02, mostrando-se desproporcional o perdimento da mercadoria importada, in verbis:*

Tributário. Ação anulatória. Falsidade material e ideológica. Pena de perdimento. Desproporção.

1. Mercadoria importada pode ser retida pela autoridade alfandegária para que se apure a ocorrência de irregularidade punível com a pena de perdimento, desde que estejam demonstrados veementes indícios de sua existência (art. 68 da Medida Provisória 2.158/01) e de má-fé.

2. No que tange à falsidade material, o Fisco não demonstrou qualquer indício de má-fé da parte autora. Os documentos juntados não revelam que ela queria ocultar ou simular informações. Nenhum deles foi forjado ou contrafeito. Assim, não foi demonstrado o dolo de fraudar.

3. *Da mesma forma, não se justifica a apreensão de mercadoria sob suspeita de subfaturamento (falsidade ideológica), uma vez que não constitui hipótese de aplicação da pena de perdimento, mas infração administrativa, sujeita à pena de multa, podendo eventual diferença de tributo ser objeto de lançamento suplementar.*

4. Apelação e remessa oficial desprovidas (AC 2005.70.05.002109-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Vânia Hack de Almeida, D.E. 20.05.2010).

*Entretanto, não é este o caso dos autos, no qual, como visto, a falsidade ideológica das faturas comerciais foi praticada com ânimo claramente fraudulento, tanto do importador quanto do (suposto) exportador – sendo que este último, na verdade, intermediava as operações entre o adquirente, ora autor, e o real vendedor na Itália.*

*Logo, encontrando-se o subfaturamento acompanhado de indícios de fraude na operação, revelando intuito manifestamente doloso com o objetivo de burlar o fisco, inexistente ilegalidade no ato administrativo que aplicou a pena de perdimento com base no art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) – restando mantida a sentença e prejudicadas as demais alegações do recorrente no sentido da inconstitucionalidade do § 3º-A do mesmo dispositivo legal.*

Sem razão, portanto, a recorrente.

*Por força da remessa oficial, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa, devidamente atualizados.*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa oficial (fls. 437/443e).

Opostos Embargos de Declaração, como anotado no relatório, restaram eles rejeitados.

Interpostos, simultaneamente, Recursos Especial e Extraordinário, no Recurso Especial, sob alegação de contrariedade aos arts. 88, *caput* e parágrafo único, da Medida Provisória 2.158-35/2001, 70, II, *a*, da Lei 10.833/2003 e 82, parágrafo único, 86, parágrafo único, e 703 do Decreto 6.759/2009, a parte autora sustentou as seguintes teses: a) ilegalidade no procedimento de arbitramento dos preços das mercadorias importadas, por inobservância dos arts. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/2001 e 82, I, parágrafo único, e 86, parágrafo único, do citado Decreto 6.759/2009; b) distinção entre “preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar” e “preços declarados por outros importadores”; e c) inexistência de prática de subfaturamento viciada de dolo ou fraude, e incidência da multa prevista no art. 703 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/2009), em detrimento da pena de perdimento.

Não obstante os judiciosos fundamentos da sentença e do acórdão do Tribunal de origem, o Recurso Especial deve ser parcialmente provido, pelas razões adiante demonstradas.

De acordo com o art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, “*aplica-se a pena de perda da mercadoria: (...) VI - estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado*”.

Sobre os documentos necessários ao processamento do despacho aduaneiro, até o desembarço da mercadoria importada, o art. 46 do citado Decreto-Lei 37/66 prescreve que, “além da declaração de que trata o artigo 44 deste Decreto-Lei e de outros documentos previstos em leis ou regulamentos, *serão exigidos, para o processamento do despacho aduaneiro, a prova de posse ou propriedade da mercadoria e a fatura comercial, com as exceções que estabelecer o regulamento*”.

Por sua vez, nas hipóteses de “declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real” e de “falsa declaração correspondente ao valor”, o art. 108 do mencionado Decreto-Lei 37/66 prevê a aplicação de multas, respectivamente, de 50% e 100% da diferença do imposto de importação, nos seguintes termos:

Art. 108 - *Aplica-se a multa de 50% (cinquenta por cento) da diferença de imposto apurada em razão de declaração indevida de mercadoria, ou atribuição de valor ou quantidade diferente do real, quando a diferença do imposto for superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço e a 5% (cinco por cento) quanto a quantidade ou peso em relação ao declarado pelo importador.*

Parágrafo único. *Será de 100% (cem por cento) a multa relativa a falsa declaração correspondente ao valor, à natureza e à quantidade.*

Já o art. 169 do aludido Decreto-Lei 37/66, com a redação dada pela Lei 6.562/78, ao definir as infrações administrativas ao controle das importações e as respectivas penas, tipifica a infração de “*subfaturar* ou *superfaturar o preço ou valor da mercadoria*” e estabelece a correspondente pena pecuniária:

Art. 169 - *Constituem infrações administrativas ao controle das importações:*

(...)

II - *subfaturar* ou *superfaturar o preço ou valor da mercadoria:*

*Pena: multa de 100% (cem por cento) da diferença.*

(...)

§ 4º - *Salvo no caso do inciso II do caput deste artigo, na ocorrência simultânea de mais de uma infração, será punida apenas aquela a que for cominada a penalidade mais grave.*

§ 5º - *A aplicação das penas previstas neste artigo:*

I - *não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica;*

II - *não prejudica a imunidade e, salvo disposição expressa em contrário, a isenção de impostos, de que goze a importação, em virtude de Lei ou de outro ato específico baixado pelo órgão competente;*

III - *não elide o depósito ou o pagamento de quaisquer ônus financeiros ou cambiais, quando a importação estiver sujeita ao cumprimento de tais requisitos.*

§ 6º - *Para efeito do disposto neste artigo, o valor da mercadoria será aquele obtido segundo a aplicação da legislação relativa à base de cálculo do imposto de importação.*

§ 7º - *Não constituirão infrações:*

I - *a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento) quanto ao preço, e a 5% (cinco por cento) quanto à quantidade ou ao peso, desde que não ocorram concomitantemente;*

(...).

No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, o art. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.158-35/2001 – reproduzido pelo art. 84 do anterior Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 4.543/2002, e pelo art. 86, I, parágrafo único, do Regulamento Aduaneiro vigente, aprovado pelo Decreto 6.759/2009 (o qual foi mencionado no acórdão recorrido, a fls. 441/442e) – impõe que a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes seja

determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, elencados em seus incisos, observada a ordem sequencial:

Art. 88. *No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem sequencial:*

I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar;

II - preço no mercado internacional, apurado:

a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;

b) de acordo com o método previsto no Artigo 7 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT/1994, aprovado pelo Decreto Legislativo 30, de 15 de dezembro de 1994, e promulgado pelo Decreto 1.355, de 30 de dezembro de 1994, observados os dados disponíveis e o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Já o parágrafo único desse mesmo dispositivo legal – reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002 (o qual foi mencionado no acórdão recorrido, a fl. 442e), assim como pelo art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009 – prevê a aplicação de multa de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 e dos acréscimos legais cabíveis.

Em relação ao art. 70, II, *a*, da Lei 10.833/2003 – reproduzido pelo art. 86, II, parágrafo único, I, do atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009 (o qual foi mencionado no voto condutor do acórdão recorrido, a fls. 441/442) –, tem ele por objetivo possibilitar ao fisco a obtenção, junto aos intervenientes no comércio exterior, dos documentos e informações imprescindíveis à constatação de fraudes aduaneiras:

Art. 70. *O descumprimento pelo importador, exportador ou adquirente de mercadoria importada por sua conta e ordem, da obrigação de manter, em boa guarda e ordem, os documentos relativos às transações que realizarem, pelo prazo decadencial estabelecido na legislação tributária a que estão submetidos, ou da obrigação de os apresentar à fiscalização aduaneira quando exigidos, implicará:*

(...)

II - *se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras:*

a) *o arbitramento do preço da mercadoria para fins de determinação da base de cálculo, conforme os critérios definidos no art. 88 da Medida Provisória 2.158-35, de 24 de agosto de 2001, se existir dúvida quanto ao preço efetivamente praticado;*

(...).

Em nível regulamentar, o Decreto 4.543/2002 – mencionado no acórdão recorrido, a fl. 442e –, antes da sua revogação, pelo Decreto 6.759/2009, dispunha sobre (a) a desconsideração do método do valor de transação (art. 82), (b) os critérios de arbitramento do preço da mercadoria importada, em caso de fraude, sonegação ou conluio (art. 84), e (c) as penalidades previstas, respectivamente, para as hipóteses de falsificação ou adulteração de documento necessário ao desembaraço aduaneiro (art. 618, VI) e de diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação (arts. 633, I, e 634):

Art. 82. *A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto 1.355, de 1994):*

I - *houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e*

II - *as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.*

Parágrafo único. *Nos casos previstos no caput, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria.*

Art. 84. *No caso de fraude, sonegação ou conluio, em que não seja possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação, a base de cálculo dos tributos ou contribuições e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria, em conformidade com um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial (Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 88):*

I - *preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; ou*

II - *preço no mercado internacional, apurado:*

a) *em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;*

b) mediante método substitutivo ao do valor de transação, observado ainda o princípio da razoabilidade; ou

c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Art. 618. *Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 105, e Decreto-Lei 1.455, de 1976, art. 23 e § 1º, com a redação dada pela Lei 10.637, de 2002, art. 59): (Redação dada pelo Decreto 4.765, de 24.6.2003)*

(...)

VI - *estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarco tiver sido falsificado ou adulterado;*

Art. 633. *Aplicam-se, na ocorrência das hipóteses abaixo tipificadas, por constituírem infrações administrativas ao controle das importações, as seguintes multas (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 169 e § 6º, com a redação dada pela Lei 6.562, de 18 de setembro de 1978, art. 2º):*

I - *de cem por cento sobre a diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação ou entre o preço declarado e o preço arbitrado (Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único);*

(...)

§ 3º *Salvo no caso do inciso I do caput, na ocorrência simultânea de mais de uma infração, será punida apenas aquela a que for cominada a penalidade mais grave (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 169, § 4º, com a redação dada pela Lei 6.562, de 1978, art. 2º).*

§ 4º *A aplicação das penas referidas neste artigo (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 169, § 5º, com a redação dada pela Lei 6.562, de 1978, art. 2º):*

I - *não exclui o pagamento dos tributos devidos, nem a imposição de outras penas, inclusive criminais, previstas em legislação específica; (...).*

Art. 634. *As infrações de que trata o art. 633 (Lei 6.562, de 1978, art. 3º):*

I - *não excluem aquelas definidas como dano ao Erário, sujeitas à pena de perdimento; e*

II - *serão apuradas mediante processo administrativo fiscal, em conformidade com o disposto no art. 684.*

Parágrafo único. *Para os efeitos do inciso I, as multas relativas às infrações administrativas ao controle das importações somente poderão ser lançadas antes da aplicação da pena de perdimento da mercadoria.*

Atualmente, o Decreto 6.759/2009 também disciplina (a) a desconsideração do método do valor de transação (art. 82), (b) os critérios de arbitramento

do preço da mercadoria importada, em caso de fraude, sonegação ou conluio (art. 86), e (c) as penalidades previstas, respectivamente, para as hipóteses de falsificação ou adulteração de documento necessário ao desembarço aduaneiro (art. 689, VI, §§ 3º-A e 3º-B) e de diferença entre o preço declarado e o preço efetivamente praticado na importação (art. 703):

*Art. 82. A autoridade aduaneira poderá decidir, com base em parecer fundamentado, pela impossibilidade da aplicação do método do valor de transação quando (Acordo de Valoração Aduaneira, Artigo 17, aprovado pelo Decreto Legislativo 30, de 1994, e promulgado pelo Decreto 1.355, de 1994):*

*I - houver motivos para duvidar da veracidade ou exatidão dos dados ou documentos apresentados como prova de uma declaração de valor; e*

*II - as explicações, documentos ou provas complementares apresentados pelo importador, para justificar o valor declarado, não forem suficientes para esclarecer a dúvida existente.*

Parágrafo único. Nos casos previstos no caput, a autoridade aduaneira poderá solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria.

*Art. 86. A base de cálculo dos tributos e demais direitos incidentes será determinada mediante arbitramento do preço da mercadoria nas seguintes hipóteses:*

*I - fraude, sonegação ou conluio, quando não for possível a apuração do preço efetivamente praticado na importação (Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 88, caput); e*

*II - descumprimento de obrigação referida no caput do art. 18, se relativo aos documentos obrigatórios de instrução das declarações aduaneiras, quando existir dúvida sobre o preço efetivamente praticado (Lei 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea "a").*

Parágrafo único. *O arbitramento de que trata o caput será realizado com base em um dos seguintes critérios, observada a ordem seqüencial (Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 88, caput; e Lei 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea "a"):*

*I - preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar; ou*

*II - preço no mercado internacional, apurado:*

- a) em cotação de bolsa de mercadoria ou em publicação especializada;
- b) mediante método substitutivo ao do valor de transação, observado ainda o princípio da razoabilidade; ou
- c) mediante laudo expedido por entidade ou técnico especializado.

Art. 689. *Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei 1.455, de 1976, art. 23, caput e § 1º, este com a redação dada pela Lei 10.637, de 2002, art. 59):*

(...)

VI - *estrangeira ou nacional, na importação ou na exportação, se qualquer documento necessário ao seu embarque ou desembarque tiver sido falsificado ou adulterado;*

(...)

§ 3º-A. *O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade ideológica na fatura comercial. (Incluído pelo Decreto 7.213, de 2010).*

§ 3º-A. *O disposto no inciso VI do caput inclui os casos de falsidade material ou ideológica. (Redação dada pelo Decreto 8.010, de 2013)*

§ 3º-B. *Para os efeitos do inciso VI do caput, são necessários ao desembarque aduaneiro, na importação, os documentos relacionados nos incisos I a III do caput do art. 553. (Incluído pelo Decreto 8.010, de 2013).*

Art. 703. *Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, dos acréscimos legais e de outras penalidades cabíveis (Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único; e Lei 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea 'b', item 2).*

Art. 703. *Nas hipóteses em que o preço declarado for diferente do arbitrado na forma do art. 86 ou do efetivamente praticado, aplica-se a multa de cem por cento sobre a diferença, sem prejuízo da exigência dos tributos, da multa de ofício referida no art. 725 e dos acréscimos legais cabíveis (Medida Provisória 2.158-35, de 2001, art. 88, parágrafo único). (Redação dada pelo Decreto 7.213, de 2010).*

§ 1º A multa referida no caput, na hipótese de arbitramento a que se refere o inciso II do art. 86, não se aplica se efetuada a regular comunicação da ocorrência de um dos eventos previstos no § 2º do art. 18 (Lei 10.833, de 2003, art. 70, § 3º).

§ 1º A multa de cem por cento referida no caput aplica-se inclusive na hipótese de ausência de apresentação da fatura comercial, sem prejuízo da aplicação de outras penalidades cabíveis (Lei 10.833, de 2003, art. 70, inciso II, alínea 'b', item 2, e § 6º). (Redação dada pelo Decreto 7.213, de 2010).

§ 1º-A *Verificando-se que a conduta praticada enseja a aplicação tanto de multa referida neste artigo quanto da pena de perdimento da mercadoria, aplica-se somente a pena de perdimento. (Incluído pelo Decreto 8.010, de 2013)*

§ 2º *As multas previstas no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35, de 2001, no item 2 da alínea 'b' do inciso II do art. 70 da Lei 10.833, de 2003, e no inciso II do art. 169 do Decreto-Lei 37, de 1966, com a redação*

dada pelo art. 2º da Lei 6.562, de 18 de setembro de 1978, não são aplicáveis cumulativamente:

§ 2º O disposto neste artigo não prejudica a aplicação da penalidade referida no inciso VI do art. 689, na hipótese de ser encontrada, em momento posterior à aplicação da multa, a correspondente fatura comercial falsificada ou adulterada. (Redação dada pelo Decreto 7.213, de 2010).

Referenciado no § 3º-B do art. 689 do atual Regulamento Aduaneiro, acima transcrito, confira-se, ainda, o art. 553 desse mesmo Regulamento, tanto em sua redação original, quanto após as alterações promovidas pelo Decreto 8.010/2013:

~~Art. 553. A declaração de importação será instruída com (Decreto-lei 37, de 1966, art. 46, *caput*, com a redação dada pelo Decreto-lei 2.472, de 1988, art. 2º):~~

Art. 553. A declaração de importação será *obrigatoriamente* instruída com (Decreto-Lei 37, de 1966, art. 46, *caput*, com a redação dada pelo Decreto-Lei 2.472, de 1988, art. 2º): (Redação dada pelo Decreto 8.010, de 2013)

I - a via original do conhecimento de carga ou documento de efeito equivalente;

~~II - a via original da fatura comercial, assinada pelo exportador;~~

II - a via original da *fatura comercial*, assinada pelo exportador; e (Redação dada pelo Decreto 8.010, de 2013)

~~III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível; e~~

III - o comprovante de pagamento dos tributos, se exigível. (Redação dada pelo Decreto 8.010, de 2013)

~~IV - outros documentos exigidos em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo. (Revogado pelo Decreto 8.010, de 2013)~~

Parágrafo único. Poderão ser exigidos outros documentos instrutivos da declaração aduaneira em decorrência de acordos internacionais ou por força de lei, de regulamento ou de outro ato normativo. (Incluído pelo Decreto 8.010, de 2013).

Dentre os dispositivos legais e regulamentares acima, particularmente em relação ao parágrafo único do art. 82 do atual Regulamento Aduaneiro, aprovado pelo Decreto 6.759/2009 (“Nos casos previstos no *caput*, a autoridade aduaneira *poderá* solicitar informações à administração aduaneira do país exportador, inclusive o fornecimento do valor declarado na exportação da mercadoria”) – o qual foi abordado, no acórdão recorrido, e tido como contrariado, no

Recurso Especial –, deve ele ser interpretado em conformidade com o art. 17 do Acordo para Implementação do Artigo VII do GATT-1994, que possui o seguinte teor: “*Nenhuma das disposições do presente Acordo poderá ser interpretada como restringindo ou contestando o direito de uma administração aduaneira de se assegurar da veracidade ou da exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para efeitos de determinação do valor aduaneiro*”.

Assim, o Tribunal de origem decidiu corretamente, quando consignou que “tampouco há falar que ‘a única documentação admitida em lei para respaldar eventual comparativo de preços fundado em fraude ou sonegação seria aquela emitida pelo exportador ou pela administração aduaneira do país exportador’, já que a previsão de solicitação de informações à administração aduaneira do país exportador, contida no parágrafo único do art. 82 do R.A., trata-se de mera faculdade da autoridade aduaneira” (fl. 442e).

Da mesma forma, o Tribunal de origem decidiu, com acerto, que “nenhuma irregularidade consta no agir da Administração que observou o critério do inciso I do parágrafo único do art. 86 do Regulamento Aduaneiro – utilizando como parâmetro justamente o preço de exportação para o País, de mercadoria idêntica ou similar às importadas pela autora” (fl. 442e).

Consideradas as premissas fáticas delineadas no acórdão recorrido, insindicáveis, em sede de Recurso Especial, é correto afirmar que, ao realizar o arbitramento dos preços das mercadorias objeto das faturas comerciais tidas como falsificadas (subfaturamento), a fiscalização não contrariou o art. 88, *caput*, da Medida Provisória 2.15835/2001, reproduzido pelo art. 86, parágrafo único, do Decreto 6.759/2009, quando fez o levantamento dos preços dos produtos da mesma natureza e do mesmo país de exportação (Itália), mediante comparação com as declarações de importação apresentadas por outros importadores brasileiros.

Contudo, assiste razão à parte autora, especificamente quanto à alegada violação ao parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001, dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002 (o qual foi mencionado no acórdão recorrido, a fl. 442e), correspondente ao art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009 (vigente à época da infração, ocorrida em 2011, fls. 121/122e).

Na forma da jurisprudência do STJ, na hipótese de subfaturamento, não se aplica a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-lei 37/66, regulamentado pelo art. 689, VI, § 3º-A, do Decreto 6.759/2009. Em tal

hipótese incide, conforme o caso, a multa do parágrafo único do art. 108 do citado Decreto-lei 37/66, ou, então, a multa de que trata o parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001, reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002, correspondente ao art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009:

*Tributário. Desembaraço aduaneiro. Declaração de importação. Subfaturamento do bem importado. Art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66. Pena de perdimento do bem. Inaplicabilidade. Princípio da especialidade. Aplicação da multa de 100% prevista no art. 108, parágrafo único, da referida norma. Prevalência do disposto na norma legal sobre o teor da norma infralegal (IN SRF 206/2002).*

1. *Discute-se nos autos a possibilidade de aplicação da pena de perdimento de bem quando reconhecida a falsidade ideológica na declaração de importação que, in casu, consignou valor 30% inferior ao valor da mercadoria (motocicleta Yamaha modelo YZFR1WL).*

2. *A pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 se aplica aos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria, enquanto a multa prevista no parágrafo único do art. 108 do referido diploma legal destina-se a punir declaração falsa de valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada. Especificamente no que tange à declaração falsa relativa à quantidade da mercadoria importada, a despeito do disposto no parágrafo único do art. 108 do Decreto-Lei 37/66, será possível aplicar-se a pena de perdimento em relação ao excedente não declarado, haja vista o teor do inciso XII do art. 618 do Regulamento Aduaneiro vigente à época dos fatos (Decreto 4.543/02). Nesse sentido: AgRg no Ag 1.198.194/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 25/05/2010.*

3. *O precedente supracitado determinou a aplicação da pena de perdimento de bem sobre o excedente não declarado no que tange à falsidade ideológica relativa à quantidade e, ainda, em caso de bem divisível. O caso dos autos, porém, trata de bem indivisível e não diz respeito à falsa declaração de quantidade, mas sim de subfaturamento do bem, ou seja, diz respeito ao valor declarado.*

4. *A conduta do impetrante, ora recorrido, está tipificada no art. 108 supracitado – falsidade ideológica relativa ao valor declarado (subfaturamento) –, o que afasta a incidência do art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 em razão: (i) do princípio da especialidade; (ii) da prevalência do disposto no referido decreto sobre o procedimento especial previsto na IN SRF 206/2002; e (iii) da aplicação do princípio da proporcionalidade.*

5. *Recurso especial não provido (STJ, REsp 1.217.708/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 08/02/2011).*

*Tributário. Desembaraço aduaneiro. Declaração de importação. Subfaturamento do bem importado. Art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66. Pena de perdimento do bem.*

*Inaplicabilidade. Aplicação da multa de 100% prevista no art. 108, parágrafo único, da referida norma.*

1. Esta Corte firmou o entendimento de que a pena de perdimento prevista no art. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66 incide nos casos de falsificação ou adulteração de documento necessário ao embarque ou desembaraço da mercadoria. A multa prevista no parágrafo único do art. 108 do mesmo diploma legal destina-se a punir declaração inexata de seu valor, natureza ou quantidade da mercadoria importada.

2. Tratando os autos de caso de subfaturamento, deve ser mantido o acórdão a quo, a fim de se afastar a pena de perdimento pretendida pela Fazenda Nacional.

3. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1.240.005/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 17/09/2013).

*Tributário. Direito Aduaneiro. Declaração de importação. Subfaturamento do valor da mercadoria. Pena de perdimento. Descabimento. Aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/66. Critério da especialidade da norma. Princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Consideração.*

1. A falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação dá ensejo à aplicação da multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei 37/66, que equivale a 100% do valor do bem, e não à pena de perdimento do art. 105, VI, daquele mesmo diploma legal.

2. Interpretação harmônica com o art. 112, IV, do CTN, bem como com os princípios da especialidade da norma, da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes.

3. Recurso especial da Fazenda Nacional a que se nega provimento (STJ, REsp 1.218.798/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe de 01/10/2015).

Sobre a matéria, a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional emitiu a Nota PGFN/CRJ 937/2016, o Parecer PGFN/CRJ 1690/2016 e o Ato Declaratório PGFN 4/2018, com o objetivo de autorizar a dispensa de apresentação de contestação e de interposição de recursos, bem como a desistência dos já interpostos, “nas ações judiciais que visem afastar a aplicação da pena de perdimento nas hipóteses de falsidade ideológica consistente no subfaturamento do valor da mercadoria na declaração de importação, aplicando-se apenas a pena de multa”. O Ministro da Fazenda, mediante o Despacho MF SNC, de 03/05/2018, aprovou o aludido Parecer PGFN/CRJ 1690/2016.

No caso, consta do acórdão recorrido que “a falsidade ideológica das faturas comerciais foi praticada com ânimo claramente fraudulento, tanto do importador quanto do (suposto) exportador – sendo que este último, na verdade, intermediava as operações entre o adquirente, ora autor, e o real vendedor na Itália. Logo, encontrando-se o subfaturamento acompanhado de indícios de

fraude na operação, revelando intuito manifestamente doloso com o objetivo de burlar o fisco, inexistente ilegalidade no ato administrativo que aplicou a pena de perdimento com base no art. 689, VI, do Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09) – restando mantida a sentença e prejudicadas as demais alegações do recorrente no sentido da inconstitucionalidade do § 3º-A do mesmo dispositivo legal” (fls. 442/443e).

Todavia, em assim decidindo, o Tribunal de origem negou vigência ao parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001 – dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002 (o qual foi mencionado no acórdão recorrido, a fl. 442e), correspondente ao art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009 –, pois, consoante bem observado pela parte autora, “o subfaturamento de mercadorias consiste propriamente numa falsidade ideológica dolosa, e, por óbvio, fraudulenta, visando o pagamento menor de tributos na operação de importação” (fl. 491e).

Portanto, não se aplica ao caso a pena de perdimento prevista nos arts. 105, VI, do Decreto-Lei 37/66, e 689, VI, § 3º-A, do Regulamento Aduaneiro vigente (Decreto 6.759/2009), diante da incidência, na espécie, de pena específica, qual seja, a multa prevista no parágrafo único do art. 88 da Medida Provisória 2.158-35/2001 – dispositivo legal reproduzido pelo art. 633, I, do Decreto 4.543/2002, e pelo art. 703, *caput*, do Decreto 6.759/2009, vigente à época da infração –, sem prejuízo da exigência dos impostos, da multa de ofício prevista no art. 44 da Lei 9.430/96 e dos acréscimos legais cabíveis, garantidos pelo depósito judicial realizado nos autos da conexa Ação Cautelar.

Por fim, embora a parte autora, na petição de Recurso Especial, haja pleiteado a condenação da ré em “honorários de sucumbência no importe de 20% sobre o valor da condenação”, tal pleito não merece acolhida, até porque, diante da natureza constitutiva negativa da presente demanda (ação anulatória), não há que se falar em “valor da condenação”, mesmo com a desconstituição do Auto de Infração 10921.720.061/2011-10.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao Recurso Especial, “para o fim de reformar o acórdão proferido e declarar totalmente nulo o Auto de Infração 10921.720.061/2011-10” (fl. 496e). Em face da inversão dos ônus da sucumbência, condeno a ré ao pagamento dos honorários de advogado, segundo os mesmos parâmetros fixados pelo Tribunal de origem (10% do valor atualizado da causa), com fundamento no art. 20, § 4º, do CPC/73.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.641.981-SP (2016/0306200-3)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão  
Recorrente: WF Pedreira - Comercio e Servicos Automotivos Ltda  
Advogados: Ricardo Andrade Magro - SP173067  
                  Jorge Berdasco Martinez e outro(s) - SP187583  
                  Ozair Felix Ferreira e outro(s) - SP421809  
Recorrido: Fazenda Nacional

---

**EMENTA**

Tributário. Comerciante varejista de combustível. CIDE. Ausência de legitimidade. Comprovação de efetivação de repasse do encargo. Necessidade.

I - No âmbito da substituição tributária, são contribuintes de direito da CIDE sobre combustível o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), não tendo o comerciante varejista, legitimidade para discutir a restituição do tributo, a não ser que demonstre que não repassou o encargo financeiro ao consumidor final.

Precedentes: AgInt no AgInt no REsp 1.649.978/SP, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, DJe 26/11/2019, AgRg no AgRg no REsp 1.228.837/PE, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, DJe 17/09/2013 e AgRg no Ag 1.083.270/SP, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, DJe 11/03/2009.

II - Recurso especial improvido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Dr(a). Amanda Geracy, pela parte recorrida: Fazenda Nacional  
Brasília (DF), 20 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 22.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto por *WF Pedreira - Comercio e Servicos Automotivos Ltda* com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*, assim ementado, *in verbis*:

Processual Civil. Mandado de segurança. Tributário. CIDE. Lei n. 10.336/2001. Postos de revenda de combustíveis. Ilegitimidade ativa *ad causam*.

1. A instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista na Lei n. 10.336/2001, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, teve seus limites e contornos estabelecidos pela Emenda Constitucional n. 33/2001.

2. A Lei n. 10.336/2001, em seu art. 2º, dispôs sobre os contribuintes da referida contribuição, quais sejam, o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Os postos revendedores de combustíveis, tal qual o caso da impetrante, não são contribuintes nem responsáveis tributários pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN, c.c art. 2º, *caput*, da Lei n. 10.336/01. Não há sujeição passiva direta ou indireta do posto revendedor de combustíveis em relação ao pagamento da exação, porquanto este apenas sofre a repercussão econômica do tributo, que, por certo, acaba sendo repassada ao consumidor final do produto.

4. É de se observar ainda que, *in casu*, não ocorre a legitimação extraordinária, calcada no direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, conforme previsto no art. 3º da Lei n. 1.533/51 (atual art. 3º da Lei n. 12.016/2009), a se considerar a dessemelhança de condições entre a impetrante, posto varejista, que detém mero interesse econômico, e a refinaria, contribuinte da exação, conforme indicado pela lei.

5. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

6. Apelação improvida.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00.

Os embargos de declaração interpostos foram improvidos.

No presente recurso especial, o recorrente aponta como violados os arts. 97 e 121 do CTN e art. 3º da Lei 1.533/51, alegando, em síntese, que tem direito líquido e certo para contestar a exigência da Contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, em face de sua condição de contribuinte de fato, sendo por isso parte legítima para figurar no polo ativo do mandado de segurança.

Parecer do MPF pelo provimento do recurso.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

Na hipótese dos autos, é incontroverso que no sistema de substituição trituária, os contribuintes de direito da CIDE sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), não tendo o comerciante varejista, legitimidade para discutir a restituição do tributo, a não ser que demonstre que não repassou o encargo financeiro ao consumidor final.

Nesse diapasão, confirmam-se:

Processual Civil e Tributário. Agravo interno no agravo interno no recurso especial. Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE. Lei 10.336/2001. Comerciante varejista. Regime de substituição tributária para frente. Pedido de restituição. Ausência de legitimidade do varejista que não comprovou o repasse tributário.

*Agravo interno do contribuinte a que se nega provimento.* 1. A jurisprudência desta Corte entende que o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, no âmbito do regime de substituição tributária, só terá legitimidade ativa para discutir acerca da exigibilidade do tributo se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo financeiro ao consumidor final, o que não é a hipótese dos autos. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp 1.228.837/PE, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 17.9.2013, AgRg no REsp 1.052.789/PR, Rel. Min. *Mauro Campbell Marques*, DJe 30.3.2010 e AgRg no Ag 1.083.270/SP, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJe 11.3.2009.

2. Agravo Interno do Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AgInt no REsp 1.649.978/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/11/2019, DJe 26/11/2019)

Tributário. Comerciante varejista de combustível. CIDE. Ausência de demonstração da assunção do encargo financeiro.

I - No âmbito da substituição tributária, o comerciante varejista de combustível só terá legitimidade ativa para discutir acerca da exigibilidade do tributo se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo financeiro ao consumidor final. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp n. 107.856/RJ, Rel. Min. *Francisco Falcão*, DJ de 17/11/2008; EREsp n. 603.675/BA, Rel. Min. *Denise Arruda*, DJ de 26/11/2007.

II - Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1.083.270/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 03/03/2009, DJe 11/03/2009)

Agravo regimental. Recurso especial. Processual Civil. Tributário. PIS e COFINS. Combustíveis. Regime de substituição tributária. Art. 4º, da Lei n. 9.718/98 (redação original anterior à Lei n. 9.990/2000). Ausência de legitimidade do comerciante varejista (contribuinte de fato - substituído) para pleitear a repetição de indébito pago pela refinaria (contribuinte de direito - substituto). Tema já julgado em sede de recurso representativo da controvérsia na forma do art. 543-C, CPC.

1. Segundo o decidido no recurso representativo da controvérsia REsp n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC, em regra o contribuinte de fato não tem legitimidade ativa para manejar a repetição de indébito tributário, ou qualquer outro tipo de ação contra o Poder Público de cunho declaratório, constitutivo, condenatório ou mandamental, objetivando tutela preventiva ou repressiva, que vise a afastar a incidência ou repetir tributo que entenda indevido.

2. No presente caso, a situação da empresa comerciante varejista de combustível (substituído tributário) é justamente a situação de contribuinte de fato, pois a redação original do art. 4º, da Lei n. 9.718/98 estabelece que as refinarias de petróleo é que figuram na qualidade de contribuinte de direito das exações ao PIS e COFINS (substitutos tributários). Sem legitimidade ativa a empresa comerciante varejista.

3. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.228.837/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/09/2013, DJe 17/09/2013)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.752.868-PE (2018/0169954-9)**

---

Relator: Ministro Francisco Falcão

Recorrente: Fazenda Nacional

Recorrido: Servcar Locadora - Eireli

Advogados: Igor da Rocha Telino de Lacerda - PE030192

Guilherme Silveira de Barros - PE030316

Luiza Medeiros Leite - PE043852

---

**EMENTA**

Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Inexistência de omissão. Bloqueio de ativos financeiros. Necessidade de citação do executado. Princípios do contraditório e da ampla defesa.

I – Não se configura ofensa ao art. 1.022, II do CPC/2015 quando o Tribunal *a quo* julga integralmente a lide e soluciona a controvérsia. Inexistindo omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, a oposição de embargos de declaração trata-se de mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pela recorrente e devidamente afastado pelo julgador.

II – O bloqueio de contas bancárias de executados, via BACENJUD, previamente à citação e sem que estejam presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida cautelar, ofende os princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes: REsp 1.832.857/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019; REsp 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 02/08/2018; AgRg no AREsp 512.767/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, julgado em 26/5/2015, DJe 3/6/2015.

III – Recurso Especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a). Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Francisco Falcão, Relator

---

DJe 17.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Francisco Falcão: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Bloqueio via BACENJUD de valores dos agravantes, antes da citação. Incabimento. Inexistência de motivos que justifiquem tal medida. Excepcionalidade não caracterizada. Afronta aos Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa. Citação dos corresponsáveis. Necessidade. Precedentes. Agravo de instrumento provido.

O presente feito decorre de decisão interlocutória nos autos de execução fiscal que determinou o bloqueio via BACENJUD do valor de R\$ 11.552,37 nas contas da empresa recorrente.

Foi interposto agravo de instrumento sobrevivendo a decisão cuja ementa se encontra acima transcrita, pela qual foi consignado, em síntese, que o bloqueio pelo sistema BACENJUD foi efetivado em desacordo com o princípio do contraditório e da ampla defesa, diante da falta de citação válida do executado.

Foram rejeitados os embargos declaratórios interpostos pela Fazenda Nacional.

No recurso especial, a recorrente aponta violação ao art. 1.022, II do CPC/2015. Sustenta, em síntese, que o tribunal *a quo* foi omissivo ao não analisar todos os argumentos deduzidos nos autos.

Aduz, ainda, malferimento ao art. 854 do CPC/2015 e ao art. 53 da Lei 8.212/91. Afirmo, em resumo, que a penhora de valores da executada, via BACENJUD e antes da citação, não viola os princípios do contraditório e da ampla defesa, se encontrando no âmbito de discricionariedade do poder geral de cautela conferido ao magistrado.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Francisco Falcão (Relator): Sobre a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, por suposta omissão pelo Tribunal de origem na análise da possibilidade de penhora, via BACENJUD, antes da citação da executada, tenho que não assiste razão à recorrente.

Na hipótese dos autos, verifica-se a inexistência da mácula apontada, tendo em vista que, da análise do referido questionamento em confronto com o acórdão hostilizado, não se cogita da ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material, mas mera tentativa de reiterar fundamento jurídico já exposto pela recorrente e devidamente afastado pelo julgador.

Nesse panorama, a oposição de embargos de declaração, com fundamento na omissão acima, demonstra, tão somente, o objetivo de rediscutir a matéria sob a ótica do recorrente, sem que tal desiderato objetive o suprimento de quaisquer das baldas descritas no dispositivo legal mencionado, mas sim, unicamente, a renovação da análise da controvérsia.

No mesmo diapasão, destacam-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Servidor público estadual. Violação ao artigo 535 do CPC/1973. Ausência de vício no acórdão recorrido. Ofensa a dispositivos constitucionais. Inviabilidade de análise na via recursal eleita. Competência do Supremo Tribunal Federal. Coisa julgada. Ausência de impugnação de fundamento autônomo. Fundamentação deficiente. Óbices das Súmulas 283 e 284 do STF. Agravo interno não provido.

1. Não há violação do art. 535, inc. II, do CPC/1973 quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados pelos litigantes.

2. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal.

3. A ausência de impugnação de fundamento autônomo apto, por si só, para manter o acórdão recorrido, atrai o disposto na Súmula n. 283/STF.

4. A simples alegação de violação genérica de preceitos infraconstitucionais, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira eles foram violados pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula n. 284/STF.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 960.685/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 19/12/2016).

Agravo interno no recurso especial. Ação rescisória. Ofensa ao art. 535 do CPC. Requisitos para reconhecer a omissão. Questão não relevante. Ausência de omissão. Art. 485, V, do CPC/73. Violação a literal dispositivo de lei. Artigo não indicado. Deficiência na fundamentação recursal. Súmula n. 284/STF. Decisão mantida.

1. Para configurar omissão, é necessária a presença cumulativa dos seguintes requisitos: a) o Tribunal de origem não tenha se pronunciado sobre o tema; b) tenham sido opostos embargos de declaração; c) tenha sido a questão levantada nas razões ou contrarrazões do agravo de instrumento ou da apelação; e d) seja relevante para o deslinde da controvérsia.

2. Ausente relevância, à luz do caso concreto, da matéria tida por não apreciada, afasta-se a alegada omissão.

3. A suposta violação ao art. 485, V, do CPC/73, por violação a literal dispositivo de lei, exige seja declinado no recurso especial especificamente qual o artigo de lei que supostamente daria azo à rescisória, sob pena de deficiência na fundamentação, a ensejar a incidência da Súmula n. 284/STF.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.498.690/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14/3/2017, DJe 20/3/2017).

Quanto ao mérito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que apenas quando o executado for validamente citado, e não pagar nem nomear bens à penhora, é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema BACENJUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal.

Nesse diapasão, destaco os seguintes julgados:

Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Bloqueio de ativos financeiros. Bacenjud. Possibilidade. Após ou concomitante à citação.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se no sentido de que o arresto executivo deve ser precedido de prévia tentativa de citação do executado ou, no mínimo, que a citação seja com ele concomitante.

2. Mesmo após a entrada em vigor do art. 854 do CPC/2015, a medida de bloqueio de dinheiro, via BacenJud, não perdeu a natureza acautelatória e, assim, para ser efetivada, antes da citação do executado, exige a demonstração dos requisitos que autorizam a sua concessão.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1.832.857/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

Processual Civil. Execução fiscal. Utilização do Sistema Bacenjud antes da citação do executado. Ausência parcial de prequestionamento. Súmula 211/STJ. Inexistência de omissão, art. 1.022 do CPC.

1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

2. A indicada afronta ao art. 53 da Lei 8.212/1993 não pode ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. A controvérsia tem por objeto o acórdão que desfez o bloqueio das contas bancárias da parte recorrida, decorrente da utilização do sistema Bacenjud previamente à citação da parte que ocupa o polo passivo em Execução Fiscal.

4. Ao contrário do que afirma a recorrente, a leitura do acórdão recorrido revela que a Corte local admite a efetivação do bloqueio ou penhora antes da citação, mas o faz em circunstâncias excepcionais.

5. A tese veiculada neste apelo é de que a interpretação conjunta do art. 185-A do CTN, do art. 11 da Lei 6.830/1980 e dos arts. 297 e 301 do CPC revela que o bloqueio imediato de dinheiro, via Bacenjud, deve sempre ser deferido nas Execuções Fiscais, isto é, antes da citação da parte devedora.

6. O erro na tese proposta já se verifica a partir da leitura do art. 185-A do CTN, que versa sobre a decretação da indisponibilidade universal de bens. Tal norma parte da premissa de que tal medida (indisponibilidade universal) só será decretada nas seguintes circunstâncias: a) prévia citação do executado; b) inércia

deste em providenciar o pagamento da dívida ou a garantia do juízo; e c) não localização de bens penhoráveis.

7. O fato de o legislador haver previsto que a penhora de dinheiro pode se dar por meio eletrônico não conduz, por si só, ao raciocínio de que tal meio de constrição deva sempre ser feito antes da citação da parte contrária.

8. Por essa razão, a aplicação das normas indicadas pela recorrente, tendentes à efetivação do bloqueio via Bacenjud antes da citação do executado, com base no poder geral de cautela do juiz, deve ser feita em conformidade com a jurisprudência do STJ, isto é, a penhora pretendida somente é admissível em caráter excepcional, quando adequadamente demonstrado pelo ente público que estão presentes os requisitos que ensejam a efetivação de medida de natureza acautelatória.

5. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.720.172/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 02/08/2018)

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Anulação de auto de infração. Arresto. Sistema Bacenjud. Citação. Imprescindibilidade. Precedentes do STJ. Ausência dos requisitos autorizadores da medida. Reexame de matéria fática. Incidência da Súmula 7 do STJ. Precedentes. Agravo regimental improvido.

I. Na forma da jurisprudência, “apenas o executado validamente citado que não pagar nem nomear bens à penhora é que poderá ter seus ativos financeiros bloqueados por meio do sistema conhecido como BACEN-JUD, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal” (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma*, DJe de 04/02/2014).

II. O Tribunal *a quo*, soberano na análise do material cognitivo produzido nos autos, concluiu que “a penhora *on line* pelo sistema BACEN-JUD não pode ser utilizada para fins do artigo 653 do CPC, sem que reste caracterizada a sua hipótese de incidência. O estágio procedimental da ação, circunscrito à ausência de citação do executado, não está a determinar medidas atinentes à própria penhora sob o rótulo de arresto, ainda mais quando inexistem quaisquer indícios da imprescindibilidade da medida extrema”. Nesse contexto, a inversão do julgado exigiria, inequivocamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, inviável, na via eleita, a teor do enunciado sumular 7/STJ. Precedentes.

III. Consoante a jurisprudência, “a partir da análise do acórdão objurgado, percebe-se que o Tribunal *a quo* entendeu não estarem presentes os requisitos legais - previstos nos artigos 653 ou 813 do CPC - necessários para o deferimento da medida de urgência pretendida pela recorrente, mormente o periculum in mora, sendo que tal análise foi feita com base nas provas e documentos

acostados aos autos. Dessarte, o acolhimento do Recurso Especial demanda prévia análise de fatos e provas, o que não se admite ante o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes” (STJ, AgRg no REsp 1.411.684/RS, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, DJe de 06/04/2015).

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 512.767/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 26/5/2015, DJe 3/6/2015).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.809.719-DF (2019/0107395-6)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Telemont Engenharia de Telecomunicacoes S/A

Advogados: Sami Abrão Helou e outro(s) - SP114132

Sandro Pereira da Silva - GO023004

Durval Julio da Silva Neto - GO036974

Recorrido: Distrito Federal

Procuradores: Zelio Maia da Rocha - DF009314

Luiz Felipe Bulus Alves Ferreira e outro(s) - DF015229

---

#### **EMENTA**

Tributário. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. ICMS. Energia elétrica. Sistema de bandeiras tarifárias. Adicional. Aumento no custo de geração da energia elétrica. Adicional proporcional à demanda consumida. Inclusão na base de cálculo do ICMS. Recurso especial não provido.

1. Trata-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito proposta pelo contribuinte, com a pretensão de excluir da base de cálculo do ICMS sobre a produção e comercialização de energia elétrica, os valores

oriundos do adicional de bandeira tarifária, instituído pelo Sistema de Bandeiras Tarifárias.

2. Este adicional foi regulamentado pela Resolução n. 547/2013, instituído pela Agência Nacional de Energia Elétrica, cuja finalidade visa indicar aos usuários do sistema elétrico, as repercussões econômicas de fatores climáticos na composição dos custos para a produção de energia elétrica e, outrossim, para sinalizar aos consumidores, os custos atuais da geração deste bem.

3. O objetivo deste adicional é recompor as variações do custo da energia elétrica produzida pelo Sistema Nacional. Tais variações, decorrem de fatores climáticos que alteram o modo como a energia elétrica é produzida. Quando ocorrem tais intempéries, a utilização das hidrelétricas não é suficiente, sendo necessário acionar as termoeletricas, que utilizam outras matérias-primas para a produção de energia, tais como o carvão, gás natural, óleo combustível, o que torna a produção, invariavelmente, mais onerosa.

4. Este poder normativo conferido à ANEEL, na definição dos elementos que compõem as regras tarifárias no setor elétrico, já foi objeto de exame por essa Corte. Na ocasião, este Superior Tribunal de Justiça assentou a competência regulatória da Aneel para editar atos normativos que autorizem a revisão dos valores das tarifas cobradas pelas concessionárias de energia elétrica, bem como a razoabilidade da criação de Bandeiras Tarifárias de acordo com os custos variáveis do serviço de energia elétrica, repassando esses custos aos usuários do sistema (REsp 1.752.945/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018).

5. Neste cenário, a configuração normativa do ICMS exigido na comercialização da energia elétrica, foi estruturada para que a base de cálculo a ser mensurada ao usuário, incorpore todos os custos de produção do bem até o seu efetivo consumo. Isso significa que, em tema de fornecimento de energia elétrica, o “valor da operação” deve corresponder ao valor da nota fiscal/fatura cobrado pela concessionária, não se restringindo tão somente ao valor da quantidade de energia elétrica consumida - um dos componentes da tarifa de energia. Deve-se agregar para a definição da base de cálculo da exação, todos os elementos que são internalizados para a deflagração do custo da

mercadoria consumida, conforme os regramentos definidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica e, outrora, consoante a exegese normativa do artigo 9º, § 1º, inciso II, c/c o artigo 13, § 1º, II, alíneas, "a" e "b", todos, da Lei Complementar n. 87/1996.

6. Corroborando com tal assertiva, e não é por outra razão, que idêntico tratamento dispensa-se ao valor do frete, quando incluído no preço da mercadoria ou quando efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (LC 87/96, § 1º, II, "b), uma vez que referida despesa integra o valor da operação, razão pela qual deve ser levada em conta para fins de cálculo e pagamento do imposto (REsp n. 884.705 e REsp n. 596.873). É o que também ocorre com a inclusão do valor relativo à assinatura básica de telefonia, na base de cálculo do ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação (REsp n. 1.022.257), cujo valor mínimo, segundo a jurisprudência daquela Corte, destina-se a garantir a viabilidade econômica do serviço – princípio informador da formação das demais tarifas dos serviços públicos concedidos -, tendo o consumidor, por contrapartida, uma franquia de sua utilização, pagando o usuário o custo dos impulsos excedentes.

7. Portanto, neste aspecto, o adicional oriundo das bandeiras tarifárias constitui uma parte integrante na composição do custo de produção da energia elétrica em um dado momento, razão pela qual, tal rubrica deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do "valor da operação", quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema, conforme apregoa a exegese conjunta dos artigos 9º, § 1º, inciso II, e, 13, § 1º, II, alíneas, "a" e "b", da Lei Complementar n. 87/1996, a par das disposições contidas na Resolução n. 547/2013 da ANEEL.

8. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 25.6.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto por *Telemont Engenharia de Telecomunicações S/A*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado:

Apelação cível. Tributário. Energia elétrica. ICMS. Base de cálculo. Sistema de bandeiras tarifárias. Acréscimo proporcional à energia efetivamente consumida. Exigibilidade. Sentença mantida.

1. O ICMS apenas pode incidir sobre a energia elétrica efetivamente consumida.

2. O sistema de bandeira tarifária está diretamente relacionado com as variações de custo da energia elétrica, fazendo parte integrante do produto final, de modo que o adicional incide quando aumenta o custo de produção de energia elétrica. Por isso, em sendo a produção da própria energia elétrica mais onerosa, o preço de sua produção aumenta, compondo, conseqüentemente, a base de cálculo do ICMS.

3. Apelação conhecida e não provida.

Não foram opostos embargos de declaração.

Na origem, cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária cumulada com repetição de indébito proposta pela ora recorrente. Na ocasião, sustentou-se que a base de cálculo do ICMS é composta somente pela Tarifa de Energia Elétrica, parcela de energia efetivamente consumida, não se estendendo ao Sistema de Bandeiras Tarifárias, de forma que o adicional de bandeira tarifária não estaria incluído na base de cálculo do tributo.

Nas razões de recurso especial, alega a parte recorrente, além da divergência jurisprudencial, violação do art. 12, I, da Lei Complementar n. 87/96, aduzindo que a base de cálculo do ICMS sobre energia elétrica é a energia efetivamente consumida, não sendo legal a incidência do tributo sobre o acréscimo decorrente do sistema de bandeiras tarifárias.

Argumenta ainda que o Sistema Nacional de Bandeiras Tarifárias visa coibir os custos do sistema, como o Custo Marginal de Operação e o Encargo de Serviço de Sistema por Segurança Energética. Segundo a recorrente, o Operador Nacional do Sistema verifica mensalmente a necessidade de acionar usinas térmicas com maior custo de geração, mede esses custos e determina a bandeira tarifária a ser adotada. Nessa linha, o sistema não seria mensurado sobre o custo real e efetivo do consumo, mas seria mera sinalização do que pode ser devido em momento futuro.

O Tribunal a quo entendeu contrariamente à pretensão autoral fundamentando que o acréscimo decorrente do Sistema de Bandeiras Tarifárias faz parte da mercadoria comercializada posto que revela o aumento do custo de produção da energia elétrica efetivamente consumida.

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 217/228).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

A controvérsia jurídica ora posta é referente à possibilidade de incidência de ICMS sobre o acréscimo decorrente do Sistema de Bandeiras Tarifárias de energia elétrica.

A recorrente pretende afastar a incidência do tributo sob o argumento de que a base de cálculo é a energia efetivamente consumida, na medida em que o aspecto material da exação é a circulação jurídica da mercadoria, a qual somente se efetiva quando da transferência de titularidade. Na linha dessa argumentação, o Sistema de Bandeiras Tarifárias seria sinalização do que pode ser devido no futuro, não podendo integrar a base de cálculo do imposto pois não seria mensurado sobre o custo do consumo.

Cumprе tecer considerações teóricas sobre o tema em tela.

### *1. O fato gerador de ICMS sobre operações de energia elétrica:*

O fato gerador do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços sobre operações de energia elétrica é matéria conhecida dessa Corte Superior.

Tampouco é novidade o fato de que a Constituição Federal de 1988 tratou a energia elétrica, para fins tributários, como uma mercadoria e não como um serviço.

Sobre a questão, destaco excerto do voto vista do Ministro Teori Albino Zavascki, que na oportunidade definiu a energia elétrica como mercadoria passível da incidência de ICMS. A propósito, o REsp n. 586.120/MG, assim define, *in verbis*:

Percebe-se assim que, como afirmado, o sistema normativo trata a energia elétrica, para fins de incidência do ICMS, como mercadoria (ou seja, como um produto, um bem móvel) e não como serviço. Isso, aliás, não é novidade em nosso ordenamento jurídico. Também o art. 155, § 3º, do Código Penal equiparou a energia elétrica à coisa móvel (para fins de configuração do crime de furto), o art. 74, § 1º, do CTN a conceituou como produto industrializado (para o efeito de incidência do extinto imposto único) e o art. 83, I, do Código Civil considera como bens móveis as “energias que tenham valor econômico”. A doutrina especializada igualmente abona esse mesmo entendimento: CARRAZZA, Roque Antônio, “ICMS”, 12ª ed., São Paulo, Malheiros, 2007, p. 242; CANTO, Gilberto de Ulhôa, “Direito Tributário Aplicado: pareceres”, Rio de Janeiro, Forense, 1992, p. 120; CAMPOS, Clever M., “Introdução ao Direito de Energia Elétrica”, São Paulo, Ícone, 2001, p. 68. Sendo assim, também nas operações envolvendo energia elétrica, o ICMS está submetido à regra geral instituída pela Lei Complementar 87/96, ou seja, ele incide sobre as “operações relativas à circulação de mercadorias (...)” (art. 2º, I).

A despeito do tratamento como bem móvel, a energia elétrica possui peculiaridades que a distinguem das demais mercadorias no que tange ao seu consumo. Isso porque, insuscetível de ser armazenada:

(...) só há falar em operação jurídica relativa ao fornecimento de energia elétrica, passível de tributação por meio de ICMS, no preciso instante em que o interessado, consumindo-a, vem a transformá-la em outra espécie de bem da vida (luz, calor, frio, força, movimento ou qualquer outro tipo de utilidade). (CARRAZZA, Roque, ICMS. 12ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 243)

Assim, não há como negar o acerto da argumentação recursal com relação ao fato gerador do tributo, o qual, nesse caso, somente se opera no momento em que é efetivamente utilizada a “mercadoria” energia elétrica. Em suma, o fato gerador da exação em comento incidente sobre a energia elétrica, repousa no momento de seu efetivo consumo, independentemente da demanda contratada. A propósito este é o pensamento de balizada doutrina, *in verbis*:

A simples disponibilização da potência elétrica no ponto de entrega, ainda que gere custos com investimentos e prestação de serviços para a concessionária, pode constituir fato gerador da tarifa de serviço público de energia, mas sem ocasionar qualquer efeito tributário.

O consumo de energia elétrica pressupõe produção (usinas e hidrelétricas), e distribuição (empresas concessionárias ou permissionárias), não havendo condição da energia ser depositada ou armazenada para revenda.

Entretanto, o fato gerador do ICMS não é a simples contratação da energia ou o seu tráfico jurídico, mas o seu efetivo consumo (fornecimento de energia) correspondendo à “demanda medida”, independentemente de ser menor, igual, ou maior que a “demanda contratada”. (MELO, José Eduardo Soares de, ICMS: Teoria e Prática. 12ª ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 115)

## *2. A composição da base de cálculo do ICMS-Energia Elétrica:*

Em que pese a descrição do fato gerador do imposto sobre a circulação jurídica da energia elétrica estar deveras consolidado no cenário nacional, impende analisar os elementos quantitativos para a definição da base de cálculo desta exação.

A Constituição de 1988 confiou à lei complementar a disciplina jurídica da definição da base de cálculo do ICMS, com o que deixou antever o legislador constituinte seu propósito de imprimir um tratamento homogêneo, de âmbito nacional, às matérias elencadas no art. 146, III, “a”, da CF e, especificamente, no que concerne ao imposto de competência estadual, à definição da sua base de cálculo (CF, art. 155, § 2º, “i”). Nesse encargo de definir a base de cálculo do ICMS desincumbiu-se a Lei Complementar n. 87/96, que, em seu art. 13, I, dispõe que a base de cálculo do ICMS é o valor da operação, acrescentando, em seu § 1º, II, “a” e “b”, que a ele incorporarem-se todas as demais despesas imputadas ao adquirente da mercadoria.

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

§ 1º. Integra a base de cálculo do imposto, inclusive na hipótese do inciso V do caput deste artigo:

II - o valor correspondente a:

a) seguros, juros e demais importâncias pagas, recebidas ou debitadas, bem como descontos concedidos sob condição”;

b) frete, caso o transporte seja efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem e seja cobrado em separado.

No que concerne às operações com energia elétrica, a definição dos elementos para a composição da base de cálculo da exação devem ser conjugadas com a norma do art. 9º, § 1º, II, da mesma lei complementar, a qual propugna que às empresas distribuidoras de energia elétrica, desde a produção até a última operação, serão responsáveis para recolher o ICMS devido, tendo por parâmetro quantitativo o preço praticado na operação final, incorporando-se neste cálculo todos os custos incorridos desde a produção até a entrega da energia ao consumidor final.

Art. 9º A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados.

§ 1º A responsabilidade a que se refere o art. 6º poderá ser atribuída:

II - às empresas geradoras ou distribuidoras de energia elétrica, nas operações internas e interestaduais, na condição de contribuinte ou de substituto tributário, pelo pagamento do imposto, desde a produção ou importação até a última operação, sendo seu cálculo efetuado sobre o preço praticado na operação final, assegurado seu recolhimento ao Estado onde deva ocorrer essa operação.

Portanto, a configuração normativa do ICMS exigido na comercialização da energia elétrica, foi estruturada para que a base de cálculo a ser mensurada ao usuário, incorpore todos os custos de produção do bem até o seu efetivo consumo. Isso significa que, em tema de fornecimento de energia elétrica, o “valor da operação” deve corresponder ao valor da nota fiscal/fatura cobrado pela concessionária, não se restringindo tão somente ao valor da quantidade de energia elétrica consumida - um dos componentes da tarifa de energia. Deve-se agregar para a definição da base de cálculo da exação, todos os elementos que são internalizados para a deflagração do custo da mercadoria consumida, conforme os regramentos definidos pela Agência Nacional de Energia Elétrica e, outrora, consoante a exegese normativa dos artigos 9º, § 1º, inciso II, e, 13, § 1º, II, alíneas, “a” e “b”, todos, da Lei Complementar n. 87/1996.

Corroborando com tal assertiva, e não é por outra razão, que idêntico tratamento dispensa-se ao valor do frete, quando incluído no preço da mercadoria ou quando efetuado pelo próprio remetente ou por sua conta e ordem (LC 87/96, § 1º, II, “b”), uma vez que referida despesa integra o valor da operação, razão pela qual deve ser levada em conta para fins de cálculo

e pagamento do imposto (REsp n. 884.705 e REsp n. 596.873). É o que também ocorre com a inclusão do valor relativo à assinatura básica de telefonia, na base de cálculo do ICMS sobre a prestação de serviços de comunicação (REsp 1.022.257), cujo valor mínimo, segundo a jurisprudência daquela Corte, destina-se a garantir a viabilidade econômica do serviço – princípio informador da formação das demais tarifas dos serviços públicos concedidos –, tendo o consumidor, por contrapartida, uma franquia de sua utilização, pagando o usuário o custo dos impulsos excedentes.

Neste âmbito, no caso em tela se analisa se o adicional cobrado pelo Sistema de Bandeiras Tarifárias se incorporaria ao valor da operação na comercialização da energia elétrica.

*3. O enquadramento do adicional advindo do sistema de bandeiras tarifárias, na composição da base de cálculo do ICMS:*

Deveras, faz-se premente a descrição do que venha a ser esse adicional calculado pelo Sistema de Bandeiras Tarifárias, regulamentado pela Resolução n. 547/2013 instituída pela Agência Nacional de Energia Elétrica (ANEEL).

Segundo a resolução sobredita, esse sistema tarifário tem por “finalidade sinalizar aos consumidores faturados pela distribuidora de energia elétrica por meio da tarifa de energia, os custos atuais da geração de energia elétrica” (Resolução ANEEL 414/10, art. 2º, V-A, incluído pela REN ANEEL 479/12).

Em síntese, este adicional informado pelo sistema de bandeira tarifária está diretamente relacionado com as variações de custo da energia elétrica. Tais variações na composição dos custos deste bem móvel decorrem de fatores climáticos, que alteram o modo como a energia elétrica é produzida. Quando ocorrem tais intempéries, a utilização das hidrelétricas não é suficiente, sendo necessário acionar as termoeletricas, que utilizam outras matérias-primas para a produção de energia, tais como o carvão, gás natural, óleo combustível, o que torna a produção, invariavelmente, mais onerosa. Sendo a produção da própria energia elétrica mais dispendiosa, haverá, em consequência, aumento do ICMS que incidirá sobre ela, porque a mercadoria, em si considerada, sofreu elevação em seu custo de produção.

Nesse sentido, o sistema é dividido em três cores de bandeira: verde, amarela e vermelha – dividida nos patamares 1 e 2. A bandeira de cor verde não implica cobrança adicional. Já as bandeiras de cor amarela e vermelha, quando acionadas, representam um adicional, calculado conforme valores previstos em

resolução específica, a ser cobrado devido ao maior custo de geração de energia (Resolução ANEEL 547/13, art. 6º, §§ 1º e 2º). Ou seja, caso a bandeira esteja amarela ou vermelha, haverá um acréscimo no valor da tarifa para cada quilowatt-hora consumido. Os valores referentes às bandeiras amarela e vermelha são fixados anualmente em resolução homologatória específica a partir da previsão dos custos de geração de energia por fonte termelétrica e exposições ao mercado de curto prazo que afetem os agentes de distribuição (ANEEL, Resolução Normativa n. 872/2020. PRORET - Módulo 6. Submódulo 6.8).

Os Procedimentos de Regulação Tarifária (PRORET), com caráter normativo, dispõem em seu Submódulo 6.8 (versão 1.8), aprovado pela Resolução Normativa 872 de 2020, que as bandeiras tarifárias, são aplicáveis a todos os agentes de distribuição de energia elétrica do Sistema Interligado Nacional (SIN). A propósito, impõe à ANEEL definir o método para a definição das bandeiras a serem aplicadas a cada mês, para posteriormente, aferir o custo da energia elétrica produzida pelo Sistema Nacional.

Este poder normativo conferido à ANEEL, na definição dos elementos que compõem as regras tarifárias no setor elétrico, já foi objeto de exame por essa Corte. Na ocasião, este Superior Tribunal de Justiça assentou a competência regulatória da Aneel para editar atos normativos que autorizem a revisão dos valores das tarifas cobradas pelas concessionárias de energia elétrica, bem como a razoabilidade da criação de Bandeiras Tarifárias de acordo com os custos variáveis do serviço de energia elétrica, repassando esses custos aos usuários do sistema.

Ilustrativamente:

Administrativo e Processual Civil. Serviço público regulado. Contrato de concessão. Energia elétrica. Bandeiras tarifárias. Aneel. Súmulas 5, 83 e 518/STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária proposta pela Solida Brasil Madeiras Ltda. contra a Aneel na qual se insurge a parte recorrente contra a política tarifária dos serviços concedidos de energia elétrica adotada pelo Governo Federal no ano de 2015, quando da criação das Bandeiras Tarifárias, como forma de combater a escassez das chuvas no período de referência.

2. O Tribunal *a quo* deu provimento à Apelação da Aneel para julgar improcedente a ação, prejudicada à Apelação da autora.

3. Aduz a parte recorrente que o acórdão do Tribunal de origem, ao extinguir a ação no tocante à Aneel e à União, não apreciou o debate envolvendo o Adicional de Bandeiras Tarifárias, argumentando presente a legitimidade passiva dos referidos entes públicos. A Aneel, segundo alega, "é o ente que

editou a Resolução Normativa n. 547/2013 que culminou na obrigatoriedade da Recorrente ao recolhimento do Adicional de Bandeiras Tarifárias em total arrepio ao que prevêem as leis que regulamentam o setor elétrico, já exaustivamente colacionado ao longo da presente demanda. Além do mais, é a Aneel quem mensalmente estabelece qual é a cor da bandeira que vigorará para o mês subsequente e, conseqüentemente, qual valor será pago pelas Recorrentes e os demais consumidores de energia elétrica país afora”.

4. Afirma ainda: a) a Aneel, a Eletrobrás e a União seriam partes processuais legítimas em razão de serem beneficiárias do produto arrecadado com a contribuição e responsáveis pela eventual restituição dos valores cobrados; b) não poderia uma Resolução da Aneel majorar o importe da tarifa de energia; c) a atuação da concessionária é por sua conta e risco (art. 2º, II, da Lei 8.987/1995), não podendo repassar os custos da geração de energia através de fontes térmicas ao consumidor, devido a condições hidrológicas desfavoráveis; d) a criação do sistema de bandeiras tarifárias ofendeu o art. 70, § 2º, da Lei 9.069/1995, que prevê o reajuste ou revisão dos preços públicos anualmente, realizando o repasses de custos de forma mensal; e) os Decretos 7.945/2013, 8.203/2014, 8.221/2014 e 8.272/2014 promoveram a ampliação e a inclusão de outras sete finalidades para a CDE, além das previstas nas Leis 10.438/2002, 10.762/2003, 12.783/2013 e 12.839/2013, violando o art. 175, III, da CF/1988, que requer lei para estabelecer a política tarifária dos serviços concedidos; f) como o Tesouro Nacional deixou de repassar os recursos de sua responsabilidade, atribuindo aos consumidores o pagamento da CDE, culminou nesse aumento abusivo de 1000% em 2015, 650% em 2016 e 400% em 2017.

5. Observa-se pela leitura do acórdão recorrido que o Tribunal a quo, além de reputar a Aneel parte ilegítima para figurar na demanda, também declarou a constitucionalidade e legalidade da política energética estabelecida pela legislação federal na matéria.

6. Não conheço do Recurso Especial em relação aos argumentos de inconstitucionalidade de atos normativos editados para regulamentar a política energética nacional, sob pena de afronta à competência fixada pela Constituição Federal ao Supremo Tribunal Federal.

7. Preliminarmente, é importante ressaltar que a CELESC, como destinatária dos valores das tarifas cobradas pelo serviço de fornecimento de energia elétrica, deveria figurar na relação jurídica processual, pois a pretensão constante na petição inicial abrange a suspensão da cobrança e devolução de valores que entende a parte recorrente serem indevidos, utilizando-se como causa de pedir a inconstitucionalidade e a ilegalidade de atos normativos expedidos pela União e pela Aneel (resoluções e decretos).

8. Consoante pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o conceito de tratado ou lei federal, previsto no art. 105, inciso III, “a”, da Constituição da República, deve ser considerado em seu sentido estrito, não compreendendo

Súmulas de Tribunais, nem atos administrativos normativos (Súmula 518/STJ - “Não é cabível recurso especial fundado em alegada violação de enunciado de súmula”). Desse modo, impõe-se o não conhecimento do Recurso Especial quanto à alegação de ofensa a dispositivos de Resolução Normativa expedida pela Aneel. A propósito: AgInt no REsp 1.694.666/GO, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/5/2018; AgInt no REsp 1.679.808/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 16/3/2018.

9. Verifico, ainda, que o acórdão recorrido adotou entendimento consolidado nesta Corte, segundo o qual a Aneel e a União não são partes legítimas para figurar no polo passivo de demanda que questiona as quantias cobradas a título de energia elétrica, nem mesmo como assistente simples, e, por consequência, a competência para julgamento da causa é da Justiça Estadual. Incide, *in casu*, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: “Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Na mesma linha: AgRg no AREsp 230.329/MS, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 15/10/2015; AgRg no AREsp 515.808/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2015; AgRg no REsp 1.384.034/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 29/3/2016; AgRg no REsp 1.389.427/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/12/2013.

10. Ademais, há de se reputar legítima a atuação do Estado na regulação de serviços públicos concedidos aos particulares, como é o caso do fornecimento de energia elétrica.

11. A Lei 8.987/1995, ao dispor sobre o regime de concessão e permissão da prestação dos serviços públicos, estabelece que “A concessão de serviço público, precedida ou não da execução de obra pública, será formalizada mediante contrato, que deverá observar os termos desta Lei, das normas pertinentes e do edital de licitação” (art. 4º). O referido diploma normativo, ao afirmar que “Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato” (art. 6º), define serviço adequado no § 1º como “o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas”.

12. A natureza contratual da concessão de serviços públicos, cujos critérios de fixação do valor da tarifa e de quais elementos poderão ou não compor o valor do preço cobrado dos usuários, impede o conhecimento da matéria em Recurso Especial. Sob esse aspecto, avaliar a pretensão veiculada no Recurso Especial demanda a análise de cláusulas contratuais, ante o óbice erigido pela Súmula 5/STJ (a simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial). A propósito: AgInt no REsp 1.099.282/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25/8/2017; AgRg no AgRg no REsp 1.435.691/RS, Rel. Ministro Herman

Benjamin, Segunda Turma, DJe 14/10/2016; AgRg no REsp 1.424.270/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 13/10/2014.

13. A política pública de Bandeiras Tarifárias (verde, amarela e vermelha) busca equalizar a oscilação dos custos da produção de energia elétrica, repassando para os usuários do serviço público o valor de tarifa proporcional aos custos dos serviços. A Lei 10.438/2002 é bastante clara quanto ao ponto, quando define já no seu art. 1º que “Os custos, inclusive de natureza operacional, tributária e administrativa, relativos à aquisição de energia elétrica (kWh) e à contratação de capacidade de geração ou potência (kW) pela Comercializadora Brasileira de Energia Emergencial - CBEE serão rateados entre todas as classes de consumidores finais atendidas pelo Sistema Elétrico Nacional Interligado, proporcionalmente ao consumo individual verificado, mediante adicional tarifário específico, segundo regulamentação a ser estabelecida pela Agência Nacional de Energia Elétrica - Aneel”.

14. O mesmo diploma normativo ressalta a possibilidade da majoração das tarifas em periodicidade menor que a anual prevista no contrato administrativo (desde que aprovada pela Aneel - arts. 2º e 3º da Lei 9.427/1996), de modo a preservar o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, quando afirma: “Art. 4º A Aneel procederá à recomposição tarifária extraordinária prevista no art. 28 da Medida Provisória n. 2.198-5, de 24 de agosto de 2001, sem prejuízo do reajuste tarifário anual previsto nos contratos de concessão de serviços públicos de distribuição de energia elétrica”.

15. Assim, parece razoável que, diante do quadro de escassez das chuvas em determinado período, para se evitar o “apagão elétrico” ocorrido em épocas anteriores, seja estabelecida uma política de preços das tarifas de energia de forma diferenciada para cobrir os custos adicionais pela utilização em maior grau das usinas termoeletricas, por exemplo, socializando os custos daí decorrentes com todos os usuários.

16. O STJ possui precedente firmado pela Primeira Seção que se amolda com perfeição ao caso: “Poderá o poder concedente, na forma do art. 11 da Lei n. 8.987/1995, prever, em favor da concessionária, no edital de licitação, a possibilidade de outras fontes provenientes de receitas alternativas, complementares, acessórias ou de projetos associados, com ou sem exclusividade, com vistas a favorecer a modicidade das tarifas” (REsp 975.097/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Rel. p/ Acórdão Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 14.5.2010; EREsp 985.695/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 12/12/2014).

17. Comprovada a competência regulatória da Aneel para editar atos normativos que autorizem a revisão dos valores das tarifas cobradas pelas concessionárias de energia elétrica, bem como a razoabilidade da criação de Bandeiras Tarifárias de acordo com os custos variáveis do serviço de energia elétrica, repassando esses custos aos usuários do sistema, é forçoso concluir pelo não acolhimento da pretensão recursal.

18. Recurso Especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1.752.945/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 20/11/2018)

A propósito, o Sistema de Bandeiras Tarifárias foi criado exatamente para revelar ao consumidor os custos reais da geração de energia elétrica, refletindo os custos variáveis do setor, que podem ser maiores ou menores dependendo da usina utilizada para gerar energia. Trata-se de uma sistemática que sinaliza o custo real de geração da energia no exato momento em que ela está sendo utilizada, permitindo que o consumidor adapte seu consumo. Em síntese, o adicional reflete o aumento do preço de produção da energia em virtude de uma produção mais onerosa. Por sua vez, a produção, a qual compõe o caminho percorrido pela energia, é etapa a ser tributada no momento em que a energia for consumida.

Como se observa, essa metodologia permite aferir todos os custos envolvidos na geração da eletricidade, possibilitando, assim, definir o preço real da energia elétrica que é consumida no país. Em síntese, o adicional reflete o aumento do preço de produção da energia em virtude de uma produção mais onerosa. Por sua vez, a produção, a qual compõe o caminho percorrido pela energia, é etapa a ser tributada no momento em que a energia for consumida.

Neste aspecto, o adicional oriundo das bandeiras tarifárias constitui uma parte integrante na composição do custo de produção da energia elétrica em um dado momento, razão pela qual, tal rubrica deve integrar a base de cálculo do ICMS, por se correlacionar na definição do “valor da operação”, quando da apuração do consumo da energia elétrica pelos usuários do sistema, conforme apregoa a exegese conjunta dos artigos 9º, § 1º, inciso II, e, 13, § 1º, II, alíneas, “a” e “b”, da Lei Complementar n. 87/1996, a par das disposições contidas na Resolução n. 547/2013 da ANEEL.

Convém, por fim, destacar a diferenciação do tema em debate com o TUST e TUSD, que se referem à distribuição e transmissão da energia, mas não à energia elétrica em si. Isso porque, como já mencionado, ao contrário do TUST e do TUSD, o adicional de bandeira tarifária faz parte da própria mercadoria comercializada, ou seja, da energia elétrica consumida, que tem variações no custo de sua produção.

Em síntese, o adicional de bandeira tarifária está diretamente relacionado com as variações de custo da energia elétrica, sendo parte integrante do produto,

razão pela qual deve compor a base de cálculo do ICMS incidente sobre o fornecimento de energia elétrica.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.844.279-DF (2019/0316406-8)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Premier Empreendimentos Imobiliarios S/A

Advogados: Andreia Moraes de Oliveira Mourão - DF011161

Veronica Ribeiro de Souza Santos - DF061798

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: René Rocha Filho - DF008855

---

**EMENTA**

Processo Civil e Tributário. Recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. ITBI. Alienação fiduciária de bem imóvel. Inadimplemento por parte do devedor-fiduciante. Consolidação da propriedade plena em nome do credor-fiduciário. Imposto sobre a Transmissão “Inter Vivos” de Bens Imóveis e Direitos a eles relativos – ITBI. Incidência. Recurso especial não provido.

1. A hipótese destes autos cinge-se em averiguar se é devido ou não o recolhimento do ITBI por ocasião da consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário nos casos de inadimplemento pelo devedor fiduciante.

2. Deveras, de acordo com o Código Tributário Nacional, o fato gerador do ITBI ocorre com a transmissão onerosa, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, ou, ademais, em face da transmissão onerosa de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia, e, por fim, com a cessão de direitos relativos às transmissões anteriormente mencionadas.

3. A questão jurídica posta neste apelo especial busca examinar a incidência de ITBI na execução do contrato de alienação fiduciária em razão do inadimplemento do devedor-fiduciante e consolidação da garantia real a favor do credor-fiduciante.

4. Deveras, este contrato de direito real se materializa com o registro do contrato fiduciário no Registro de Imóveis competente, cujo teor confere ao credor-fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel pactuado, com o exercício da posse indireta desse bem, cabendo ao devedor-fiduciante, por sua vez, a posse direta, exercendo-a através de uma condição negocial resolutória, condicionado ao regular adimplemento das prestações pactuadas com o credor-fiduciário, nos termos do artigo 23 da Lei n. 9.514/1997.

5. O tratamento tributário quanto à incidência do ITBI no momento de resolução da garantia firmada – como no caso em tela –, merece ser enfrentado. Na hipótese de a dívida oriunda do contrato de alienação fiduciária vir a vencer sem o adimplemento integral ou parcialmente do débito, o devedor fiduciante será intimado a recolher o valor do débito e, caso não haja a regularização desta dívida, a propriedade do imóvel oferecido em garantia será consolidada em favor do credor fiduciário, nos termos do artigo 26, *caput*, da Lei n. 9.514/1997. Como a hipótese referida ocasiona a desconstituição do contrato real de garantia, de modo a consolidar a propriedade plena do imóvel pactuado ao credor-fiduciário, retornará para este o domínio integral de todos os poderes inerentes ao direito real sobre o bem imóvel (artigo 1.225, inciso I, do Código Civil), caracterizando-se neste ínterim um ato de transmissão, a qualquer título, de um domínio de propriedade, que por igual sentido, acarretará a deflagração da hipótese de incidência do artigo 35, inciso I, do CTN, validando-se outrossim, a determinação contida no artigo 26, § 7º, da Lei n. 9.514/97.

6. Recurso Especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de maio de 2020 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 14.5.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de Recurso Especial interposto por Premier Empreendimentos Imobiliários S/A., em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, cuja ementa assim estabelece, *in verbis*:

Apelação cível. Ação declaratória. Inexistência de relação jurídico-tributária. Compra e venda de imóvel. Alienação fiduciária em garantia. Devedor fiduciário. Inadimplemento. Purga da mora. Inocorrência. Credor fiduciário. Consolidação da propriedade plena. Imposto de transmissão de bem imóvel. Fato gerador. Suspensão da exigência de pagamento. Descabimento.

A alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, A propriedade conferida ao credor pela alienação fiduciária não da propriedade resolúvel de coisa imóvel é plena, porque depende de condição a ser implementada pelo devedor. Constitui uma garantia em seu favor, para assegurar o recebimento do crédito referente ao financiamento do imóvel adquirido pelo devedor. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e, constituído em mora, o devedor fiduciante não a purga no prazo legal, tem-se por implementada a condição e a propriedade resolúvel, conferida pela alienação fiduciária, consolida-se de forma plena em nome do credor fiduciário, conforme dispõe o artigo 26, da Lei n. 9.514/97. *caput*, A transmissão, a qualquer título, da propriedade de bens imóveis e de direitos reais sobre imóveis, constitui o fato gerador do imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI), nos termos do artigo 35, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 2º, incisos I e II, da Lei Distrital n. 3.830/2006, que instituiu o referido tributo e cuja competência foi atribuída aos Municípios e ao Distrito Federal pelo artigo 156, inciso II, da Constituição Federal. O oficial do Registro de Imóveis promoverá

a averbação, na matrícula do bem imóvel, da consolidação da à vista da prova do pagamento do imposto de transmissão propriedade em nome do credor fiduciário *inter vivos* consoante previsão do artigo 26, § 7º, da Lei n. 9.514/97.

Nas razões do recurso especial, fundamentado no artigo 105, III, alíneas “a” e “c”, do permissivo constitucional, o recorrente alega a violação aos artigos 22, 23, parágrafo único, 26, § 7º, todos da Lei 9.514/1997, 1.225, 1.245 e 1.368-B, todos do CPC/2015, 34 a 42 e 110, do CTN, sustentando em síntese que não incide o imposto de transmissão de bens imóveis na consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, uma vez que não há transferência de propriedade.

Nas contrarrazões ao recuso especial, a procuradoria do Distrito Federal e Territórios rechaça a tese do recorrente ao defender a legalidade de exigência do ITBI no caso concreto.

Em decisão interlocutória, o Tribunal de origem admitiu o processamento do apelo especial.

É o relatório. Passo a decidir.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Consigne-se que na hipótese em exame, aplica-se o Enunciado 3 do Plenário do STJ: “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC”.

No mérito, a recorrente assevera que atua no ramo de incorporação, construção e venda de unidades imobiliárias. Nessa atividade, celebra contratos de promessa de compra e venda e escrituras públicas de compra e venda com alienação fiduciária. Sustenta que no caso de consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, em razão de inadimplemento do devedor, não cabe o lançamento de ITBI, visto que inexistente transferência de propriedade, mas apenas alteração da posse direta do bem. Assevera que a cobrança do imposto nessa circunstância configura duplicidade.

Ademais, destaca que a finalidade dessa relação contratual é a aquisição de bem, configurando-se como contrato translativo de direito real vinculado a uma obrigação. Observa que após a constituição da propriedade fiduciária

há desdobramento da posse do bem, sendo que, com o inadimplemento, o credor consolida-se na posse, não havendo propriamente nova transmissão de propriedade.

Eis a tese da recorrente.

O Tribunal de origem refutou a tese sobredita e declarou hígido a incidência de ITBI após a consolidação do bem imóvel no patrimônio da recorrente, nos seguintes termos, *in verbis*:

Assim, não procede a afirmação da apelante, no sentido de que há mera transferência da posse direta, decorrente da garantia, sob condição resolutiva.

A transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil, assim como a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia, constitui o fato gerador do imposto sobre a transmissão de bens imóveis (ITBI), nos termos do artigo 35, incisos I e II, do Código Tributário Nacional, bem como do artigo 2º, incisos I e II, da Lei Distrital n. 3.830/2006, que instituiu o referido tributo e cuja competência foi atribuída aos Municípios – e ao Distrito Federal – pelo artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, com idêntica redação do artigo 132, inciso I, alínea “e”, da Lei Orgânica do Distrito Federal, nos seguintes termos: (...)

Com efeito, realizada a compra e venda com garantia da alienação fiduciária, o adquirente/devedor fiduciante efetua o pagamento do imposto de transmissão de imóvel, porque, ao adquirir a propriedade do bem, ocorre o fato gerador do tributo.

A alienação fiduciária em garantia, contratada com o credor, por sua vez, não constitui fato gerador do imposto, uma vez que não ocorre a transferência da propriedade plena do bem, mas apenas da propriedade resolúvel da coisa imóvel. Esta é a hipótese de incidência da exceção prevista no citado propriedade resolúvel de coisa imóvel inciso II, do artigo 156, da Constituição Federal, referente ao direito real de garantia sobre imóvel, destinado a assegurar ao seu titular a satisfação do seu crédito.

Contudo, acaso o devedor fiduciante venha a se tornar inadimplente com suas obrigações, haverá a consolidação da propriedade resolúvel em nome do credor, convolvendo-se a garantia em título aquisitivo da propriedade plena do bem. Sobrevém, assim, novo fato gerador do tributo em exame, cuja atribuição material para verificação do seu pagamento a lei conferiu ao oficial do Registro de Imóveis, que pratica o ato translativo da propriedade, nos termos do artigo 26, § 7º, da Lei n. 9.514/97: (...)

Nesse contexto, ao contrário do que alega a apelante, não ocorre bitributação, nem há ofensa ao artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, pois o §7º, do

artigo 26, da Lei n. 9.514/97, não usurpou atribuição do Distrito Federal, no exercício de competência legislativa municipal; apenas cominou ao oficial do Registro de Imóveis a tarefa de certificar-se de que o credor efetuou o pagamento do imposto de transmissão de bem imóvel devido pelo ato de consolidação da propriedade plena em seu nome, antes da prática do ato registrário. Além disso, podem os tabeliães, escrivães e demais serventuários de ofício responder solidariamente com o contribuinte pelo cumprimento da obrigação tributária, nos termos do artigo 134, inciso VI, do Código Tributário Nacional, em razão de o ato de transmissão (no caso consolidação) da propriedade ser praticado perante estes, em razão do seu ofício.

De todo o exposto, não se verifica interpretação extensiva ao conceito civil de propriedade, de modo que não há violação ao artigo 110, do Código Tributário Nacional.

Em verdade, a apelante pretende conferir interpretação às normas ora analisadas que atendam aos seus interesses, de forma a eximi-la do pagamento do imposto de transmissão de bens imóveis, o que não é possível, devido à consolidação da propriedade em seu nome.

Com efeito, a controvérsia posta cinge-se, portanto, em averiguar se é devido ou não o recolhimento do ITBI por ocasião da consolidação da propriedade do imóvel em nome do credor fiduciário nos casos de inadimplemento pelo devedor fiduciante.

Neste quadrante, penso que remanesce a incidência do imposto de transmissão. Explico.

Deveras, o Imposto sobre Transmissão de Bens Imóveis – ITBI, de competência municipal, encontra-se previsto, em âmbito federal, no artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, bem como no artigo 35 e ss. do CTN, e no âmbito do Distrito Federal, no artigo 132, inciso I, alínea “e”, da Lei Orgânica do DF, regulamentado pela Lei Distrital n. 3.830/2006 e pelo Decreto Distrital n. 27.576/2006.

Ao dar vazão ao comando do artigo 156, inciso II, da Constituição Federal, o Código Tributário Nacional define as hipóteses de incidência do imposto sobre transmissão de bens imóveis, ao asseverar, *in verbis*:

Art. 35. O imposto, de competência dos Estados, sobre a transmissão de bens imóveis e de direitos a eles relativos tem como fato gerador:

I - a transmissão, a qualquer título, da propriedade ou do domínio útil de bens imóveis por natureza ou por acessão física, como definidos na lei civil;

II - a transmissão, a qualquer título, de direitos reais sobre imóveis, exceto os direitos reais de garantia;

III - a cessão de direitos relativos às transmissões referidas nos incisos I e II.

Parágrafo único. Nas transmissões causa mortis, ocorrem tantos fatos geradores distintos quantos sejam os herdeiros ou legatários.

Como se depreende da tessitura normativa, o inciso II, *in fine*, excepciona a incidência desse imposto na hipótese de transmissão *inter vivos* decorrente de direitos reais de garantia sobre bens imóveis, como a princípio se insere o instituto da alienação fiduciária, na dicção do artigo 1.368-B, do Código Civil, bem como do regime instituído no artigo 22, *caput*, da Lei Federal n. 9.514/1997.

O Código Tributário Nacional é expresso ao apregoar a não incidência de ITBI na constituição de direitos reais de garantia, entre eles, como já dito, a alienação fiduciária. Neste instituto, a garantia real se materializa com o registro do contrato fiduciário no Registro de Imóveis competente, cujo teor confere ao credor-fiduciário a propriedade resolúvel do imóvel pactuado, com o exercício da posse indireta desse bem, cabendo ao devedor-fiduciante, por sua vez, a posse direta, exercendo-a através de uma condição negocial resolutória, condicionado ao regular adimplemento das prestações pactuadas com o credor-fiduciário, nos termos do artigo 23 da Lei n. 9.514/1997, *in verbis*:

Art. 23. Constitui-se a propriedade fiduciária de coisa imóvel mediante registro, no competente Registro de Imóveis, do contrato que lhe serve de título.

Parágrafo único. Com a constituição da propriedade fiduciária, dá-se o desdobramento da posse, tornando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. (grifo nosso)

A rigor, no fluxo habitual deste negócio jurídico, o credor-fiduciante transmite a posse direta do bem ao devedor-fiduciário, sob condição resolutiva, tendo como garantia a propriedade do imóvel transferido. Nesta fase, não há incidência de ITBI na celebração do contrato de financiamento, pois a propriedade do bem não foi transferida ao devedor-fiduciante, mas tão somente a posse direta. Tal vedação, inclusive, está expressamente disposta no art. 156, II da CF/88, art. 35, II, do CTN e art. 278, II, da Lei Complementar n. 07/1997.

Portanto, neste momento da constituição da garantia, o Código Tributário Nacional, no artigo 35, inciso II, *in fine*, é expresso ao definir **a não incidência**

*desse tributo na materialização da garantia real*, que ocorre nos termos definidos pelo *caput* do artigo 23 da Lei 9.514/1997.

Todavia, o tratamento tributário quanto à incidência do ITBI no momento de resolução da garantia firmada – como no caso em tela –, merece outro tratamento. Na hipótese de a dívida oriunda do contrato de alienação fiduciária vir a vencer sem o adimplemento integral ou parcial do débito, o devedor fiduciante será intimado a recolher o valor da dívida e, caso não haja a regularização do pagamento, a propriedade do imóvel oferecido em garantia será consolidada em favor do credor fiduciário, nos termos do artigo 26, *caput*, da Lei n. 9.514/1997:

Art. 26. Vencida e não paga, no todo ou em parte, a dívida e constituído em mora o fiduciante, consolidar-se-á, nos termos deste artigo, a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

Como a hipótese sobredita ocasiona a desconstituição do contrato real de garantia, de modo a consolidar a propriedade plena do imóvel pactuado ao credor-fiduciário, retornará para este o domínio integral de todos os poderes inerentes ao direito real sobre o bem imóvel, inclusive a posse direta do bem (artigo 1.225, inciso I, do Código Civil), caracterizando-se neste íterim um ato de transmissão, a qualquer título, de um domínio de propriedade, que por igual sentido, acarretará a deflagração da hipótese de incidência do artigo 35, inciso I, do CTN.

A propósito, este raciocínio é consentâneo com a natureza do contrato de alienação fiduciária, pois a constituição da alienação fiduciária cria apenas um patrimônio afetado para se garantir a uma dívida empenhada, qualificando o credor ao agente fiduciário do contrato, sem a propriedade plena do bem. Neste sentido, é a execução do contrato inadimplido que confere ao credor, a consolidação da propriedade, tornando efetiva a transferência do domínio e todos os poderes inerentes ao seu exercício. O que antes era um direito real de garantia, com a consolidação deixa de sê-lo. Daí a incidência do tributo. Portanto, se faz legítima a exigência do imposto sobre a transmissão de bens imóveis, quando da consolidação da propriedade em nome do fiduciário.

Aliás, tal raciocínio sobredito é corroborado com a norma do art. 26, § 7º da Lei n. 9.514/1997, *in verbis*:

Art. 26, § 7º: Decorrido o prazo de que trata o § 1º sem a purgação da mora, o oficial do competente Registro de Imóveis, certificando esse fato, promoverá a

averbação, na matrícula do imóvel, **da consolidação da propriedade em nome do fiduciário, à vista da prova do pagamento por este, do imposto de transmissão inter vivos** e, se for o caso, do laudêmio. (grifo nosso)

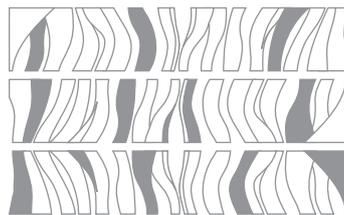
Dessa forma, conforme fundamentação supra, é devido o recolhimento do ITBI para que se aperfeiçoe a convalidação da propriedade do imóvel em favor da credora fiduciária, devendo, portanto, ser mantida o acórdão recorrido.

Ao fim, cumpre observar que, conforme previsto no artigo 85, § 11, do Código de Processo Civil, deverão ser fixados, nesta fase processual, os honorários de sucumbência recursais, diversos daqueles estabelecidos em primeiro grau de jurisdição, que com eles serão acumulados, devido ao trabalho adicional realizado nessa instância de jurisdição, observando-se os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, majoro em 10% (dez por cento) os honorários advocatícios fixados anteriormente, observados os limites e parâmetros dos §§ 2º, 3º e 11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.



---

## Segunda Seção



---

**AÇÃO RESCISÓRIA N. 5.812-MS (2016/0118386-0)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Relator para o acórdão: Ministro Marco Buzzi

Autor: 2C Empreendimentos Ltda - ME

Advogado: Frederico Farias de Miranda - MS006613

Réu: Construtora Degrau Ltda.

Advogados: Sérgio Adilson de Cicco e outro(s) - MS004786A

Hilda Priscila Correia Araújo e outro(s) - MS016597

---

**EMENTA**

Ação rescisória. Comissão de corretagem. Acórdão rescindendo que reputou não perfectibilizados os negócios jurídicos de compra e venda ante suposta desistência dos adquirentes. Modificação substancial dos contornos fáticos conferidos à lide. Erro de fato caracterizado. Procedência da rescisória.

A questão controvertida cinge-se à ocorrência de erro de fato no julgamento do acórdão rescindendo que concluiu que a compra e venda dos imóveis não foi perfectibilizada dada a suposta desistência dos compradores, em sentido oposto ao quanto estabelecido na origem.

1. É incontroverso dos autos originários que os negócios de compra e venda foram concretizados, tendo sido apenas no âmbito desta Corte Superior considerada existente uma circunstância fática efetivamente não ocorrida (desistência).

1.1 Diversamente do referido no julgado rescindendo, a discussão travada na origem da demanda subjacente fora limitada à possibilidade de o contrato de corretagem, firmado sob a égide do Código Civil de 1916, estabelecer como motivo para o não pagamento ou determinação de devolução de comissões de corretagem, eventual rescisão contratual dos ajustes imobiliários, por circunstâncias absolutamente alheias à conduta da corretora, após já ultimada a celebração da compra e venda.

1.2 O erro de fato está demonstrado, pois o acórdão rescindendo considerou ocorrente a desistência dos pactos para, a contar desse entendimento, afastar a comissão de corretagem, quando, em verdade,

segundo o apurado pelas instâncias ordinárias, na hipótese *sub judice* já estava exitosamente cumprida a obrigação da corretora, dever este que se esgotou na bem sucedida aproximação das partes interessadas ante a inequívoca celebração dos contratos de compra e venda.

1.3 Na hipótese, portanto, ressoa inegável o equívoco de premissa (erro de fato) no acórdão rescindendo, uma vez que afastou o direito ao recebimento da comissão de corretagem como se os negócios imobiliários não tivessem sido perfectibilizados, ao passo que nitidamente o foram, caso contrário, a discussão, na origem, não se daria à luz da *rescisão* desses contratos.

2. Em juízo rescisório, o recurso especial da construtora sequer ultrapassa a admissibilidade recursal.

2.1 Dada a circunstância de ter sido expressamente afastada pela Corte local a possibilidade de incidência do artigo 722 do Código Civil de 2002, nos exatos termos do quanto pretendido pela parte insurgente, absolutamente incoerente a postulação recursal nesse ponto, não havendo falar em retroatividade indevida da norma do Código Civil de 2002, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula n. 284/STF.

2.2 O fundamento principal do acórdão então recorrido não foi o art. 722 do CC/2002, cuja aplicação restou por ele expressamente afastada, mas a abusividade de determinada cláusula do contrato de intermediação imobiliária, fundamento esse que, a despeito de central ao deslinde da controvérsia não foi devidamente impugnado nas razões do especial, fazendo incidir o óbice da súmula 283/STF.

2.3 Mesmo que assim não fosse, para que essa Corte Superior pudesse compreender em sentido diverso do quanto estabelecido pelo Tribunal de origem no concernente à alegada ausência de abusividade contratual por onerosidade excessiva, ou mesmo acerca de suposta desistência dos negócios antes da sua celebração, seria imprescindível promover a reanálise dos aspectos fático-probatórios dos autos, notadamente quanto à qualificação e conduta das partes, procedimento que não se coaduna à competência desta Corte Superior ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

3. Ainda que considerados ultrapassados os óbices afetos ao conhecimento do reclamo e pudesse esta Corte Superior proceder a um reexame da tese adotada na origem (*in abstracto*), melhor sorte não socorreria a parte ora insurgente.

3.1 Carece de razoabilidade, em uma contratação vinculada à percepção de comissão de corretagem decorrente de venda de unidades habitacionais – consideradas perfectibilizadas mediante o trabalho de aproximação e intermediação empreendido pela corretora – seja reputada válida uma cláusula contratual que estabelece como motivo para o não pagamento ou determinação de devolução das comissões, eventual rescisão ocorrida, após já ultimada a concretização dos negócios e, absolutamente alheia a qualquer conduta da corretora.

3.2 Tal como referido pela Corte local, disposição contratual nesse sentido viola a boa-fé, a equidade, enseja o enriquecimento indevido e vincula o direito a evento futuro e incerto, acabando por modificar, inclusive, os prazos prescricionais estabelecidos pelo legislador, em uma completa desnaturação do negócio jurídico de corretagem, com desequilíbrio e ampliação de álea contratual que afrontam o princípio da comutatividade dos contratos.

4. Ação Rescisória procedente dado o erro de fato autorizador da rescisão do julgado. Em juízo rescisório, dá-se provimento ao agravo regimental interposto pela autora no AgRg no REsp n. 1.066.792/MS e não se conhece do recurso especial interposto pela parte ré (construtora).

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, após o voto do Sr. Ministro Relator julgando improcedente a ação rescisória, e abertura de divergência pelo Sr. Ministro Revisor, julgando procedente o pedido rescisório, por maioria, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Buzzi, Revisor, que lavrará o acórdão. Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator), Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Buzzi, Revisor, os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 16.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de ação rescisória ajuizada por 2C Empreendimentos Ltda.-ME, nova denominação de Construcenter Imóveis Ltda., com fundamento no artigo 966, V e VIII, do Código de Processo Civil de 2015, contra Construtora Degrau Ltda., buscando desconstituir acórdão assim ementado:

Agravo regimental no agravo regimental. Recurso especial. Comissão de corretagem. Compra e venda não concluída. Desistência do negócio.

Não sendo concluída a compra e venda do imóvel, por desistência das partes, é indevido o pagamento da comissão de corretagem. Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.066.792/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 4/8/2015, DJe 10/8/2015)

Afirma a autora que foi contratada pela ré como corretora, tendo intermediado a venda de diversas unidades de apartamento do empreendimento Residencial Atenas. No entanto, por não ter recebido as comissões relativas a todas as vendas realizadas, ingressou com ação de cumprimento de obrigação de fazer, julgada procedente em primeiro grau para condenar a ré ao pagamento das comissões apuradas. Em grau de apelação, a sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

A ré, então, interpôs recurso especial, ao qual foi negado provimento diante da incidência da Súmula n. 7/STJ e porque não comprovado o dissídio jurisprudencial. No subsequente julgamento do agravo regimental, porém, o recurso especial foi provido, sob a equivocada premissa, segundo afirma, de que a compra e venda dos imóveis não foi concluída, motivo pelo qual a comissão não era devida.

Diante disso, interpôs novo agravo regimental, assim como embargos de declaração. Alega que o erro não foi saneado, tendo o acórdão transitado em julgado em 15.4.2016.

Ressalta que a jurisprudência desta Corte foi erroneamente aplicada ao caso em virtude da adoção de premissa falsa.

Assevera que a concretização dos contratos não era ponto controvertido, nem questão sobre a qual o juiz deveria se manifestar. Nesse contexto, o acórdão rescindendo violou o disposto no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Requer que a ação seja julgada procedente para cassar o acórdão rescindendo, de modo que seja dado provimento a seu agravo regimental, com o consequente não provimento do recurso especial.

A decisão de fls. 93/97 (e-STJ) deferiu a tutela de urgência para suspender os efeitos do acórdão rescindendo até ulterior deliberação.

Contestação às fls. 111/117 (e-STJ), com a juntada de documentos (fls. 122/448, e-STJ).

Afirma o réu que o erro de fato de que trata o artigo 996, VIII, do Código de Processo Civil de 2015 é aquele sobre o qual não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial. Sustenta que na hipótese dos autos a questão da intermediação das vendas foi devidamente discutida e decidida. Conclui, assim, inexistir erro de fato, ressaltando ser inviável a ação rescisória quando o que se pretende é o reexame de provas.

Destaca que o contrato de corretagem foi firmado sob a regência do Código Civil de 1916, todavia a sentença e o acórdão desconsideraram tal fato.

Requer que seja declarada a carência de ação dada a inexistência de erro de fato, mantendo-se o acórdão rescindendo.

Réplica às fls. 452/455 (e-STJ). A autora reitera que: “O erro de fato consiste em o acórdão rescindendo admitir que o acórdão de origem tivesse afirmado que as compras e vendas dos imóveis não foram concluídas. Ao passo que o acórdão estadual efetivamente estabeleceu que as compras e vendas foram concretizadas (...)” (fl. 454, e-STJ).

Petição da autora requerendo a juntada de documentos (fls. 461/533, e-STJ).

A autora apresentou razões finais, nas quais reitera que o cabimento da ação rescisória está demonstrado, pois entende evidente a existência de equívoco quanto à premissa fática que ampara o acórdão rescindendo. Ressalta que a hipótese não é de que o contrato de compra e venda não foi concluído, mas de que restou frustrado em razão da rescisão contratual (fls. 541/543, e-STJ).

A ré não requereu a produção de provas e não apresentou razões finais (fls. 534 e 611, e-STJ).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência da ação rescisória em parecer assim sintetizado:

Processual Civil. Ação Rescisória. Erro de fato. Corretagem. Resultado útil da intermediação.

Parecer pela procedência da ação rescisória (fl. 613, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Ementa: Ação rescisória. Comissão de corretagem. Erro de fato. Requisitos. Ausência. Norma jurídica. Violação manifesta. Não ocorrência.

1. Ação rescisória ajuizada buscando rescindir acórdão transitado em julgado na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

2. Para rescindir a decisão por erro de fato faz-se necessária a demonstração dos seguintes requisitos: a) a decisão rescindenda esteja baseada em erro de fato, que se verifica quando admitido fato inexistente, ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; b) o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado e c) que seja o erro aferível pelo exame das provas já constantes dos autos originários.

3. Na hipótese dos autos, não houve suposição de que o contrato não foi firmado mas, sim, de que no regime do Código Civil anterior, a posterior desistência do adquirente, mesmo após o pagamento do sinal, não dá direito ao recebimento da comissão, pois a obrigação dos corretores é de resultado e, sob essa perspectiva, a compra e venda não foi concluída.

4. Na ação rescisória fundada na violação manifesta de norma jurídica, a violação deve ser evidente, direta, situação excepcional que não se encontra presente na hipótese em comento.

5. Ação rescisória improcedente.

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): A presente ação rescisória foi ajuizada na vigência do Código de Processo Civil de 2015.

A ação não merece prosperar.

*1. Erro de fato - artigo 966, VIII, do Código de Processo Civil de 2015*

Afirma a autora ter ocorrido erro de fato no julgamento do acórdão rescindendo que concluiu, diversamente do quanto ficou estabelecido nas decisões que o antecederam, que a compra e venda dos imóveis não foi concluída.

Nos termos do art. 966, VIII, c/c § 1º do Código de Processo Civil de 2015, para rescindir a decisão por erro de fato, necessário estejam presentes os seguintes requisitos: a) a decisão rescindenda esteja baseada em erro de fato, que se verifica quando admitido fato inexistente, ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; b) o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado. Isso porque, se houve pronunciamento acerca do fato na demanda primitiva, a hipótese é de erro de julgamento e não

de erro de fato, e c) que seja o erro aferível pelo exame das provas já constantes dos autos originários.

Na espécie, a venda das unidades imobiliárias, posteriormente desfeita, é ponto incontroverso entre as partes, não se constituindo em fato controvertido a respeito do qual o juízo teria que se pronunciar.

Extrai-se da inicial o seguinte excerto:

(...)

4. A autora *efetuou a venda de todas as unidades* de apartamentos do “Residencial Atenas” e *repassou à ré todos os valores recebidos, pelas vendas efetuadas, conforme relatórios com vistos e rubrica desta (docs. juntos);* (fl. 125, e-STJ).

A contestação contém a seguinte afirmação:

(...)

Em virtude dos inúmeros casos de inadimplência dos contratos entre as partes tornou-se evidente que estes contratos de compra e venda, por razões alheias à reconvincente, não prosperaram e sendo assim, *em função da sua não concretização efetiva de venda* a reconvincente - Construcenter - tornou-se obrigada a devolver à reconvincente - Construtora Degrau - os valores recebidos por tais comissões de venda (fl. 136, e-STJ).

A questão acerca da qual havia dissenso entre as partes dizia respeito à necessidade de devolução dos valores recebidos a título de corretagem no caso de o contrato firmado ser posteriormente rescindido, valendo transcrever mais um trecho da contestação:

(...)

Ora, se analisarmos a cláusula supra juntamente com os documentos anexados nos autos, bem como os demais a serem juntados na oportunidade legal, resta claro que a autora deve arcar com as penalidades advindas de sua conduta, pois *há inúmeros contratos que foram cancelados automaticamente em função da inadimplência dos então compradores*, razão pela qual a autora deveria restituir os valores recebidos pelas comissões às reconvincente e até o momento não o fez.

(...)

Como já aduzido nesta, a autora encontra-se inadimplente junto à reconvincente pelo fato de não ter repassado as comissões de venda *recebidas pelos contratos vendidos para a requerida, uma vez que grande parte destes não se concretizou* (fls. 138/139, e-STJ).

A sentença assim define os contornos da lide:

A requerida, por sua vez, rebate as alegações iniciais sob o argumento de não ter a requerente se atentado para o disposto na cláusula 11ª e parágrafo 1º, do contrato, os quais estabelecem a possibilidade de restituição de valores pagos a título de comissão em caso de eventual *rescisão do contrato de compra e venda firmado*.

Assim, extrai-se dos autos que *o cerne da questão encontra-se na análise da possibilidade ou não de aplicação da cláusula acima mencionada ao contrato entabulado entre as partes*, pelo que passo a fazê-la (fl. 20, e-STJ - grifou-se).

Eis, ainda, o seguinte trecho do acórdão que julgou a apelação:

(...)

Na hipótese, *houve acordo para se ajustar preço e condições de pagamentos das unidades imobiliárias, tendo sido, em alguns casos, pago o sinal do preço correspondente, restando evidente que a mediação se efetivou. Se a execução do negócio, objeto da corretagem de compra e venda do imóvel, restou frustrada por conta da rescisão contratual*, tal fato não eiva o direito de a corretora receber as comissões ajustadas, pois a mediação já estava concluída (fl. 32, e-STJ - grifou-se)

Conclui-se, então, que o fato discutido não representa ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria se pronunciar, restando verificar se a decisão rescindenda considera inexistente a realização dos ajustes, alguns com o pagamento de sinal e, depois, rescindidos.

A ementa do acórdão rescindendo, que julgou o AgRg no AgRg no REsp n. 1.066.792/MS, tem o seguinte teor:

Agravo regimental no agravo regimental. Recurso especial. Comissão de corretagem. Compra e venda não concluída. Desistência do negócio.

*Não sendo concluída a compra e venda do imóvel, por desistência das partes, é indevido o pagamento da comissão de corretagem.* Incidência da Súmula 83/STJ.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no REsp 1.066.792/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 10/08/2015 - grifou-se)

Do voto proferido naquela ocasião, observa-se que não houve suposição de que o contrato não foi firmado mas, sim, de que no regime do Código Civil de 1916, a posterior desistência do adquirente, mesmo após o pagamento do sinal,

não dá direito ao recebimento da comissão, pois a obrigação dos corretores é de resultado e a compra e venda, sob essa perspectiva, não foi concluída:

Conforme teor do acórdão recorrido, a compra e venda dos imóveis não foi concluída. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser indevida a comissão em tais casos.

Confirmam-se:

Civil e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação de cobrança. Comissão de corretagem. Violação do art. 535, do CPC. Inexistência. Matéria constitucional. Competência do STF. Compra e venda de imóvel. Negócio não concluído. Resultado útil. Inexistência. Desistência do comprador. Comissão indevida. Súmula n. 83/STJ. Decisão mantida. Agravo improvido.

1.- Não há violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado por julgado proferido em embargos de declaração, dirime, de forma expressa e suficiente as questões suscitadas nas razões recursais.

2.- Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. *É incabível comissão de corretagem no contrato de compra e venda de imóveis, quando o negócio não foi concluído por desistência das partes, não atingindo assim o seu o resultado útil. Precedentes.* Incidência da Súmula n. 83/STJ.

4.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 390.656/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 13/11/2013)

Civil. Corretagem. Comissão. Compra e venda de imóvel. Negócio não concluído. Resultado útil. Inexistência. Desistência do comprador. Comissão indevida. Hipótese diversa do arrependimento.

1. *No regime anterior ao do CC/02, a jurisprudência do STJ se consolidou em reputar de resultado a obrigação assumida pelos corretores, de modo que a não concretização do negócio jurídico iniciado com sua participação não lhe dá direito a remuneração.*

2. Após o CC/02, a disposição contida em seu art. 725, segunda parte, dá novos contornos à discussão, visto que, nas hipóteses de arrependimento das partes, a comissão por corretagem permanece devida. Há, inclusive, precedente do STJ determinando o pagamento de comissão em hipótese de arrependimento.

3. Pelo novo regime, deve-se refletir sobre o que pode ser considerado resultado útil, a partir do trabalho de mediação do corretor. A mera aproximação das partes, para que se inicie o processo de negociação no sentido da compra de determinado bem, não justifica o pagamento de comissão. A desistência, portanto, antes de concretizado o negócio, permanece possível.

4. Num contrato de compra e venda de imóveis é natural que, após o pagamento de pequeno sinal, as partes requisitem certidões umas das outras a fim de verificar a conveniência de efetivamente levarem a efeito o negócio jurídico, tendo em vista os riscos de inadimplemento, de inadequação do imóvel ou mesmo de evicção. Essas providências se encontram no campo das tratativas, e a não realização do negócio por força do conteúdo de uma dessas certidões implica mera desistência, não arrependimento, sendo, assim, inexigível a comissão por corretagem.

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.183.324/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe 10/11/2011)

Corretagem. Proposta aceita pelo comprador. Negócio não-concretizado. Comissão indevida.

*A comissão de corretagem só é devida se o negócio é efetivamente concluído e não há desistência por parte dos contratantes.* (AgRg no Ag 867.805/SP, Rel. Mini. Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 31/10/2007);

Contrato de corretagem. Compra e venda de imóvel. Não-realização do negócio. Desistência. Comissão de corretagem indevida. Tribunal de origem alinhado à jurisprudência do STJ. Agravo regimental não-provido.

1. *Contrato de corretagem. Comissão: segundo o entendimento firmado no STJ, a comissão de corretagem apenas é devida quando se tem como aperfeiçoado o negócio imobiliário o que se dá com a efetiva venda do imóvel.*

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no Ag 719.434/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/04/2009, DJe 20/04/2009)

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial. (fls. 43/45, e-STJ).

Nesse contexto, não resta configurado o apontado erro de fato, pois o acórdão rescindendo não desconsiderou fato efetivamente ocorrido (assinatura das propostas, com o pagamento de sinal) mas, sim, lhe emprestou enquadramento jurídico diverso, considerando que a posterior rescisão não

rende ensejo ao recebimento de comissão de corretagem na vigência do Código Civil de 1916.

*2. Violação manifesta de norma jurídica - artigo 966, V, do Código de Processo Civil de 2015*

A autora alega que houve violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal, pois o acórdão rescindendo decidiu sobre fundamento a respeito do qual não foi instaurado o contraditório.

Sustenta que a concretização dos contratos não era questão controvertida, apesar de a ré tentar “confundi-la com rescisão contratual, usando termos como ‘desistência’ dos contratos, por inadimplência dos compradores’ e ‘consumação total dos contratos’, como se vê do seguinte trecho da apelação (...)” (fl. 3, e-STJ).

Não se constata a violação manifesta de norma jurídica.

Na realidade, o acórdão rescindendo decidiu justamente sobre a questão controvertida, isto é, se após ter sido firmada a proposta, até mesmo com o pagamento de sinal, ocorrida a rescisão, a comissão de corretagem é ou não devida.

Vale ressaltar que na ação rescisória fundada na violação manifesta de norma jurídica, a violação deve ser evidente, direta, situação excepcional que não se encontra presente no caso dos autos.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido rescisório, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados, com fundamento no art. 85, § 2º, do CPC/2015, em 10% (dez por cento) do valor da causa, ressalvado o benefício da justiça gratuita.

Casso a liminar deferida às fls. 93/97 (e-STJ).

É o voto.

#### **VOTO-VENCEDOR**

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de ação rescisória, com pedido de tutela provisória de urgência, proposta por *2C Empreendimentos Ltda. - ME* contra *Construtora Degrau Ltda. - ME*, pretendendo a rescisão do acórdão proferido pela Quarta Turma nos autos do AgRg no REsp 1.066.792/MS, julgado em 4/8/2015, assim ementado:

Agravo regimental no agravo regimental. Recurso especial. Comissão de corretagem. Compra e venda não concluída. Desistência do negócio.

3. Não sendo concluída a compra e venda do imóvel, por desistência das partes, é indevido o pagamento da comissão de corretagem. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

Na inicial, a autora sustenta ter sido contratada pela ré para intermediar a venda de apartamentos do empreendimento denominado “Residencial Atenas”, tendo cumprido com êxito sua obrigação, porém, não recebendo a contraprestação pecuniária a que faz jus pela concretização dos negócios, motivo pelo qual ajuizou Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer n. 0024075.28.2002, distribuída a 4ª Vara Cível da Comarca de Campo Grande/MS, no âmbito da qual o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido inicial para condenar a ré ao pagamento de R\$ 503.069,20 (quinhentos e três mil sessenta e nove reais e vinte centavos) por entender existente a efetiva intermediação dos negócios, ainda que posteriormente rescindidos em virtude de inadimplemento.

Esse entendimento foi mantido pelo Tribunal de origem, porém reformado por esta Corte Superior para estabelecer como indevido o pagamento de comissão de corretagem quando ocorre a desistência da compra.

A autora sustenta que o acórdão rescindendo, ao admitir não ter sido concluída a venda das unidades, incorreu em erro de fato, porquanto a concretização dos contratos não constituía ponto controvertido, tampouco questão sobre a qual o juiz devia se pronunciar de ofício, sendo inócua a apontada desistência do negócio, haja vista que a rescisão ocorreu em razão do inadimplemento contratual por parte dos compradores relativamente ao pagamento das parcelas acordadas com a construtora.

Realizado o trâmite processual no âmbito desta Corte Superior, com o deferimento do pleito liminar (decisão de fls. 93-97) e apresentação de contestação (fls. 111-117), os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal que exarou parecer pela procedência da ação rescisória.

O e. relator da presente ação rescisória, no r. voto que apresenta, julga improcedente a ação, sob a assertiva de que “na hipótese dos autos, não houve suposição de que o contrato não foi firmado mas, sim, de que no regime do Código Civil anterior, a posterior desistência do adquirente, mesmo após o pagamento do sinal, não dá direito ao recebimento da comissão, pois a obrigação

dos corretores é de resultado e, sob essa perspectiva, a compra e venda não foi concluída”. Acrescenta, ainda, que “na ação rescisória fundada na violação manifesta de norma jurídica, a violação deve ser evidente, direta, situação excepcional que não se encontra presente na hipótese em comento”.

Os autos vieram conclusos para revisão.

É o relatório.

*Voto*

Com a devida vênia, diverge-se do e. Relator para julgar procedente a ação rescisória, uma vez presente erro de fato autorizador da desconstituição do julgado ora atacado, acolhendo-se, assim, o agravo regimental interposto pela autora no AgRg no REsp n. 1.066.792/MS, para não conhecer do recurso especial interposto pela parte ré (construtora).

1. A questão controvertida cinge-se à ocorrência, ou não, de erro de fato no acórdão rescindendo, o qual, segundo aduzido pela parte autora, teria concluído em sentido oposto ao quadro fático estabelecido pelas instâncias ordinárias, quanto ao aspecto de que a compra e venda dos imóveis não teria sido perfectibilizada/concluída, dada a suposta desistência dos adquirentes, premissa com base na qual julgou ser indevida a percepção de comissão por parte dos corretores.

Consoante disposto no art. 966, VIII, c/c § 1º do Código de Processo Civil de 2015, para a rescisão de julgado por erro de fato, afigura-se imprescindível a presença dos seguintes requisitos: a) a decisão rescindenda deve se basear em erro de premissa, o qual se verifica quando admitido fato inexistente, ou considerado inexistente um fato efetivamente ocorrido; b) o fato não pode ter sido considerado como ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado; e c) o equívoco deve ser aferível pela análise do acervo probatório constante dos autos originários.

Pois bem. Em demandas envolvendo construtoras e corretoras nas quais se discute se é devida, ou não, a comissão de corretagem, é comum existir controvérsia a respeito dos contornos fáticos da negociação, sendo frequente o procedimento de averiguação/apuração – pelas instâncias ordinárias – das circunstâncias atinentes à intermediação imobiliária, em especial, se essa viabilizou a formação de consenso entre as partes quanto aos elementos essenciais do negócio de compra e venda.

Na conjectura dos presentes autos, porém, a *discussão estabelecida na lide recebeu outros contornos*, vez que essa controvérsia específica não se formou, propriamente, em relação ao cumprimento dos objetivos da corretagem em geral, isto é, quanto à aproximação dos contratantes e celebração do negócio, mas, especificamente, *em torno de questão predominantemente jurídica a respeito da validade/abusividade de determinada cláusula do contrato de intermediação imobiliária (cláusula 11ª e parágrafo primeiro) que, no caso concreto, afastaria o direito da corretora receber a comissão na hipótese de rescisão do contrato de compra e venda* por ela inicialmente viabilizado, compelindo-a, ademais, a proceder à devolução das quantias auferidas a esse título. Ou seja, não houve qualquer discussão acerca da efetivação dos negócios, posto que esses foram reputados perfeitos e acabados relativamente aos serviços prestados pela corretora, tanto que apenas foi discutido o cabimento da corretagem frente ao contrato de intermediação.

Em outras palavras, tem-se que a discussão travada na origem da demanda subjacente se deu, a rigor, *sobre a possibilidade de o contrato de corretagem, firmado sob a égide do Código Civil de 1916, estabelecer como motivo para o não pagamento ou determinação de devolução das comissões eventual rescisão ocorrida, por óbvio, após já ultimada a celebração da compra e venda e, acrescente-se, absolutamente alheia a qualquer conduta da corretora.*

E foi a própria construtora (ora ré na ação rescisória) que determinou os contornos naquela controvérsia ao arguir em sede de contestação, como estratégia de defesa, a existência da referida cláusula contratual, como bem relatado na sentença de primeiro grau jurisdicional, *in verbis*:

(...) Devidamente citada (...), a empresa requerida apresentou contestação às f. 156-161, acompanhada dos documentos de f. 162-166, alegando, preliminarmente, carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido. No mérito, afirmou que a autora não se ateu à cláusula décima primeira, parágrafo primeiro do contrato de intermediação imobiliária, que estabelecia a devolução dos valores pagos a título de comissão em havendo a rescisão dos contratos de compra e venda firmados (...).

O teor da aludida cláusula também é transcrito, *ipsis litteris*, tanto pelo Juízo de Direito em sua deliberação unipessoal, quanto pelo Tribunal *a quo* em seu acórdão, de cujo voto condutor, a propósito, extrai-se o seguinte excerto:

Em relação à declaração de ilegalidade da cláusula 11ª, *caput*, e § 1º do contrato em questão, muito embora não se tenha consignado expressamente na inicial

pedido nesse sentido, **esse é o cerne da questão**, pois de um lado a autora pugna pelo recebimento da comissão a que acredita fazer jus, e de outro a ora apelante afirma que não é devida, em decorrência justamente da referida cláusula.

(...) No contrato particular de intermediação imobiliária, firmado entre as partes, ficou estipulado:

(...) 11ª Caso não haja a concretização efetiva da venda, a *contratada* obriga-se a devolver a *contratante*, os valores recebidos a título de comissões.

Parágrafo 1º - Os valores recebidos pela *contratada* a título de comissões deverão ser devolvidos a qualquer tempo, quando solicitado pela *contratante*, caso haja a rescisão do contrato de compra e venda do imóvel a prazo, intermediado pela *contratada* - grifo nosso.

“Salta aos olhos”, concluiu o Tribunal de origem, “a abusividade de tal estipulação, afrontando os princípios da boa-fé e da equidade que devem reger todos os contratos”.

Ora, se a discussão girou em torno da (in)validade da cláusula do contrato de intermediação imobiliária que exonerava a construtora do pagamento da comissão à corretora **em caso de rescisão do contrato de compra e venda** por essa última intermediado, **não há que se falar – porque, de fato, nada se disse na sentença e no acórdão – a respeito de suposta desistência na compra dos apartamentos**.

Na hipótese, tal **como consignado pelo Ministério Público Federal, em parecer pela procedência da presente rescisória**, concluíram as instâncias ordinárias que “**eventual distrato não prejudica o pagamento da comissão de corretagem, havendo a intermediação alcançado a sua finalidade**” (fls. 613/619).

Nesse sentido, extrai-se da sentença:

[...]. Não há confundir concretização do negócio, capaz de dar ensejo à comissão de corretagem, com sua real execução. Portanto *a rescisão contratual, posterior ao acerto de vontades*, não exime a obrigação da contratante, ora apelante, em arcar com as comissões acertadas.

Na hipótese, houve acordo para se ajustar o preço e condições de pagamentos das unidades imobiliárias, tendo sido, em alguns casos, pago o sinal do preço correspondente, restando evidente que a mediação se efetivou. *Se a execução do negócio, objeto da corretagem de compra e venda de imóvel, restou frustrada por conta de rescisão contratual, tal fato não eiva o direito de a corretora receber as comissões ajustadas, pois a mediação já estava concluída* (fls. 32) - grifo nosso.

O magistrado singular, ainda, advertiu que, em inúmeras oportunidades, a rescisão dos contratos ocorreu por culpa da promitente vendedora (ré/construtora):

Se trata de conhecimento notório, especialmente no dia a dia forense, onde tramitaram e ainda tramitam inúmeras ações com esse conteúdo, inclusive por esta vara, que as rescisões perpetradas nos contratos de compra e venda intermediados, ***muito das vezes se deram por ato da própria requerida, ao não proceder à devida entrega dos imóveis aos compradores***, não se podendo imputar qualquer ônus a requerente, em razão de descumprimento de deveres daquela. A par disso, nas rescisões que não decorram de culpa da requerida, tratavam de relação contratual firmada entre as partes contratantes – a requerida como promitente vendedora e o adquirente, não havendo indicação de que a ora autora, que atuou como corretora nas vendas, tivesse alguma culpa para ensejar as rescisões (fls. 23-24) - grifo nosso.

Interposto o recurso especial, o caso chegou ao exame desta Casa.

A primeira deliberação (monocrática) exarada nos autos por esta Corte Superior, quando o feito estava sob a relatoria do e. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (fls. 35-38), o qual atuava na Casa em caráter de substituição, foi no sentido de negar provimento ao recurso especial, mantendo-se, via de consequência, as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias.

O ***acórdão rescindendo***, de sua vez, resulta de deliberação colegiada em sede de agravo interno, já submetido o feito à sua derradeira relatoria, quando então foi reputada incorrente a efetiva concretização dos negócios e, conseqüentemente, indevida eventual compensação pecuniária pela intermediação de venda, por considerar que os negócios não foram materializados/perfectibilizados em face da suposta *desistência* das partes, ou seja, o acórdão rescindendo reputou que, *segundo o Tribunal de origem, “a compra e venda dos imóveis não foi concluída”* (fls. 39), e, por isso, eximiu a ré do pagamento da corretagem, daí verificando-se, com todas as vênias, o equívoco de premissa ora em evidência.

Nesse sentido, confira-se o ***seguinte excerto*** do voto condutor do acórdão rescindendo, exarado no âmbito da eg. Quarta Turma:

(...) Conforme teor do acórdão recorrido, ***a compra e venda dos imóveis não foi concluída***. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de ser indevida a comissão em tais caso - grifo nosso.

Aqui reside, inequivocamente, o *erro de premissa*, ocorrido primitivamente nesta Corte, porquanto é incontroverso dos autos originários que a concretização dos negócios fora, sim, perfectibilizada, tendo sido considerada existente, apenas nesta instância superior, uma circunstância fática efetivamente não ocorrida, o que viabiliza, portanto, a rescisão do julgado.

Para corroborar essa assertiva, extrai-se o seguinte trecho da sentença proferida nos autos principais, confirmada em segundo grau jurisdicional, o qual é absolutamente elucidativo para corroborar o apontado erro de premissa do julgamento ora em foco:

Desta forma, *não há que se falar em desistência posterior do contrato*, mas em efetiva rescisão deste, diante do descumprimento de suas cláusulas por qualquer das partes, institutos que não se confundem. (fl. 22) - grifo nosso.

Assim, como se vê, o erro de fato está demonstrado na circunstância de que o acórdão rescindendo considerou ocorrente a desistência dos ajustes para, a contar desse entendimento, afastar a comissão de corretagem, quando, em verdade, segundo o apurado pelas instâncias ordinárias, na hipótese *sub judice* já estava exitosamente cumprida a obrigação da corretora, dever este que se esgotou na bem sucedida aproximação das partes interessadas ante a celebração dos contratos de compra e venda entre elas, independentemente da consumação integral da aquisição do bem cuja venda foi intermediada.

O próprio relator da presente rescisória, e. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, bem verificando todas essas circunstâncias em juízo de cognição sumária, suspendeu os efeitos do acórdão rescindendo em decisão liminar publicada em 16/05/2016, que ora merece, no entendimento deste signatário, ser confirmada.

Consignou Sua Excelência naquela oportunidade (fls. 93/97):

No caso dos autos, o acórdão rescindendo manteve a decisão monocrática do relator que reformou o aresto do Tribunal de origem, ao fundamento de que a comissão de corretagem não seria devida, porquanto não teria sido concluída a compra e venda das unidades imobiliárias por desistência das partes, ou seja, no momento das tratativas iniciais, durante o processo de negociação, antes da celebração do contrato.

*Contudo o acórdão proferido nos autos do processo principal asseverou que as compras e vendas restaram frustradas por rescisão contratual, em muitos casos, inclusive, quando já pago o sinal – grifo nosso.*

Diante disso, tem-se que assiste razão à autora da presente demanda ao apontar equívoco de premissa no acórdão rescindendo, uma vez que afastou o direito ao recebimento da comissão de corretagem como se os negócios imobiliários não tivessem sido perfectibilizados, ao passo que nitidamente o foram, caso contrário, a discussão, na origem, não se daria à luz da rescisão desses contratos.

Afasta-se, assim, diante dessas circunstâncias, eventual digressão acerca do acórdão rescindendo ter procedido à mera reavaliação jurídica de fatos delineados pelas instâncias precedentes, pois, como visto, ao **considerar inexistente fato efetivamente ocorrido**, provocou modificação substancial quanto aos contornos conferidos à lide, esvaziando de sentido o ponto nodal da questão controvertida, essa afeta, indubitavelmente, aos efeitos jurídicos da **rescisão** da compra e venda sobre a comissão de corretagem regulada no pacto de intermediação imobiliária.

Reconhecido, portanto, o alegado erro de fato, passa-se ao juízo rescisório, esse que enseja o acolhimento do agravo regimental interposto pela autora para não se conhecer do recurso especial manejado pela construtora.

2. Depreende-se das razões do recurso especial da então recorrente (ré-construtora), estar o reclamo fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

Aduziu, na oportunidade, violação ao artigo 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro ante suposta aplicação retroativa, pelo Tribunal Estadual, do art. 722 do CC/2002, diploma, esse, inaplicável ao caso.

Asseverou, no ponto, que “o contrato firmado entre as partes deixou claro que em caso de não concretização da venda, os valores adiantados pela recorrente ao recorrido, a título de corretagem, deveriam ser devolvidos” (fl. 1.879 dos atos originários).

Sustentou, ainda, que a comissão somente seria devida quando da conclusão dos negócios, o que não teria ocorrido no caso, pois “muitos compradores desistiram do negócio” (fl. 1.881 dos autos originários), a denotar que a “corretagem não fora concretizada, uma vez que o fim não foi atingido, ao contrário do que concluiu o acórdão recorrido” (fl. 1.881 dos autos originários).

Por fim, alegou dissenso jurisprudencial porquanto “o STJ de (*sic*) posicionou no sentido de não ser devida a comissão de corretagem se não concluído o negócio e se há desistência por parte dos contratantes, enquanto, o

Tribunal *a quo* entendeu que a comissão de corretagem seria devida ainda que tenha havido desistência do negócio por parte do comprador” (fl. 1.882 dos autos originários), bem ainda em razão da decisão recorrida afirmar ser devida comissão de corretagem, enquanto o Superior Tribunal de Justiça ter decidido que “a comissão é indevida se o negócio não foi concluído” (fl. 1.883 dos autos originários).

Esses foram os argumentos e violações apontados pelo então recorrente nas razões do especial.

2.1 No que diz respeito à alínea “a” do permissivo constitucional, não há como acolher os argumentos recursais, porquanto nitidamente dissociados dos fundamentos do acórdão contra o qual se dirigem.

Em cotejo com o aresto proferido pelo Tribunal de origem, verifica-se que, diversamente do quanto aduzido pela parte, aquele colegiado *não aplicou à análise do caso o ditame precursionado no artigo 722 do Código Civil de 2002*, tendo feito expressa consignação acerca de sua inaplicabilidade à hipótese em razão do contrato de comissão de corretagem estabelecido entre as partes ter sido firmado sob a égide do diploma civilista revogado de 1916.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do julgado:

Acerca da inaplicabilidade do novo Código Civil (Art. 7.221), o magistrado afirmou que não obstante o contrato não tenha sido firmado sobre égide do novo *codex*, sem correspondente no código anterior, a doutrina e a jurisprudência já tinham consagrado o entendimento nele disposto. *Desse modo há de se analisar se mesmo que não se aplicando o Código Civil de 2002, já que o contrato lhe antecede, a autora faz jus à comissão que pleiteia.* (fl. 1.867 dos autos originários) - grifo nosso.

Nesses termos, dada a circunstância de ter sido expressamente afastada pela Corte local a possibilidade de incidência do artigo 722 do Código Civil de 2002, nos exatos termos do quanto pretendido pela parte insurgente, absolutamente incoerente a postulação recursal nesse ponto, não havendo falar em retroatividade indevida da norma do Código Civil de 2002, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula n. 284/STF, segundo a qual “é inadmissível o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

O fundamento central do acórdão então recorrido não foi o art. 722 do CC/2002, cuja aplicação, ressalta-se, restou por ele expressamente afastada, mas, a toda evidência, como já exposto, a abusividade de determinada cláusula do contrato de intermediação imobiliária.

Sucedo que esse fundamento, repita-se, central ao deslinde da controvérsia, não foi devidamente impugnado nas razões do especial.

Em outras palavras, a Corte de origem analisou os termos da avença estabelecida entre as partes contendoras e **concluiu ser abusiva a cláusula do ajuste no qual referido que a contratada (corretora) deveria proceder à devolução das quantias recebidas a título de comissão na hipótese de rescisão contratual.**

Confira-se, uma vez mais, o seguinte trecho do julgado acerca da questão:

No contrato de corretagem, o corretor age como um intermediário entre os interessados em realizar o negócio, no caso, compra e venda de imóveis, recebendo, por isso, certo percentual.

No contrato particular de intermediação imobiliária, firmado entre as partes, ficou estipulado:

3ª A *contratante*, obriga-se a pagar a *contratada*, o valor de 3% (três por cento), sobre o valor de cada unidade autônoma, à título de comissão sobre a intermediação, valor este, que deverá ser pago da seguinte forma:

- Entrada no valor de R\$ 280,00 (duzentos e oitenta reais), mais 25 (vinte e cinco) apartamentos na seguinte classificação:

01 duplo térreo.

04 duplos 1' ao 3' pavimento.

04 simples térreo.

11 simples 1' ao 3' pavimento.

... Caso não haja a concretização efetiva da venda, a *contratada* obriga-se a devolver a *contratante*, os valores recebidos a título de comissões.

Parágrafo 1º - Os valores recebidos pela *contratada* a título de comissões, deverão ser devolvidos a qualquer tempo, quando solicitado pela *contratante*, caso haja a rescisão do contrato de compra e venda do imóvel a prazo, intermediado pela *contratada*.

Como se vê, no § 1º da cláusula 11ª do contrato, consignou-se que em caso de rescisão contratual, a qualquer tempo, a *contratada* deveria devolver os valores recebidos a título de comissões recebidas.

Salta aos olhos a abusividade de tal estipulação, afrontando os princípios da boa-fé e da equidade que devem reger todos os contratos. Não se pode admitir que, a qualquer tempo, em caso de rescisão contratual, a *contratada* corretora se veja obrigada a devolver o que percebeu de comissão pelo seu trabalho de intermediação, mesmo que este esteja perfeito e acabado.

*Assim, diante da evidente onerosidade excessiva imposta a uma das contratantes, desrespeitando-se os mencionados princípios, é manifesta a ilegalidade da estipulação.*

Entretanto não obstante a referida estipulação seja ilegal e, portanto, há de ser desconsiderada para que se reconheça o direito da corretora às comissões que busca, compete-nos perquirir se o negócio, objeto do contrato, concretizou-se.

Como dito, acerca dessa assertiva envolvendo a apontada abusividade da cláusula contratual diante da afronta aos princípios da boa-fé e da equidade, com evidente onerosidade excessiva imposta a uma das contratantes, não promoveu a insurgente, nas razões do recurso especial, qualquer digressão, atraindo, no ponto, a incidência do óbice da Súmula n. 283/STF, dada a ausência de ataque a fundamento do acórdão suficiente para a manutenção do julgado.

Portanto, em síntese, diante dos precitados óbices das Súmulas n. 283 e 284/STF, tem-se que o recurso especial em exame *sequer possui condições de processamento no âmbito desta Corte Superior* porquanto, como referido, ataca fundamento inexistente no acórdão recorrido – suposta aplicação retroativa de dispositivo legal cuja incidência fora expressamente afastada –, ao tempo em que não impugna devidamente o argumento jurídico central com base no qual concluiu o Tribunal de origem serem devidas as comissões de corretagem, a saber: ***abusividade de cláusula contratual firmada entre as partes***, a qual subtraía da corretora o direito às comissões, não em caso de desistência, mas, após a concretização do negócio, em hipótese de rescisão contratual.

2.2 Para além desses defeitos da peça recursal, atinentes à impugnação e ao princípio da dialeticidade, cumpre ainda reconhecer *outro impeditivo ao conhecimento do reclamo*, seja pelo vértice da alínea “a” do autorizativo constitucional, seja em face do alegado dissenso pretoriano, pois, para que essa Corte Superior pudesse compreender em sentido diverso do quanto estabelecido pelo Tribunal de origem no concernente à alegada ***ausência de abusividade contratual*** por onerosidade excessiva, ou mesmo acerca de suposta ***desistência dos negócios antes da sua celebração***, seria imprescindível promover a reanálise dos aspectos fático-probatórios dos autos, notadamente quanto à qualificação e conduta das partes, procedimento que não se coaduna à competência desta Corte Superior ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

A propósito, não foi por acaso que o acórdão ora rescindendo incorreu no *erro de premissa* cuja correção ora se impõe. A recorrente insiste, pois, do início ao fim de seu reclamo, em ***confundir desistência (antes da celebração do contrato)***

*com rescisão por inadimplemento contratual*, mesmo ciente – fato expressamente reconhecido no acórdão estadual – que parte dos ajustes, após celebrados, teriam sido rescindidos ante a *não entrega de unidades habitacionais*, ou seja, *por conduta ilícita da própria parte insurgente*, que pretende, ora, beneficiar-se disso, eximindo-se do pagamento das comissões de corretagem.

Nesse contexto, ademais, tem-se que o dissenso jurisprudencial não foi adequadamente demonstrado, nem poderia sê-lo, dada a completa ausência de similitude fática entre os julgados cotejados.

Portanto, como se pode ver, por nenhum vértice prospera a pretensão recursal da construtora, inexistindo condições de admissibilidade do recurso especial.

2.3 Pois bem. Ainda que fosse possível ultrapassar todos esses óbices afetos ao conhecimento do reclamo e proceder a um reexame da tese adotada na origem (*in abstracto*), melhor sorte não socorreria a parte ora insurgente, pois não se reputa razoável, em uma contratação vinculada à percepção de comissão de corretagem decorrente de venda de unidades habitacionais – essas consideradas perfectibilizadas mediante o trabalho de aproximação e intermediação empreendido pela corretora – seja considerada válida uma cláusula contratual que estabelece como motivo para o não pagamento ou determinação de devolução das comissões, eventual rescisão ocorrida, por óbvio, após já ultimada a concretização dos negócios e, acrescente-se, ***absolutamente alheia a qualquer conduta da corretora***.

Inegavelmente, não é raro que diversos ajustes de compra e venda sejam realizados mediante financiamento/mútuo com prazo de pagamento elástico, isto é, parcelas a perder de vista, bem ainda que a aquisição de imóveis se dê “na planta”. Por isso mesmo, não é razoável considerar que eventos futuros, tais como eventual inadimplemento do comprador, não entrega das unidades habitacionais no prazo estipulado pelo vendedor, dentre outros tantos incidentes possíveis/imagináveis – que em absolutamente nada se relacionam ao serviço de corretagem empreendido e exclusivamente voltado à celebração dos negócios – possam ensejar uma modificação quanto ao direito de percepção das comissões de corretagem, porquanto, tal como referido pela Corte local, disposição contratual nesse sentido viola a boa-fé, a equidade, enseja o enriquecimento indevido e, em larga medida, vincula o direito a evento futuro e incerto, acabando por modificar, inclusive, os prazos prescricionais estabelecidos pelo legislador.

Trata-se, em outras palavras, de desnaturação por completo do negócio jurídico de corretagem, com desequilíbrio e ampliação de álea contratual que afrontam as percepções mais básicas de sua vantajosidade. Portanto, repita-se, a título de *obiter dictum*, ainda que fosse possível ultrapassar os óbices processuais de conhecimento do reclamo, mesmo assim, no mérito, *em tese*, não mereceria reparo algum a deliberação das instâncias ordinárias que compreenderam pela abusividade da aludida cláusula contratual.

2.4 Por fim, cumpre trazer à reflexão deste eg. Colegiado, também a título de *obiter dictum*, a necessidade de se revisitar (não necessariamente alterar, mas reexaminar) entendimento que, em larga medida, tem persistido no âmbito desta Corte Superior atinente ao não cabimento de comissão de corretagem quando da *desistência/arrependimento* do ajuste, dada a expressa disposição constante do artigo 725 do vigente Código Civil – repita-se, inaplicável ao caso concreto – segundo o qual “a remuneração é devida ao corretor uma vez que tenha conseguido o resultado previsto no contrato de mediação, ou ainda que este não se efetive em virtude de arrependimento das partes”.

Como se sabe, o legislador de 2002 avançou, e muito, quanto ao regramento atinente ao contrato de corretagem, pelo que alguns precedentes que lhe são anteriores e que vêm sendo reiterados desde então, merecem, no mínimo, releitura ou ponderada interpretação à luz da atual disciplina.

Ademais, há aparente disparidade jurisprudencial acerca do tema, tal como é possível depreender – a título meramente exemplificativo e sem que tenha sido realizada análise minuciosa de todas as circunstâncias envolvendo os casos – das seguintes ementas de precedentes das Turmas integrantes desta Segunda Seção:

Agravo interno em recurso especial. Comissão de *corretagem*. *Desistência por parte do comprador. Venda não concretizada. Interpretação do art. 725, do Código Civil. Honorários de corretagem indevidos. Precedentes.*

1. *Incabível comissão de corretagem no contrato de compra e venda de imóveis, quando o negócio não foi concluído por desistência do comprador, não atingindo assim o seu o resultado útil.*

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.484.193/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 12/05/2020) - grifo nosso

Civil. Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCP. Ação de cobrança. Procedência. Arts. 489 e 1.022, ambos do NCP. Inexistência de omissão e falta de fundamentação. *Corretagem. Compra*

*e venda de imóvel. Desistência do vendedor. Intermediação efetivada. Comissão devida.* Dissídio jurisprudencial. Súmula n. 568 do STJ. Agravo interno não provido.

(...)

4. *Após o CC/02, a disposição contida em seu art. 725, segunda parte, dá novos contornos à discussão, visto que, nas hipóteses de arrependimento das partes, a comissão por corretagem permanece devida.*

5. *“É devida a comissão de corretagem por intermediação imobiliária se os trabalhos de aproximação realizados pelo corretor resultarem, efetivamente, no consenso das partes quanto aos elementos essenciais do negócio.”* (AgRg no AREsp n. 465.043/SP, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, Terceira Turma, DJe de 19/5/2014)

6. Estando o acórdão recorrido em conformidade com a orientação firmada nesta Corte, aplica-se, no ponto, a Súmula n. 568 do STJ, segundo a qual, o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

7. Agravo interno não provido.

(Aglnt no REsp 1.828.390/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 19/02/2020) - grifo nosso.

Urge, portanto, que esse Colegiado delibere sobre o assunto, evidentemente, na via processual que o permita.

3. *Do exposto*, no mesmo sentido do parecer ministerial (fls. 613/619), com a devida vênia do e. Relator, *julga-se procedente a ação rescisória* dado o erro de fato autorizador da rescisão do julgado e, em juízo rescisório, dá-se provimento ao agravo regimental interposto pela autora no AgRg no REsp n. 1.066.792/MS, para não conhecer do recurso especial interposto pela parte ré (construtora).

Custas e honorários advocatícios pela parte ré, esses últimos fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 570.395,00 - quinhentos e setenta mil e trezentos e noventa e cinco reais), nos termos do artigo 85, § 2º do CPC/15.

*É como voto.*

---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 165.678-SP (2019/0129774-2)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Suscitante: D H C I E E L

Suscitante: J E G da S

Suscitante: C G S de S

Suscitante: T G S

Suscitante: L G S

Advogados: Roberto Naves de Assunção - GO006765

Fernando Rodrigues da Silva Alves Costa - GO021154

Fabício José de Carvalho e outro(s) - GO028473

Suscitado: Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio  
Brasil-Canadá - CAM/CCBC

Interes.: E M S

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Advogados: Márcio Araújo Opromolla - SP194037

Rafael Stefanini Auilo - SP314873

Isabela Albini Maté e outro(s) - SP420787

---

### EMENTA

Conflito positivo. Ação cautelar preparatória de arbitragem. Sucumbência. Verba honorária. Apelação. Posterior instauração do procedimento arbitral. Competência provisória da Justiça Comum. Cessação imediata. Superveniente declinação da competência. Acessório que segue a sorte do principal. Trânsito em julgado. Ausência. Justiça Comum e órgão arbitral.

1. O ajuizamento prévio de medidas urgentes perante a Justiça Estatal conta com previsão expressa na Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996), com a redação dada pela Lei 13.129/2015, cujo art. 22-B dispõe que “Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.”

2. Hipótese em que instaurada a arbitragem quando pendente de julgamento apelação contra a sentença que julgara o processo cautelar, de forma que cabível a remessa dos autos ao Tribunal Arbitral, competente para o julgamento da causa, inclusive para dispor acerca dos consectários da sucumbência.

3. Os honorários de sucumbência somente se incorporam ao patrimônio do advogado após o trânsito em julgado da decisão que os fixou, o que não ocorreu na espécie em que pendente de julgamento a apelação, cujo exame foi transferido para o Tribunal Arbitral, reconhecido como competente por ambas as partes para o exame do mérito da causa.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - CAM/CCBC.

### ACÓRDÃO

A Segunda Segunda Seção, por unanimidade, conheceu do conflito de competência e declarou competente o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá para o julgamento da apelação contra a sentença no processo cautelar, inclusive no que toca aos ônus da sucumbência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Nancy Andrichi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira.

Sustentou oralmente pela interessada E M S o Dr. Márcio Araújo Opromolla.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 12.11.2020

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de conflito positivo suscitado por D.H.C.I.E.E. Ltda. e outros em face da Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em que tramitava apelação interposta do julgamento de procedência de medida cautelar antecedente de arbitragem (1098393-07.2018.8.26.0100), e

do Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá (Processo CAM-CCBC 76/2018).

A controvérsia está em parte descrita na decisão que extinguiu o anterior CC 163.247/SP, envolvendo as mesmas partes, mas que, na oportunidade, não estava apto à solução de mérito:

Tomo por empréstimo o relatório constante do despacho de fls. 3.035/3.036, elaborado pela Presidência desta Corte durante o plantão:

Trata-se de conflito de competência com pedido de liminar formulado por J. E. G. S. e Outros em que apontam como suscitados, de um lado, o Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro de São Paulo (SP) e, de outro, o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá – CAM/CCBC.

Informam os suscitantes que, ante a intenção manifestada por E. M. S/A (“E.”), atuante no ramo de medicamentos, de adquirir sua congênera e concorrente direta D. H. C. I. E. (“D.”), firmaram com a primeira, em 22/12/2017, compromisso de compra e venda das quotas sociais da segunda, acrescentando que, para conclusão da operação, deveriam ser atendidas as seguintes condições: (a) autorização legal e formal do CADE (transitada em julgado apenas em 3/10/2018); (b) apresentação da empresa indicada pela E. para receber as quotas de acordo com qualificações societárias e em percentuais informados ao CADE; e (c) oferta de garantia contratual em aditivo de contrato por empresa do grupo E.

Asseveram que, em virtude da existência de controvérsia acerca da implementação das citadas condições no tempo e modo devidos, requereram a instauração de procedimento de arbitragem no Centro de Arbitragem da Câmara de Comércio Brasil Canadá (Processo n. CAM-CCBC 76/2018), que seria também destinado a definir eventual inadimplemento de obrigações relativas às garantias para pagamento do preço final.

No entanto, alegando tratar-se de situação excepcional, E. requereu “Tutela de Urgência em Caráter Antecedente” ao procedimento arbitral, processo que foi distribuído à 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem do Foro Central de São Paulo, solicitando, entre outras providências, a retirada de D. do mercado e a tomada de seus segredos comerciais. O pedido foi acatado pelo magistrado, que declarou vigentes todas as obrigações e ônus inseridos no contrato de compra e venda de quotas da D., a qual foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios de aproximadamente R\$ 14,5 milhões.

Sustentam que, com exceção do pedido cautelar de proibição de venda das quotas da D. a terceiros – que não contesta –, os demais pedidos

formulados pela E., acolhidos na íntegra pelo Juízo da 1ª Vara Empresarial, extrapolam “as medidas acatelasórias passíveis de serem deferidas [...] e, pior, causam dano irreversível a D. (que passará a título gratuito o corpo e a alma de seu negócio)” (fl. 6).

Salientam o caráter irreversível da decisão judicial, que “inviabiliza a adequada e efetiva análise do caso pelos árbitros, configurando-se indevida invasão na competência do Tribunal Arbitral” (fl. 16).

Requerem a concessão de liminar para que sejam suspensos os efeitos da decisão em comento até que o Tribunal Arbitral se manifeste sobre o assunto, nos termos do art. 22-B da Lei de Arbitragem e em respeito do princípio da *kompetenz-kompetenz*, ou “para que ao menos a amplitude da condenação seja adstrita aos limites do *Contrato* estabelecido para a chamada fase de Transição (cf. tabela anexa)”.

Esse primeiro conflito não foi conhecido, porque, ainda não tendo sido constituído o Tribunal arbitral, não existia órgão investido de jurisdição arbitral cuja competência pudesse estar, sequer em tese, em conflito com a da Justiça estadual.

Instaurado o procedimento arbitral, o Tribunal de Justiça de São Paulo, perante o qual tramitava a apelação visando à reforma da sentença na ação cautelar antecedente, declarou-se incompetente para prosseguir no julgamento da apelação e determinou a remessa dos autos ao Tribunal arbitral (fls. 3.327/3.330).

Em seguida, todavia, o TJSP acolheu embargos de declaração para decidir pela manutenção da verba honorária arbitrada em prol da interessada (E.).

No presente conflito de competência, sustentam os suscitantes que toda a matéria posta na apelação foi devolvida ao conhecimento da arbitragem, que poderá manter, alterar ou revogar a medida cautelar, dispondo, inclusive, a respeito da sucumbência, como consequência do exame do mérito do pedido cautelar. Pedem a suspensão do decisório ante a possibilidade de cumprimento provisório da condenação ao pagamento da verba advocatícia, sendo razoável aguardar o pronunciamento do órgão competente, a CAM-CCBC. Adicionam ainda pleito de tramitação em segredo de justiça.

Manifestando-se independentemente de intimação, E.M.S. comparece às fls. 3.378/3.389, combatendo a pretensão deduzida na inicial, aos argumentos de que os honorários são devidos pela atuação na cautelar preparatória, cuja competência de fixação é própria do Judiciário estatal; que a verba advocatícia pertence aos causídicos, que não são partes no procedimento arbitral; que, como

o anterior, o presente conflito não merece conhecimento; que não existe choque de jurisdições, porquanto o órgão arbitral não se pronunciou em sentido algum até o momento; que o incidente não se presta à substituição do recurso próprio; que a conduta dos suscitantes enseja multa por má-fé, de modo que a pretensão suspensiva não se mostra viável.

Às fls. 3.422/3.426, deferi a tutela de urgência, determinando a suspensão dos efeitos pecuniários da sentença até que o CAM-CCBC se pronuncie sobre o tema.

Solicitadas informações às autoridades judiciais indicadas, primeiro as prestou o órgão arbitral, informando que houve a efetiva instalação do procedimento (fl. 3.435), complementando-as às fls. 3.463/3.467, onde apresenta pormenorizadamente os pedidos formulados pelas partes, sobre os quais ainda não houve pronunciamento.

Às fls. 3.443/3.448, o Desembargador Sérgio Shimura, do Grupo de Câmaras Reservadas de Direito Empresarial do TJSP, esclarece que a instauração do procedimento arbitral causou a perda superveniente de objeto da apelação, para cujo exame declinou da competência ao CCBC, porém manteve a verba honorária fixada com a procedência da cautelar porque não houve recurso da condenação quanto a esse aspecto nem impugnação ao valor da causa.

Opostos embargos de declaração por E.M. S.A., com impugnação da parte interessada (fls. 3.475/3.483), foram rejeitados às fls. 3.496/3.499.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal abdicou da oportunidade de se manifestar (fls. 3.491/3.493).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Como visto do relatório, discute-se acerca da competência para avaliar a sucumbência imposta em ação cautelar preparatória de arbitragem, cuja apelação foi objeto de declinação da competência pela Justiça estadual após a instauração da arbitragem.

Observo que o fundamento que levou ao não conhecimento do primeiro conflito de competência (CC 163.247/SP) não mais subsiste, pois o juízo arbitral foi instalado e a ele remetido o processo cautelar, a fim de que decida o mérito da pretensão cautelar e, em consequência, qual parte será sucumbente.

A propósito, foi reconhecido na decisão do TJ/SP que não conheceu do recurso de apelação (e-STJ fl. 1.072-73):

No caso, observa-se que após a interposição do presente recurso, a arbitragem foi instituída, ocasionando a perda superveniente do objeto, nos termos do art. 22-B da Lei 9.307/96 (fls. 1.063).

Dessa forma, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumo o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão, nos termos do art. 22-B da Lei 9.307/96.

Embora entendendo-se sem competência para decidir o mérito da apelação, ao decidir embargos de declaração o TJ/SP considerou-se competente para decidir pela manutenção dos honorários de sucumbência no montante de 10% do valor da causa atualizado a favor dos patronos da autora.

Quando da prestação de informações no presente conflito, pendia de julgamento agravo interno impugnando a decisão que dispôs sobre os honorários de sucumbência após a declinação da competência para o Tribunal arbitral (e-STJ fl. 3.447).

O Tribunal Arbitral, às fls. 3.463-67, informou os pedidos submetidos pelas partes à arbitragem, constando dentre eles, além de ampla apreciação de mérito da controvérsia, pedido formulado pela ora suscitante, nos seguintes termos:

5.10.1.4 *Declarar* a ineficácia e inexigibilidade da condenação ao pagamento de honorários advocatícios revogando a determinação conferida no procedimento de tutela cautelar, em razão da competência única e exclusiva deste Tribunal Arbitral para decidir em caráter definitivo acerca da sucumbência, inclusive com relação à medida cautelar;

5.10.1.5 *Declarar* ser indevida a multa de R\$ 50.000,00 aplicada pelo juízo da demanda cautelar, determinando, por meio da emissão de carta arbitral, a liberação do montante penhorado; e

5.10.1.6 *Determinar* que ELFA apresente garantias financeiras idôneas em razão das medidas liminares deferidas, caso alguma delas venha a ser mantida.

(...)

5.10.3 *Condenar* ELFA a indenizar os *requeridos* por prejuízos advindos do cumprimento forçado da tutela de urgência indevidamente concedida pelo juízo da 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem em 19.10.2018.

(...)

5.10.6. *Condenar* ELFA ao pagamento de honorários sucumbenciais (relativamente ao procedimento de tutela cautelar antecedente e ao processo arbitral) aos advogados dos Requeridos.

Concluiu o Tribunal Arbitral suas informações, assinalando (e-STJ fls. 3.466-67):

Ressalta-se que a análise do cabimento dos honorários advocatícios e a fixação de seu valor dependem da prévia avaliação dos pedidos preliminares formulados pelas Partes sobre a manutenção ou revisão da tutela de urgência concedida pelo Juízo da 1ª Vara Empresarial e Conflitos de Arbitragem da Comarca de São Paulo.

(...)

Tendo isso em vista, o Tribunal Arbitral informa que tais pedidos ainda não foram apreciados no âmbito do procedimento arbitral, o que será feito no momento apropriado e esgotado o contraditório.

Adotando, com a ressalva de posição em sentido contrário, o entendimento prevalente na Segunda Seção de que cabe conflito de competência entre órgão do poder judiciário e tribunal arbitral, parece-me, no caso, claramente configurado o conflito positivo entre o TJ/SP e o Tribunal Arbitral já instalado, ambos se julgando competentes para decidir acerca dos ônus da sucumbência na medida cautelar arbitral iniciada perante a justiça estatal, mas hoje sob a competência do juízo arbitral.

A circunstância de atualmente já ter sido julgado o agravo interno contra a decisão configuradora do conflito - na qual o TJ/SP, dando-se por competente, manteve os honorários de sucumbência, estando a questão devolvida ao conhecimento do STJ no AREsp 1.713.890-SP - não torna prejudicado o presente conflito anteriormente suscitado. Ao contrário: o resultado do julgamento deste conflito, se acolhida a tese da competência do Tribunal Arbitral, é que prejudicará o julgamento do agravo em recurso especial.

Conhecendo do conflito, passo ao exame da controvérsia.

Como visto, o Tribunal de Justiça se afirmou incompetente para apreciar recurso de apelação em procedimento cautelar, determinando a remessa imediata dos autos ao juízo arbitral recém-instalado, cuja competência reconheceu para reapreciar a tutela conferida, “mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão, nos termos do art. 22-B da Lei 9.307/96” (e-STJ fl. 1.071-74), mas, em seguida, proferiu decisão confirmando a sentença apelada quanto aos honorários de sucumbência arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Vale dizer: embora tenha se reconhecido incompetente para julgar o mérito do recurso contra a tutela cautelar, exarou decisão a respeito dos consectários de sucumbência, a qual decorreria do futuro juízo de mérito a propósito do recurso, cujo declínio para o juízo arbitral foi ordenado.

Em suas informações, o TJ/SP afirmou que a ré apelante não impugnou o valor da causa e “também não se insurgiu quanto à verba sucumbencial em sua apelação, o que corrobora a impossibilidade de modificação desse capítulo da sentença.” (e-STJ fl. 3.447).

Não é, data vênia, exata a assertiva. Da leitura das razões de apelação - dirigidas à justiça estatal e ora sob o exame do tribunal arbitral - verifica-se forte insurgência contra a sentença que “condenou os *apelantes* ao pagamento de honorários advocatícios milionários, pois fixados no percentual de 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, qual seja 145 milhões de reais, resultando desproporcional e desarrazoada verba honorária de mais de 14 milhões de reais para pouco mais de um mês de trabalho e tramitação do feito. Um verdadeiro absurdo (que retira, até mesmo, a competência do Tribunal Arbitral de fixar honorários quando assumirem a demanda, nos termos do artigo 22-B da Lei de Arbitragem, e fixar a quantia honorária de outra forma).” (item 11, e-STJ fl. 1.049). E prosseguem os apelantes, insistindo que os honorários de advogados, assim como os atos do Poder Judiciário quanto às medidas urgentes, “são provisórios e devem ser revistos pelo Tribunal Arbitral” (item 13, e-STJ fl. 1.050). Nos itens 86 a 94 da apelação, há todo um capítulo destinado ao afastamento dos honorários de sucumbência na medida cautelar, para que sejam fixados na arbitragem. E, por fim, caso não acolhido o pedido de anulação da sentença ou improcedência do pedido cautelar, há pedido subsidiário de “deixar de fixar honorários sucumbenciais, o que deverá ser feito apenas em decisão com conteúdo de sentença, tarefa exclusiva dos árbitros nesse caso (...)” (e-STJ fl. 1.081).

De qualquer forma, mesmo que a inconformidade com a condenação em honorários de sucumbência não tivesse sido deduzida de forma tão candente e explícita, o capítulo da sentença referente à sucumbência não é autônomo, mas consectário do que vier a ser decidido acerca do mérito.

Antes do trânsito em julgado não há direito subjetivo aos honorários de sucumbência. Isso porque o julgamento de toda uma cadeia de recursos em tese cabíveis poderá levar à inversão ou ao redimensionamento dos ônus da sucumbência.

Assim, se houver acordo entre as partes antes do trânsito em julgado, sem a participação do advogado, não prevalecerão os honorários de sucumbência anteriormente fixados por decisão judicial recorrida, cabendo, em caso de discórdia entre a parte e seu advogado, o uso das vias ordinárias para o estabelecimento da remuneração dos causídicos. Diversamente, se o acordo entre as partes ocorrer após o trânsito em julgado da sentença de mérito, o direito aos honorários de sucumbência integra o patrimônio do advogado do vencedor, não podendo ser excluído ou reduzido sem a sua concordância.

Em síntese: o trânsito em julgado é determinante para conferir autonomia aos honorários advocatícios, conforme consta com abundância na jurisprudência desta Corte, quando examinadas hipóteses em que os litigantes transacionam sem dispor a seu respeito. Como exemplo:

Civil e Processual Civil. Processo extinto em decorrência de transação. Cobrança de honorários de sucumbência deduzida por ex-causídicos. Acordo celebrado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. Execução da verba nos próprios autos. Inviabilidade. Remessa às vias ordinárias.

1. Embora seja direito autônomo do advogado a execução da verba honorária de sucumbência, inclusive nos próprios autos, não há como atribuir força executiva à sentença que não transitou em julgado se as partes chegaram a consenso acerca do direito controvertido e celebraram acordo que foi devidamente homologado por sentença.

2. Resguarda-se eventual direito de ex-advogado da parte que, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, celebra acordo com a ré sem nada dispor sobre a verba honorária de sucumbência, devendo o causídico, nessa hipótese, valer-se das vias ordinárias.

3. Recursos especiais conhecidos em parte e providos. (REsp 1.524.636/RJ, rel. Ministro João Otávio Noronha, DJe de 23.8.2016).

Sucumbenciais. Posterior transação entre as partes. Anuência dos advogados. Verba sucumbencial expressamente ressalvada. Continuidade do cumprimento de sentença. Validade e eficácia. Decisão mantida.

1. São os honorários advocatícios verbas de natureza alimentar, constituindo-se direito autônomo, só podendo dele dispor o seu titular, ou seja, o advogado - e somente ele.

2. Efetuada transação pelas partes sem anuência do advogado e antes de pronunciamento judicial fixando os honorários, tem o patrono direito à verba contratual, mas não a sucumbencial, pois essa ainda encontrava-se na esfera da expectativa de direito. Precedentes.

3. Após o provimento judicial estabelecendo honorários, tendo as partes transacionado sem nada disporem sobre os honorários, independentemente da participação de seus advogados, cabe aos causídicos valerem-se das vias ordinárias, desimportando eventual trânsito em julgado.

4. No caso, as partes transacionado após a sentença, antes do trânsito em julgado e com a aquiescência dos advogados. Todavia, ressaltaram expressamente o prosseguimento do cumprimento de sentença quanto aos honorários, acerto esse válido e eficaz no direito brasileiro. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

(Quarta Turma, AgInt nos EDcl no REsp 1.750.858/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 15.10.2019)

Recurso especial. Condenação em honorários. Processual Civil. Acordo firmado em fase de execução. Homologação judicial. Honorários advocatícios. Parcela autônoma.

1. Não é possível afastar a responsabilidade do ente público pelo pagamento da verba honorária sucumbencial estabelecida em sentença judicial transitada em julgado quando, já na fase de execução, é celebrado acordo extrajudicial sem anuência do advogado.

2. Os honorários advocatícios constituem direito autônomo do advogado, que não pode ser afastado em razão de transação realizada entre o seu cliente e a parte contrária, sem a sua anuência, nos termos dos arts. 23 e 24, § 4º, da Lei n. 8.906/94.

3. Agravo regimental improvido.

(Quinta Turma, AgRg no REsp 1.190.796/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, unânime, DJe de 28.2.2011)

Agravo regimental no recurso especial. Processual Civil. Execução de sentença. Acordo entre as partes. Honorários advocatícios fixados. Trânsito em julgado. Verba devida.

O pagamento da verba honorária, fixada em sentença transitada em julgado, não pode ser afastado em decorrência de acordo firmado entre as partes, sobretudo porque consiste em parcela autônoma pertencente exclusivamente ao advogado e porque o patrono não participou da transação.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(Sexta Turma, AgRg no REsp 869.045/RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias [Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região], unânime, DJU de 17.9.2007)

Agravo de instrumento. Recurso especial. Ação revisional. Sistema financeiro da habitação. Transação homologada. Honorários de sucumbência.

1. Processo extinto, com julgamento do mérito, em face de transação homologada por decisão judicial transitada em julgado. Desistência do recurso especial do Banco e do agravo de instrumento interposto pelos ex-mutuários também homologada.

2. Honorários de advogado de sucumbência estabelecidos pelo acórdão recorrido não mais subsistentes em face dos termos da transação homologada. Inaplicabilidade dos precedentes que versam sobre o direito autônomo do advogado aos honorários de sucumbência deferidos por decisão judicial transitada em julgado.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(Quarta Turma, AgRg no Ag 810.876/PR, minha relatoria, unânime, DJe de 4.11.2010)

Segue-se que os advogados da parte autora da medida cautelar não têm direito autônomo aos honorários de advogado fixados a título de sucumbência em sentença recorrida. A circunstância de o julgamento do recurso ter sido transferido para o Tribunal Arbitral não retira à apelante o direito de ter suas razões plenamente examinadas na via competente, inclusive no tocante aos consectários da sucumbência. Os advogados não eram parte na medida cautelar pré-arbitral, assim como também não o são no procedimento arbitral. Se houve substituição de advogados quando da remessa da controvérsia para o Tribunal Arbitral, caso não haja concordância entre o constituinte e os constituídos a propósito de sua remuneração, caberá o recurso às vias ordinárias, da mesma forma que sucederia se a troca de advogados tivesse ocorrido no curso da tramitação judicial.

A Justiça estatal atua, até a instauração do Tribunal arbitral, de forma substitutiva, cedendo à Justiça competente tão logo possa atuar no feito, de modo que a competência do judiciário estatal é temporária e provisória.

Acerca da imediata transferência da competência no momento da instauração do Juízo arbitral, atuou com acerto a Segunda Câmara Reservada de Direito Empresarial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao encaminhar a cautelar preparatória para o CCBC, não o fazendo, contudo, em relação aos posteriores pronunciamentos nos embargos de declaração, eis que tudo que orbita o feito deve ser encaminhado ao escrutínio da arbitragem, inclusive a apreciação dos honorários advocatícios de sucumbência.

É o que se percebe dos precedentes do STJ, quando em exame matéria similar, *in verbis*:

Recurso especial. Ação cautelar de arresto (incidente sobre bens de terceiros) c/c pedido de descon sideração da personalidade jurídica destinada a assegurar o resultado útil de vindoura sentença arbitral. 1. Competência provisória da jurisdição estatal para conhecer de tutela de urgência que se exaure a partir da instauração da arbitragem. Inobservância, no caso 2. Cautelar de arresto incidente sobre bens de terceiros, condicionada à descon sideração da personalidade jurídica da empresa contratante, para o fim de assegurar o resultado útil da arbitragem. Necessidade de submissão da pretensão ao juízo arbitral, sob pena de a sentença ali proferida não lhes alcançar, a esvaziar a medida assecuratória. 3. Pedido de descon sideração da personalidade jurídica da empresa contratante. Competência do juízo arbitral. Reconhecimento. 4. Recurso especial provido.

1. De modo a viabilizar o acesso à justiça, caso a arbitragem, por alguma razão ainda não tenha sido instaurada, toda e qualquer medida de urgência pode ser intentada perante o Poder Judiciário, para preservar direito sob situação de risco da parte postulante e, principalmente, assegurar o resultado útil da futura arbitragem. A atuação da jurisdição estatal, em tal circunstância, afigura-se precária, destinada apenas e tão somente à análise da medida de urgência apresentada, sem prorrogação, naturalmente, dessa competência provisória.

1.1 Devidamente instaurada a arbitragem, resta exaurida a jurisdição estatal, devendo os autos serem encaminhados ao Juízo arbitral competente, que, como tal, poderá manter a liminar, caso em que seu fundamento de existência passará a ser o provimento arbitral, e não mais a decisão judicial; modificá-la; ou mesmo revogá-la, a partir de sua convicção fundamentada.

2. O bloqueio dos bens, por meio do arresto, não encerra o propósito de antecipar os efeitos de futura decisão. Ao contrario, objetiva, em caráter provisório, assegurar o resultado útil da ação principal, resguardando a eficácia de futura e eventual execução de julgado ali proferido, a evidenciar seu caráter assecuratório, unicamente.

2.1 A cautelar de arresto, incidente sobre bens de terceiros e que tem o propósito de assegurar o resultado útil da arbitragem, afigura-se indissociável, e mesmo dependente, da pretensão de descon siderar a personalidade jurídica da empresa devedora. Logo, a tutela de urgência assecuratória, nesses termos posta (com pedidos imbricados entre si), deveria ser submetida ao Juízo arbitral, providência, *in casu*, não levada a efeito como seria de rigor.

2.2 Os titulares dos bens sobre os quais recaiu o bloqueio não integraram a ação principal que tramitou perante o Juízo arbitral, não lhes sendo ofertada a possibilidade de exercer minimamente seu direito de defesa, compreendendo-se este não apenas como a possibilidade de ter ciência e de se manifestar sobre os atos processuais praticados, mas, principalmente, a de influir na convicção do julgador. Desse modo, se os efeitos subjetivos da sentença arbitral não lhes atingem, já que não fizeram parte da arbitragem, tampouco dela passaram a

integrar, inafastável a conclusão de que o propósito acautelatório de garantir o resultado útil da demanda principal afigura-se completamente esvaziado.

3. O substrato da arbitragem está na autonomia de vontade das partes que, de modo consciente e voluntário, renunciam à jurisdição estatal, elegendo um terceiro, o árbitro, para solver eventuais conflitos de interesses advindos da relação contratual subjacente. Esse consentimento à arbitragem, ao qual se busca proteger, pode apresentar-se não apenas de modo expresso, mas também na forma tácita, afigurando possível, para esse propósito, a demonstração, por diversos meios de prova, da participação e adesão da parte ao processo arbitral, especificamente na relação contratual que o originou.

3.1 O consentimento tácito ao estabelecimento da arbitragem há de ser reconhecido, ainda, nas hipóteses em que um terceiro, utilizando-se de seu poder de controle para a realização de contrato, no qual há a estipulação de compromisso arbitral, e, em abuso da personalidade da pessoa jurídica interposta, determina tal ajuste, sem dele figurar formalmente, com o manifesto propósito de prejudicar o outro contratante, evidenciado, por exemplo, por atos de dissipação patrimonial em favor daquele.

3.2 Em tal circunstância, se prevalecer o entendimento de que o compromisso arbitral somente produz efeitos em relação às partes que formalmente o subscreveram, o processo arbitral servirá de escudo para evitar a responsabilização do terceiro que laborou em fraude, verdadeiro responsável pelas obrigações ajustadas e inadimplidas, notadamente se o instituto da desconsideração da personalidade jurídica — remédio jurídico idôneo para contornar esse tipo de proceder fraudulento — não puder ser submetido ao juízo arbitral.

3.3 É preciso atentar que, com exceção de questões relacionadas a direitos indisponíveis, qualquer matéria — naturalmente, afeta à relação contratual estabelecida entre as partes —, pode ser submetida à análise do Tribunal arbitral, que a decidirá em substituição às partes, com o atributo de definitividade. O pedido de desconsideração da personalidade jurídica não refoge a essa regra, a pretexto de atingir terceiros não signatários do compromisso arbitral.

3.4 No contexto de abuso da personalidade jurídica, fraude e má-fé da parte formalmente contratante, afigura-se possível ao Juízo arbitral — desde que provocado para tanto, após cuidadosa análise da pertinência das correlatas alegações, observado o contraditório, com exauriente instrução probatória (tal como se daria perante a jurisdição estatal) —, deliberar pela existência de consentimento implícito ao compromisso arbitral por parte desse terceiro, que, aí sim, sofreria os efeitos subjetivos de futura sentença arbitral. Afinal, o consentimento formal exigido na arbitragem, que tem por propósito justamente preservar a autonomia dos contratantes (essência do instituto), não pode ser utilizado para camuflar a real vontade da parte, por ela própria dissimulada deliberadamente.

4. Recurso especial provido.

(Terceira Turma, REsp 1.698.730/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, maioria, DJe de 21.5.2018)

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer com pedido sucessivo de conversão em perdas e danos. Convenção de arbitragem. Cláusula compromissória. Incompetência do juízo estatal.

1. Ação ajuizada em 19/07/2013. Recurso especial concluso ao gabinete em 03/07/2017. Julgamento: CPC/73.

2. O propósito recursal é definir se a presente ação de obrigação de fazer pode ser processada e julgada perante a justiça estatal, a despeito de cláusula compromissória arbitral firmada contratualmente entre as partes.

3. A pactuação válida de cláusula compromissória possui força vinculante, obrigando as partes da relação contratual a respeitar, para a resolução dos conflitos daí decorrentes, a competência atribuída ao árbitro.

4. Como regra, diz-se, então, que a celebração de cláusula compromissória implica a derrogação da jurisdição estatal, impondo ao árbitro o poder-dever de decidir as questões decorrentes do contrato e, inclusive, decidir acerca da própria existência, validade e eficácia da cláusula compromissória (princípio da *Kompetenz-Kompetenz*).

5. O juízo arbitral prevalece até mesmo para análise de medidas cautelares ou urgentes, sendo instado o Judiciário apenas em situações excepcionais que possam representar o próprio esvaimento do direito ou mesmo prejuízo às partes, a exemplo da ausência de instauração do juízo arbitral, que se sabe não ser procedimento imediato.

6. Ainda que se admita o ajuizamento – frisa-se, excepcional – de medida cautelar de sustação de protesto na Justiça Comum, os recorrentes não poderiam ter promovido o ajuizamento da presente ação de obrigação de fazer nesta sede, em desobediência à cláusula compromissória firmada contratualmente entre as partes.

7. Pela cláusula compromissória entabulada, as partes expressamente elegeram Juízo Arbitral para dirimir qualquer pendência decorrente do instrumento contratual, motivo pela qual inviável que o presente processo prossiga sob a jurisdição estatal.

8. Recurso especial conhecido e não provido.

(Terceira Turma, REsp 1.694.826/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJe de 13.11.2017)

Processual Civil. Recurso especial. Ação cautelar. Produção antecipada de provas. Existência de cláusula compromissória arbitral. Ajuizamento prévio perante a Justiça Estatal. Instituição do juízo arbitral. Competência.

1. O prévio ajuizamento de ação cautelar perante o Poder Judiciário deriva do poder geral de cautela insculpido na legislação processual e hoje previsto expressamente nos artigos 22-A e 22-B da Lei n. 9.307/1996, incluídos pela Lei n. 13.129/2015. A atribuição de processá-la, todavia, após a instauração da arbitragem, é do juízo arbitral, ocasião em que poderá reanalisar a medida eventualmente concedida.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(Quarta Turma, REsp 1.586.383/MG, minha relatoria, unânime, DJe de 14.2.2017)

Recurso especial. Processual Civil. Arbitragem. Ação cautelar. Efeitos da medida cautelar. Ação de instalação de arbitragem.

1. Polêmica em torno da temporariedade dos efeitos de ação cautelar ajuizada para evitar que o cumprimento de um contrato celebrado por duas empresas interferisse em acordo celebrado entre um delas e outras duas empresas para, com a constituição de uma *joint-venture*, explorar a produção de recursos minerais no território brasileiro.

2. Os efeitos de medida concedida em ação cautelar ficam mantidos até o trânsito em julgado da ação de instalação de arbitragem caso seja esta julgada improcedente.

3. Se procedente, os efeitos estendem-se até a derrogação da jurisdição estatal, operada com a efetiva instalação do procedimento arbitral e submissão do pleito a corte de arbitragem, competente para analisar a necessidade de manutenção, revogação ou alteração do provimento cautelar provisoriamente concedido.

4. Precedente específico do STJ.

5. Afastamento da multa do art. 538 do CPC, tendo em vista a pretensão prequestionatória decorrente dos embargos de declaração.

6. *Recurso especial parcialmente provido.*

(Terceira Turma, REsp 1.325.847/AP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, unânime, DJe de 31.3.2015)

Direito Processual Civil. Arbitragem. Medida cautelar. Competência. Juízo arbitral não constituído.

1. O Tribunal Arbitral é competente para processar e julgar pedido cautelar formulado pelas partes, limitando-se, porém, ao deferimento da tutela, estando impedido de dar cumprimento às medidas de natureza coercitiva, as quais, havendo resistência da parte em acolher a determinação do(s) árbitro(s), deverão ser executadas pelo Poder Judiciário, a quem se reserva o poder de *imperium*.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumira o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Recurso especial provido.

(Terceira Turma, REsp 1.297.974/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, unânime, DJe de 19.6.2012)

Processo Civil. Medida cautelar com o fito de conceder efeito suspensivo a recurso especial. Possibilidade, desde que demonstrados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Arbitragem. Juízo arbitral não constituído. Medida cautelar. Competência. Limites.

1. A jurisprudência deste Tribunal vem admitindo, em hipóteses excepcionais, o manejo da medida cautelar originária para fins de se atribuir efeito suspensivo a recurso especial; para tanto, porém, é necessária a demonstração do *periculum in mora* e a caracterização do *fumus boni iuris*.

2. Na pendência da constituição do Tribunal Arbitral, admite-se que a parte se socorra do Poder Judiciário, por intermédio de medida de natureza cautelar, para assegurar o resultado útil da arbitragem.

3. Superadas as circunstâncias temporárias que justificavam a intervenção contingencial do Poder Judiciário e considerando que a celebração do compromisso arbitral implica, como regra, a derrogação da jurisdição estatal, os autos devem ser prontamente encaminhados ao juízo arbitral, para que este assumira o processamento da ação e, se for o caso, reaprecie a tutela conferida, mantendo, alterando ou revogando a respectiva decisão.

4. Em situações nas quais o juízo arbitral esteja momentaneamente impedido de se manifestar, desatende-se provisoriamente as regras de competência, submetendo-se o pedido de tutela cautelar ao juízo estatal; mas essa competência é precária e não se prorroga, subsistindo apenas para a análise do pedido liminar.

5. Liminar deferida.

(Terceira Turma, AgRg na MC 19.226/MS, Rel. p/ acórdão Ministra Nancy Andrighi, maioria, DJe de 29.6.2012)

Não há, portanto, o afastamento da jurisdição do órgão arbitral por prorrogação de competência baseada unicamente na prévia análise, pelo Poder Judiciário, de pedido formulado em sede de ação cautelar.

A permissão do processamento, prévio à instauração da arbitragem, de medida cautelar perante o órgão de jurisdição estatal deriva do princípio do poder geral de cautela, insculpido na legislação processual civil, dependente, todavia, da posterior instauração do procedimento arbitral, o que, como visto, já ocorreu, posteriormente ao sentenciamento da cautelar preparatória, na pendência de apelação.

Atualmente, o ajuizamento prévio de medidas urgentes perante a Justiça Estatal, no curso da lide, conta com previsão expressa no artigo 22-A da Lei de Arbitragem (Lei 9.307/1996), com a redação dada pela Lei 13.129/2015. Na oportunidade, a alteração legislativa promovida pela Lei 13.129/2015 também incluiu o artigo 22-B da Lei 9.307/1996, de seguinte teor:

Art. 22-B. Instituída a arbitragem, caberá aos árbitros manter, modificar ou revogar a medida cautelar ou de urgência concedida pelo Poder Judiciário.

Como se vê, é possível o prévio ajuizamento de ação para adoção de medidas urgentes perante o Poder Judiciário, mas a atribuição para processá-la, após a instauração da arbitragem, passa imediatamente a ser do juízo arbitral, ao qual caberá, recebendo os autos, reanalisar a medida eventualmente concedida, e, em consequência, dispor, de forma definitiva, acerca dos consectários da sucumbência.

Em face do exposto, conheço do conflito para declarar competente o Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá para o julgamento da apelação contra a sentença no processo cautelar, inclusive no que toca aos ônus da sucumbência.

É como voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
N. 1.459.849-ES (2019/0057940-8)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Embargante: Marcelo Medina Guimaraes

Advogados: Ricardo Bermudes Medina Guimarães - ES008544

Lucas Cunha Mendonça e outro(s) - ES018183  
Embargado: Unimed Vitória Cooperativa de Trabalho Médico  
Advogados: Eduardo Merlo de Amorim - ES013054  
André Arnal Perenzin - ES012548  
Iara Schubert e Silva e outro(s) - ES022552

---

### EMENTA

Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Plano de saúde. Reembolso de despesas médico-hospitalares realizadas fora da rede credenciada. Restrição a situações excepcionais. Art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998. Embargos de divergência desprovidos.

1. Cinge-se a controvérsia em saber se a operadora de plano de saúde é obrigada a reembolsar as despesas médico-hospitalares relativas a procedimento cirúrgico realizado em hospital não integrante da rede credenciada.

2. O acórdão embargado, proferido pela Quarta Turma do STJ, fez uma interpretação restritiva do art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998, enquanto a Terceira Turma do STJ tem entendido que a exegese do referido dispositivo deve ser expandida.

3. O reembolso das despesas médico-hospitalares efetuadas pelo beneficiário com tratamento/atendimento de saúde fora da rede credenciada pode ser admitido somente em hipóteses excepcionais, tais como a inexistência ou insuficiência de estabelecimento ou profissional credenciado no local e urgência ou emergência do procedimento.

4. Embargos de divergência desprovidos.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento aos embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Vencidos os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrighi, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Antonio Carlos Ferreira, Villas Bôas Cueva e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 17.12.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de embargos de divergência opostos por Marcelo Medina Guimarães contra acórdão proferido pela Quarta Turma do STJ, da relatoria do Min. Marco Buzzi, assim ementado (e-STJ, fl. 957):

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que conheceu do agravo para prover o apelo extremo. Insurgência recursal do demandante.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o artigo 12, inc. VI, da Lei n. 9.656/98 impõe às operadoras de plano de saúde o reembolso de despesas custeadas diretamente pelo beneficiário somente em situações excepcionais, como nos casos de urgência e emergência, ou quando não for possível a utilização dos serviços credenciados.

2. Agravo interno desprovido.

Depreende-se dos autos que o ora embargante promoveu ação em desfavor de Unimed Vitória Cooperativa de Trabalho Médico postulando a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes da recusa em arcar com intervenção cirúrgica e com as despesas hospitalares e de medicamentos.

O Magistrado de primeiro grau julgou improcedente o pedido ao argumento de que o autor teria realizado o tratamento com médico e em hospital não credenciados à rede disponibilizada pela ré, não tendo sido comprovada a situação de urgência ou a indisponibilidade do tratamento pelos credenciados.

Interposta apelação pelo autor, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo deu-lhe provimento para julgar parcialmente procedentes os pedidos da exordial a fim de condenar a ré à restituição dos

valores dispendidos pelo segurado, nos exatos termos da tabela de referência do plano de saúde.

O acórdão está assim ementado (e-STJ, fls. 797-813):

Processo Civil. Apelação cível. Ação de cobrança. Plano de saúde. Reembolso por procedimento cirúrgico realizado. Especialista não conveniado. Existência de profissionais na rede de atendimento. Reembolso das despesas médico-hospitalares no limite da tabela do plano de saúde. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. Consoante jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça, é cabível o reembolso do usuário do plano de saúde pelas despesas médicas realizadas em hospitais não conveniados. Contudo, esta restituição é excepcional e cabível apenas nos casos em que a utilização do serviço médico não conveniado se deu em razão da urgência do procedimento ou nas hipóteses em que a rede credenciada não possuía estabelecimento apropriado.

2. Não se comprovou nenhum dos requisitos aptos a se embasar a pretensão ressarcitória. No tocante à urgência, depreende-se da própria narrativa da parte autora sua inexistência, já o problema em sua perna persiste durante anos, sendo submetidos a diversos tratamentos. Não há, ademais, nenhum laudo médico que contrarie tal conclusão. No tocante à inexistência de estabelecimento credenciado ou recusa de atendimento, este também não se revelou presente, pelo contrário, a parte apelada demonstrou que possui especialistas para atender o autor, colacionando listas de especialistas em ortopedia e traumatologia conveniados tanto na Grande Vitória (fls. 230/232) quanto em São Paulo (fl. 229).

3. A situação posta a deslinde indica que a rede da Unimed Vitória - Cooperativa de Trabalho Médico era suficiente para tratar o sr. Marcelo Medina, apesar de, em tese, não possuir o mesmo nível de excelência do Dr. José Carlos Bongiovani, apresentado pelo apelante como um dos maiores especialistas na área, introdutor do método "ilizarov" no Brasil.

4. Contudo, a opção ou não de utilizar os serviços de primeira linha deve passar por um juízo de valor a ser cotejado por aqueles que se encontram na situação de enfermidade, haja vista que os serviços médicos por ele prestados não são acessíveis a maior parte da população brasileira, mesmo aquela parcela privilegiada que paga às instituições privadas o complemento ao sistema único de saúde.

5. Aliás, o valor da prestação mensal que se paga à operadora do plano de saúde é diretamente proporcional aos serviços que ela (operadora) disponibiliza aos usuários, de maneira que eventual inchaço pela via judicial dos hospitais que os usuários podem utilizar ocasionaria um desequilíbrio econômico-financeiro na relação contratual, o que deve ser coibido.

6. Este tribunal tem decidido que em casos como esse, ainda que não haja uma negativa indevida de cobertura, optando o paciente por um procedimento

efetuado fora da cobertura contratual, surge para a empresa seguradora a responsabilidade de restituir ao segurado apenas o montante que seria dispendido caso fosse realizado em um estabelecimento e por profissionais credenciados.

7. A pretensão de reembolso deverá ser acolhida parcialmente, limitada ao valor correspondente às despesas efetuadas com o procedimento, conforme tabela própria da empresa recorrida, se houvesse a opção de tratamento em sua rede credenciada, nos exatos termos do contrato firmado entre as partes relativo ao primeiro procedimento cirúrgico realizado em 11/11/2009, já que com relação aos outros gastos datados a partir de 2010 não há discriminação de quais procedimentos foram realizados.

8. Em relação ao ônus sucumbencial, com a reforma parcial da sentença para julgar parcialmente procedente um dos dois pedidos contidos no bojo na inicial, ocorrendo sucumbência recíproca, imperioso determinar a condenação das partes ao pagamento de eventuais custas processuais na proporção de 70% para a parte autora e 30% para a parte ré, nos termos do artigo 21 do CPC/73 e honorários sucumbenciais aos patronos de cada parte, os quais arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73, a serem compensados na formado artigo 21 do CPC/73. Mesmo que o Código de Processo Civil tenha eliminado a figura da “compensação de honorários advocatícios” em caso de sucumbência parcial (art. 85, § 14, do CPC), é inaplicável o novel Diploma Processual ao caso em exame, na medida em que a verba honorária é de natureza material e, assim sendo, deve observar as regras vigentes ao tempo da sua fixação (prolatação da sentença).

9. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 816-825) foram rejeitados (e-STJ, fls. 833-840).

A operadora do plano de saúde interpôs recurso especial, fundamentado na alínea *a* do permissivo constitucional, apontando violação ao art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998 (e-STJ, fls. 843-853).

Sustentou, em síntese, ser indevido o reembolso das despesas médico-hospitalares, tendo em vista que foram realizadas fora da rede credenciada ao plano de saúde sem que tenha sido comprovada a situação de urgência, emergência ou indisponibilidade de profissionais credenciados.

Contrarrazões às fls. 862-869 (e-STJ).

Negado seguimento ao recurso pela Vice-Presidência do TJES (e-STJ, fls. 871-872), a recorrente interpôs agravo (e-STJ, fls. 875-885).

Em decisão monocrática proferida pelo Min. Marco Buzzi, conheceu-se do agravo para dar provimento ao recurso especial a fim de restabelecer integralmente a sentença de improcedência (e-STJ, fls. 923-929).

Irresignado, Marcelo Medina Guimarães apresentou agravo interno (e-STJ, fls. 934-944), o qual foi desprovido (e-STJ, fls. 957-967).

Nas razões dos embargos de divergência (e-STJ, fls. 973-985), o embargante aponta a discrepância entre o posicionamento adotado por aquela Turma julgadora e o entendimento perfilhado pela Terceira Turma do STJ no julgamento do REsp n. 1.760.955/SP e REsp n. 1.575.764/SP.

Argumenta que o acórdão embargado considerou que o reembolso das despesas médico-hospitalares custeadas diretamente pelo beneficiário será devida somente em situações excepcionais, como nos casos de urgência e emergência ou quando não for possível a utilização dos serviços credenciados.

Por sua vez, os acórdãos paradigmas, proferidos pela Terceira Turma do STJ, deram interpretação mais abrangente ao art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998, considerando ser prescindível a comprovação dos requisitos exigidos pelo acórdão embargado.

Caracterizada a divergência, os embargos foram admitidos (e-STJ, fls. 1.028-1.030).

Impugnação às fls. 1.036-1.045 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Cinge-se a controvérsia em saber se a operadora de plano de saúde é obrigada a reembolsar as despesas médico-hospitalares relativas a procedimento cirúrgico realizado em hospital não integrante da rede credenciada, até o limite que arcaria se a cirurgia fosse realizada em hospital credenciado.

Consoante acima relatado, a sentença julgou improcedente o pedido da exordial ao argumento de que, não obstante seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso, o autor teria realizado o tratamento com médico e hospital não credenciados pela operadora do plano de saúde, não tendo sido comprovada nenhuma situação de urgência ou emergência, assim como não

foi demonstrada a indisponibilidade do tratamento ou falta de capacitação do corpo médico credenciado.

Por sua vez, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo deu parcial provimento ao apelo interposto pelo beneficiário a fim de julgar parcialmente procedente o pedido, para determinar a restituição dos valores dispendidos, nos exatos termos da tabela de referência do plano de saúde.

O aresto *a quo* também reconheceu a ausência da comprovação do estado de urgência ou emergência, bem como a falta de demonstração de que a rede credenciada não possuiria estabelecimento e profissionais apropriados.

Entretanto, o Tribunal estadual argumentou que a opção de utilizar os serviços de primeira linha deve passar por um juízo de valor daquele que se encontra na situação de enfermidade, tendo em vista que os serviços médicos prestados pelo especialista da escolha do beneficiário não são acessíveis à maior parte da população, o que faz surgir à operadora do plano de saúde o dever de restituição dos valores pagos, porém limitada à tabela de referência por ela utilizada com seus credenciados.

Desse modo, nota-se ser incontroverso o fato de que o tratamento não era de urgência ou emergência e a rede credenciada do plano de saúde, ainda que em tese não possuísse o mesmo nível de excelência, era suficiente para tratar o beneficiário.

À vista disso, constata-se que o acórdão embargado, proferido pela Quarta Turma do STJ, manteve a deliberação unipessoal proferida pelo relator, Min. Marco Buzzi, a qual reformou o acórdão estadual sob o fundamento de que a jurisprudência desta Corte Superior entende que o reembolso das despesas efetuadas pelo usuário do plano de saúde fora da rede conveniada somente é admitido em casos excepcionais, conforme prevê o art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998.

Por sua vez, os acórdãos paradigmas, proferidos pela Terceira Turma do STJ, entenderam que a exegese do artigo supracitado deve ser extensiva, em homenagem aos princípios da boa-fé e da proteção da confiança nas relações privadas.

Ao ensejo, transcrevem-se as ementas dos julgados paradigmas:

Recurso especial. Ação de cobrança. Plano de saúde. Reembolso. Procedimento cirúrgico. Hospital privado não credenciado. Urgência/emergência. Ausência. Ressarcimento devido, limitado ao montante estabelecido contratualmente em

tabela. Manutenção do equilíbrio atuarial. Preservação da boa-fé. Proteção da confiança.

1. Ação ajuizada em 28/9/2012. Recurso especial interposto em 30/6/2016. Autos conclusos ao Gabinete do Relator em 18/6/2018.

2. O propósito recursal é definir se é cabível o reembolso de despesas, efetuadas por beneficiário de plano de saúde em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora, em situação não caracterizada como caso de urgência ou emergência.

3. O comando do art. 12, VI, da Lei 9.656/98 dispõe, como regra, que o reembolso de despesas médicas em estabelecimentos não contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras está limitado às hipóteses de urgência ou emergência.

4. Todavia, a exegese desse dispositivo que mais se coaduna com os princípios da boa-fé e da proteção da confiança nas relações privadas - sobretudo considerando a decisão do STF, em repercussão geral (Tema 345), acerca do ressarcimento devido ao SUS pelos planos de saúde - é aquela que permite que o beneficiário seja reembolsado quando, mesmo não se tratando de caso de urgência ou emergência, optar pelo atendimento em estabelecimento não contratado, credenciado ou referenciado pela operadora, respeitados os limites estabelecidos contratualmente.

5. Esse entendimento respeita, a um só tempo, o equilíbrio atuarial das operadoras de plano de saúde e o interesse do beneficiário, que escolhe hospital não integrante da rede credenciada de seu plano de saúde e, por conta disso, terá de arcar com o excedente da tabela de reembolso prevista no contrato.

6. Tal solução reveste-se de razoabilidade, não impondo desvantagem exagerada à recorrente, pois a suposta exorbitância de valores despendidos pelos recorridos na utilização dos serviços prestados por médico de referência em seu segmento profissional será suportada por eles, dado que o reembolso está limitado ao valor da tabela do plano de saúde contratado.

*Recurso especial não provido, com majoração de honorários.* (REsp 1.760.955/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 11/06/2019, DJe de 30/08/2019)

Recurso especial. Planos de saúde. Ação de obrigação de fazer. Ratificação da apelação. Desnecessidade. Ausência de modificação da sentença com o julgamento dos embargos de declaração. *Astreintes*. Decisão provisória revogada com a sentença de improcedência. Ressarcimento do beneficiário por utilização de hospital privado não credenciado. Limites da tabela do plano de saúde contratado. Equilíbrio atuarial e interesse do consumidor. Manutenção.

1. Ação ajuizada em 12/03/10. Recurso especial interposto em 28/03/14 e atribuído ao gabinete em 25/08/16.

2. O propósito recursal consiste em dizer: i) da necessidade de ratificação da apelação após o julgamento de embargos de declaração da sentença; ii) da manutenção das *astreintes* fixadas em decisão provisória posteriormente revogada em sentença; iii) da exegese do art. 12, VI, da Lei 9.656/98 - Lei dos Planos de Saúde (LPS).

3. A ratificação do recurso de apelação após o julgamento dos embargos de declaração somente se faz necessária se houver modificação do julgado.

4. A sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação de tutela, ante a existência de evidente antinomia entre elas.

5. A operadora de plano de saúde está obrigada a ressarcir o Sistema Único de Saúde quando seus beneficiários se utilizarem do serviço público de atenção à saúde, conforme procedimento próprio estabelecido na Resolução Normativa 358/2014, da ANS. Constitucionalidade do art. 32 da LPS - Tema 345 da repercussão geral do STF.

6. Se a operadora de plano de saúde é obrigada a ressarcir o SUS na hipótese de tratamento em hospital público, não há razão para deixar de reembolsar o próprio beneficiário que se utiliza dos serviços do hospital privado que não faz parte da sua rede credenciada.

7. O reembolso das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde deve ser permitido quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, sendo as hipóteses de urgência e emergência apenas exemplos (e não requisitos) dessa segurança contratual dada aos consumidores.

8. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1.575.764/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/05/2019, DJe de 30/05/2019)

Verifica-se, portanto, que os acórdãos paradigmas asseveraram que, se a operadora do plano de saúde é obrigada a reembolsar o Sistema Único de Saúde quando o tratamento de seu beneficiário é realizado na rede pública de saúde (art. 32 da Lei n. 9.656/1998), esse raciocínio também deveria ser aplicado ao caso de reembolso do próprio beneficiário que se utiliza de serviços médico-hospitalares fora da rede credenciada.

Os julgados assentaram, também, que a interpretação proposta respeita, a um só tempo, o equilíbrio atuarial das operadoras de plano de saúde, pois o custo diz respeito diretamente aos produtos colocados à disposição do paciente, e o interesse do beneficiário, que escolhe o hospital ou o profissional de sua preferência, ainda que não integrante da rede credenciada.

Diante disso, os paradigmas entenderam as hipóteses previstas no art. 12, VI, da Lei n. 9.656/1998 apenas como um rol exemplificativo, a fim de que seja permitido o reembolso ao beneficiário quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, sendo as hipóteses de urgência e emergência apenas exemplos (e não requisitos) dessa segurança contratual dada aos consumidores.

Entretanto, conforme constante nos votos vencidos proferidos nos acórdãos paradigmas, este signatário pede vênua para discordar do posicionamento da Terceira Turma e acompanhar o entendimento adotado pelo acórdão embargado.

Importante deixar assente que o contrato de plano de assistência à saúde, por definição, tem por objeto propiciar, mediante o pagamento de um preço (consistente em prestações antecipadas e periódicas), a cobertura de custos de tratamento médico e atendimentos médico, hospitalar e laboratorial perante profissionais, rede de hospitais e laboratórios próprios ou credenciados.

A propósito, destaca-se a lição de Arnaldo Rizzardo:

Os planos de assistência à saúde “oferecem uma série de serviços às pessoas que aos mesmos aderem, relativamente à assistência médica, hospitalar, ambulatorial e odontológica. Organizam-se através de convênios ou de planos, custeando os atendimentos. Colocam à disposição dos interessados serviços e procedimentos médicos e de outros profissionais ligados à saúde, envolvendo internamentos hospitalares e o fornecimentos de remédios, de modo a objetivar a cura de pacientes” [...] “as pessoas que se filiam ou se inscrevem nos planos pagam mensalidades constantes durante um certo prazo, passando a usufruir dos benefícios oferecidos [...] *As empresas atendem os usuários, oferecendo-lhes diversos níveis de cobertura e padrões de conforto, através de rede de hospitais credenciados e próprios, médicos e outros profissionais de serviços de centros de diagnósticos*” (*Planos de Assistência e Seguros de Saúde*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 1999, p. 16-17 - sem grifo no original)

Dessa forma, a estipulação contratual que vincula a cobertura contratada aos médicos e hospitais de sua rede ou conveniados é inerente a esta espécie contratual e, como tal, não encerra, em si, nenhuma abusividade.

Importante consignar que a aplicação da legislação consumerista ao caso impõe que todas as suas disposições estejam voltadas teleologicamente e finalisticamente para a consecução da harmonia e do equilíbrio nas relações entre consumidores e fornecedores (cf. REsp n. 1.733.013/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 20/02/2020).

Contudo, o princípio da vulnerabilidade objetiva garantir a igualdade material da relação de consumo, o que não significa compactuar com exageros, isto é, cabe ao Poder Judiciário agir cautelosamente para interpretar as cláusulas dos contratos de plano de saúde, notadamente aquelas que estabelecem restrições ao atendimento, a fim de que não se imponha um ônus insuportável às operadoras dos planos, mas também não se descuide da garantia dos direitos do elo frágil da relação.

Aliás, o sinalagma da espécie contratual ora em análise está justamente no rol — de diferentes níveis de qualificação — de profissionais, hospitais e laboratórios próprios ou credenciados postos à disposição do consumidor/contratante, devidamente especificados no contrato, o qual será determinante para definir o valor da contraprestação a ser assumida pelo aderente.

Por consectário, quanto maior a quantidade de profissionais e hospitais renomados, maior será a prestação periódica expendida pelo consumidor, decorrência lógica, ressalta-se, dos contratos bilaterais sinalagmáticos.

Não obstante, excepcionalmente, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos próprios, credenciados ou conveniados, a empresa de plano de saúde, mediante reembolso, responsabiliza-se pelas despesas médicas expendidas pelo contratante em tais condições, limitada, no mínimo, aos preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto.

O art. 12, inciso VI, da Lei n. 9.656/1998 é expresso nesse sentido:

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

(...)

VI - reembolso, em todos os tipos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nos limites das obrigações contratuais, das despesas efetuadas pelo beneficiário com assistência à saúde, em casos de urgência ou emergência, quando não for possível a utilização dos serviços próprios, contratados, credenciados ou referenciados pelas operadoras, de acordo com a relação de preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto, pagáveis no prazo máximo de trinta dias após a entrega da documentação adequada;

Constata-se, assim, que a lei de regência impõe às operadoras de plano de saúde a responsabilidade pelos custos de despesas médicas realizadas em situação de emergência ou de urgência, sempre que inviabilizada pelas circunstâncias a utilização da rede própria ou contratada, limitada, no mínimo, aos preços praticados pelo respectivo produto à data do evento.

Trata-se, pois, de garantia legal mínima conferida ao contratante de plano de assistência à saúde, a ser observada, inclusive, no denominado plano-referência, de cobertura básica, de modo que não se pode falar em ofensa ao princípio da proteção da confiança nas relações privadas, já que os beneficiários do plano estarão sempre amparados, seja pela rede credenciada, seja por outros serviços de saúde quando aquela se mostrar insuficiente ou se tratar de situação de urgência.

Na hipótese dos autos, contudo, o procedimento cirúrgico realizado pelo autor não se enquadrava nas situações de urgência ou emergência, conforme expressamente reconhecido tanto na sentença quanto no acórdão recorrido, razão pela qual não era caso de se determinar, tal como feito pelo Tribunal de origem, o reembolso das despesas médicas correlatas, por completa ausência de previsão legal e contratual que embasasse esse desembolso pela operadora de saúde.

Ressalte-se, inclusive, que esse entendimento também já foi adotado pela Terceira Turma do STJ:

Recurso especial. Ação destinada à obtenção de reembolso pelas despesas médicas expendidas em hospital e equipe médica não credenciados/conveniados, em virtude de acidente aéreo. 1. Tratamento em situação de emergência e urgência. Dever legal de reembolso, limitado, no mínimo, aos preços do produto contratado à época do evento. Dever legal. Inteligência do art. 12, VI, da Lei n. 9.656/98. Hospital de alto custo. Irrelevância. Prosseguimento do tratamento médico, após alta hospitalar e cessação da situação emergencial, no hospital não credenciado. Cobertura. Exclusão. 2. Pretensão de anular a declaração de quitação, assinada pelo recorrente, então curatelado. Irrelevância da questão. Reconhecimento. Curatela requerida por enfermo, nos termos do art. 1.780 do Código Civil, que não pressupõe, necessariamente, a perda de discernimento do curatelado e, por conseguinte, a completa incapacidade para os atos civis. Recurso improvido.

1. O contrato de plano de assistência à saúde, por definição, tem por objeto propiciar, mediante o pagamento de um preço, a cobertura de custos de tratamento médico e atendimentos médico, hospitalar e laboratorial perante profissionais e rede de hospitais e laboratórios próprios ou credenciados. A

estipulação contratual que vincula a cobertura contratada aos médicos e hospitais de sua rede ou conveniados é inerente a esta espécie contratual e, como tal, não encerra, em si, qualquer abusividade. Aliás, o sinalagma deste contrato está justamente no rol de diferentes níveis de qualificação de profissionais, hospitais e laboratórios próprios ou credenciados postos à disposição do consumidor, devidamente especificados no contrato, o qual será determinante para definir o valor da contraprestação a ser assumida pelo aderente. Por consectário, quanto maior a quantidade de profissionais e hospitais renomados, maior será a prestação periódica expendida pelo consumidor, decorrência lógica, ressalta-se, dos contratos bilaterais sinalagmáticos.

1.1 Excepcionalmente, nos casos de urgência e emergência, em que não se afigurar possível a utilização dos serviços médicos, próprios, credenciados ou conveniados, a empresa de plano de saúde, mediante reembolso, responsabiliza-se pelos custos e despesas médicas expendidos pelo contratante em tais condições, limitada, no mínimo, aos preços de serviços médicos e hospitalares praticados pelo respectivo produto.

1.2 Afigura-se absolutamente eivada de nulidade a disposição contratual que excepciona o dever de reembolsar, mesmo nos casos de urgência ou de emergência, as despesas médicas efetuadas em hospital de tabela própria (compreendido como de alto custo). A lei de regência não restringe o reembolso nessas condições (de urgência ou emergência), levando-se em conta o padrão do hospital em que o atendimento/tratamento fora efetuado, até porque, como visto, a responsabilidade é limitada, em princípio, justamente aos preços praticados pelo produto contratado.

1.3 Na espécie, em que pese a nulidade da estipulação contratual acima destacada, a recorrida, em estrita observância à lei de regência e não por mera liberalidade como chegou a argumentar e as instâncias precedentes, de certo modo, a reconhecer procedeu ao reembolso, no limite dos preços do respectivo produto, à época do evento, como seria de rigor.

*1.4 O tratamento médico percebido pelos demandantes no Hospital de alto custo, com renomada e especializada equipe médica, após a alta hospitalar e, portanto, quando não mais presente a situação de emergência ou de urgência do atendimento/tratamento, ainda que indiscutivelmente importante e necessário a sua recuperação, não se encontrava, nos termos legitimamente ajustados, coberto pelo plano de assistência à saúde em comento. Improcede, por conseguinte, a pretensão de ressarcimento da totalidade das despesas expendidas.*

2. Verifica-se a própria ausência de proveito prático do provimento ora perseguido (qual seja, o de anular a própria declaração de quitação), pois as instâncias precedentes, ao julgarem improcedente o pedido vertido na inicial, em momento algum, adotaram como razão de decidir o fundamento de que a quitação, concebida como transação extrajudicial, obstaría, supostamente, a

propositura da presente ação destinada a obter o integral ressarcimento, caso em que se justificaria o interesse dos recorrentes em discutir a questão. Diversamente, a improcedência, como visto, encontrou-se calcada, exclusivamente, no reconhecimento de que a recorrida não tem obrigação legal e contratual de reembolsar as despesas médicas remanescentes, entendimento que ora se ratifica, *in totum*. Constata-se, pois, a própria ausência de interesse dos recorrentes de discutir a validade da declaração de quitação, não se olvidando, inclusive, que, seus termos os beneficiaram, indiscutivelmente.

3. Nos termos do art. 1.780 do Código Civil, possível ao enfermo ou portador de deficiência física requerer a sua interdição, para que lhe seja nomeado um curador, a fim de cuidar de todos ou alguns de seus negócios ou bens. Esta peculiar espécie de curatela, que, segundo doutrina autorizada, aproxima-se do instituto do mandato, não pressupõe a perda de discernimento do curatelado e, por conseguinte, a completa incapacidade para os atos civis.

4. Recurso especial improvido. (REsp 1.286.133/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 05/04/2016, DJe de 11/04/2016 - sem grifo no original)

Processual Civil. Recurso especial. Ação de cobrança c/c obrigação de fazer. Plano de saúde. Despesas com tratamento e internação hospitalar. Reembolso negado. Hipóteses autorizadoras não configuradas em 1º e 2º grau de jurisdição. Reexame de provas. Interpretação de cláusulas contratuais.

- *O reembolso das despesas efetuadas com tratamento médico e internação em hospital, ambos não abrangidos pelo contrato de plano de saúde estabelecido entre a empresa cooperativa de trabalho médico e o consumidor, pode ser admitido tão-somente em hipóteses especiais (inexistência de estabelecimento credenciado no local, recusa do hospital conveniado de receber o paciente, urgência da internação etc.). Precedentes.*

- Mesmo sendo o câncer uma enfermidade que traz em seus próprios contornos a evidente característica de gravidade e urgência nos procedimentos de controle da evolução da doença, somado ao fato de ser o tratamento a que foi submetido o paciente somente oferecido no hospital em que foi prestado o atendimento, o referido caráter de urgência e emergência não foi reconhecido, nem em 1º, nem em 2º grau de jurisdição.

- Se o beneficiário do plano de saúde não formulou pedido de autorização do tratamento indicado de forma prévia ao estabelecimento com o qual mantém o contrato, não pode ele depois valer-se do Judiciário para ter o reembolso das despesas por ele adiantadas.

- Imperam, ademais, os implacáveis óbices que proíbem, nesta via recursal, o revolvimento do quadro fático-probatório do processo e a interpretação de cláusulas contratuais.

Recurso especial não conhecido. (REsp 685.109/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/09/2006, DJ de 9/10/2006 - sem grifo no original)

Diante dessas considerações, rogando vênias ao posicionamento contrário, deve prevalecer o entendimento adotado pela Quarta Turma do STJ no aresto impugnado, tendo em vista que, na hipótese dos autos, é incontroverso o fato de que a situação não envolve nenhuma daquelas situações excepcionais previstas no art. 12, VI, da Lei 9.656/1998.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência, mantendo incólume o acórdão embargado.

É como voto.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sra. Presidente, nesses casos, em que se discute o direito de o consumidor ser ressarcido pelo plano de saúde pelo emprego de profissionais ou uso de unidades não conveniados não considero ser essencial a distinção, quanto a se ter ou não situação de emergência. O que sempre me pareceu relevante nessas hipóteses foi que o reembolso se fizesse dentro da tabela estabelecida unilateralmente pelo plano de saúde.

Parece-me que a satisfação desse requisito é por si suficiente para assegurar um equilíbrio na relação de consumo nesses contratos de operadora de plano de saúde.

Peço vênias para adotar o entendimento presente em precedentes tanto da Terceira Turma, quanto da Quarta Turma, nesta embora de modo oscilante, no sentido de se exigir tão somente a observância da tabela de honorários estabelecida pelo plano de saúde, com a devida vênias do eminente Relator.

Acompanho a divergência, com a devida vênias.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.740.397-RS (2017/0293219-4)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Tania Maria Salomoni de Azambuja

Advogados: Vivian Daize de Vasconcelos - RS026088

Carla Richetti Blanco - RS055389

Elizabeth Tostes Peixoto - DF007311

Recorrido: Caixa de Previdência dos Funcs do Banco do Brasil

Advogados: Melissa Belotto - RJ143358

Jorge Andre Ritzmann de Oliveira - SC011985

Interes.: ABRAPP Associação Brasileira das Entidades Fechadas de  
Previdência Complementar - “Amicus Curiae”

Advogada: Lara Corrêa Sabino Bresciani e outro(s) - DF024162

Interes.: Superintendência Nacional de Previdência Complementar  
PREVIC - “Amicus Curiae”

Procurador: Bruna Maria Palhano Medeiros

---

#### EMENTA

Recurso especial repetitivo. Direito Civil. Previdência privada. Verbas remuneratórias. Reconhecimento pela Justiça Trabalhista. Inclusão nos cálculos de proventos de complementação de aposentadoria. Impossibilidade. Ausência de prévio custeio. Modulação de efeitos da decisão. Possibilidade de recálculo do benefício em ações já ajuizadas. Ampliação da tese firmada no Tema Repetitivo n. 955/STJ. Caso concreto. Recurso especial provido.

*1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015*

a) “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.”

b) “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de

ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”

c) “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.”

d) “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.”

## 2. *Caso concreto*

a) O acórdão recorrido, ao proibir a inclusão do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente, no benefício da parte autora, decidiu em conformidade com a orientação ora firmada.

b) Circunstância em que se constata a necessidade de devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso concreto, existe previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, de forma a possibilitar a aplicação do entendimento firmado na tese de modulação.

## 3. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, aprovadas as teses repetitivas, com ressalva de fundamentação do Sr. Ministro Raul Araújo.

Para os fins repetitivos, foram definidas as seguintes teses:

a) “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.”

b) “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”

c) “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.”

d) “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.” Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe

Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Sustentaram oralmente:

1 - Pela Recorrente Tania Maria Salomoni de Azambuja, a Dra. Elisabeth Tostes Peixoto;

2 - Pela Recorrida Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, a Dra. Melissa Belotto;

3 - Pelo Amicus Curiae Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada Complementar - ABRAPP, a Dra. Ana Carolina Ribeiro de Oliveira;

4 - Pelo Amicus Curiae Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, a Sra. Procuradora Dr. Maria Rosa Guimarães Loula.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 11.12.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do TJRS assim ementado (e-STJ fl. 466):

Ação ordinária. Previdência privada. PREVI. Complementação de aposentadoria. Verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho. Anuênios. Incorporação. Ausência de custeio. Impossibilidade de suplementação. Honorários advocatícios recursais.

I. Diferentemente do que acontece com a Previdência Social, onde o sistema de financiamento dos benefícios é o de repartição simples, a Previdência Privada utiliza o regime financeiro de capitalização obrigatório para os benefícios, sendo imprescindível a constituição de reservas que garantam o benefício contratado.

II. Sendo o benefício da previdência complementar decorrente do resultado de investimentos do montante de contribuições efetuadas, é inviável a incorporação do valor correspondente aos anuênios reconhecidos pela Justiça do Trabalho, que

não fizeram parte do cálculo utilizado para determinar o valor da contribuição realizada. Nova orientação do egrégio STJ (REsp n. 1.330.085/RS e 1.425.326/RS).

III. De acordo com o art. 85, § 11, do CPC, ao julgar recurso, o Tribunal deve majorar os honorários fixados anteriormente ao advogado vencedor, levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observados os limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

*Apelação desprovida.*

Na origem, *Tania Maria Salomoni de Azambuja*, ora recorrente, ajuizou ação de revisão de benefício contra *Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - PREVI*, aduzindo que trabalhou para o *Banco do Brasil S/A* de 1/7/1987 a 1/9/2004, ocasião em que se aposentou, passando a receber benefício de suplementação de aposentadoria diretamente da ré.

Relatou que o *Banco do Brasil* teria deixado de adimplir verbas referentes a anuênios, que foram consideradas devidas em reclamação trabalhista ajuizada contra o ex-empregador, outrossim condenado ao recolhimento das contribuições incidentes sobre as verbas pagas.

Nesse contexto, requereu “A) Condenação da ré PREVI ao pagamento de diferenças de aposentadoria, vencidas e vincendas, tendo em vista o pagamento e recolhimento de contribuições feitas sobre parcelas salariais correspondentes aos anuênios e repercussões, efetivadas pelas decisões judiciais acostadas, já com trânsito em julgado e alvarás liberados; B) Seja julgada totalmente procedente a presente demanda, sendo a ré condenada a revisar o benefício previdenciário complementar da parte autora, com a integração dos anuênios e reflexos, reconhecidos na reclamatória trabalhista n. 0049100-43.2000.5.04.0015; C) condenar a ré a pagar as diferenças a este título, corrigidas pelo IGP-M desde o vencimento de cada parcela do benefício reconhecido como devido, acrescidas de juros moratórios de 1% ao mês a partir da citação, na forma do disposto nos artigos 21, 24 e 52 dos Regulamentos da entidade e na forma da coisa julgada material perfectibilizada junto à reclamatória trabalhista n. 49100-43.2000.5.04.0015; (...)” (e-STJ fl. 20).

Citada, a ré ofereceu contestação, por meio da qual alegou preliminarmente a impossibilidade jurídica do pedido. Apontou ainda, como prejudiciais de mérito, o advento de decadência e prescrição. No mérito propriamente dito, defendeu a impossibilidade de incorporação de verba trabalhista na complementação de aposentadoria, em face da legislação vigente e do regulamento aplicável (e-STJ fls. 236/269).

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau de jurisdição, sob o entendimento de ser “indevida a revisão da suplementação de aposentadoria, como pretendida pela parte, a fim de incluir verbas de natureza salarial reconhecidas no âmbito da Justiça Laboral, a uma, porque ausente fonte de custeio; a duas, pela também ausente previsão regulamentar que a enseje” (e-STJ fl. 422).

Inconformada, a autora interpôs apelação, refutando os fundamentos da sentença e reiterando os argumentos apresentados na inicial (e-STJ fls. 427/442).

O TJRS negou provimento ao recurso, nos termos da ementa transcrita.

Nas razões recursais (e-STJ fls. 490/519), fundamentadas no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, *Tania Maria Salomoni de Azambuja* alega dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 114, 884, 885 e 886 do CC/2002. Sustenta, em síntese, a possibilidade de revisão do benefício concedido, para a inclusão das verbas referentes aos anuênios, obtidas na Justiça do Trabalho.

Afirma que o STJ possui entendimento de que “é possível a revisão de aposentadoria complementar, pelo reconhecimento de verbas salariais em reclamatória trabalhista, independentemente de prévio custeio e que as parcelas relativas do custeio podem ser compensadas do próprio beneficiário, sem impor qualquer prejuízo à entidade de previdência privada” (e-STJ fl. 500).

Discorre sobre o princípio da boa-fé contratual e sobre a vedação ao enriquecimento sem causa.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 565/577).

O recurso foi inadmitido na origem (e-STJ fls. 615/623), ensejando a interposição de agravo no próprios autos (e-STJ fls. 629/663), provido para determinar sua conversão em recurso especial (e-STJ fl. 686).

Na sequência, a Segunda Seção do STJ, por maioria, acolheu a proposta de afetação deste recurso, em conjunto com o REsp n. 1.778.938/SP, para julgá-lo segundo a sistemática dos recursos especiais repetitivos nos termos do art. 1.036 do CPC/2015, ficando assim delimitada a tese:

*Definir a possibilidade de inclusão no cálculo da complementação de aposentadoria, paga por entidade fechada de previdência privada, de verbas remuneratórias incorporadas ao salário do trabalhador por decisão da Justiça do Trabalho, após a concessão do benefício, sem a prévia formação da correspondente reserva matemática.*

Determinou-se, ainda, a adoção das seguintes providências:

(a) a suspensão, em âmbito nacional, do andamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão afetada (art. 1.037, II, do CPC/2015),

(b) a comunicação da afetação aos demais Ministros desta Corte Superior e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais,

(c) a cientificação, sendo facultada a manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, I, do CPC/2015, c/c art. 3º, I, da Resolução STJ n. 08/2008), das seguintes entidades: i) Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, e ii) Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP,

(d) vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Manifestação da ABRAPP às fls. 756/787 (e-STJ) e da PREVIC, às fls. 735/753 (e-STJ).

Pedido de ingresso, na condição de *amicus curiae*, do *Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário* - IBDP, às fls. 807/839 (e-STJ).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento do recurso especial, no caso concreto, com fixação das seguintes teses vinculantes (e-STJ fl. 789/790):

Teses sugeridas para os efeitos do art. 1.036, do CPC/2015:

a) A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

b) Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

c) Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2005): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até o dia 08.08.2018 (data do julgamento do REsp 1.312.736/RS e do Tema 955/STJ) - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos

da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (expressa ou implícita) e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

d) Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Inicialmente, indefiro o pedido de ingresso do *Instituto Brasileiro de Direito Previdenciário - IBDP* como *amicus curiae*, pois apresentado após todas as providências determinadas, estando o processo pronto para julgamento.

Conforme delineado na proposta de afetação (e-STJ fls. 704/708), discute-se, no presente recurso especial repetitivo, a possibilidade de ampliação da tese firmada no Tema n. 955/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.312.736/RS, de minha relatoria) – no qual se apreciou a viabilidade de inclusão dos reflexos das horas extras habituais, cujo pagamento fora determinado pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria –, para que alcance pedidos de revisão de benefício que versem sobre a incorporação de quaisquer outras verbas remuneratórias outrossim reconhecidas pela Justiça laboral, posteriormente à concessão do benefício.

Assim, da mesma forma que ocorreu no julgamento do REsp n. 1.312.736/RS, parte-se aqui da premissa de que as verbas em questão têm natureza remuneratória e que não foram pagas enquanto vigente o contrato de trabalho entre o participante e a patrocinadora, cujo direito foi posteriormente reconhecido em ação autônoma, da qual a entidade de previdência privada não participou, quando o autor da ação já se encontrava em fruição do benefício suplementar. Nesse contexto, por terem sido declaradas e incorporadas apenas por meio de ação judicial, quando já encerrado o vínculo trabalhista, o valor respectivo não se refletiu nas contribuições vertidas pelo participante, tampouco

pela patrocinadora. Ademais, não se imputa à entidade demandada ilícito algum nem violação do regulamento do plano na oportunidade da concessão inicial do benefício.

Além disso, a aplicação do entendimento a ser firmado no presente repetitivo limita-se às hipóteses em que haja, no regulamento do plano, previsão de que as parcelas de natureza remuneratória devem ser inseridas na base de cálculo das contribuições a serem recolhidas (pelo patrocinador e pelo participante), e ainda servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício de suplementação de aposentadoria.

Assim delimitada a hipótese, observa-se que a questão jurídica apresentada, assim como os fatos relevantes a serem considerados, guardam estreita semelhança com a questão jurídica debatida no referido precedente. Nesse contexto, é recomendável que o entendimento que serviu de base para a formulação da tese afirmada no Tema n. 955/STJ também prevaleça no presente julgamento.

No julgamento do REsp repetitivo n. 1.312.736/RS, proferi voto concluindo pela inviabilidade da inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, pelos seguintes fundamentos:

O regime jurídico da previdência privada complementar, como salientado em diversas oportunidades pela Segunda Seção deste Tribunal, está previsto na Constituição Federal, a qual, em seu artigo 202, *caput* (redação dada pela EC n. 20/1998), estabelece que:

*Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º *As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.*

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias,

fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

De início, observo que o texto constitucional faz clara distinção entre as relações de trabalho, mantidas entre empregado e empregador, e as relações de previdência privada, estabelecidas entre os participantes ou beneficiários e as entidades de previdência privada.

Em virtude da autonomia dessa relação contratual, entendeu o STF ser a Justiça comum competente para processar ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar. Confira-se:

*Ementa* Recurso extraordinário. Direito Previdenciário e Processual Civil. Repercussão geral reconhecida. Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria. Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema. Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda. Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.

3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).

5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio.

(RE 586.453, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, Repercussão Geral - Mérito DJe-106 divulg 05-06-2013 public 06-06-2013 Ement vol-02693-01 pp-00001.)

Assim como existe distinção entre as relações de trabalho e as de previdência privada, o contrato de previdência complementar também é independente do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo certo que a espécie contratual aqui discutida possui caráter civilista (contratual).

Esse tipo de contrato tem suas bases firmadas no convênio de adesão entabulado entre a entidade de previdência privada e o patrocinador, no regulamento do plano de benefícios e no estatuto da entidade que administra o plano. Dessa forma, a relação jurídica estabelecida entre as partes envolvidas é de direito privado.

É no regulamento do plano que são estipulados os benefícios, os pressupostos para sua concessão, a forma de aporte de recursos, a aplicação do patrimônio, os

requisitos de elegibilidade e outros aspectos que formam o conjunto de direitos e obrigações entre as partes (entidade de previdência privada, patrocinadores, participantes e beneficiários).

Há de se ressaltar, no entanto, que, nada obstante o caráter privado dessa modalidade contratual, os planos de benefícios instituídos pelas entidades fechadas de previdência privada estão sujeitos a rígido regramento estatal. É o que se infere do disposto no art. 3º da Lei Complementar n. 109/2001, *in verbis*:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;

II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Ademais, conforme dispõe o art. 5º da LC n. 109/2001, os atos de "normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal".

Além de estabelecer a distinção entre as relações de trabalho e de previdência privada, como destacado, o art. 202 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, *consagrou o regime de capitalização. Esse regime financeiro pressupõe a constituição de reservas que garantam o benefício contratado, mediante o prévio recolhimento das contribuições vertidas pelo participante e pelo patrocinador, bem como os rendimentos auferidos com os investimentos realizados.*

Ressalte-se que o patrimônio dos planos de previdência privada é autônomo, formado por "um conjunto de bens e direitos especialmente destinados, cujas características importam num singular regime jurídico" (BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Privada*. Ed. Conceito Editorial. Florianópolis, 2012, p. 238).

Ao contrário do regime financeiro de caixa ou de repartição simples – em que as contribuições dos trabalhadores ativos ajudam a financiar os benefícios que estão em gozo, como ocorre no RGPS –, o regime de capitalização, adotado na previdência complementar, tem como princípio a impossibilidade de haver benefício sem prévio custeio. Assim, para cada plano de benefícios, deve-se formar uma reserva matemática que, de acordo os cálculos atuariais, possibilitará o pagamento dos benefícios contratados.

As reservas matemáticas “são provisões técnicas que as entidades têm que constituir dentro do sistema contábil para que, em cada momento fiquem registradas todas as suas responsabilidades em relação aos compromissos assumidos para com os participantes; depois a lei exige que tais provisões encontrem contrapartida específica no ativo da entidade” (PÓVOAS, Manoel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2007, p. 426).

Em consonância com o art. 202 da Constituição Federal, a LC n. 109/2001, em seu art. 18, §§ 1º a 3º, traz expressa exigência de que o plano de benefícios esteja em permanente equilíbrio financeiro e atuarial. Para tanto, a norma reitera a necessidade de contribuição para a constituição de capital garantidor dos benefícios, provisões e demais despesas do fundo, asseverando a obrigatoriedade do regime financeiro de capitalização.

Dispõe a norma em questão que:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionalidades definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Por sua vez, o art. 19 da Lei Complementar n. 109/2001 trata das contribuições previstas para prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário,

classificadas em normais – aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano – e extraordinárias – voltadas para o custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Assim, a viabilidade dessa espécie de regime depende necessariamente da manutenção do equilíbrio entre as reservas existentes no fundo específico – formado pelas contribuições tanto dos participantes quanto dos patrocinadores, bem como pela rentabilidade das aplicações e dos investimentos dessas contribuições – e os valores pagos aos participantes e assistidos, a título de benefícios.

Veja-se que:

O equilíbrio econômico-financeiro versa sobre a solidez do resultado apurado no encontro das receitas com as despesas, ou seja, sobre a suficiência de recursos arrecadados pelo plano de benefícios, no caso ora tratado para cobrir as despesas incorridas com o pagamento de benefícios. Assim, os fluxos de pagamentos de benefícios aos participantes deverá guardar correspondência com os recursos ingressados no respectivo plano.

Note-se, destarte, que, de fato, a solvência, a liquidez e o equilíbrio financeiro-econômico dos planos de benefícios têm nítida correlação entre si. Deles extrai-se a necessidade de os padrões mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores promoverem a capacidade das contribuições feitas ao plano de previdência e o patrimônio por elas formado serem suficientes para o cumprimento das obrigações da entidade de previdência complementar.

O equilíbrio atuarial apresenta-se como um novo elemento para este cenário de atenção à “saúde” financeira e econômica do plano de benefícios, pois corresponde à capacidade de projeção dos recursos financeiros necessários para a garantia dos benefícios previdenciários oferecidos.

Os complexos cálculos e controles atuariais envolvem o estudo de um cenário futuro em que o participante ou os beneficiários passarão a usufruir dos benefícios do plano de previdência e das situações extraordinárias, passíveis de ocorrência a qualquer tempo, que possam implicar pagamento de recursos aos participantes e beneficiários. Com base nestas análises, busca-se trazer ao contexto presente os recursos necessários para cumprir tais compromissos, a fim de determinar o valor das contribuições a serem efetuadas e das metas a serem alcançadas nos investimentos financeiros destes recursos.

Considerando que os compromissos assumidos pelo plano de benefícios têm natureza previdenciária, o cálculo atuarial, nestes casos, pondera o número de participantes e beneficiários do plano, a idade destes participantes e beneficiários, sua expectativa de vida, seus níveis salariais, além de outras condições previstas no regulamento do plano.

Trata-se, desta forma, de uma análise criteriosa de classificação do perfil das obrigações assumidas pelo plano de benefícios. (BALERA, Wagner [Coord]. *Comentários à Lei de Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 67/68).

Tanto é assim que, para a manutenção desse equilíbrio, o art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001 prevê, na hipótese de resultado negativo, o equacionamento do déficit por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção de suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que eventualmente deem causa a dano ou prejuízo, podendo-se implementar tal equacionamento, entre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, da instituição de contribuição adicional ou da redução do valor dos benefícios a conceder.

Daí a importância de se observarem as possíveis repercussões no plano, na hipótese de mudanças posteriores não previstas nos benefícios concedidos, como, a exemplo da matéria aqui tratada, no caso de inclusão das horas extraordinárias habituais, incorporadas à remuneração do participante de plano de previdência complementar, em gozo do benefício, por decisão da Justiça trabalhista.

Com efeito, diante da exigência legal de se adotar o regime de capitalização e da necessidade de manter o equilíbrio atuarial do plano de benefícios, a interpretação que se dá ao contrato de previdência complementar deve visar à preservação desse equilíbrio, tendo sempre em conta os interesses da coletividade dos participantes do plano.

Qualquer alteração nas relações individuais entre entidade e participante que traga mudança nas regras de custeio e de concessão de benefícios pode ter reflexo nas reservas garantidoras do plano, impondo o equacionamento exigido pelo art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001.

Ademais, para se cumprir a função social do contrato, é essencial observar o princípio do mutualismo. Não se pode admitir a concessão de benefício extemporâneo e maior do que o previsto ao se formar o fundo de reserva em favor de determinado assistido, em detrimento da coletividade dos participantes, assistidos e beneficiários, sob pena de malogro do próprio plano de benefícios.

A tese a ser firmada no presente julgamento diz respeito às hipóteses em que a verba em questão (horas extras) não foi paga enquanto vigente o contrato de trabalho, tendo sido reconhecida a existência de jornada extraordinária em ação autônoma, da qual a entidade de previdência privada não participou, quando o participante já se encontrava em fruição do benefício suplementar. Logo, o valor respectivo não se refletiu nas contribuições vertidas pelo participante, tampouco pela patrocinadora. Ademais, não se imputa à entidade demandada qualquer ilícito ou violação do regulamento do plano por ocasião da concessão inicial do benefício.

Não há controvérsia a respeito da natureza remuneratória das horas extras e do seu respectivo adicional.

(...)

Em tais circunstâncias, havendo previsão, no regulamento do plano de previdência privada, de que as parcelas de natureza remuneratória devem ser inseridas na base de cálculo das contribuições a serem recolhidas (pelo patrocinador e pelo participante) e ainda servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício de suplementação de aposentadoria, essas parcelas (horas extras), uma vez realizado o aporte correspondente, em regra deverão compor o cálculo do benefício a ser concedido.

Nesse contexto, não resta dúvida de que, no presente caso concreto (no qual ficou estabelecido pelas instâncias ordinárias haver previsão, no regulamento do plano, de que as parcelas de natureza remuneratória compõem a base de cálculo das contribuições), em princípio, os valores correspondentes à remuneração do trabalho extraordinário habitual, no período de apuração da renda mensal inicial, deveriam ter refletido nas contribuições do participante e do patrocinador e, de igual modo, ter sido considerados para a fixação do valor do benefício.

No entanto, é de se reconhecer que a inclusão desses valores nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria posteriormente à concessão do benefício, sem prévio suporte financeiro, além de desrespeitar o comando legal do art. 18, §§ 1º a 3º, da Lei Complementar n. 109/2001, acarretará prejuízo ao fundo, podendo resultar em desequilíbrio do plano de benefícios, o que representa uma ameaça à preservação da segurança econômica e financeira atuarial para a coletividade dos participantes e a possível necessidade de recomposição das reservas, nos moldes previstos no art. 21 da lei complementar mencionada.

Em um primeiro momento, parece suficiente, para corrigir o problema da falta de fonte de custeio, a solução proposta pela Terceira Turma deste Tribunal no julgamento do REsp n. 1.525.732/RS – no sentido de reconhecer a procedência do pedido formulado, naquele caso concreto, pelo participante para condenar a entidade ré a reajustar o benefício, mediante a extemporânea contribuição correspondente aos valores que deixaram de ser recolhidos no momento oportuno.

Entretanto, tal providência, com as mais respeitadas vênias, não se concilia com a expressa exigência legal do prévio custeio (art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar n. 109/2001), resultando processo excessivamente oneroso para o fundo e para a coletividade dos participantes.

Com efeito, seria necessária a efetiva recomposição atuarial do plano, para possibilitar a inclusão dessas verbas no benefício, com a indispensável formação da reserva matemática (reserva de benefícios a conceder), exigida pela lei.

Não se afigura suficiente para essa recomposição que o recurso financeiro ingresse no fundo, com o aporte de valor atualizado das contribuições, que

deveriam ter sido feitas pelo participante e pelo patrocinador, por meio de simples cálculo aritmético. De fato, a recomposição das reservas do plano demanda mais que um mero encontro de contas, exigindo a elaboração de complexos cálculos atuariais baseados em análises probabilísticas que devem retroagir ao momento em que cada aporte deixou de acontecer e na forma em que deveria ter ocorrido, impondo um recálculo individualizado em face de um plano mutualista.

Além disso, como se sabe, tramitam no Judiciário múltiplas ações individuais com pedidos semelhantes, impondo cada uma delas sucessivos equacionamentos localizados, com todas as dificuldades mencionadas e correspondentes custos operacionais, em prejuízo de toda a coletividade dos participantes, ameaçando a segurança econômica e financeira do fundo, dando a ideia de precariedade aos benefícios concedidos.

Como bem assinalou a PREVIC em sua manifestação, na qualidade de *amicus curiae* (e-STJ fl. 398):

Muito embora a presente contenda seja voltada em desfavor de entidade fechada de previdência complementar, mostra-se equivocada a perspectiva segundo a qual seria a própria entidade a suportar eventuais ônus decorrentes da condenação nesta ou nas muitas outras ações de idêntica natureza. São os participantes ativos, os assistidos, eventualmente os dependentes destes e os patrocinadores aqueles que efetivamente sofrerão os seus efeitos.

Não há como se evitar, em ações como a presente, que os elevados custos operacionais dos cálculos atuariais, das perícias e da própria defesa judicial envolvidos em cada caso concreto sejam efetivamente suportados pela coletividade dos participantes e beneficiários do plano. Além disso, conforme salientado anteriormente, a empregadora (patrocinadora), que deixou de reconhecer o trabalho extraordinário realizado no momento oportuno e, conseqüentemente, deu causa à falta do aporte necessário para o incremento do benefício, nem sequer faz parte da lide em que se pleiteia a revisão do benefício, não sendo possível, dessa forma, determinar, nessas ações, que ela, e não a coletividade dos participantes, assuma esse encargo.

Nesse contexto, não havendo nenhum ato ilícito praticado pela entidade de previdência complementar, diante da falta de prévio custeio e da onerosidade excessiva que representa para a coletividade dos participantes a recomposição do fundo, as parcelas ou os valores de natureza remuneratória devidos ao ex-empregado reconhecidos posteriormente à concessão do benefício de complementação de aposentadoria – como no caso das horas extras habituais – não podem repercutir no benefício concedido, sob pena de ofender o comando normativo do art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar n. 109/2001 e de acarretar o desequilíbrio financeiro e atuarial do plano, pois não foram consideradas ao se formar a prévia e necessária reserva matemática para o pagamento do benefício.

Cumprе ressaltar que a justa reparação pelo eventual prejuízo que o participante do plano de previdência complementar tiver sofrido em decorrência de ato ilícito de responsabilidade da patrocinadora, que implicou em benefício de complementação de aposentadoria menor do que aquele que lhe seria devido, deve ser buscada, se possível, na via processual adequada, em ação movida contra o ex-empregador.

A afirmação da tese mais ampla, para que o enunciado estabelecido no Tema n. 955/STJ seja aplicável ao pedido de incorporação de quaisquer verbas remuneratórias no benefício já concedido, mostra-se adequada e coerente, pois, conforme a fundamentação transcrita, a verba em si (horas extras habituais) não foi motivo determinante para o entendimento fixado no julgamento do REsp n. 1.312.736/RS.

O que efetivamente se decidiu foi pela impossibilidade da incorporação pretendida, não obstante haver previsão no plano de que verbas de natureza remuneratória (naquele caso específico, as horas extraordinárias habituais) deveriam compor a base de cálculo das contribuições do patrocinador e do participante e servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, dada a natureza do regime de capitalização – que exige a prévia formação de reserva capaz de garantir o pagamento do benefício – e a inviabilidade da recomposição dessa reserva.

Nesse contexto, seja qual for a espécie de verba remuneratória reivindicada perante a Justiça do Trabalho, é possível concluir, como se afirmou no repetitivo anterior, pela impossibilidade de sua incorporação no benefício de previdência complementar, caso não haja o prévio aporte, nos termos exigidos pelo respectivo regulamento, porque invariavelmente haverá prejuízo para o equilíbrio atuarial do plano. A tese mais abrangente se mostra, portanto, não apenas adequada, mas necessária para assegurar a isonomia e conferir segurança jurídica em sua aplicação pelos diversos Tribunais do País.

Além disso, os mesmos fundamentos que ensejaram a modulação do Tema n. 955/STJ justificam a delimitação do alcance da tese a ser firmada no presente julgamento.

Com efeito, nas várias demandas da mesma natureza atualmente em curso contra entidades de previdência privada, é de se reconhecer a provável inviabilidade da pretensão de reparação diretamente contra a patrocinadora, em razão da prescrição, haja vista o lapso temporal decorrido entre a prolação da sentença na Justiça do Trabalho e o julgamento da tese repetitiva.

Nesse sentido, tratando-se de matéria que, até o julgamento do Tema n. 955/STJ, ensejava interpretação controvertida no âmbito desta Seção de Direito Privado, em nome da segurança jurídica, considerando a necessidade de tratamento isonômico em relação ao julgamento anterior e com o fim de evitar ocasional prejuízo a quem intentou ação idêntica e aguarda solução uniforme por parte do Poder Judiciário, propõe-se, por aplicação extensiva do § 3º do art. 927 do CPC/2015, a delimitação do alcance da tese a ser firmada.

Assim, excepcionalmente, propõe-se admitir o recálculo do benefício, nos termos pretendidos, nas ações sobre o tema propostas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS, Tema n. 955/STJ), condicionando-se tal recálculo ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte a ser vertido pelo participante, devendo a apuração dos valores correspondentes basear-se em estudo técnico atuarial, conforme disciplinado no regulamento do plano.

***Tese definida para os fins do art. 1.036 do CPC/2015***

a) “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.”

b) “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”

c) “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devem compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial

do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.”

d) “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.”

#### *Julgamento do caso concreto*

No caso, o acórdão recorrido, ao proibir a inclusão do reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente no benefício da parte autora, decidiu em conformidade com a orientação ora firmada.

No entanto, a fim de avaliar a possibilidade de aplicação do entendimento definido na tese de modulação, uma vez que a ação foi ajuizada em 18/12/2015, antes portanto do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS, constata-se a necessidade de devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, no caso concreto, existe previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devem compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para calcular a renda mensal inicial do benefício.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao TJRS, a fim de que examine as cláusulas do regulamento do plano, nos termos explicitados, e decida conforme entender de direito.

É como voto.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sra. Presidente, registro algumas ressalvas.

Meu entendimento é de que para o benefício de complementação de aposentadoria concedido ao trabalhador inativo há um prévio e corresponde aporte de recursos, realizado pelo empregador e pelo empregado, formando, assim, uma reserva matemática previamente constituída para tal finalidade.

Assim, se teve o trabalhador o benefício de complementação de aposentadoria concedido com algum equívoco, a menor, poderá buscar

o Judiciário, demandando a correção do problema. Mas, para tanto, deverá dirigir a ação não só contra a entidade de previdência complementar, como também contra o ex-empregador, desde que caiba a este complementar o aporte insuficiente dos recursos necessários à correção do benefício, de acordo com os cálculos atuariais.

Não vejo razão para se ignorar a necessidade de participação do patrocinador na lide, ao lado da entidade de previdência complementar, que em nada ficaria prejudicada. Pelo contrário, haveria garantia do aporte de novos recursos suficientes para sustentar aquela complementação de aposentadoria pleiteada pelo trabalhador.

Acompanho o voto do eminente Relator, fazendo essas ressalvas e agradecendo a atenção dos eminentes Pares, com as escusas por essa parcial divergência.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.778.938-SP (2018/0299176-3)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Metrus Instituto de Seguridade Social

Advogados: Manuel Cardoso Fernandes - SP051665

Rosangela de Souza Penteado - SP184487

Carlos Renato Lonel Alva Santos - SP221004

Recorrido: Indalicio Bergamini

Advogados: Abel Magalhães - SP174250

Abel Gustavo Campos Magalhães - SP278291

Interes.: Associação Brasileira das Entidades Dr Previdência Privada Complementar - ABRAPP - "Amicus Curiae"

Advogada: Lara Corrêa Sabino Bresciani e outro(s) - DF024162

Advogada: Ana Carolina Ribeiro de Oliveira - DF027413

Interes.: Superintendência Nacional de Previdência Complementar PREVIC - "Amicus Curiae"

Advogados: Antonio Armando Freitas Goncalves

Maria Rosa Guimarães Loula - DF053538

## EMENTA

Recurso especial repetitivo. Direito Civil. Previdência privada. Verbas remuneratórias. Reconhecimento pela Justiça Trabalhista. Inclusão nos cálculos de proventos de complementação de aposentadoria. Impossibilidade. Ausência de prévio custeio. Modulação de efeitos da decisão. Possibilidade de recálculo do benefício em ações já ajuizadas. Ampliação da tese firmada no Tema Repetitivo n. 955/STJ. Caso concreto. Recurso especial parcialmente provido.

*1. Teses definidas para os fins do art. 1.036 do CPC/2015*

a) “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.”

b) “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”

c) “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.”

d) “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.”

2. *Caso concreto*

a) Inexiste afronta ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o acórdão recorrido pronuncia-se, de forma clara e suficiente, acerca das questões suscitadas nos autos, manifestando-se sobre todos os argumentos que, em tese, poderiam infirmar a conclusão adotada pelo Juízo.

b) O acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora de incluir em seu benefício o reflexo das verbas reconhecidas pela Justiça do Trabalho, sem o aporte correspondente, dissentiu, em parte, da orientação ora firmada.

3. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

A Segunda Seção, por unanimidade, conheceu do recurso especial e lhe deu parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, aprovadas as teses repetitivas, com ressalva de fundamentação do Sr. Ministro Raul Araújo.

Para os fins repetitivos, foram definidas as seguintes teses:

a) “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.”

b) “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”

c) “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.”

d) “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.” Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Sustentaram oralmente:

1 - Pela Recorrente Metrus Instituto de Seguridade Social, o Dr. Carlos Renato Lonel Alva Santos;

2 - Pelo Amicus Curiae Associação Brasileira das Entidades de Previdência Privada Complementar - ABRAPP, a Dra. Ana Carolina Ribeiro de Oliveira;

3 - Pelo Amicus Curiae Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, a Sra. Procuradora Dr. Maria Rosa Guimarães Loula.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do TJSP assim ementado (e-STJ fl. 638):

*Previdência privada. Metrus. Suplementação de aposentadoria. Pretensão de recálculo do benefício com base em reclamação trabalhista julgada procedente. Reflexo no cálculo do salário real de benefício. Reconhecimento. Necessidade de prévio custeio. Compensação quanto às quantias devidas pelo autor e patrocinador. Prescrição das parcelas anteriores a cinco anos da propositura da ação. Reconhecimento. Valores a serem calculados em sede de liquidação da sentença. Juros de mora contados da citação. Recurso não provido, com observação. Considerando que o pedido de revisão do benefício é fundado no reconhecimento do direito do autor ao recebimento de verba reconhecida pela Justiça do Trabalho, que julgou procedente reclamação trabalhista para o fim de incluir no salário o adicional de insalubridade, tem-se que era de rigor a revisão do benefício e a complementação da contribuição para o fundo de previdência privada, fundando-se nos termos do Regulamento da *Metrus*, o que deverá ser apurado em sede de liquidação de sentença e após a autora recolher os valores correspondentes às contribuições devidas, podendo ser compensados os seus créditos com o valor de seu débito.*

Na origem, *Indalício Bergamini*, ora recorrido, ajuizou “ação de revisão de benefício” contra *Metrus - Instituto de Seguridade Social*, aduzindo que trabalhou na *Companhia do Metropolitano de São Paulo - Metrô* de maio de 1975 a setembro de 1999, ocasião em que foi demitido sem justa causa.

Relatou que, em setembro de 2001, ajuizou reclamação trabalhista contra a ex-empregadora, por meio da qual teve reconhecido seu direito ao acréscimo de 30% (trinta por cento) em sua remuneração, a título de adicional de periculosidade.

Requeru, tendo em vista o direito reconhecido na ação trabalhista, a revisão do “benefício de suplementação de aposentadoria sem qualquer redutor etário, levando-se em consideração no mencionado cálculo o percentual de 30% (trinta por cento), incorporado à remuneração do Autor por força de sentença e acórdãos trabalhistas, bem como ao pagamento das diferenças devidas respeitando-se o quinquídio anterior à citação válida desta, das prestações vencidas, autorizando a compensação dos valores a que o *Metrus* tem direito referente à contribuição do empregado tão somente sobre o acréscimo de 30% (trinta por cento)” (e-STJ fls. 8/9).

Citada, a ré ofereceu contestação, por meio da qual apontou preliminares de ilegitimidade passiva, falta de interesse de agir e impossibilidade jurídica do pedido. Sustentou ainda estar prescrita a pretensão do autor. No mérito, defendeu a impossibilidade de incorporação de verba trabalhista na complementação de aposentadoria, em face da legislação vigente e do regulamento aplicável (e-STJ fls. 97/115).

O pedido foi julgado parcialmente procedente em primeiro grau de jurisdição, “para rever a suplementação de aposentadoria concedida pela ré, que deverá incluir no respectivo salário de participação metade do adicional de insalubridade concedido conforme decisão de fl. 41/42, com efeitos a partir de 26.09.1996, tudo corrigido mês a mês até a data da concessão do benefício, recalculando-se assim o valor da renda mensal inicial da dita suplementação”, e condenar a ré “a majorar em decorrência deste recálculo o valor atual da dita suplementação, sendo tudo corrigido, mês a mês, desde sua concessão até o efetivo desembolso mensal pela Tabela Prática do Tribunal de Justiça”, bem como a “pagar ao autor as diferenças decorrentes desta inclusão, autorizando-se a dedução, a título de compensação, da contribuição incidente sobre o respectivo adicional, conforme cláusula 5.1.1 do Regulamento, que será levada à conta devidamente corrigida mês a mês também desde 26.09.1996 até a data do desembolso”, limitado o pagamento das diferenças “às prestações vencidas até cinco anos da propositura da ação, em face da prescrição” (e-STJ fl. 542).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados (e-STJ fl. 551).

Inconformada, a ré interpôs apelação, refutando os fundamentos da sentença e reiterando os argumentos apresentados na contestação (e-STJ fls. 555/574).

O TJSP negou provimento ao recurso, nos termos da ementa transcrita.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 660/665).

Nas razões recursais (e-STJ fls. 693/711), fundamentadas no art. 105, III, “a”, da CF/1988, *Metrus Instituto de Seguridade Social* aponta ofensa aos seguintes dispositivos legais, sob as respectivas teses:

(i) art. 1.022, I e II, do CPC/2015, argumentando com a necessidade de “aclaramento da questão, qual seja, sobre a determinação de retenção das contribuições que seriam devidas à época (tanto da Patrocinadora como do Participante) e o fato de não serem suficientes para compor a reserva matemática

necessária para fazer frente à majoração do benefício em questão, à luz do artigo 18 da Lei Complementar no 109/01” (e-STJ fl. 696),

(ii) art. 18 da Lei Complementar n. 109/2001, sustentando o descabimento da revisão do benefício concedido para a inclusão das verbas obtidas na Justiça do Trabalho, por ferir o equilíbrio financeiro e atuarial do plano de benefícios, salientando o fato de que “as contribuições que seriam devidas à época (tanto da Patrocinadora como do Participante) não são suficientes para compor a reserva matemática (a tal reserva garantidora mencionada no dispositivo legal) necessária para fazer frente a majoração do benefício em questão” (e-STJ fl. 701).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 715/718).

O recurso foi admitido na origem como representativo da controvérsia (e-STJ fls. 721/723).

A Segunda Seção do STJ, por maioria, acolheu a proposta de afetação deste recurso, em conjunto com o REsp n. 1.740.397/RS, para julgá-lo segundo a sistemática dos recursos especiais repetitivos, nos termos do art. 1.036 do CPC/2015, ficando assim delimitada a tese:

*Definir a possibilidade de inclusão no cálculo da complementação de aposentadoria, paga por entidade fechada de previdência privada, de verbas remuneratórias incorporadas ao salário do trabalhador por decisão da Justiça do Trabalho, após a concessão do benefício, sem a prévia formação da correspondente reserva matemática.*

Determinou-se, ainda, a adoção das seguintes providências:

(a) a suspensão, em âmbito nacional, do andamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão afetada (art. 1.037, II, do CPC/2015),

(b) a comunicação da afetação aos demais Ministros desta Corte Superior e aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais,

(c) a cientificação, sendo facultada a manifestação, no prazo de 15 (quinze) dias (art. 1.038, I, do CPC/2015, c/c art. 3º, I, da Resolução STJ n. 08/2008), das seguintes entidades: i) Superintendência Nacional de Previdência Complementar - PREVIC, e ii) Associação Brasileira das Entidades Fechadas de Previdência Complementar - ABRAPP,

(d) vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Manifestação da PREVIC às fls. 797/815 (e-STJ) e da ABRAPP às fls. 816/847 (e-STJ).

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial, com fixação da seguinte tese vinculante (e-STJ fl. 851):

*É indevida a inclusão no cálculo da complementação de aposentadoria, paga por entidade fechada de previdência privada, de verbas remuneratórias incorporadas ao salário do trabalhador por decisão da justiça do trabalho, após a concessão do benefício, sem a prévia formação da correspondente reserva matemática.*

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Conforme delineado na proposta de afetação (e-STJ fls. 774/786), discute-se, no presente recurso especial repetitivo, a possibilidade de ampliação da tese firmada no Tema n. 955/STJ (Recurso Especial repetitivo n. 1.312.736/RS, de minha relatoria) – no qual se apreciou a viabilidade de inclusão dos reflexos das horas extras habituais, cujo pagamento fora determinado pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria –, para que alcance pedidos de revisão de benefício que versem sobre a incorporação de quaisquer outras verbas remuneratórias outrossim reconhecidas pela Justiça laboral, posteriormente à concessão do benefício.

Assim, da mesma forma que ocorreu no julgamento do REsp n. 1.312.736/RS, parte-se aqui da premissa de que as verbas em questão têm natureza remuneratória e que não foram pagas enquanto vigente o contrato de trabalho entre o participante e a patrocinadora, cujo direito foi posteriormente reconhecido em ação autônoma, da qual a entidade de previdência privada não participou, quando o autor da ação já se encontrava em fruição do benefício suplementar. Nesse contexto, por terem sido declaradas e incorporadas apenas por meio de ação judicial, quando já encerrado o vínculo trabalhista, o valor respectivo não se refletiu nas contribuições vertidas pelo participante, tampouco pela patrocinadora. Ademais, não se imputa à entidade demandada ilícito algum nem violação do regulamento do plano na oportunidade da concessão inicial do benefício.

Além disso, a aplicação do entendimento a ser firmado no presente repetitivo limita-se às hipóteses em que haja, no regulamento do plano, previsão de que as parcelas de natureza remuneratória devem ser inseridas na base de cálculo das contribuições a serem recolhidas (pelo patrocinador e pelo participante), e ainda servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício de suplementação de aposentadoria.

Assim delimitada a hipótese, observa-se que a questão jurídica apresentada, assim como os fatos relevantes a serem considerados, guardam estreita semelhança com a questão jurídica debatida no referido precedente. Nesse contexto, é recomendável que o entendimento que serviu de base para a formulação da tese afirmada no Tema n. 955/STJ também prevaleça no presente julgamento.

No julgamento do REsp repetitivo n. 1.312.736/RS, proferi voto concluindo pela inviabilidade da inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, pelos seguintes fundamentos:

O regime jurídico da previdência privada complementar, como salientado em diversas oportunidades pela Segunda Seção deste Tribunal, está previsto na Constituição Federal, a qual, em seu artigo 202, *caput* (redação dada pela EC n. 20/1998), estabelece que:

*Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

§ 2º *As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, nos termos da lei.*

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado.

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

§ 5º A lei complementar de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

§ 6º A lei complementar a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 1998.)

De início, observo que o texto constitucional faz clara distinção entre as relações de trabalho, mantidas entre empregado e empregador, e as relações de previdência privada, estabelecidas entre os participantes ou beneficiários e as entidades de previdência privada.

Em virtude da autonomia dessa relação contratual, entendeu o STF ser a Justiça comum competente para processar ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar. Confira-se:

*Ementa* Recurso extraordinário. Direito Previdenciário e Processual Civil. Repercussão geral reconhecida. Competência para o processamento de ação ajuizada contra entidade de previdência privada e com o fito de obter complementação de aposentadoria. Afirmação da autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Litígio de natureza eminentemente constitucional, cuja solução deve buscar trazer maior efetividade e racionalidade ao sistema. Recurso provido para afirmar a competência da Justiça comum para o processamento da demanda. Modulação dos efeitos do julgamento, para manter, na Justiça Federal do Trabalho, até final execução, todos os processos dessa espécie em que já tenha sido proferida sentença de mérito, até o dia da conclusão do julgamento do recurso (20/2/13).

1. A competência para o processamento de ações ajuizadas contra entidades privadas de previdência complementar é da Justiça comum, dada a autonomia do Direito Previdenciário em relação ao Direito do Trabalho. Inteligência do art. 202, § 2º, da Constituição Federal a excepcionar, na

análise desse tipo de matéria, a norma do art. 114, inciso IX, da Magna Carta.

2. Quando, como ocorre no presente caso, o intérprete está diante de controvérsia em que há fundamentos constitucionais para se adotar mais de uma solução possível, deve ele optar por aquela que efetivamente trará maior efetividade e racionalidade ao sistema.

3. Recurso extraordinário de que se conhece e ao qual se dá provimento para firmar a competência da Justiça comum para o processamento de demandas ajuizadas contra entidades privadas de previdência buscando-se o complemento de aposentadoria.

4. Modulação dos efeitos da decisão para reconhecer a competência da Justiça Federal do Trabalho para processar e julgar, até o trânsito em julgado e a correspondente execução, todas as causas da espécie em que houver sido proferida sentença de mérito até a data da conclusão, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, do julgamento do presente recurso (20/2/2013).

5. Reconhecimento, ainda, da inexistência de repercussão geral quanto ao alcance da prescrição de ação tendente a questionar as parcelas referentes à aludida complementação, bem como quanto à extensão de vantagem a aposentados que tenham obtido a complementação de aposentadoria por entidade de previdência privada sem que tenha havido o respectivo custeio.

(RE 586.453, Relatora Ministra Ellen Gracie, Relator p/ Acórdão Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 20/02/2013, Repercussão Geral - Mérito DJe-106 divulg 05-06-2013 public 06-06-2013 Ement vol-02693-01 pp-00001.)

Assim como existe distinção entre as relações de trabalho e as de previdência privada, o contrato de previdência complementar também é independente do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sendo certo que a espécie contratual aqui discutida possui caráter civilista (contratual).

Esse tipo de contrato tem suas bases firmadas no convênio de adesão entabulado entre a entidade de previdência privada e o patrocinador, no regulamento do plano de benefícios e no estatuto da entidade que administra o plano. Dessa forma, a relação jurídica estabelecida entre as partes envolvidas é de direito privado.

É no regulamento do plano que são estipulados os benefícios, os pressupostos para sua concessão, a forma de aporte de recursos, a aplicação do patrimônio, os requisitos de elegibilidade e outros aspectos que formam o conjunto de direitos e obrigações entre as partes (entidade de previdência privada, patrocinadores, participantes e beneficiários).

Há de se ressaltar, no entanto, que, nada obstante o caráter privado dessa modalidade contratual, os planos de benefícios instituídos pelas entidades fechadas de previdência privada estão sujeitos a rígido regramento estatal. É o que se infere do disposto no art. 3º da Lei Complementar n. 109/2001, *in verbis*:

Art. 3º A ação do Estado será exercida com o objetivo de:

I - formular a política de previdência complementar;

II - disciplinar, coordenar e supervisionar as atividades reguladas por esta Lei Complementar, compatibilizando-as com as políticas previdenciária e de desenvolvimento social e econômico-financeiro;

III - determinar padrões mínimos de segurança econômico-financeira e atuarial, com fins específicos de preservar a liquidez, a solvência e o equilíbrio dos planos de benefícios, isoladamente, e de cada entidade de previdência complementar, no conjunto de suas atividades;

IV - assegurar aos participantes e assistidos o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos de benefícios;

V - fiscalizar as entidades de previdência complementar, suas operações e aplicar penalidades; e

VI - proteger os interesses dos participantes e assistidos dos planos de benefícios.

Ademais, conforme dispõe o art. 5º da LC n. 109/2001, os atos de “normatização, coordenação, supervisão, fiscalização e controle das atividades das entidades de previdência complementar serão realizados por órgão ou órgãos regulador e fiscalizador, conforme disposto em lei, observado o disposto no inciso VI do art. 84 da Constituição Federal”.

Além de estabelecer a distinção entre as relações de trabalho e de previdência privada, como destacado, o art. 202 da CF/1988, com a redação dada pela EC n. 20/1998, *consagrou o regime de capitalização. Esse regime financeiro pressupõe a constituição de reservas que garantam o benefício contratado, mediante o prévio recolhimento das contribuições vertidas pelo participante e pelo patrocinador, bem como os rendimentos auferidos com os investimentos realizados.*

Ressalte-se que o patrimônio dos planos de previdência privada é autônomo, formado por “um conjunto de bens e direitos especialmente destinados, cujas características importam num singular regime jurídico” (BERBEL, Fábio Lopes Vilela. *Teoria Geral da Previdência Privada*. Ed. Conceito Editorial. Florianópolis, 2012, p. 238).

Ao contrário do regime financeiro de caixa ou de repartição simples – em que as contribuições dos trabalhadores ativos ajudam a financiar os benefícios que estão em gozo, como ocorre no RGPS –, o regime de capitalização, adotado na previdência complementar, tem como princípio a impossibilidade de haver

benefício sem prévio custeio. Assim, para cada plano de benefícios, deve-se formar uma reserva matemática que, de acordo os cálculos atuariais, possibilitará o pagamento dos benefícios contratados.

As reservas matemáticas “são provisões técnicas que as entidades têm que constituir dentro do sistema contábil para que, em cada momento fiquem registradas todas as suas responsabilidades em relação aos compromissos assumidos para com os participantes; depois a lei exige que tais provisões encontrem contrapartida específica no ativo da entidade” (PÓVOAS, Manoel Sebastião Soares. *Previdência Privada. Filosofia, Fundamentos Técnicos, Conceituação Jurídica*. São Paulo. Ed. Quartier Latin, 2007, p. 426).

Em consonância com o art. 202 da Constituição Federal, a LC n. 109/2001, em seu art. 18, §§ 1º a 3º, traz expressa exigência de que o plano de benefícios esteja em permanente equilíbrio financeiro e atuarial. Para tanto, a norma reitera a necessidade de contribuição para a constituição de capital garantidor dos benefícios, provisões e demais despesas do fundo, asseverando a obrigatoriedade do regime financeiro de capitalização.

Dispõe a norma em questão que:

Art. 18. O plano de custeio, com periodicidade mínima anual, estabelecerá o nível de contribuição necessário à constituição das reservas garantidoras de benefícios, fundos, provisões e à cobertura das demais despesas, em conformidade com os critérios fixados pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 1º O regime financeiro de capitalização é obrigatório para os benefícios de pagamento em prestações que sejam programadas e continuadas.

§ 2º Observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, o cálculo das reservas técnicas atenderá às peculiaridades de cada plano de benefícios e deverá estar expresso em nota técnica atuarial, de apresentação obrigatória, incluindo as hipóteses utilizadas, que deverão guardar relação com as características da massa e da atividade desenvolvida pelo patrocinador ou instituidor.

§ 3º As reservas técnicas, provisões e fundos de cada plano de benefícios e os exigíveis a qualquer título deverão atender permanentemente à cobertura integral dos compromissos assumidos pelo plano de benefícios, ressalvadas excepcionais definidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

Por sua vez, o art. 19 da Lei Complementar n. 109/2001 trata das contribuições previstas para prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, classificadas em normais – aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano – e extraordinárias – voltadas para o custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal.

Assim, a viabilidade dessa espécie de regime depende necessariamente da manutenção do equilíbrio entre as reservas existentes no fundo específico – formado pelas contribuições tanto dos participantes quanto dos patrocinadores, bem como pela rentabilidade das aplicações e dos investimentos dessas contribuições – e os valores pagos aos participantes e assistidos, a título de benefícios.

Veja-se que:

O equilíbrio econômico-financeiro versa sobre a solidez do resultado apurado no encontro das receitas com as despesas, ou seja, sobre a suficiência de recursos arrecadados pelo plano de benefícios, no caso ora tratado para cobrir as despesas incorridas com o pagamento de benefícios. Assim, os fluxos de pagamentos de benefícios aos participantes deverá guardar correspondência com os recursos ingressados no respectivo plano.

Note-se, destarte, que, de fato, a solvência, a liquidez e o equilíbrio financeiro-econômico dos planos de benefícios têm nítida correlação entre si. Deles extrai-se a necessidade de os padrões mínimos estabelecidos pelos órgãos reguladores promoverem a capacidade das contribuições feitas ao plano de previdência e o patrimônio por elas formado serem suficientes para o cumprimento das obrigações da entidade de previdência complementar.

O equilíbrio atuarial apresenta-se como um novo elemento para este cenário de atenção à “saúde” financeira e econômica do plano de benefícios, pois corresponde à capacidade de projeção dos recursos financeiros necessários para a garantia dos benefícios previdenciários oferecidos.

Os complexos cálculos e controles atuariais envolvem o estudo de um cenário futuro em que o participante ou os beneficiários passarão a usufruir dos benefícios do plano de previdência e das situações extraordinárias, passíveis de ocorrência a qualquer tempo, que possam implicar pagamento de recursos aos participantes e beneficiários. Com base nestas análises, busca-se trazer ao contexto presente os recursos necessários para cumprir tais compromissos, a fim de determinar o valor das contribuições a serem efetuadas e das metas a serem alcançadas nos investimentos financeiros destes recursos.

Considerando que os compromissos assumidos pelo plano de benefícios têm natureza previdenciária, o cálculo atuarial, nestes casos, pondera o número de participantes e beneficiários do plano, a idade destes participantes e beneficiários, sua expectativa de vida, seus níveis salariais, além de outras condições previstas no regulamento do plano. Trata-se, desta forma, de uma análise criteriosa de classificação do perfil das obrigações assumidas pelo plano de benefícios. (BALERA, Wagner [Coord].

*Comentários à Lei de Previdência Privada*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, pp. 67/68).

Tanto é assim que, para a manutenção desse equilíbrio, o art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001 prevê, na hipótese de resultado negativo, o equacionamento do déficit por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção de suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que eventualmente deem causa a dano ou prejuízo, podendo-se implementar tal equacionamento, entre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, da instituição de contribuição adicional ou da redução do valor dos benefícios a conceder.

Daí a importância de se observarem as possíveis repercussões no plano, na hipótese de mudanças posteriores não previstas nos benefícios concedidos, como, a exemplo da matéria aqui tratada, no caso de inclusão das horas extraordinárias habituais, incorporadas à remuneração do participante de plano de previdência complementar, em gozo do benefício, por decisão da Justiça trabalhista.

Com efeito, diante da exigência legal de se adotar o regime de capitalização e da necessidade de manter o equilíbrio atuarial do plano de benefícios, a interpretação que se dá ao contrato de previdência complementar deve visar à preservação desse equilíbrio, tendo sempre em conta os interesses da coletividade dos participantes do plano.

Qualquer alteração nas relações individuais entre entidade e participante que traga mudança nas regras de custeio e de concessão de benefícios pode ter reflexo nas reservas garantidoras do plano, impondo o equacionamento exigido pelo art. 21 da Lei Complementar n. 109/2001.

Ademais, para se cumprir a função social do contrato, é essencial observar o princípio do mutualismo. Não se pode admitir a concessão de benefício extemporâneo e maior do que o previsto ao se formar o fundo de reserva em favor de determinado assistido, em detrimento da coletividade dos participantes, assistidos e beneficiários, sob pena de malogro do próprio plano de benefícios.

A tese a ser firmada no presente julgamento diz respeito às hipóteses em que a verba em questão (horas extras) não foi paga enquanto vigente o contrato de trabalho, tendo sido reconhecida a existência de jornada extraordinária em ação autônoma, da qual a entidade de previdência privada não participou, quando o participante já se encontrava em fruição do benefício suplementar. Logo, o valor respectivo não se refletiu nas contribuições vertidas pelo participante, tampouco pela patrocinadora. Ademais, não se imputa à entidade demandada qualquer ilícito ou violação do regulamento do plano por ocasião da concessão inicial do benefício.

Não há controvérsia a respeito da natureza remuneratória das horas extras e do seu respectivo adicional.

(...)

Em tais circunstâncias, havendo previsão, no regulamento do plano de previdência privada, de que as parcelas de natureza remuneratória devem ser inseridas na base de cálculo das contribuições a serem recolhidas (pelo patrocinador e pelo participante) e ainda servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício de suplementação de aposentadoria, essas parcelas (horas extras), uma vez realizado o aporte correspondente, em regra deverão compor o cálculo do benefício a ser concedido.

Nesse contexto, não resta dúvida de que, no presente caso concreto (no qual ficou estabelecido pelas instâncias ordinárias haver previsão, no regulamento do plano, de que as parcelas de natureza remuneratória compõem a base de cálculo das contribuições), em princípio, os valores correspondentes à remuneração do trabalho extraordinário habitual, no período de apuração da renda mensal inicial, deveriam ter refletido nas contribuições do participante e do patrocinador e, de igual modo, ter sido considerados para a fixação do valor do benefício.

No entanto, é de se reconhecer que a inclusão desses valores nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria posteriormente à concessão do benefício, sem prévio suporte financeiro, além de desrespeitar o comando legal do art. 18, §§ 1º a 3º, da Lei Complementar n. 109/2001, acarretará prejuízo ao fundo, podendo resultar em desequilíbrio do plano de benefícios, o que representa uma ameaça à preservação da segurança econômica e financeira atuarial para a coletividade dos participantes e a possível necessidade de recomposição das reservas, nos moldes previstos no art. 21 da lei complementar mencionada.

Em um primeiro momento, parece suficiente, para corrigir o problema da falta de fonte de custeio, a solução proposta pela Terceira Turma deste Tribunal no julgamento do REsp n. 1.525.732/RS – no sentido de reconhecer a procedência do pedido formulado, naquele caso concreto, pelo participante para condenar a entidade ré a reajustar o benefício, mediante a extemporânea contribuição correspondente aos valores que deixaram de ser recolhidos no momento oportuno.

Entretanto, tal providência, com as mais respeitadas vênias, não se concilia com a expressa exigência legal do prévio custeio (art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar n. 109/2001), resultando processo excessivamente oneroso para o fundo e para a coletividade dos participantes.

Com efeito, seria necessária a efetiva recomposição atuarial do plano, para possibilitar a inclusão dessas verbas no benefício, com a indispensável formação da reserva matemática (reserva de benefícios a conceder), exigida pela lei.

Não se afigura suficiente para essa recomposição que o recurso financeiro ingresse no fundo, com o aporte de valor atualizado das contribuições, que

deveriam ter sido feitas pelo participante e pelo patrocinador, por meio de simples cálculo aritmético. De fato, a recomposição das reservas do plano demanda mais que um mero encontro de contas, exigindo a elaboração de complexos cálculos atuariais baseados em análises probabilísticas que devem retroagir ao momento em que cada aporte deixou de acontecer e na forma em que deveria ter ocorrido, impondo um recálculo individualizado em face de um plano mutualista.

Além disso, como se sabe, tramitam no Judiciário múltiplas ações individuais com pedidos semelhantes, impondo cada uma delas sucessivos equacionamentos localizados, com todas as dificuldades mencionadas e correspondentes custos operacionais, em prejuízo de toda a coletividade dos participantes, ameaçando a segurança econômica e financeira do fundo, dando a ideia de precariedade aos benefícios concedidos.

Como bem assinalou a PREVIC em sua manifestação, na qualidade de *amicus curiae* (e-STJ fl. 398):

Muito embora a presente contenda seja voltada em desfavor de entidade fechada de previdência complementar, mostra-se equivocada a perspectiva segundo a qual seria a própria entidade a suportar eventuais ônus decorrentes da condenação nesta ou nas muitas outras ações de idêntica natureza. São os participantes ativos, os assistidos, eventualmente os dependentes destes e os patrocinadores aqueles que efetivamente sofrerão os seus efeitos.

Não há como se evitar, em ações como a presente, que os elevados custos operacionais dos cálculos atuariais, das perícias e da própria defesa judicial envolvidos em cada caso concreto sejam efetivamente suportados pela coletividade dos participantes e beneficiários do plano. Além disso, conforme salientado anteriormente, a empregadora (patrocinadora), que deixou de reconhecer o trabalho extraordinário realizado no momento oportuno e, conseqüentemente, deu causa à falta do aporte necessário para o incremento do benefício, nem sequer faz parte da lide em que se pleiteia a revisão do benefício, não sendo possível, dessa forma, determinar, nessas ações, que ela, e não a coletividade dos participantes, assumo esse encargo.

Nesse contexto, não havendo nenhum ato ilícito praticado pela entidade de previdência complementar, diante da falta de prévio custeio e da onerosidade excessiva que representa para a coletividade dos participantes a recomposição do fundo, as parcelas ou os valores de natureza remuneratória devidos ao ex-empregado reconhecidos posteriormente à concessão do benefício de complementação de aposentadoria – como no caso das horas extras habituais – não podem repercutir no benefício concedido, sob pena de ofender o comando normativo do art. 18, §§ 1º, 2º e 3º, da Lei Complementar n. 109/2001 e de acarretar o desequilíbrio financeiro e atuarial do plano, pois não foram consideradas ao se formar a prévia e necessária reserva matemática para o pagamento do benefício.

Cumprе ressaltar que a justa reparação pelo eventual prejuízo que o participante do plano de previdência complementar tiver sofrido em decorrência de ato ilícito de responsabilidade da patrocinadora, que implicou em benefício de complementação de aposentadoria menor do que aquele que lhe seria devido, deve ser buscada, se possível, na via processual adequada, em ação movida contra o ex-empregador.

A afirmação da tese mais ampla, para que o enunciado estabelecido no Tema n. 955/STJ seja aplicável ao pedido de incorporação de quaisquer verbas remuneratórias no benefício já concedido, mostra-se adequada e coerente, pois, conforme a fundamentação transcrita, a verba em si (horas extras habituais) não foi motivo determinante para o entendimento fixado no julgamento do REsp n. 1.312.736/RS.

O que efetivamente se decidiu foi pela impossibilidade da incorporação pretendida, não obstante haver previsão no plano de que verbas de natureza remuneratória (naquele caso específico, as horas extraordinárias habituais) deveriam compor a base de cálculo das contribuições do patrocinador e do participante e servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício, dada a natureza do regime de capitalização – que exige a prévia formação de reserva capaz de garantir o pagamento do benefício – e a inviabilidade da recomposição dessa reserva.

Nesse contexto, seja qual for a espécie de verba remuneratória reivindicada perante a Justiça do Trabalho, é possível concluir, como se afirmou no repetitivo anterior, pela impossibilidade de sua incorporação no benefício de previdência complementar, caso não haja o prévio aporte, nos termos exigidos pelo respectivo regulamento, porque invariavelmente haverá prejuízo para o equilíbrio atuarial do plano. A tese mais abrangente se mostra, portanto, não apenas adequada, mas necessária para assegurar a isonomia e conferir segurança jurídica em sua aplicação pelos diversos Tribunais do País.

Além disso, os mesmos fundamentos que ensejaram a modulação do Tema n. 955/STJ justificam a delimitação do alcance da tese a ser firmada no presente julgamento.

Com efeito, nas várias demandas da mesma natureza atualmente em curso contra entidades de previdência privada, é de se reconhecer a provável inviabilidade da pretensão de reparação diretamente contra a patrocinadora, em razão da prescrição, haja vista o lapso temporal decorrido entre a prolação da sentença na Justiça do Trabalho e o julgamento da tese repetitiva.

Nesse sentido, tratando-se de matéria que, até o julgamento do Tema n. 955/STJ, ensejava interpretação controvertida no âmbito desta Seção de Direito Privado, em nome da segurança jurídica, considerando a necessidade de tratamento isonômico em relação ao julgamento anterior e com o fim de evitar ocasional prejuízo a quem intentou ação idêntica e aguarda solução uniforme por parte do Poder Judiciário, propõe-se, por aplicação extensiva do § 3º do art. 927 do CPC/2015, a delimitação do alcance da tese a ser firmada.

Assim, excepcionalmente, propõe-se admitir o recálculo do benefício, nos termos pretendidos, nas ações sobre o tema propostas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS, Tema n. 955/STJ), condicionando-se tal recálculo ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte a ser vertido pelo participante, devendo a apuração dos valores correspondentes basear-se em estudo técnico atuarial, conforme disciplinado no regulamento do plano.

***Tese definida para os fins do art. 1.036 do CPC/2015***

a) “A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de quaisquer verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.”

b) “Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.”

c) “Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça comum até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ) – se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa –, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cômputo da renda mensal inicial

do benefício, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, a ser vertido pelo participante, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.”

d) “Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.”

### *Julgamento do caso concreto*

#### 1. Negativa de prestação jurisdicional

Rejeito a alegação de ofensa ao art. 1.022, I e II, do CPC/2015.

O Tribunal de origem, embora em sentido contrário aos interesses da recorrente, julgou a controvérsia tal como apresentada no processo, deixando claros os motivos pelos quais entendeu que seria suficiente, a fim de compor a reserva matemática necessária para fazer frente à majoração do benefício em questão, “o recolhimento da diferença atribuída à contribuição de cada qual [autor da ação e patrocinadora], consistente naquela efetivamente recolhida e a que deveria ser realizada, considerando-se a inclusão da verba acima mencionada, de sorte a se preservar o equilíbrio econômico-atuarial do fundo previdenciário, o que deverá ser aferido em liquidação de sentença (incidindo atualização pela tabela prática deste Tribunal, a partir do vencimento de cada prestação, e juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação), ou seja: o montante de custeio que o trabalhador e a patrocinadora deveriam contribuir caso o empregador tivesse procedido ao pagamento correto do salário, podendo haver a compensação das diferenças devidas pelo participante com os valores a que faz jus em virtude da integração da nova quantia no cálculo do benefício suplementar” (e-STJ fl. 641).

Não houve, portanto, negativa de prestação jurisdicional, tendo o acórdão se manifestado de forma suficiente e motivada sobre as questões suscitadas nos autos.

#### 2. Violação do art. 18 da Lei Complementar n. 109/2001.

No caso, o acórdão recorrido, ao reconhecer o direito da parte autora de incluir em seu benefício as parcelas reconhecidas na reclamatória trabalhista, com o aporte correspondente ao “montante de custeio que o trabalhador e a

patrocinadora deveriam contribuir caso o empregador tivesse procedido ao pagamento correto do salário” (e-STJ fl. 641), dissentiu da orientação ora firmada.

Ante o exposto, considerando que a ação foi ajuizada em 22/10/2012 (e-STJ fl. 2), antes, portanto, do julgamento do REsp n. 1.740.397/RS, em 8/8/2018, *dou parcial provimento* ao recurso especial para, admitido o recálculo do benefício, na forma determinada pelo TJSP, condicionar o pagamento de quaisquer diferenças ao prévio e integral restabelecimento das reservas matemáticas, por meio de aporte, a ser vertido pelo recorrido, dos valores apurados mediante estudo técnico atuarial.

Configurada a sucumbência recíproca (art. 86 do CPC/2015), as custas e o valor total dos honorários advocatícios, conforme fixados na origem, deverão ser suportados na proporção do decaimento das partes, apurando-se os respectivos valores em liquidação.

É como voto.

#### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, registro algumas ressalvas.

Meu entendimento é de que para o benefício de complementação de aposentadoria concedido ao trabalhador inativo há um prévio e corresponde aporte de recursos, realizado pelo empregador e pelo empregado, formando, assim, uma reserva matemática previamente constituída para tal finalidade.

Assim, se teve o trabalhador o benefício de complementação de aposentadoria concedido com algum equívoco, a menor, poderá buscar o Judiciário, demandando a correção do problema. Mas, para tanto, deverá dirigir a ação não só contra a entidade de previdência complementar, como também contra o ex-empregador, desde que caiba a este complementar o aporte insuficiente dos recursos necessários à correção do benefício, de acordo com os cálculos atuariais.

Não vejo razão para se ignorar a necessidade de participação do patrocinador na lide, ao lado da entidade de previdência complementar, que em nada ficaria prejudicada. Pelo contrário, haveria garantia do aporte de novos recursos suficientes para sustentar aquela complementação de aposentadoria pleiteada pelo trabalhador.

Acompanho o voto do eminente Relator, fazendo essas ressalvas e agradecendo a atenção dos eminentes Pares, com as escusas por essa parcial divergência.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.819.826-SP (2019/0120133-2)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Multimex S/A

Advogados: Andre Azambuja da Rocha - SP304781

Felipe Sardenberg Machado - ES011163

Recorrido: Plus Cargo Internacional Ltda

Advogado: Alexandre Araldi Gonzalez - PR032732

Interes.: Associação Nacional de Direito Marítimo, Aduaneiro e Portuário  
- ANDMAP - "Amicus Curiae"

Advogado: Cláudio Alberto Eidelchtein e outro(s) - SP187478

---

**EMENTA**

Recurso especial repetitivo. Direito Civil. Ação de cobrança por sobre-estadia de contêineres. Transporte marítimo. Unimodal. Despesas de sobre-estadia. Previsão contratual. Prazo prescricional. Art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Arts. 8º do Decreto-Lei n. 116/1967 e 22 da Lei n. 9.611/1998. Prazo. Previsão. Aplicação analógica. Impossibilidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Ação de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadia de contêineres (*demurrage*) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal). Acórdão recorrido que, dando provimento a apelação do autor, afastou tese defensiva de prescrição ânua da pretensão autoral e determinou o retorno dos autos ao juízo de origem para regular processamento do feito.

3. Recurso especial que reitera pretensão da demandada (afretadora) de que se reconheça prescrita a pretensão da autora (armadora) a partir da aplicação ao caso, por analogia, do prazo prescricional de 1 (um) ano de que tratam os arts. 8º do Decreto-Lei n. 116/1967 e 22 da Lei n. 9.611/1998.

4. Para as ações fundadas no não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal, o prazo prescricional, apesar da revogação do Código Comercial, permanece sendo de 1 (um) ano, haja vista a existência de expressa previsão legal nesse sentido (art. 22 da Lei n. 9.611/1998).

5. A diferença existente entre as atividades desempenhadas pelo transportador marítimo (unimodal) e aquelas legalmente exigidas do Operador de Transporte Multimodal revela a manifesta impossibilidade de se estender à pretensão de cobrança de despesas decorrentes da sobre-estadia de contêineres (pretensão do transportador unimodal contra o contratante do serviço) a regra prevista do art. 22 da Lei n. 9.611/1998 (que diz respeito ao prazo prescricional anual aplicável às pretensões dos contratantes do serviço contra o Operador de Transporte Multimodal).

6. As regras jurídicas acerca da 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 preservação se espera desta Corte Superior.

7. Em se tratando de transporte unimodal de cargas, quando a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança for oriunda de disposição contratual que estabeleça os dados e os critérios necessários ao cálculo dos valores devidos a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, será quinquenal o prazo prescricional (art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil). Caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que inexistente prévia estipulação contratual, aplica-se a regra geral do art. 205 do Código Civil, ocorrendo a prescrição em 10 (dez) anos.

8. Para os fins do art. 1.040 do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese: “A pretensão de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadias de contêineres (*demurrage*) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal) prescreve em 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002.”

9. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Seção, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os fins repetitivos, foi fixada a seguinte tese: “A pretensão de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadias de contêineres (*demurrage*) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal) prescreve em 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002.” Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 12.11.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Multimex S.A.*, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que, em 11 de janeiro de 2017, a ora recorrida - *Plus Cargo Internacional Ltda.* - ajuizou ação de cobrança em desfavor da ora recorrente -

*Multimex S.A.* - objetivando o recebimento de valores relativos a despesas de sobre-estadia de contêineres (*demurrage*).

Pelo que se pode extrair dos autos, a ora recorrida (armadora) celebrou contrato de transporte marítimo com a ora recorrente (afretadora), no qual foi estabelecido que esta última, no caso de equipamentos fornecidos pela primeira, pagaria por todas as sobre-estadias que deveriam ser contadas após 7 (sete) dias da descarga do navio concedidos a título de *freetime* (prazo livre).

Alegando ter havido retenção de seus contêineres por prazo superior ao contratado, a autora da demanda afirmou, em sua inaugural, ser a parte ré, ora recorrente, devedora do valor de US\$ 2.314,00 (dois mil trezentos e quatorze dólares norte-americanos).

O Juízo de primeiro grau, reconhecendo a ocorrência da *prescrição* da pretensão autoral, julgou extinto o feito com resolução de mérito, impondo à autora o ônus pelo pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios da sucumbência.

Entendeu o magistrado sentenciante que o prazo prescricional aplicável à hipótese dos autos seria anual, a teor do que dispõe o art. 22 da Lei n. 9.611/1998.

Inconformada, a ora recorrida interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 152/172), no qual sustentou a inaplicabilidade do art. 22 da Lei n. 9.611/1998 ao caso em apreço, visto não se tratar aqui de transporte multimodal, mas apenas marítimo (unimodal). Aduziu ser quinquenal o prazo prescricional (à luz do que já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça), motivo pelo qual seria completamente descabido falar em prescrição, pois o equipamento objeto da controvérsia foi devolvido em 19 de abril de 2014 e a presente ação ajuizada em 11 de janeiro de 2017.

A Décima Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos de seus integrantes, deu provimento ao recurso para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos ao juízo de origem para regular instrução e julgamento do feito. O aresto na oportunidade exarado recebeu a seguinte ementa:

*Sobre-estadia (Demurrage). Cobrança. Alegação de prescrição do débito. Art. 22 da Lei n. 9.611/1998 que só incide após a devolução efetiva dos contêineres e em transporte multimodal. Entendimento pacificado no STJ de que rege a espécie o prazo quinquenal do art. 206, § 5º, I, do Código Civil. Contêiner devolvido*

em abril de 2014, ação de cobrança ajuizada em janeiro de 2017. Prescrição inocorrente. Impossibilidade de julgamento na forma do art. 1.013, § 1º, I, do CPC, uma vez que não concluída a instrução para a produção de prova acerca da análise da inautenticidade dos documentos relativos ao aditamento contratual. Sentença reformada. Recurso provido para se afastar a prescrição, tornando os autos à origem, para regular instrução e julgamento (e-STJ fl. 200).

Daí a interposição do recurso especial (e-STJ fls. 604/636), no qual a recorrente afirma ter sido malferido o art. 22 da Lei n. 9.611/1998, bem como restar configurado dissídio pretoriano a respeito do tema.

Em suas razões, sustenta, em síntese, ser possível aplicar ao caso em tela, *por analogia*, o art. 22 da Lei n. 9.611/1998, que prevê o prazo prescricional anual para a pretensão de cobrança decorrente do não cumprimento de responsabilidades estipuladas em contrato de transporte multimodal.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 244/259), o especial foi inadmitido em exame de prelibação (e-STJ fls. 260/261), ascendendo os autos a esta Corte Superior por força do que decidido pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes (e-STJ fls. 299/301), que, posteriormente, qualificou tanto o presente recurso (REsp n. 1.819.826/SP) quanto o REsp n. 1.823.911/PE como representativos da controvérsia, candidatos à afetação para julgamento no Colegiado da Segunda Seção (e-STJ fls. 312/315).

Em 5/11/2019, a Segunda Seção, por unanimidade, decidiu afetar ambos os processos ao rito dos recursos repetitivos (artigo 1.036 do CPC/2015) e, por maioria, delimitou a tese em “definir o prazo de prescrição da pretensão de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadias de contêineres (*demurrage*) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal)” (e-STJ fl. 321).

Também à unanimidade, determinou a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem a respeito da questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, inciso II, do CPC/2015), excetuando-se apenas a necessidade de apreciação e de eventual concessão de tutelas de urgência (quando presentes os requisitos indispensáveis para tanto).

Foram expedidos ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais e foi concedida vista dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Antonio Carlos Martins Soares (e-STJ fls. 341/345), opinou

pelo provimento do presente recurso especial bem como pela fixação da tese “de aplicação do prazo quinquenal previsto no art. 206, § 5º, do Código Civil de 202 para a cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres (*demurrage*) fundadas em contrato de transporte marítimo (unimodal)” (e-STJ fl. 345).

Por intermédio da petição de fls. 347/423 (e-STJ) a *Associação dos Usuários dos Portos do Rio de Janeiro (USUPPORT-RJ)* e a *Associação dos Usuários dos Portos do Sul (USUPPORT SUL)* requereram a sua admissão tanto no presente feito como naquele relativo ao REsp n. 1.823.911/PE (afetados para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos – *Tema 1.035*), na qualidade de *amici curiae*, nos termos do art. 138 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015).

Referido pedido formulado pelas mencionadas associações foi indeferido por decisão singular deste Relator (e-STJ fls. 425/427), sendo objeto do pedido de reconsideração apresentado às fls. 431/439 (e-STJ).

A *Associação Nacional de Direito Marítimo, Aduaneiro e Portuário – ANDMAP* também requereu sua admissão no feito na condição de *amicus curiae* (e-STJ fls. 443/474), sendo tal pleito deferido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

Estando prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos legais apontados pela ora recorrente como malferidos e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do apelo nobre.

*1 - Do indeferimento do pedido de reconsideração da decisão de fls. 425/427 (e-STJ)*

Antes de adentrar o exame da questão controvertida, impõe-se examinar o pedido de reconsideração apresentado pela *Associação dos Usuários dos Portos do Rio de Janeiro (USUPPORT-RJ)* e pela *Associação dos Usuários dos Portos do Sul (USUPPORT SUL)*, que insistem em serem admitidas - tanto no presente feito como naquele relativo ao REsp n. 1.823.911/PE - na qualidade de *amici curiae*, a teor do que prevê o art. 138 do CPC/2015.

As requerentes se apresentaram como associações sem fins econômicos, focadas no “associativismo dos usuários de portos e de transportes marítimos, especialmente no transporte de contêiner” (e-STJ fl. 350). Afirmaram possuir associados das Regiões Sul e Sudeste do país, que “têm participado ativamente da regulação do setor de transporte marítimo, especialmente na defesa da concorrência nos transportes aquaviário e na busca do serviço adequado” (e-STJ fl. 348), e que “seus associados, bem como todos os usuários do transporte marítimo, podem ser prejudicados, caso a indefinição do prazo prescricional seja mantida” (e-STJ fl. 349).

Postularam, assim, o deferimento de seu ingresso na condição de *amici curiae* e a consequente concessão do prazo de 15 (quinze) dias para a manifestação escrita quanto ao mérito da questão objeto dos mencionados recursos especiais repetitivos bem como pelo reconhecimento do direito de sustentarem oralmente em audiência pública.

Tal pleito foi indeferido por decisão singular (e-STJ fls. 425/427) e não foi apresentado pelos requerentes nenhum fundamento que se revele suficiente para justificar a reconsideração do que ali restou decidido.

A propósito, vale anotar que a orientação desta Corte Superior a respeito da interpretação a ser dada ao art. 138 do CPC/2015 tem se consolidado no sentido de que a intervenção formal no processo repetitivo, por aqueles que se apresentem como eventuais *amici curiae*, deve se dar por meio da atuação de entidades de âmbito nacional.

Tal entendimento prevaleceu, por exemplo, quando do julgamento, pela Segunda Seção, do REsp n. 1.251.331/RS, oportunidade em que a relatora do feito, Ministra Maria Isabel Gallotti, fez consignar no voto condutor do acórdão prolatado as seguintes considerações:

(...) Considero que a representatividade das pessoas, órgãos ou entidades referidos deve relacionar-se, diretamente, à identidade funcional, natureza ou finalidade estatutária da pessoa física ou jurídica que a qualifique para atender ao interesse público de contribuir para o aprimoramento do julgamento da causa, não sendo suficiente o interesse em defender a solução da lide em favor de uma das partes (interesse meramente econômico).

Penso que a intervenção formal no processo repetitivo deve dar-se por meio da entidade de âmbito nacional, sob pena de prejuízo ao regular e célere andamento de tal importante instrumento processual.

No mesmo sentido:

Processual Civil. Agravo interno nos embargos de declaração na petição no recurso especial representativo de controvérsia. Fornecimento pelo poder público de medicamentos que não consta em atos normativos do SUS. Indeferimento do requerimento para admissão de *amicus curiae*. Requisitos da utilidade e conveniência não atendidos.

1. A participação do *amicus curiae* tem por escopo a prestação de elementos informativos á lide. a fim de melhor respaldar a decisão judicial que irá dirimir a controvérsia posta nos autos.

2. No caso em foco. o agravante não ostenta representatividade em âmbito nacional. A ausência de tal requisito prejudica a utilidade e a conveniência da sua intervenção.

3. A admissão de *amicus curiae* no feito é uma prerrogativa do órgão julgador, na pessoa do relator, razão pela qual não há que se falar em direito subjetivo ao ingresso. A propósito: RE 808.202 AgR, Relator(a): Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, DJe-143 public 30-06-2017; EDcl no REsp 1.483.930/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, DJe 03/05/2017; EDcl no REsp 1.110.549/RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, DJe 30/04/2010.

4. Agravo interno não provido.

(Aglnt nos EDcl na PET no REsp n. 1.657.156/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 11/4/2018, DJe de 18/4/2018).

Na hipótese, as associações requerentes (conforme elas próprias reconheceram) possuem representatividade adstrita apenas às regiões sul e sudeste do país, não preenchendo, assim, o supramencionado requisito referente à representativa de âmbito nacional, o que justifica o indeferimento de seu pleito de intervenção nas demandas representativas de controvérsia ora em apreço.

Impõe-se, portanto, o indeferimento do pedido de reconsideração de fls. 431/439 (e-STJ).

*2 - Da prescrição da pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres (demurrage) em contrato de transporte marítimo (unimodal)*

Cinge-se a controvérsia a definir qual o prazo prescricional para a pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres (*demurrage*) em contrato de transporte marítimo após a vigência do Código de Civil de 2002.

O advento do Código Civil de 2002 é marco temporal de significativa importância para a questão porque até então prevalecia na jurisprudência pátria a orientação (firmada por esta Corte Superior a partir do julgamento do REsp

n. 176.903/PR - cujo acórdão foi publicado no DJ de 9/4/2001) de que a devolução tardia da unidade de carga (contêiner) se equiparava à sobre-estadia do navio, aplicando-se, assim, o mesmo prazo prescricional de 1 (um) ano previsto no art. 449, 3, do Código Comercial.

O referido dispositivo legal ostentava a seguinte redação:

Art. 449 - Prescrevem igualmente no fim de 1 (um) ano:(...) 3 - As ações de frete e primagem, estadia e sobreestadia, e as de avaria simples, a contar do dia da entrega da carga.

Faz-se necessário aqui um breve adendo. Em 20 de fevereiro de 1998 entrou em vigor a Lei n. 9.611/1998 que, dentre outras providências, dispôs sobre o que denominou “Transporte Multimodal de Cargas”, definido como “aquele que, regido por um único contrato, utiliza duas ou mais modalidades de transporte, desde a origem até o destino, e é executado sob a responsabilidade única de um Operador de Transporte Multimodal” (art. 2º).

Referida norma estabeleceu, ainda, em seu art. 22, que

(...) as ações judiciais oriundas do não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal deverão ser intentadas no prazo máximo de um ano, contado da data da entrega da mercadoria no ponto de destino ou, caso isso não ocorra, do nonagésimo dia após o prazo previsto para a referida entrega, sob pena de prescrição.

A distinção entre o que se denominou ser transporte multimodal e o transporte dito unimodal, pelo menos para fins de definição do prazo prescricional aplicável à eventual pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia de contêineres, até a entrada em vigor do novo Código Civil não se fazia relevante, já que, ainda que se admitisse a existência de *demurrage* no transporte multimodal, o prazo previsto para ambos os casos necessariamente seria anual. No caso do transporte unimodal, por força do estabelecido pelo Código Comercial, e no do transporte multimodal em virtude da específica regra do art. 22 da Lei n. 9.611/1998.

Ocorre que o referido art. 449 do Código Comercial foi revogado expressamente pelo Código Civil de 2002 (art. 2.045), o que ensejou a necessidade de reexame da legislação vigente para o fim de definição do prazo prescricional a ser aplicado à pretensão de cobrança de despesas de sobre-estadia decorrentes da tardia devolução da unidade de carga (contêiner) em contrato transporte marítimo (unimodal).

Quanto ao eventual ajuizamento de ações fundadas no não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal, não há nenhuma dificuldade. O prazo prescricional para pretensões de tal natureza permanece sendo de 1 (um) ano, haja vista a existência de expressa previsão legal nesse sentido (art. 22 da Lei n. 9.611/1998).

A dúvida surge no tocante à sobre-estadia oriunda de contrato do chamado *transporte unimodal*, ou seja, aquele realizado a partir da utilização de uma única modalidade de transporte.

É justamente essa a hipótese dos autos, sendo incontroverso que a presente ação tem como pano de fundo a execução de contrato de transporte meramente marítimo (unimodal, portanto).

Cumprе anotar, de pronto, que a questão ora controvertida não encontra solução no art. 8º do Decreto-Lei n. 116/1967.

Referido dispositivo não guarda nenhuma relação com a hipótese dos autos, visto que estabelece prescreverem, “ao fim de um ano, contado da data do término da descarga do navio transportador”, as ações decorrentes do eventual extravio da carga transportada, bem como da falta de conteúdo, diminuição, perdas e avarias ou danos a esta, nada dispondo, portanto, quanto à pretensão de cobrança pelo transportador dos valores relativos à sobre-estadia de seus contêineres.

De igual maneira, a aplicação analógica do art. 22 da Lei n. 9.611/1998 na hipótese vertente, ainda que se afirme patente a similitude de algumas das atividades desempenhadas em transporte unimodal e multimodal, afigura-se absolutamente incabível, pois não se coaduna com os princípios gerais que regem o Direito Civil brasileiro, além de constituir verdadeiro atentado à segurança jurídica, cuja preservação se espera desta Corte Superior.

É justamente a diferença existente entre as atividades desempenhadas pelo transportador marítimo e aquelas legalmente exigidas do Operador de Transporte Multimodal que revela por si só a manifesta impossibilidade de se estender à pretensão de cobrança de despesas decorrentes da sobre-estadia de contêineres (pretensão do transportador unimodal contra o contratante do serviço) a regra que estabelece o prazo prescricional ânua para as ações fundadas no não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal (pretensões dos contratantes do serviço contra o Operador de Transporte Multimodal).

Vale destacar que, no caso do transporte unimodal (marítimo), a responsabilidade do transportador é restrita ao percurso marítimo, que se inicia após o recebimento da carga a bordo do navio no porto de origem, cessando imediatamente após o içamento das cargas e o consequente desembarque no porto de destino. Ou seja, os demais serviços e atos correlatos, tais como desembarço aduaneiro, transporte, desunitização dos contêineres etc. são de exclusiva responsabilidade do afretador e, por tal motivo, a demora na conclusão desse procedimento pode resultar em demasiado atraso na devolução dos contêineres utilizados no transporte da carga ao transportador.

Tal situação não se verifica no transporte multimodal de cargas, visto que este compreende, consoante expressamente disposto pelo art. 3º da Lei n. 9.611/1998,

(...) além do transporte em si, os serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega de carga ao destinatário, bem como a realização dos serviços correlatos que forem contratados entre a origem e o destino, inclusive os de consolidação e desconsolidação documental de cargas.

Em outras palavras, em nenhum momento a unidade de carga deixa de estar sob a posse e o controle do operador de transporte multimodal, sendo descabido falar, em caso tal, na existência de responsabilidade do contratante por suposta sobre-estadia de contêineres.

Além da dessemelhança das situações em apreço, certo é que, em se tratando de regras jurídicas acerca de prazos prescricionais, a interpretação analógica ou extensiva nem sequer é admitida pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Revela-se oportuno mencionar a sempre atual lição de Pontes de Miranda, para quem “as regras jurídicas sobre prescrição hão de ser interpretadas estritamente, repelindo-se a própria interpretação analógica” (Tratado de Direito Privado, Tomo VI. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1970, pág. 317).

Nesse mesmo sentido, aderindo à lição de Washington de Barros Monteiro, assim leciona Yussef Said Cahali ao discorrer a respeito da natureza jurídica da prescrição:

(...) Quando se diz que a prescrição é de ordem pública, tem-se em mente que foi estabelecida por considerações de ordem social, e não no interesse exclusivo dos indivíduos. Ela, assim, existe independentemente da vontade daqueles a quem possa prejudicar ou favorecer. A lei que a cria é rigorosamente obrigatória.

Em razão de sua natureza, as regras jurídicas sobre a prescrição devem ser interpretadas estritamente, repelindo-se a própria interpretação extensiva ou analógica.

Conforme advertência de Washington de Barros Monteiro. “na matéria em exame as disposições são sempre de aplicação estrita, não comportando interpretação ex tensiva, nem analogia; a interpretação será sempre restritiva (RT 145/71, 178/220). Na dúvida, deve-se julgar contra a prescrição, meio antipático de extinguir-se a obrigação (RT 144/534)”. (Prescrição e Decadência, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pág. 24 - grifou-se)

A própria inteligência do caput do art. 205 do Código Civil evidencia a impossibilidade de interpretação analógica ou extensiva de norma sobre prescrição, visto que estabelece o prazo prescricional decenal como regra geral a ser aplicada nas hipóteses em que prazo inferior não seja expressamente fixado por lei.

Confira-se a literalidade do mencionado dispositivo: “Art. 205. A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

Como se vê, o Código Civil vigente manteve a técnica já adotada pelo revogado diploma de estabelecer um prazo geral para as ações a que a legislação não previsse prazo prescricional específico e, dessa maneira, apesar de não ser mais necessária a distinção entre a natureza real ou pessoal dessas demandas - já que o prazo geral, a teor do art. 205 do novo Código Civil, passou a ser único (decenal) -, permanece atual também a lição de Antônio Luís da Câmara Leal, que, ao tratar do prazo prescricional à luz das disposições do Código Civil de 1916, ensinava:

(...) O prazo prescricional, ou tempo da prescrição, é aquele que a lei expressamente estabelece para cada ação. Ele varia de legislação para legislação.

Nosso Código Civil estatui um prazo geral para as ações pessoais e para as reais, e prazos especiais para diversas ações. Pelo que toda ação, para a qual não haja um prazo especial, fica sujeita ao prazo geral, segundo sua natureza pessoal ou real. (Da Prescrição e da Decadência, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1959, pág. 41)

Desse modo, *diante da certeza de que o art. 22 da Lei n. 9.611/1998 não alcança as ações de cobrança de despesas de sobre-estadia decorrentes da execução de contrato de transporte de cargas unimodal e de que inexistente lei especial vigente que defina prazo prescricional específico para a referida pretensão, a matéria deve ser regida pelas disposições insertas no Código Civil.*

Não por outro motivo é que ambas as Turmas julgadoras integrantes da Segunda Seção desta Corte Superior há muito têm reconhecido que, *a depender das especificidades de cada caso concreto, o prazo prescricional a ser observado para o ajuizamento de ações de cobrança por sobre-estadia de contêineres pode ser quinquenal* (a teor do disposto no art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil) *ou decenal* (conforme o preconizado pelo art. 205 do Código Civil, ante seu caráter eminentemente residual).

Melhor dizendo, em se tratando de transporte unimodal de cargas, *quando a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança for oriunda de disposição contratual que estabeleça os dados e os critérios necessários ao cálculo dos valores devidos a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, será quinquenal o prazo prescricional. Caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que inexistente prévia estipulação contratual, aplica-se a regra geral do art. 205 do Código Civil, ocorrendo a prescrição em 10 (dez) anos.*

A propósito:

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Sobre-estadia de contêineres. Prazo prescricional. Súmula n. 83 do STJ. Decisão mantida.

1. *A jurisprudência do STJ se pacificou no âmbito da Segunda Seção no que se refere ao prazo prescricional para o ajuizamento da ação que busca a cobrança da taxa de sobre-estadia de contêineres. Com efeito, caso não haja a previsão da referida taxa no contrato celebrado entre as partes, o prazo prescricional será de dez anos, nos termos do art. 205 do CC/2002. Por outro lado, na hipótese de o instrumento contratual prever tal cobrança, a regra de incidência da prescrição será a prevista no art. 206, § 5º, I, do CC/2002, isto é, cinco anos.*

2. Estando o acórdão recorrido em consonância com o entendimento desta Corte, é inafastável a aplicação da Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.400.718/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 2/9/2014, DJe 8/9/2014 - grifou-se).

Direito Comercial. Recurso especial. Prescrição. Sobre-estadia de contêineres (*demurrage*). Revogação do art. 449 do Código Comercial pelo Código Civil de 2002. Aplicação do art. 206, § 5º, I, do CC.

1. Esta Corte Superior, por ocasião do julgamento do REsp 176.903/PR (publicado no DJ de 9/4/2001), entendeu que há equiparação entre a devolução tardia da unidade de carga (contêiner) à sobre-estadia do navio, aplicando-lhe o mesmo prazo prescricional de 1 ano previsto no art. 449, 3, do Código Comercial,

que regulava especificamente o tema, mas que foi revogado pelo Código Civil de 2002.

2. *A taxa de sobre-estadia, quando oriunda de disposição contratual - que estabelece os dados e critérios necessários ao cálculo dos valores devidos, os quais deverão ser aferidos após a devolução do contêiner, pela multiplicação dos dias de atraso em relação aos valores das diárias -, gera dívida líquida e certa, fazendo incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.*

3. Urge, não obstante, registrar uma importante diferenciação, pois, caso não conste no contrato de afretamento nenhuma previsão acerca da devolução serôdia da unidade de carga, eventual demanda que vise à cobrança dos valores de sobre-estadia obedecerá ao prazo prescricional decenal, haja vista a ausência de disposição legal prevendo prazo menor (art. 205 do Código Civil, ante o seu caráter eminentemente residual).

4. No caso, ressoa inequívoca a não ocorrência da prescrição, uma vez que: (i) as datas de devolução dos contêineres, segundo quadro demonstrativo formulado pela credora à fl. 13, vão de 19/8/2008 a 25/11/2008; e (ii) a ação de cobrança foi ajuizada em 13/5/2010 (fls. 3-11), anteriormente ao decurso do prazo de 5 anos.

5. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.355.173/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 17/2/2014 - grifou-se)

Direito Comercial. Recurso especial. Prescrição. Sobre-estadia de contêineres (*demurrage*). Revogação do art. 449 do Código Comercial. Taxa prevista no contrato. Obrigação líquida. Prazo prescricional quinquenal. Artigo 206, § 5º, I, do Código Civil.

1. "A taxa de sobre-estadia, quando oriunda de disposição contratual - que estabelece os dados e critérios necessários ao cálculo dos valores devidos, os quais deverão ser aferidos após a devolução do contêiner, pela multiplicação dos dias de atraso em relação aos valores das diárias -, gera dívida líquida e certa, fazendo incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil" (REsp n. 1.335.173/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 17/02/2014).

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.192.847/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/5/2014, DJe 1º/8/2014).

Vale destacar, ainda, que essa mesma orientação jurisprudencial foi consolidada no âmbito da Segunda Seção em duas oportunidades: no julgamento do AgRg no EREsp n. 1.355.173/SP (DJ de 20/8/2014) e no

juízo do REsp n. 1.340.041/SP. Vale conferir as ementas dos acórdãos exarçados naquelas oportunidades:

Agravo regimental nos embargos de divergência em recurso especial. Ação de cobrança. Sobreestadia de contêineres. Prescrição. Prazo quinquenal aplicável. Posição pacificada. Súmula n. 168/STJ.

1. Esta Corte Superior já firmou entendimento no sentido de serem incabíveis embargos de divergência quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado (Súmula n. 168/STJ).

2. *As Turmas integrantes da Segunda Seção desta Corte Superior pacificaram o entendimento de que a taxa de sobre-estadia, quando oriunda de disposição contratual - que estabelece os dados e critérios necessários ao cálculo dos valores devidos, os quais deverão ser aferidos após a devolução do contêiner, pela multiplicação dos dias de atraso em relação aos valores das diárias -, gera dívida líquida e certa, fazendo incidir o prazo prescricional quinquenal previsto no art. 206, § 5º, I, do Código Civil.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EREsp n. 1.355.173/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 13/8/2014, DJe 20/8/2014 - grifou-se).

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Ação de cobrança por sobreestadia de contêineres. Transporte marítimo. Unimodal. "Taxa" de sobre-estadia prevista contratualmente. Prazo prescricional. Art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil. Aplicação analógica do prazo previsto nos arts. 8º do Decreto-Lei n. 116/1967 e 22 da Lei n. 9.611/1998. Impossibilidade.

1. Ação de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadia de contêineres (*demurrage*) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal). Acórdão recorrido que afastou tese defensiva de prescrição ânua da pretensão autoral.

2. Recurso especial que reitera pretensão da demandada (afretadora) de que se reconheça prescrita a pretensão da autora (armadora) a partir da aplicação ao caso, por analogia, do prazo prescricional de 1 (um) ano de que tratam os arts. 8º do Decreto-Lei n. 116/1967 e 22 da Lei n. 9.611/1998.

3. Para as ações fundadas no não cumprimento das responsabilidades decorrentes do transporte multimodal, o prazo prescricional, apesar da revogação do Código Comercial, permanece sendo de 1 (um) ano, haja vista a existência de expressa previsão legal nesse sentido (art. 22 da Lei n. 9.611/1998).

4. *A diferença existente entre as atividades desempenhadas pelo transportador marítimo (unimodal) e aquelas legalmente exigidas do Operador de Transporte Multimodal revela a manifesta impossibilidade de se estender à pretensão de cobrança de despesas decorrentes da sobre-estadia de contêineres (pretensão do*

*transportador unimodal contra o contratante do serviço) a regra prevista do art. 22 da Lei n. 9.611/1998 (que diz respeito ao prazo prescricional anual aplicável às pretensões dos contratantes do serviço contra o Operador de Transporte Multimodal).*

5. Além disso, 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 preservação se espera desta Corte Superior.

6. Por isso, em se tratando de transporte unimodal de cargas, quando a taxa de sobre-estadia objeto da cobrança for oriunda de disposição contratual que estabeleça os dados e os critérios necessários ao cálculo dos valores devidos a título de ressarcimento pelos prejuízos causados em virtude do retorno tardio do contêiner, será quinquenal o prazo prescricional (art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil). Caso contrário, ou seja, nas hipóteses em que inexistente prévia estipulação contratual, aplica-se a regra geral do art. 205 do Código Civil, ocorrendo a prescrição em 10 (dez) anos.

7. No caso, revela-se inequívoco o acerto da Corte local ao concluir pela não ocorrência da prescrição, haja vista que (i) a devolução dos contêineres deu-se entre os dias 10/9/2008 e 16/10/2008 e (ii) a ação de cobrança foi ajuizada em 5/5/2010, muito antes, portanto, do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

8. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.340.041/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 24/6/2015, DJe de 4/9/2015 - grifou-se grifou-se).

Para concluir, impõe-se anotar que, desde a uniformização da matéria pela Segunda Seção, o entendimento supramencionado vem sendo esposado sem nenhuma ressalva em todos os feitos submetidos à apreciação desta Corte julgadora, sendo oportuno mencionar, à guisa de exemplo, os seguintes julgados: *AgInt no AREsp n. 925.335/SP*, Relator o Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 27/9/2019; *AgInt no AREsp n. 1.367.405/SP*, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 28/5/2019; *AgInt no REsp n. 1.732.420/SP*, Relatora a Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJe de 27/3/2019; *AgInt no AREsp n. 1.247.795/RS*, Relator o Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 22/3/2019; *AgInt no AREsp n. 1.344.602/SP*, Relator o Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe de 27/2/2019; *AgInt no AREsp n. 842.151/SP*, Relator o Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 7/4/2017; *AgInt nos EDcl no REsp n. 1.500.955/SP*, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe de 22/2/2017; *AgInt no AREsp n. 559.203/PE*, Relator o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira

Turma, DJe de 30/9/2016, e *AgInt no AREsp n. 925.119/SC*, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 23/8/2016.

*3 - Da tese jurídica para os efeitos do art. 1.040 do CPC/2015*

Diante de todo o contexto processual, fixa-se a seguinte tese para efeitos do art. 1.040 do CPC/2015:

A pretensão de cobrança de valores relativos a despesas de sobre-estadias de contêineres (*demurrage*) previamente estabelecidos em contrato de transporte marítimo (unimodal) prescreve em 5 (cinco) anos, a teor do que dispõe o art. 206, § 5º, inciso I, do Código Civil de 2002.

*4 - Da resolução do caso concreto*

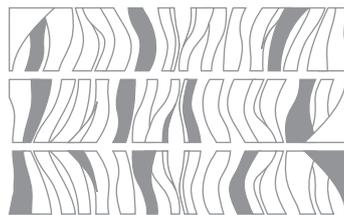
Retomando o caso concreto, ressoa inequívoco o acerto da Corte local ao concluir pela não ocorrência da prescrição, haja vista (i) a devolução dos contêineres ter ocorrido em 19 de abril de 2014 e (ii) a ação de cobrança ter sido ajuizada em 11 de janeiro de 2017, muito antes, portanto, do decurso do prazo de 5 (cinco) anos.

Assim, não há como prosperar a presente irrisignação recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.





---

**Terceira Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.597.084-SC (2016/0110075-4)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Daniel de Souza

Advogado: Alex Sandro Sommariva - SC012016

Recorrido: Morelli Alimentos Ltda - Massa Falida

Repr. por: Gladius Consultoria e Gestao Empresarial S/S Ltda -  
Administrador

Advogados: Daniela de Oliveira Rodrigues Gomes e outro(s) - SC016776  
Agenor Daufenbach Junior e outro(s) - SC032401

---

**EMENTA**

Recurso especial. Empresarial. Falência. Registro. Transferência de propriedade. Termo legal. Artigo 129 da Lei n. 11.101/2005. Não incidência. Inicial. Causa de pedir. Conluio fraudulento. Retorno. Origem. Necessidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Cinge-se a controvérsia a verificar se o registro de transferência de propriedade imóvel no termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra, se enquadra na hipótese do artigo 129, VII, da Lei n. 11.101/2005, dispensando a prova da fraude para declaração de sua ineficácia.

3. O artigo 129 da Lei n. 11.101/2005 elenca as hipóteses em que os atos do falido serão considerados ineficazes perante a massa, ainda que praticados de boa-fé.

4. O ato do falido considerado objetivamente ineficaz pela Lei de Recuperação Judicial e Falência é o registro de transferência de propriedade após a decretação da quebra e não no termo legal da falência.

5. Ação ajuizada com fundamento na ocorrência de conluio fraudulento, questão a ser apurada nas instâncias de origem.

6. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Nancy Andrichi e Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 4.12.2020

## RELATÓRIO

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

*Apelação cível. Ação revocatória. Alienação de imóveis realizada durante o termo legal da falência. Hipótese de ineficácia objetiva. Sentença mantida no ponto. Honorários advocatícios. Minoração. Aplicação do artigo 20 parágrafo 4º do CPC. Recurso parcialmente provido (fl. 283, e-STJ).*

No recurso especial, o recorrente aponta violação dos artigos 129 e 133, II, da Lei n. 11.101/2005.

Sustenta que a alienação dos 2 (dois) imóveis ocorrida no termo legal da falência não pode ser anulada na hipótese em que o adquirente está de boa-fé.

Afirma que não conhecia a situação financeira da empresa, nem tampouco teve a intenção de prejudicar credores.

Assevera que:

(...) tem-se que eficaz a alienação anterior à decretação da quebra, mesmo em se tratando de período suspeito, quando não demonstrada a ocorrência de fraude, o que permite a manutenção do negócio jurídico realizado com terceiro de boa-fé, que não pode ser prejudicado pela extensão dos efeitos da falência

da pessoa jurídica (alienante), restando afastada a possibilidade de pedido revocatório (fl. 302, e-STJ).

Faz referência a julgados desta Corte em abono a sua tese.

Requer o provimento do recurso especial para que sejam mantidos os negócios jurídicos realizados.

Contrarrrazões de *Massa Falida de Morelli Alimentos Ltda.* (fls. 311/320, e-STJ).

Afirma que os artigos apontados como violados não foram objeto de questionamento, além de esbarrar o conhecimento do recurso na censura da Súmula n. 7/STJ.

Defende que na hipótese de alienação dentro do termo legal da falência, a fraude é presumida.

Ressalta, ademais, que o recorrente não demonstrou sua boa-fé, pois deixou de comprovar o pagamento para a aquisição dos bens, bem como sua capacidade financeira para efetuar a compra.

Requer que o recurso especial não seja conhecido e, superada a preliminar, que não seja provido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo presente recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

Cinge-se a controvérsia a verificar se o registro da transferência de propriedade imóvel no termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra, se enquadra na hipótese do artigo 129, VII, da Lei n. 11.101/2005, dispensando a prova de fraude para a declaração de sua ineficácia.

A insurgência merece acolhida.

### *1. Breve histórico*

Trata-se, na origem, de ação revocatória ajuizada pela Massa Falida de Morelli Alimentos Ltda. contra Daniel de Souza, buscando tornar sem efeito a

alienação de 2 (dois) imóveis (matrículas 16.561 e 16.559) realizada pela falida dentro do termo legal da falência.

Na inicial, a autora afirma que a falida desfrutava de boa saúde financeira, vindo a simular sua derrocada com o claro intuito de fraudar credores.

Esclarece que os bens foram alienados em 26.4.2012 e a autofalência foi requerida em 6.7.2012, tendo sido o termo legal fixado em 30.4.2012, o que resulta na nulidade das alienações, nos termos do artigo 129 da LRF.

Os pedidos foram julgados procedentes. Naquela oportunidade o magistrado expôs a seguinte fundamentação:

(...)

Assim, tem-se como marco temporal, a partir do qual seriam ineficazes os negócios realizados com a Massa Falida, os 90 (noventa) dias anteriores ao pedido de falência, o que chega à data de 06/04/2012. Das matrículas juntadas aos autos (fls. 161-164), verifica-se que a matrícula de n. 16.561 foi transferida para o nome do réu em 02/05/2012 (R.9-16.561), e a matrícula 16.559 foi transferida também para o nome do réu em 30/04/2012 (R.11-16.559), ou seja, no período em que qualquer negócio realizado com a sociedade empresária seria ineficaz. Ainda, das matrículas juntadas observa-se os registros de bloqueios realizados no mesmo ano em decorrência do processo falimentar.

Portanto, é de se reconhecer que as alienações dos bens imóveis matriculados sob n. 16.561 e 16.559 (CRI de Turvo) ocorreram dentro do prazo estabelecido no termo legal, pelo que mostram-se ineficazes e, portanto, inoponíveis em face da Massa Falida.

Logo, não há que se indagar a respeito do conluio entre as partes, nem mesmo do conhecimento por parte do adquirente do estado pré-falimentar da falida" (fls. 222/226, e-STJ).

A apelação interposta pelo réu foi provida apenas para reduzir os honorários advocatícios, sendo fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

Sobreveio o recurso especial.

## *2. Da ineficácia da alienação*

A Lei n. 11.101/2005 traz no artigo 129 as hipóteses em que os atos do falido serão considerados ineficazes perante a massa, ainda que praticados de boa-fé. Eis os seus termos:

Art. 129. São ineficazes em relação à massa falida, tenha ou não o contratante conhecimento do estado de crise econômico-financeira do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

I – o pagamento de dívidas não vencidas realizado pelo devedor dentro do termo legal, por qualquer meio extintivo do direito de crédito, ainda que pelo desconto do próprio título;

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato;

III – a constituição de direito real de garantia, inclusive a retenção, dentro do termo legal, tratando-se de dívida contraída anteriormente; se os bens dados em hipoteca forem objeto de outras posteriores, a massa falida receberá a parte que devia caber ao credor da hipoteca revogada;

IV – a prática de atos a título gratuito, desde 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

V – a renúncia à herança ou a legado, até 2 (dois) anos antes da decretação da falência;

VI – a venda ou transferência de estabelecimento feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao devedor bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, no prazo de 30 (trinta) dias, não houver oposição dos credores, após serem devidamente notificados, judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos;

VII – *os registros de direitos reais e de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis realizados após a decretação da falência, salvo se tiver havido prenotação anterior.*

Parágrafo único. A ineficácia poderá ser declarada de ofício pelo juiz, alegada em defesa ou pleiteada mediante ação própria ou incidentalmente no curso do processo.

Conforme esclarece Fábio Ulhoa Coelho:

(...) Essa é a relação dos atos objetivamente ineficazes. Qualquer deles praticado pela sociedade falida não produz efeitos perante a massa, mesmo que inexistente a fraude. Basta a ocorrência do ato no tempo ou nas condições referidas pelo legislador. (Curso de direito comercial, volume 3: direito de empresa: contratos, falência e recuperação de empresas. 19ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, pág. 279)

A situação retratada nos autos, porém, não se encaixa em nenhuma das hipóteses do mencionado dispositivo legal.

Com efeito, o ato do falido que é considerado ineficaz pelo artigo 129, VI, da LRF é o registro de transferência de propriedade *após a decretação da quebra*.

No caso dos autos, conforme se depreende do acórdão recorrido, a falência foi declarada em 16.7.2012, sendo fixado o termo legal em 6.4.2012. A alienação dos imóveis se deu em 26.4.2012, sendo as escrituras levadas a registro em 30.4.2012 e 2.5.2012.

Como se vê, apesar de o registro da transferência de propriedade ter se dado dentro do termo legal da falência, ocorreu antes da decretação da quebra, não sendo a hipótese de aplicação do artigo 129, VII, da LRF ao caso, isto é, fica afastada a possibilidade de se declarar a ineficácia do registro sem a comprovação do conluio fraudulento.

Sobre o tema, a doutrina de Marlon Tomazette:

(...) Qualquer registro imobiliário posterior à falência é considerado suspeito, na medida em que poderia ser uma tentativa de retirar bens do alcance dos credores ou mesmo beneficiar algumas pessoas. Por isso, a lei traz essa hipótese de ineficácia que atinge todos esses registros. *O marco temporal aqui é a decretação da falência e não o termo legal, isto é, registros feitos dentro do termo legal são perfeitamente eficazes* (Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas – volume 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, pág. 500 - grifou-se)

A propósito:

Agravo interno no recurso especial. Falência. Ação revocatória. Alienação de imóvel pertencente à falida, realizada dentro do termo legal, mas antes da decretação da quebra. Ocorrência de fraude e prejuízo ocasionado aos credores. Comprovação. Incidência da Súmula 7/STJ. Decisão mantida. Recurso desprovido.

1. Em sede de ação revocatória, não é possível modificar os critérios de fixação do termo legal da falência, pois eventual ilegalidade na sua fixação deveria ser alegada no momento oportuno. Nesse sentido: REsp 623.434/RS, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 16/11/2010, DJe de 22/11/2010.

2. O Tribunal de origem não se manifestou sobre a alegada impossibilidade de retroação do termo legal da falência para o ano de 1990, com base em protesto declarado posteriormente como inexistente.

3. A simples oposição de embargos de declaração, sem que a matéria tenha sido efetivamente discutida e decidida pela Corte *a quo*, não é suficiente para caracterizar o requisito do prequestionamento. Aplica-se, no ponto, a Súmula 211 desta Corte Superior.

4. A alienação de bem pertencente à falida, realizada dentro do termo legal, mas antes da decretação da quebra, depende da prova da ocorrência de fraude.

5. Tendo o Tribunal de origem, ao manter a sentença de procedência da ação revocatória, concluído pela caracterização da fraude, com prejuízo aos credores, a reforma do entendimento demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, providência vedada no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ.

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.439.834/SP, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 12/12/2017, DJe 15/12/2017)

Falência. Ação revocatória. Alienação de bem realizada no termo legal da falência. Ineficácia que depende de prova da ocorrência de fraude a credores.

1. A alienação de bem pertencente à falida, realizada dentro do termo legal, mas antes da decretação da quebra, não se subsume ao art. 52, inciso VII, da antiga Lei de Falências, mas, eventualmente, ao art. 53, dependendo a ineficácia do negócio, em relação à massa, de prova da ocorrência de fraude a credores.

2. A interpretação sistemática do caput do art. 52 e do seu inciso VII, da antiga Lei de Falências, conduz à conclusão de que somente as transcrições de transferência de propriedade realizadas após a quebra serão tidas por objetivamente ineficazes em relação à massa, “tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores”

3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, na extensão, provido.

(REsp 806.044/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 6/4/2010, DJe 19/4/2010)

### *3. Da necessidade de retorno dos autos à origem*

Ao lado das hipóteses de declaração de ineficácia objetiva, a Lei n. 11.101/2005 prevê no artigo 130 a possibilidade de revogação (na realidade declaração de ineficácia) de atos praticados pela falida com a intenção de lesar credores. Nessa situação se mostra imprescindível a comprovação do conluio fraudulento, além da ocorrência de prejuízo.

No caso em debate, verifica-se que a ação revocatória foi proposta com fundamento no artigo 130 da Lei n. 11.101/2005, sendo oportuno destacar-se o seguinte trecho da petição inicial:

(...)

Veja-se então, que a falida desfrutava de boa saúde financeira, vindo então a simular a sua derrocada com o claro intuito de fraudar credores.

*C) Da fraude realizada pelo falido. Transferência dos bens imóveis dentro do termo legal. Constatação do consilium fraudis e eventus damni*

Investigações realizadas pela administração judicial demonstram a intenção de fraudar credores por parte do falido Exa., como a seguir se argumenta e comprova (fl. 8, e-STJ).

Nesse contexto, tendo o Juízo de primeiro grau entendido que a situação dos autos se enquadrava em uma das hipóteses do artigo 129 da LRF, não adentrou no exame da alegação da existência de fraude. Eis os termos da sentença:

(...)

*Logo, não há que se indagar a respeito do conluio entre as partes, nem mesmo do conhecimento por parte do adquirente do estado pré-falimentar da falida.*

As hipóteses previstas no art. 129 da Lei n. 11.101/2005, conforme demonstra a doutrina, são consideradas de ineficácia objetiva (fls. 224/225, e-STJ - grifou-se).

Do acórdão extrai-se o seguinte excerto:

(...)

E por ser o ato presumidamente fraudulento, acertada a sentença ao reconhecer a ineficácia das alienações perante a massa falida, e irrelevantes as alegações de desconhecimento do estado pré-falimentar da alienante ou de ser adquirente de boa-fé (fl. 289, e-STJ).

Diante disso, mostra-se indispensável o retorno dos autos à origem para que se examine as alegações feitas na inicial relativas à ocorrência de fraude.

Nessa linha:

Civil. Processual Civil. Recurso especial. Recurso manejado sob a égide do CPC/73. Ação revocatória. Alienação de bem imóvel dentro do período suspeito. Violação do art. 535 do CPC/73. Não configurada. Ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC/73 em virtude da ausência de fundamentação do acórdão recorrido. Falta de prequestionamento. Súmula n. 282 do STF, por analogia. Fraude na alienação. Necessidade de comprovação da má-fé para a nulidade da alienação. Arts. 53 e 55, parágrafo único, III, a, do Decreto-Lei n. 7.661/45. Acórdão que não fornece elementos concretos para, adotando o entendimento desta Corte, assentar se houve ou não a má-fé da terceira adquirente. Análise das alegações e dos documentos juntados pelas partes a ser verificada pelo Tribunal de origem, sob pena de supressão de instância. Recurso especial provido.

1. Dos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 (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.

2. A violação do art. 93, IX, da CF, em virtude da alegada negativa prestação jurisdicional pelo Tribunal de origem, esta não pode ser analisada na via estreita do recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Não tendo sido debatida a tese elencada nas razões do nobre apelo quanto à violação dos arts. 165, 458, II, do CPC/73, caracteriza-se a ausência de questionamento, nos termos da Súmula n. 282 do STF, por analogia.

4. O art. 53 do Decreto-Lei n. 7.661/45 prevê a possibilidade de revogação do ato praticado pelo falido com a intenção de prejudicar os credores, desde que seja provada a fraude.

5. O art. 55, parágrafo único, III, a, do Decreto-Lei n. 7.661/45, por sua vez, dispõe que a ação revocatória pode ser proposta contra o terceiro adquirente se este tiver conhecimento, ao se criar o direito, da intenção do falido de prejudicar os credores.

6. Assim, ainda que revogada a primeira venda em razão da existência de fraude, este efeito apenas alcança as partes que agiram em conluio contra os credores da massa falida. Dessa forma, para que a segunda venda seja desconstituída é necessária a prova da má-fé, pois devem ser resguardados os interesses dos terceiros de boa-fé.

7. Ocorre que o Tribunal de origem apenas reconheceu a existência do consilium fraudis em relação à primeira adquirente, mas não quanto à alienação subsequente, entendendo que tal comprovação não era necessária.

8. Contudo, a segunda venda não poderia ter sido anulada sob a justificativa de ser essa a consequência direta da invalidade do negócio antecedente, uma vez que essa solução contraria o disposto nos arts. 53 e 55, parágrafo único, III, a, do Decreto-Lei n. 7.661/45.

9. Recurso especial provido.

(REsp 1.567.492/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 7/11/2016)

#### *4. Do dispositivo*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Juízo de origem para que se verifique a existência ou não de conluio fraudulento, na forma alegada na inicial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.616.207-RJ (2016/0082547-0)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: O F R

Advogados: Rafael Milen Mitchell e outro(s) - RJ116961

Roberta Huckleberry Siqueira de Azevedo e outro(s) - RJ131302

Recorrido: M I F

Advogados: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Fábio Ferreira da Cunha - Defensor Público e outros

Thais dos Santos Lima - Defensora Pública - SP260458

Agravante: M I F

Advogados: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Thais dos Santos Lima - Defensora Pública - SP260458

Agravado: O F R

Advogados: Rafael Milen Mitchell e outro(s) - RJ116961

Roberta Huckleberry Siqueira de Azevedo - RJ131302

---

**EMENTA**

Civil. Recurso especial. *Recurso interposto sob a égide do CPC/73*. Família. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Partilha de bens. Causa suspensiva do casamento prevista no inciso III do art. 1.523 do CC/02. Aplicação à união estável. Possibilidade. Regime da separação legal de bens. Necessidade de prova do esforço comum. Pressuposto para a partilha. Precedente da Segunda Seção. Recurso especial parcialmente provido.

1. Inaplicabilidade do NCPC neste julgamento ante os termos do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *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.*

2. Na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens do casamento anterior de convivente, é obrigatória a adoção

do regime da separação de bens na união estável, como é feito no matrimônio, com aplicação do disposto no inciso III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02.

3. Determinando a Constituição Federal (art. 226, § 3º) que a lei deve facilitar a conversão da união estável em casamento, não se pode admitir uma situação em que o legislador, para o matrimônio, entendeu por bem estabelecer uma restrição e não aplicá-la também para a união estável.

4. A Segunda Seção, no julgamento do REsp n. 1.623.858/MG, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

5. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 20.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: M. I. F. (M), representado pela *Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, ajuizou ação de reconhecimento e dissolução de união estável cumulado com partilha de bens contra O. F. R. (O), sua ex-companheira, na qual alegou que conviveram por aproximadamente 25 (vinte e cinco) anos e que, por isso, tem direito a meação dos bens adquiridos onerosamente na sua constância (1986 até janeiro de 2011).

Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar a existência de união estável no período de 1991 a 2008 e determinar a partilha dos bens imóveis adquiridos por eles durante a união estável na proporção de 50% para cada um, em virtude do regime da comunhão parcial de bens (e-STJ, fls. 475/477).

Ambas as partes apelaram (e-STJ, fls. 521/534 e 547/552).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJ/RJ) negou provimento ao apelo de M e proveu parcialmente o recurso de O, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

Apelação cível. União estável. Reconhecimento. Prova testemunhal e documental. Inaplicabilidade dos artigos 1.523, III e 1.641, I, ambos do CC/2002 à união estável.

Na espécie, se trata de ação de reconhecimento de união estável c/c partilha. Prova testemunhal e documental segura quanto a existência da união estável entre 1991 e 2008. O regime da comunhão parcial de bens é aplicável à união estável, nos precisos termos do artigo 1.725 do CC/2002. Prova de contribuição que se presume de forma 'iuris et de iure'. Impossibilidade de aplicação dos artigos 1.523, III e 1.641, I, do CC/2002, eis que tais dispositivos são aplicáveis exclusivamente ao casamento. Precedentes do E. TJRJ. Partilha que deve ser realizada em relação a todos os bens adquiridos entre 1991 e 2008, sendo que eventual alienação dos bens após tal período deverá ser objeto de análise na fase de liquidação. Pequeno reparo na sentença para excluir da partilha o bem adquirido em 2009 e o imóvel rural já doado aos filhos do autor. Recurso de apelação interposto pelo autor, que se conhece e se nega provimento, ao passo que o recurso da ré, deve ser conhecido e provido parcialmente, tão somente, para excluir da partilha o bem adquirido em 2009 e o bem doado aos filhos do autor, mantendo-se no mais a sentença (e-STJ, fl. 604).

Os embargos infringentes opostos por M não foram conhecidos (e-STJ, fls. 682/686).

O agravo regimental também interposto por M não foi provido pelo TJ/RJ, em acórdão assim ementado:

Agravo interno. Embargos infringentes. Reconhecimento de união estável.

Acórdão da Décima Segunda Colenda Câmara Cível, que, por maioria, deu parcial provimento ao recurso da ré, ora embargada, e negou provimento ao apelo do autor-embargante.

Embargos infringentes manifestamente descabidos, fundados em voto vencido que modificava a sentença parcialmente.

Inexistência de conformidade entre o vencido e a sentença recorrida, única situação que indicaria a existência de equilíbrio entre os entendimentos divergentes a justificar a interposição de novo recurso. Precedentes jurisprudenciais deste Egrégio Tribunal de Justiça, inclusive dessa Colenda Câmara Cível.

Embargante que extrapolou os limites do voto vencido.

Impossibilidade.

Recurso inadmitido, ao qual se negou seguimento, na forma do art. 557, "caput", do C.P.C. c/c art. 31, inciso VIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Agravo interno insistindo nos mesmos argumentos.

Decisão correta que se mantém.

Desprovimento do recurso (e-STJ, fl. 699).

Inconformada, O interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, alegando ofensa dos arts. 1.523, III e 1.641, I, do CC/02, ao sustentar que (1) em virtude da pendência de partilha no casamento anterior de M, o regime aplicável à união estável que se pretende reconhecer é o da separação obrigatória de bens, de modo que são comunicáveis os bens pretendidos pelo autor; (2) o disposto no art. 1.725 do CC/02 ao prever que na união estável, se não houver contrato escrito, se aplica o regime da comunhão parcial não engloba aquelas situações maculadas por quaisquer das causas suspensivas do matrimônio e que impõem ao casamento o regime da separação de bens, devendo os arts. 1.523, III e 1.641, I, do CC/02, ser aplicados por analogia, quando verificada tal situação na união estável; e (3) a união estável não pode ter uma situação não admitida no casamento no tocante ao regime de bens.

Contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fls. 750/804).

O apelo nobre de O não foi admitido na origem com o entendimento de que incide ao caso a Súmula n. 7 do STJ.

Provi o agravo e determinei a conversão para melhor exame do recurso especial (e-STJ, fls. 1.161/1.162).

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso especial (e-STJ, fls. 1.192/1.195 e 1.200).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): O inconformismo merece prosperar, em parte.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 2, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

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.

*(1) Da aplicabilidade do art. 1.523, III, c/c 1.641, I, do CC/02 à união estável*

O cerne da controvérsia consiste em saber se, na hipótese em que ainda não se decidiu sobre a partilha de bens no casamento anterior do outro companheiro, é obrigatória a adoção do regime da separação legal de bens na união estável, como é feito no casamento, com aplicação analógica do disposto no inciso III do art. 1.523 c/c 1.641, I, do CC/02.

O Tribunal fluminense entendeu que o regime de bens que deve reger a união estável é o da comunhão parcial bens diante da ausência de acordo prévio pelas partes (art. 1.725 do CC/02), com presunção de mútua contribuição na formação do patrimônio comum, e que a causa suspensiva do casamento prevista no art. 1.523, III, do CC/02 somente se aplica a ele e não à união estável.

A recorrente O, por sua vez, defende que o regime de separação de bens é o que deve reger a união estável que manteve com M, pois este não realizou a partilha de bens do seu casamento anterior.

Os dispositivos legais apontados como violados pelo acórdão recorrido dispõem que:

Art. 1.523. Não devem casar:

III - o divorciado, enquanto não houver sido homologada ou decidida a partilha dos bens do casal;

Art. 1.641. É obrigatório o regime da separação de bens no casamento:

I - das pessoas que o contraírem com inobservância das causas suspensivas da celebração do casamento;

De início, cabe assinalar que a leitura em conjunto das normas em questão restringem direitos, qual seja, o do divorciado, na pendência de partilha do patrimônio do casamento anterior, de eleger livremente o regime de bens a ser adotado na união estável.

Isso posto, cabe registrar que é regra de hermenêutica jurídica que a norma que restringe direitos somente abrange os casos que ela especifica, não comportando interpretação ampliativa, de modo que, em princípio, não se pode acolher a pretensão da recorrente O de aplicação analógica da causa suspensiva do casamento prevista no inciso III do art. 1.523 do CC/02 para a união estável com manteve com M.

A este respeito e nessa mesma linha de pensamento, CRISTIANO CHAVES DE FARIAS e NELSON ROSENVALD lecionam que:

Outrossim, vale sublinhar que, apesar de os impedimentos matrimoniais serem aplicáveis à união estável, as causas suspensivas não embaraçam a sua caracterização, o que, de algum modo, pode gerar uma perplexidade: pessoas que celebram casamento com inobservância das causas suspensivas ficam submetidas, obrigatoriamente, ao regime da separação de bens, enquanto que aquelas que constituem união estável com inobservância das mesmas causas suspensivas não sofrem da mesma restrição patrimonial. É o que emana do § 2º do art. 1.723, registrando que 'as causas suspensivas do art. 1.523 não impedirão a caracterização da união estável'.

E nem se tente invocar a incidência das causas suspensivas na união estável, já que regra comezinha jurídica assevera que as normas que estabelecem privilégio ou restrição devem ser interpretadas restritivamente (**Direito das Famílias**. 3ª ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, pág. 470).

Essa mesma opinião é compartilhada por MARIA BERENICE DIAS, ao afirmar que as causas *suspensivas para o casamento* são meramente penalizadoras na esfera patrimonial dos contraentes, sem invalidar o ato matrimonial, e tais restrições não são invocáveis na união estável na medida em que não se pode falar sequer em analogia, pois descabe limitar direitos quando a lei expressamente não o faz (**Manual de Direito das Famílias**. 12ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 264).

Nessa toada, a causa suspensiva do casamento prevista no inciso III do art. 1.523 do CC/02, interpretada em conjunto com o inciso I do art. 1.641 do mesmo diploma legal, que estabelece uma restrição ao direito para a livre escolha de regime de bens para o casamento, deveria ser interpretado restritivamente, ou seja, não poderia ser aplicada à união estável por analogia.

Não obstante as respeitadas posições doutrinárias supracitadas, a jurisprudência desta eg. Corte Superior, a partir de uma interpretação da lei federal que rege o tema (CC/02 e Lei n. 9.278/96) com o disposto no art. 226, § 3º, da CF que reconhece a união estável como ente familiar e que determina que a legislação deve facilitar a sua conversão em casamento, vem igualando os institutos quantos aos seus efeitos patrimoniais, inclusive no que tange as restrições.

Com efeito, no julgamento do REsp n. 659.259/RS, da relatoria do Ministro *Luis Felipe Salomão*, DJe de 24/8/2010, que discutiu questão semelhante a trazida neste apelo nobre, que consistia em saber se, para a união estável, à semelhança do que ocorre com o casamento, era obrigatório o regime de separação de bens para companheiro cuja idade é igual ou superior a setenta anos.

Naquele feito, o acórdão recorrido entendeu que não era obrigatório o regime da separação legal na união estável para maior de 70 (setenta) anos, pois descabia a aplicação analógica de regra restritiva de direitos ou que previa uma exceção à regra legal, ou seja, no mesmo sentido da doutrina supracitada.

Entendeu-se, contudo, no referido julgamento que a melhor hermenêutica aplicável sugere que qualquer técnica de leitura de textos legais deve ceder vez à teleologia da norma, ou seja, investiga-se a sua finalidade para daí se extrair o seu exato sentido, com citação naquela ocasião da doutrina de CARLOS MAXIMILIANO.

E nesse trilhar, a partir de uma leitura conjunta e finalística das normas aplicáveis à espécie naquele caso (CF/88, CC/16, Leis n. 8.971/94 e 9.278/96), concluiu-se (i) *que não parece razoável imaginar que, a pretexto de se regular a união entre pessoas não casadas, o arcabouço legislativo acabou por estabelecer mais direitos aos conviventes em união estável (instituto menor) que aos cônjuges*; e (ii) *que o legislador não conferiu ao instituto que quer seja convertido em casamento, mais direitos que a este*.

Assim, desde o referido julgado, firmou-se então o entendimento de que se ao casamento de septuagenário é imposto o regime da separação obrigatória da bens (art. 1.641, II, do CC/02), também o deve ser às uniões estáveis que reúnam as mesmas características, sob pena de inversão da hierarquia constitucionalmente sufragada e que a lei não poderia reconhecer, no âmbito da união estável, uma situação que o legislador civil, para o casamento, entendeu por bem estabelecer restrição.

O referido acórdão recebeu a seguinte ementa:

Direito de Família. União estável. Companheiro sexagenário. Separação obrigatória de bens. Art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou quinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta.

2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF.

3. Recurso especial provido.

(REsp n. 646.259/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado aos 22/6/2010, DJe de 24/8/2010)

Sucessivamente, nesse mesmo sentido, foram proferidos vários outros julgados:

Civil. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável c/c partilha de bens. Companheiro sexagenário. Art. 1.641, II, do Código Civil (redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010). Regime de bens. Separação legal. Impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento. Necessidade de prova do esforço comum. Inexistência. Benfeitoria excluída da partilha. Recurso desprovido.

*1. Devem ser estendidas, aos companheiros, as mesmas limitações previstas para o casamento, no caso de um dos conviventes já contar com mais de sessenta anos à época do início do relacionamento, tendo em vista a impossibilidade de se prestigiar a união estável em detrimento do casamento.*

2. De acordo com o art. 1.641, inciso II, do Código Civil, com a redação anterior à dada pela Lei 12.344/2010 (que elevou essa idade para setenta anos, se homem), ao nubente ou companheiro sexagenário, é imposto o regime de separação obrigatória de bens.

3. Nesse caso, ausente a prova do esforço comum para a aquisição do bem, deve ele ser excluído da partilha.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.369.860/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado aos 19/8/2014, DJe de 4/9/2014, sem destaque no original)

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Direito de Família. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Partilha de bens. Companheiro sexagenário. Art. 1.641, II, do Código Civil (redação anterior à Lei n. 12.344/2010). Regime de bens. Separação legal. Necessidade de prova do esforço comum. Comprovação. Benfeitoria e construção incluídas na partilha. Súmula n. 7/STJ.

*1. É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento.*

2. No regime de separação obrigatória, apenas se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum, sob pena de se desvirtuar a opção legislativa, imposta por motivo de ordem pública.

3. Rever as conclusões das instâncias ordinárias no sentido de que devidamente comprovado o esforço da autora na construção e realização de benfeitorias no terreno de propriedade exclusiva do recorrente, impondo-se a partilha, demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.403.419/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado aos 11/11/2014, DJe de 14/11/2014, sem destaque no original)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Regime da separação legal de bens. Norma vigente à época do início da união estável. Decisão mantida.

1. "É obrigatório o regime de separação legal de bens na união estável quando um dos companheiros, no início da relação, conta com mais de sessenta anos, à luz da redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil, a fim de realizar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável no lugar do casamento" (REsp 1.403.419/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 11/11/2014, DJe 14/11/2014).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(Aglnt no AREsp n. 1.299.964/DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado aos 6/11/2018, DJe de 22/11/2018)

Nesse panorama, prevalece nesta eg. Corte Superior o entendimento dominante de que o regime de bens aplicável à união estável em que ao menos um dos conviventes tenha 70 (setenta) anos ou mais é o da separação obrigatória de bens, como o é no casamento, à luz do disposto no inciso II do art. 1.641 do CC/02, de modo a se observar a isonomia no sistema, evitando-se prestigiar a união estável em detrimento do casamento.

Isso posto, não me parece razoável e justo tratar situações semelhantes de modo distinto sem que exista uma razão plausível para tanto, como na hipótese trazida à discussão.

Assim, em atenção ao brocardo jurídico *Ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio* (onde existe a mesma razão, aplica-se o mesmo direito), impondo a lei o regime da separação legal de bens se a pessoa contrair novo casamento com causa suspensiva da sua celebração, como no caso, em que M não partilhou os bens do seu matrimônio anterior, o mesmo entendimento deve se aplicar à união estável, com a finalidade de se buscar evitar confusão patrimonial, que é finalidade de norma contida no art. 1.523, III, do CC/02.

E assim deve ser porque a lei não poderia reconhecer, no âmbito da união estável, uma situação que o legislador civil, para o casamento, entendeu por bem estabelecer restrição, sem que haja ofensa ao mandamento constitucional que determina que a lei deve incentivar a conversão daquele instituto no matrimônio.

Oportuna, a propósito, a lição de RODRIGO DA CUNHA PEREIRA, que ensina que *o casamento é o parâmetro usado para regulamentar os efeitos patrimoniais da união estável*, de modo *que toda a regulamentação da união estável é uma tentativa de aproximação das normas do casamento, embora sejam institutos diferente* (**Tratado de Direito das Famílias**. Belo Horizonte: IBDFAM, 2015, p. 218).

Desse modo, assiste razão à recorrente O que sustentou no seu apelo nobre que o regime da separação legal de bens é que deve reger a união estável que manteve com M.

Contudo, tal entendimento não implica dizer que o seu recurso especial deverá ser totalmente provido.

É que a Segunda Seção, no julgamento do EREsp n. 1.623.858/MG, da relatoria do Ministro *Lázaro Guimarães*, Desembargador convocado do TRF da 5ª Região, pacificou o entendimento de que no regime da separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento/união estável, desde que comprovado o esforço comum para a sua aquisição.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Embargos de divergência no recurso especial. Direito de Família. União estável. Casamento contraído sob causa suspensiva. Separação obrigatória de bens (CC/1916, art. 258, II; CC/2002, art. 1.641, II). Partilha. Bens adquiridos onerosamente. Necessidade de prova do esforço comum. Pressuposto da

pretensão. Moderna compreensão da Súmula 377/STF. Embargos de divergência providos.

1. Nos moldes do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, ao casamento contraído sob causa suspensiva, impõe-se o regime da separação obrigatória de bens.

2. No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição.

3. Releitura da antiga Súmula 377/STF (No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento), editada com o intuito de interpretar o art. 259 do CC/1916, ainda na época em que cabia à Suprema Corte decidir em última instância acerca da interpretação da legislação federal, mister que hoje cabe ao Superior Tribunal de Justiça.

4. Embargos de divergência conhecidos e providos, para dar provimento ao recurso especial.

(EREsp n. 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Segunda Seção, julgado aos 23/5/2018, DJe de 30/5/2018)

Do voto condutor deste acórdão se extrai a seguinte fundamentação, mostrando também que tal entendimento se aplica inclusive para a união estável:

[...]

*Desse modo, cabe definir se a comunicação dos bens adquiridos na constância do casamento ou da união estável depende ou não da comprovação do esforço comum, isto é, se esse esforço deve ser presumido ou precisa ser comprovado.*

Noutro giro, importa esclarecer se a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, ou se a dita comunicação é a regra, por se presumir o esforço.

Ora, a adoção da compreensão de que o esforço comum deve ser presumido (por ser a regra) conduz à ineficácia do regime da separação obrigatória (ou legal) de bens, pois, para afastar a presunção, deverá o interessado fazer prova negativa, comprovar que o ex-cônjuge ou ex-companheiro em nada contribuiu para a aquisição onerosa de determinado bem, conquanto tenha sido a coisa adquirida na constância da união. Torna, portanto, praticamente impossível a separação dos aquestos.

Por sua vez, o entendimento de que a comunhão dos bens adquiridos pode ocorrer, desde que comprovado o esforço comum, parece mais consentânea com o sistema legal de regime de bens do casamento, recentemente adotado no Código Civil de 2002, pois prestigia a eficácia do regime de separação legal de

bens. Caberá ao interessado comprovar que teve efetiva e relevante (ainda que não financeira) participação no esforço para aquisição onerosa de determinado bem a ser partilhado com a dissolução da união (prova positiva).

[...]

Do mesmo modo, não se desconhece a existência da presunção legal de esforço comum, prevista pelo art. 5º da Lei 9.278/96, segundo a qual ‘os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito’.

Todavia, é inaplicável ao caso o dispositivo contido na assinalada Lei que regula o § 3º do art. 226 da Constituição Federal e reconhece “a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar”, sem estabelecer exceção à normatização especial do casamento estabelecido com desconsideração de causa suspensiva, caracterizado, portanto, pela separação de bens.

[...]

Assim, sanando a divergência, *deve ser reafirmada a tese de que, ‘no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição’* (sem destaque no original).

Nessa ordem de decidir, confirmam-se também os recentes precedentes:

Agravo interno no recurso especial. Direito de Família. Reconhecimento e dissolução de união estável. Companheiro sexagenário. Redação original do art. 1.641, II, do CC/2002. Aplicação. Regime de separação obrigatória de bens. Partilha. Bens adquiridos onerosamente. Necessidade de prova do esforço comum. Agravo interno não provido.

1. De acordo com a redação originária do art. 1.641, II, do Código Civil de 2002, vigente à época do início da união estável, impõe-se ao nubente ou companheiro sexagenário o regime de separação obrigatória de bens.

2. *“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento, desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição”* (REsp 1.623.858/MG, Rel. Ministro Lázaro Guimarães - Desembargador Convocado do TRF 5ª Região -, Segunda Seção, julgado em 23/05/2018, DJe de 30/05/2018, g.n.).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp n. 1.637.695/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado aos 10/10/2019, DJe de 24/10/2019, sem destaque no original)

Agravo interno no agravo regimental no agravo em recurso especial. Direito de Família. Casamento. Separação obrigatória de bens (arts. 258, II, do CC/1916 e 1.641, II, do CC/2002). Partilha. Patrimônio. Esforço comum. Prova. Indispensabilidade. Súmula n. 377/STF. Interpretação. Art. 1.829, I, do Código Civil. Herança. Cônjuge. Descendentes. Concorrência. Impossibilidade. Legislação. Aplicabilidade. Usurpação de competência. Revolvimento probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. *A jurisprudência desta Corte encontra-se consolidada no sentido de que, no regime de separação obrigatória de bens, comunicam-se aqueles adquiridos na constância do casamento desde que comprovado o esforço comum para sua aquisição, consoante interpretação conferida à Súmula n. 377/STF.*

3. O regime da separação convencional de bens, escolhido livremente pelos nubentes, à luz do princípio da autonomia de vontade (por meio do pacto antenupcial), não se confunde com o regime da separação legal ou obrigatória de bens, que é imposto de forma cogente pela legislação (arts. 1.641 do Código Civil de 2002 e 258 do Código Civil de 1916) e no qual efetivamente não há concorrência do cônjuge com o descendente.

4. Eventual direito à divisão de bens objeto de esforço comum depende de prova, o que não pode ser avaliado nesta fase processual por ensejar usurpação de competência e pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgRg no AREsp 233.788/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/11/2018, DJe 21/11/2018, sem destaque no original)

Nesse cenário, aplicando-se o direito à espécie, o recurso especial deve ser parcialmente provido para anular o acórdão recorrido e também a sentença, com a determinação de reabertura da instrução, de modo a oportunizar a M, ex-companheiro de O, comprovar se contribuiu ou não na formação dos bens que pretende partilhar, ou seja, os adquiridos onerosamente na constância do relacionamento deles no período de 1991 a 2008.

Nessas condições, pelo meu voto, *dou parcial provimento* ao recurso especial para admitir a possibilidade de aplicação do disposto no art. 1.523, III, c/c art. 1.641, I, do CC/02 também à união estável e anular o acórdão recorrido e a sentença, com reabertura da instrução probatória, com vistas a possibilitar a M comprovar se contribuiu ou não na formação do patrimônio adquirido na constância da convivência que manteve com O.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.823.284-SP (2017/0224450-0)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino  
Recorrente: Ford Motor Company Brasil Ltda  
Advogado: Celso de Faria Monteiro e outro(s) - SP138436  
Advogados: Isabela Braga Pompilio - DF014234  
Paula Sartori Macedo - DF057266  
Recorrido: Fernanda Cristina de Assis Sidelsky  
Advogado: Renato Azambuja Castelo Branco - SP161724

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Civil e Direito do Consumidor. Execução de sentença prolatada em ação redibitória. Pedido da executada de devolução, do veículo defeituoso após a restituição dos valores pagos para a sua aquisição. Rescisão do contrato. Eficácia restitutória.

1. Controvérsia em torno da obrigatoriedade da devolução do veículo considerado inadequado ao uso após a restituição do preço pela fornecedora no cumprimento de sentença prolatada em ação redibitória.

2. Alegação da empresa recorrente de que:(a) a restituição do valor pago pela aquisição do bem móvel enseja a devolução do veículo tido por viciado pela consumidora, em razão da necessidade de retorno ao “status quo ante”; (b) a devolução do valor pago sem a restituição do bem enseja o enriquecimento ilícito do consumidor; (c) ocorrência de dissídio jurisprudencial.

3. O art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, confere ao consumidor, nas hipóteses de constatação de vício que torne o bem adquirido inadequado ao uso a que se destina, três alternativas, dentre as quais, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

4. Acolhida a pretensão redibitória, rescinde-se o contrato de compra e venda, retornando as partes à situação anterior à sua celebração (“status quo ante”), sendo uma das consequências

automáticas da sentença a sua eficácia restitutória, com a restituição atualizada do preço pelo vendedor e devolução da coisa adquirida pelo comprador.

5. Concreção dos princípios da boa-fé objetiva (art. 422) e da vedação do enriquecimento sem causa positivados pelo Código Civil de 2002 (art. 884).

6. Dever de restituição do bem adquirido após o recebimento da restituição do valor pago.

**7. Recurso especial provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 15.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Ford Motor Company Brasil Ltda.*, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição da República contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fl. 599):

*Execução de sentença em ação redibitória. Recurso tirado contra decisão que negou pedido da executada de devolução, pela exequente, do veículo defeituoso, já que efetuou o pagamento do valor dispensado por esta para a sua aquisição. Embora razoável os argumentos da recorrente, em lugar nenhum estabeleceu-se determinação para a devolução. Execução, ademais, que já encontrou termo. Decisão mantida. Recurso desprovido.*

Opostos embargos de declaração, estes restaram rejeitados nos seguintes termos (fl. 612):

*Embargos de declaração. Omissão, contradição, obscuridade e erro material inocorrentes. Embargos rejeitados.*

Em suas razões de recurso especial, a recorrente alegou ofensa ao art. 18, parágrafo primeiro, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor c.c. arts. 502 e 503, ambos do Código de Processo Civil/2015, sob o fundamento de que a restituição do valor pago pela aquisição do bem móvel, pressupõe a devolução do veículo tido por viciado pela consumidora à fornecedora, além de que houve flagrante violação à coisa julgada. Aduziu negativa de vigência aos arts. 476 e 884, ambos do Código Civil, ao argumento de que a devolução do valor pago sem a restituição do bem enseja o enriquecimento ilícito do consumidor. Acenou pela ocorrência de divergência jurisprudencial. Requereu o provimento do recurso especial

Houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas. A questão devolvida ao conhecimento deste Superior Tribunal de Justiça situa-se em torno da obrigatoriedade, ou não, de devolução do veículo considerado inadequado ao uso após a restituição à consumidora do valor pago pela fornecedora.

Consta dos autos que *Fernanda Cristina de Assis Sidelsky* ajuizou ação redibitória em desfavor de *Ford Motor Company Brasil Ltda.* alegando que, em 18 de outubro de 2004, adquiriu um veículo *Ford Fiesta Sedan*, tendo aludido automóvel apresentado diversos problemas após a compra, tornando-se inadequado ao uso a que se destinava.

A autora requereu a devolução do preço pago pelo automóvel e dos valores gastos com a locação de veículo reserva e pedágios, ambos corrigidos monetariamente ou a sua troca por outro da mesma espécie e categoria, nos termos do art. 18, da Lei n. 8.078/90, bem como a indenização por danos morais no valor mínimo de 100 (cem) salários mínimos.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado na exordial para rescindir o contrato e determinar a restituição do montante despendido no momento da aquisição do veículo, corrigido monetariamente, bem como condenou a empresa requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e danos morais, estes últimos arbitrados em R\$ 42.453,77 (quarenta e dois mil, quatrocentos e cinquenta e três reais e setenta e sete centavos), acrescidos de correção monetária desde a propositura da ação e juros legais desde a citação.

Irresignada, a demandada interpôs recurso de apelação.

O Tribunal de Justiça bandeirante deu parcial provimento ao apelo para reduzir os valores fixados para as indenizações.

Posteriormente, a parte autora deu início à execução, apresentando seus cálculos no montante total de R\$ 172.241,97 (cento e setenta e dois mil, duzentos e quarenta e um reais e noventa e sete centavos).

Intimada, a recorrente efetuou o pagamento de R\$ 173.225,24 (cento e setenta e três mil, duzentos e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos) e peticionou requerendo a extinção do processo.

Sobreveio sentença declarando extinta a execução, nos termos do art. 794, inciso I, do CPC.

Ato seguinte, a recorrente requereu a devolução do veículo, acompanhado dos documentos, considerando a rescisão contratual, em observância ao disposto no art. 18, § 1º, do CDC.

Entretanto, o pedido de devolução do automóvel foi indeferido pelo juízo de primeiro grau.

Inconformada, a recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça local.

O Tribunal de Justiça de origem negou provimento ao recurso, mantendo a decisão de primeiro grau conforme a ementa transcrita no relatório.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao julgar o recurso de agravo, destacou os seguintes fundamentos (fls. 600/601):

(...)

Embora razoável o pleito de devolução do veículo defeituoso, tendo em vista o acolhimento dos pedidos da autora, não se encontra, na leitura das decisões judiciais, qualquer comando nesse sentido.

*Há de se observar, primeiro, que a contestação não formulou, sequer de forma alternativa, a restituição do veículo, como se vê da peça de fls. 197/210; em segundo lugar, ao julgar procedente a ação, condenando a requerida, ora agravante, em danos materiais e morais, o i. magistrado não ordenou a devolução do bem (fls. 221/226).*

*Mesmo assim, diante da omissão, a requerida não se animou a provocar a emenda da decisão, interpondo recurso de apelação e, mais uma vez, não escreveu uma só palavra a respeito.*

*O acolhimento parcial do recurso, nos termos do Acórdão de fls. 296/299, culminou na redução das condenações em danos materiais e morais, mas, em razão da ausência de provocação, a i. relatoria não se manifestou a respeito do tema.*

Iniciada a execução provisória, a executada efetuou o pagamento às fls. 465/466, vendo, logo em seguida, declarada extinta a execução, nos termos da decisão de fls. 469, que, igualmente, pelo mesmo motivo antes mencionado, não determinou a devolução.

Registrou-se, ainda, a homologação da desistência conjunta do prazo recursal (fls. 475).

Foi só então que a exequente resolveu formular o pedido de devolução do veículo, como se vê do petitório de fls. 481. Tardiamente, entretanto.

Encerrada a execução, não havia mais tempo para provocação desse jaez.

Assim, como em lugar nenhum estabeleceu-se determinação para devolução do veículo, a r. decisão merece mantida. (g.n.)

Entretanto, com a devida vênia, o posicionamento do acórdão recorrido não merece prosperar pelos seguintes fundamentos:

*1. Eficácia restitutória da rescisão do contrato de compra e venda:*

O enunciado normativo do art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, confere ao consumidor, nas hipóteses de constatação de vício que torne inadequado o produto adquirido ao uso a que se destina, três alternativas, dentre as quais, a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos.

A propósito:

*Art. 18. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo a que se destinam ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade, com a indicações constantes do recipiente, da embalagem, rotulagem ou mensagem*

publicitária, respeitadas as variações decorrentes de sua natureza, podendo o consumidor exigir a substituição das partes viciadas.

§ 1º Não sendo o vício sanado no prazo máximo de trinta dias, pode o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

I - a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso;

II - a restituição imediata da quantia paga, monetariamente atualizada, sem prejuízo de eventuais perdas e danos;

III - o abatimento proporcional do preço. (g.n.)

Evidente, portanto, a intenção do legislador de conferir ao consumidor, entre outras alternativas, o direito à rescisão do contrato de compra e venda, em face da ocorrência do vício de qualidade do produto que o torne impróprio ao uso a que se destina, retornando às partes ao *status quo ante* com a extinção do vínculo contratual.

Assim, acolhida a pretensão redibitória do consumidor, rescinde-se o contrato de compra e venda, retornando as partes à situação anterior à sua celebração (“status quo ante”), sendo uma das consequências automáticas da sentença a sua eficácia restitutória, com a restituição atualizada do preço pelo vendedor e devolução da coisa adquirida pelo comprador.

A propósito:

Civil. Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCP. Ação indenizatória. Venda de veículo com quilometragem adulterada. Art. 18, § 1º, II, do CDC. Restituição integral do preço pago devidamente atualizado. Decisão apoiada na lei de regência e na jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Agravo interno não provido.

1. Aplica-se o NCP a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. De acordo com a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ, nos termos do § 1º do art. 18 do CDC, caso o vício de qualidade do produto não seja sanado no prazo de 30 dias, o consumidor poderá, sem apresentar nenhuma justificativa, optar entre as alternativas ali contidas, ou seja: (I) a substituição do produto por outro da mesma espécie, em perfeitas condições de uso; (II) a restituição imediata da quantia paga; ou (III) o abatimento proporcional do preço.

3. No caso concreto, como a solução da controvérsia foi o desfazimento do negócio, com a restituição do automóvel à fornecedora, a devolução integral do preço pago é a alternativa que se impõe.

4. Não sendo a linha argumentativa apresentada capaz de evidenciar a inadequação dos fundamentos invocados pela decisão agravada, o presente agravo não se revela apto a alterar o conteúdo do julgado impugnado, devendo ele ser integralmente mantido em seus próprios termos.

5. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp 1.845.875/DF, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

Naturalmente, essa alternativa conferida ao consumidor deve ser compreendida à luz dos princípios reitores do sistema de Direito Privado, especialmente os princípios da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa.

## 2. *Boa-fé objetiva:*

O princípio da boa-fé objetiva, positivado pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 4, III) e pelo Código Civil de 2002 (arts. 422, 113 e 187), impõe deveres às partes de uma relação contratual mesmo após o seu término.

O princípio da boa-fé objetiva constitui uma “estrada de duas mãos”, estabelecendo deveres éticos para as duas partes vinculadas por uma relação obrigacional, mesmo nas relações de consumo, em todas as suas fases desde momento anterior à celebração de um negócio jurídico até momento posterior à própria extinção do vínculo negocial.

A boa-fé objetiva apresenta-se como um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, impondo, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade.

O saudoso Ministro Ruy Rosado, com seu extraordinário poder de concisão, sintetizava o princípio da boa-fé em um palavra: lealdade.

O princípio da boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) foi consagrado pelo BGB (Código Civil Alemão), estatuinto brevemente, em seu § 242, que “o devedor deve cumprir a prestação tal como exige a boa-fé e os costumes do tráfego social”.

A partir dessa cláusula geral de boa-fé, a doutrina alemã construiu o princípio no sistema de direito privado.

A boa-fé objetiva (*Treu und Glauben*) apresenta-se, especialmente, como um modelo ideal de conduta, exigido de todos integrantes da relação obrigacional (devedor e credor), devendo manter uma postura ética na busca do correto adimplemento da obrigação, que é a sua finalidade essencial.

No Direito português, merecem lembrança as lições de Mário Júlio Almeida Costa e de Antônio Menezes Cordeiro.

Almeida Costa, após afirmar que a boa-fé objetiva constitui um *standard* de conduta ou um padrão ético-jurídico, esclarece que ela estabelece que “os membros de uma comunidade jurídica devem agir de acordo com a boa-fé, consubstanciando uma exigência de adotarem uma linha de correção e probidade, tanto na constituição das relações entre eles como no desempenho das relações constituídas. E com o duplo sentido dos direitos e dos deveres em que as relações jurídicas se analisam: importa que sejam aqueles exercidos e estes cumpridos de boa-fé. Mais ainda: tanto sob o ângulo positivo de se agir com lealdade, como sob o ângulo negativo de não se agir com deslealdade” (COSTA, Mário Júlio de Almeida. *Direito das Obrigações*. Coimbra: Almedina, 1991. p. 93-94).

Menezes Cordeiro, autor de obra clássica acerca do tema (“Da Boa-Fé no Direito Civil”), buscando explicar a ampla consagração da boa-fé no Código Civil português de 1966, traça a trajetória do instituto desde o Direito Romano (“fides” romana), passando pelo Direito Canônico, Direito Germânico antigo, Jusracionalismo, Código Napoleônico até chegar ao Código Civil Alemão (BGB), fazendo uma análise histórica, sistemática e institucional (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1984).

No Brasil, a inexistência, no Código Civil de 1916, de cláusula geral semelhante ao §242 do BGB ou a do art. 227, n. 1, do Código Civil português não impediu que a boa-fé objetiva fosse reconhecida pela doutrina e pela jurisprudência em nosso sistema jurídico por constituir um dos princípios fundamentais do sistema de direito privado, com destaque para as obras de Clóvis Couto e Silva (COUTO E SILVA, Clóvis. *A Obrigação como Processo*. São Paulo: José Bushtsky Editor, 1976) e Judith Martins-Costa (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999).

A boa-fé exerce diferentes funções na relação obrigacional, desde a fase anterior à formação do vínculo (fase pré-contratual), passando pela sua execução,

até a fase posterior ao adimplemento da obrigação (fase pós-contratual), podendo ser vislumbradas em três grandes perspectivas, que foram devidamente positivadas pelo Código Civil de 2002: (a) diretriz para interpretação dos negócios jurídicos (função interpretativa – art. 113); (b) criação de novos deveres na relação obrigacional (função integrativa – art. 422); (b) limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito – art. 187).

Interessa, neste momento, a boa-fé objetiva, na sua função de controle, limitando o exercício dos direitos subjetivos e estabelecendo para o credor, ao exercer o seu direito, o dever de se ater aos limites por ela traçados, sob pena de uma atuação antijurídica.

Evita-se, assim, o abuso de direito em todas as fases da relação jurídica obrigacional, orientando a sua exigibilidade (pretensão) ou o seu exercício coativo (ação).

No Código Civil de 2002, o legislador brasileiro, ao positivar o instituto do abuso de direito como ato ilícito, esposando uma concepção objetiva, estatuiu expressamente a sua ligação com os princípios fundamentais do direito privado, inclusive a boa-fé objetiva (art. 187).

Menezes Cordeiro, a partir do art. 334 do Código Civil português, estatuiu o instituto do abuso de direito associado à boa-fé objetiva, analisa o exercício inadmissível de posições jurídicas ou de direitos subjetivos, desenvolvendo fórmulas, sintetizadas em brocardos latinos, como a *venire contra factum proprium, a supressio, a surrectio e a tuo quoque*.

Relembro que a *supressio* significa que o não-exercício de um direito durante longo tempo poderá ensejar a sua limitação ou, até mesmo, a sua extinção, enquanto que a fórmula *tuo quoque*, estabelece que aquele que infringiu uma regra de conduta não pode postular que se recrimine em outrem o mesmo comportamento.

Interessa, no momento, a *venire contra factum proprium*, que é o exercício de uma posição jurídica desleal e em contradição com o comportamento anterior do exercente.

Judith Martins-Costa explica a atuação da boa-fé nas relações de consumo (MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado: critérios para sua aplicação*. São Paulo: Marcial Pons, 2015, p. 307):

8. *Boa-fé e conduta do consumidor*. Não se exclua, porém, o direcionamento da boa-fé também ao polo consumidor. Consistindo mandamento de consideração

para com os legítimos interesses do parceiro contratual (ou pré ou pós-contratual), os deveres decorrentes da boa-fé incumbem tanto ao fornecedor, quanto ao consumidor (inclusive os equiparados), como está na dicção expressa do art. 4º, inciso III, que alude à 'harmonização' dos interesses dos participantes da relação. A conduta do consumidor deve, por igual, pautar-se segundo a boa-fé objetiva.

Na mesma linha, a lição de Sílvio Venosa (VENOSA, Sílvio de Salvo, *Direito Civil: Teoria Geral das obrigações e dos Contratos*, 3ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, págs. 483/484):

(...)

Nem sempre é fácil delimitar exatamente no tempo os efeitos de um contrato. O contrato já cumprido pode apresentar reflexos residuais, pois, a exemplo do período anterior ao contrato, pode o antigo contratante praticar ações ou omissões responsabilizáveis. Trata-se do que se pode conceber como pós-eficácia das obrigações, do rescaldo do contrato.

(...)

De qualquer forma, como expressa o art. 422 do novo Código, os contratantes devem guardar, tanto na conclusão do contrato como em sua execução, os princípios da boa-fé. É inelutável que essa mesma boa-fé objetiva deve perdurar antes e depois de cumprido o contrato e tendo em vista as consequências advindas do negócio.

(...)

Desse modo, essa responsabilidade pós-contratual, ou culpa *post factum finitum*, decorre principalmente do complexo geral da boa-fé objetiva em torno dos negócios jurídicos. Trata-se de um dever acessório de conduta dos contratantes, depois do término das relações contratuais, que se desprende do sentido individualista do contrato imperante até o século passado e se traduz em um sentido social das relações negociais, como aliás, propõe o novo Código Civil.

Veda-se, enfim, que a parte assuma uma posição jurídica contraditória, sintetizada no brocardo latino *venire contra factum proprium*, mesmo no período pós-contratual, como, no caso, a negativa de devolver veículo litigioso mesmo após obter a devolução integral e atualizada do preço.

### 3. Princípio da vedação do enriquecimento sem causa:

A conduta da parte recorrida também afronta o princípio da vedação do enriquecimento sem causa.

Com efeito, o Código Civil de 2002 positivou, em seus arts. 884 e 886, o princípio da vedação do enriquecimento sem causa, estatuidando o seguinte:

(...)

*Art. 884.* Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários.

Parágrafo único. Se o enriquecimento tiver por objeto coisa determinada, quem a recebeu é obrigado a restituí-la, e, se a coisa não mais subsistir, a restituição se fará pelo valor do bem na época em que foi exigido.

*Art. 885.* A restituição é devida, não só quando não tenha havido causa que justifique o enriquecimento, mas também se esta deixou de existir.

*Art. 886.* Não caberá a restituição por enriquecimento, se a lei conferir ao lesado outros meios para se ressarcir do prejuízo sofrido.

Cláudio Michelon explica que, como princípio, o enriquecimento sem causa é o fundamento para a eficácia restitutória na anulação de um negócio jurídico ou na resolução de um contrato, *verbis*:

Como princípio, o enriquecimento sem causa é o fundamento, por exemplo, dos regimes eficaciais da anulação de negócio jurídico ou da resolução dos contratos. A noção que rege ambos os regimes é claramente a de retorno das partes ao estado anterior à constituição da relação jurídica anulada ou resolvida. Esse retorno ao 'status quo ante' é inspirado no princípio de que certas migrações patrimoniais só podem ser justificadas a partir da existência de certo ato ou negócio jurídico, ou seja, em um princípio que comanda o desfazimento de qualquer enriquecimento sem causa. A destruição do regime eficaz, seja pela anulação, seja pela resolução, faz desaparecer a justificativa para as atribuições patrimoniais porventura ocorridas. Daí a necessidade de contraprestar o que já foi prestado. (MICHELON, Cláudio. *Direito Restitutivo: enriquecimento sem causa, pagamento indevido, gestão de negócios*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 176).

Na mesma linha, Flávio Tartuce lembra que o enriquecimento sem causa decorre dos princípios que regem as relações obrigacionais, bem como é fonte de obrigação (TARTUCE, Tartuce. *Manual de Direito Civil*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2013, pág. 304):

(...)

De acordo com o Direito Civil Contemporâneo, concebido na pós-modernidade e a partir dos ditames sociais e éticos, não se admite qualquer conduta baseada na especulação, no locupletamento sem razão.

Desse modo, o enriquecimento sem causa constitui fonte obrigacional, ao mesmo tempo em que a sua vedação decorre dos princípios da função social das obrigações e da boa-fé objetiva.

Por tudo isso, constitui obrigação da consumidora recorrida a devolução do veículo viciado à fornecedora recorrente, sob pena de afronta ao art. 884, do Código Civil, de vez que o recebimento da restituição integral e atualizada do valor pago, sem a devolução do bem adquirido, ensejaria o enriquecimento sem causa do consumidor.

Enfim, para que as partes retornem efetivamente ao estado anterior à celebração do contrato (*status quo ante*), atendendo aos princípios da boa-fé objetiva e da vedação do enriquecimento sem causa, impositiva a devolução do produto viciado (automóvel) à fornecedora após a rescisão do negócio jurídico e a restituição integral e atualizada do preço pago ao consumidor como consequência natural da eficácia restitutória da sentença de procedência da ação redibitória.

*Ante o exposto, voto no sentido do provimento ao recurso especial para determinar a restituição das partes ao status quo ante com a consequente imposição de devolução do veículo objeto da lide.*

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.825.716-SC (2019/0200554-1)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Domingos Battistella

Advogado: Fabiana Roberta Mattana Cavalli e outro(s) - SC016109

Recorrido: Itaú Seguros S/A

Advogados: Lodi Maurino Sodre - SC009587

Mararrúbia Sodré Goulart - SC017388

Ricardo Zeferino Goulart e outro(s) - SC017739

## EMENTA

Recurso especial. Ação de cobrança de indenização securitária, com base em contrato de seguro de vida em grupo. Controvérsia consistente em definir de quem é o dever de informar previamente o segurado a respeito das cláusulas restritivas de cobertura firmada em contrato de seguro de vida em grupo. Estipulante que, na condição de representante do grupo de segurados, celebra o contrato de seguro em grupo e tem o exclusivo dever de, por ocasião da efetiva adesão do segurado, informá-lo acerca de toda a abrangência da apólice de seguro de vida. Recurso especial improvido.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em identificar a quem incumbe o dever de prestar informação prévia ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo, se da seguradora, se da estipulante, ou se de ambas, solidariamente.

2. Ausência, até o presente momento, de uma deliberação qualificada sobre o tema, consistente no julgamento de um recurso especial diretamente por órgão colegiado do STJ, em que se concede às partes a oportunidade de fazer sustentação oral. Apesar dessa conclusão, é de se reconhecer que a questão vem sendo julgada por esta Corte de Justiça, com base, sem exceção, em um julgado desta Terceira Turma (Recurso Especial n. 1.449.513/SP), que não tratou, pontualmente, da matéria em questão, valendo-se de argumento feito, *obiter dictum*, com alcance diverso do ali preconizado.

2.1 Necessidade de enfrentamento da matéria por esta Turma julgadora, a fim de proceder a uma correção de rumo na jurisprudência desta Corte de Justiça, sempre salutar ao aprimoramento das decisões judiciais.

3. Como corolário da boa-fé contratual, já se pode antever o quanto sensível é para a higidez do tipo de contrato em comento, a detida observância, de parte a parte, do dever de informação. O segurado há de ter prévia, plena e absoluta ciência acerca da abrangência da garantia prestada pelo segurador, especificamente quanto aos riscos e eventos que são efetivamente objeto da cobertura ajustada, assim como aqueles que dela estejam excluídos. Ao segurador, de igual

modo, também deve ser concedida a obtenção de todas as informações acerca das condições e das qualidades do bem objeto da garantia, indispensáveis para a contratação como um todo e para o equilíbrio das prestações contrapostas.

4. Encontrando-se o contrato de seguro de vida indiscutivelmente sob o influxo do Código de Defesa do Consumidor, dada a assimetria da relação jurídica estabelecida entre segurado e segurador, a implementação do dever de informação prévia dá-se de modo particular e distinto conforme a modalidade da contratação, se “individual” ou se “em grupo”.

5. A contratação de seguro de vida coletivo dá-se de modo diverso e complexo, pressupondo a existência de anterior vínculo jurídico (que pode ser de cunho trabalhista ou associativo) entre o tomador do seguro (a empresa ou a associação estipulante) e o grupo de segurados (trabalhadores ou associados).

5.1 O estipulante (tomador do seguro), com esteio em vínculo jurídico anterior com seus trabalhadores ou com seus associados, celebra contrato de seguro de vida coletivo diretamente com o segurador, representando-os e assumindo, por expressa determinação legal, a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais perante o segurador.

5.2 O segurador, por sua vez, tem por atribuição precípua garantir os interesses do segurado, sempre que houver a implementação dos riscos devidamente especificados no contrato de seguro de vida em grupo, cuja abrangência, por ocasião da contratação, deve ter sido clara e corretamente informada ao estipulante, que é quem celebra o contrato de seguro em grupo.

5.3 O grupo de segurados é composto pelos usufrutuários dos benefícios ajustados, assumindo suas obrigações para com o estipulante, sobretudo o pagamento do prêmio, a ser repassado à seguradora.

6. É relevante perceber que, por ocasião da contratação do seguro de vida coletivo, não há, ainda, um grupo definido de segurados. A condição de segurado dar-se-á, voluntariamente, em momento posterior à efetiva contratação, ou seja, em momento em que as bases contratuais, especificamente quanto à abrangência da cobertura e dos riscos dela excluídos, já foram definidas pelo segurador e aceitas

pelo estipulante. Assim, como decorrência do princípio da boa-fé contratual, é imposto ao segurador, antes e por ocasião da contratação da apólice coletiva de seguro, o dever legal de conceder todas as informações necessárias a sua perfectibilização ao estipulante, que é quem efetivamente celebra o contrato em comento. Inexiste, ao tempo da contratação do seguro de vida coletivo — e muito menos na fase pré-contratual — qualquer interlocução direta da seguradora com os segurados, individualmente considerados, notadamente porque, nessa ocasião, não há, ainda, nem sequer definição de quem irá compor o grupo dos segurados.

7. Somente em momento posterior à efetiva contratação do seguro de vida em grupo, caberá ao trabalhador ou ao associado avaliar a conveniência e as vantagens de aderir aos termos da apólice de seguro de vida em grupo já contratada. A esse propósito, afigura-se indiscutível a obrigatoriedade legal de bem instruir e informar o pretense segurado sobre todas as informações necessárias à tomada de sua decisão de aderir à apólice de seguro de vida contratada. Essa obrigação legal de informar o pretense segurado previamente à sua adesão, contudo, deve ser atribuída exclusivamente ao estipulante, justamente em razão da posição jurídica de representante dos segurados, responsável que é pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas perante o segurador. Para o adequado tratamento da questão posta, mostra-se relevante o fato de que não há, também nessa fase contratual, em que o segurado adere à apólice de seguro de vida em grupo, nenhuma interlocução da seguradora com este, ficando a formalização da adesão à apólice coletiva restrita ao estipulante e ao proponente.

8. Em conclusão, no contrato de seguro coletivo em grupo cabe exclusivamente ao estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas.

9. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 12.11.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Domingos Battistella interpõe recurso especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Subjaz ao presente recurso especial “ação de cobrança com pedido liminar de exibição de documentos”, promovida por Domingos Battistella contra Itaú Seguros S.A., tendo por propósito obter a indenização securitária, prevista na apólice de seguro de vida em grupo para a cobertura do risco “invalidéz permanente por acidente de cônjuge”, contratada pela empregadora de sua esposa (BRF Brasil Foods S.A. – estipulante).

Em sua exordial (e-STJ, fl. 1-16), o demandante narrou, em resumo, ter adquirido patologias em sua coluna lombar e cervical, bem como nos membros superiores, devido ao trabalho realizado durante toda a sua vida, consistindo, portanto, em doenças ocupacionais, ou seja, aquelas adquiridas ou agravadas em razão da atividade laboral, equiparadas ao acidente de trabalho, a acarretar-lhe incapacidade para o trabalho.

Informou o autor, ainda, ser casado com Fátima Ana Mezacasa Battistella, funcionária da empresa Sadia S.A., atual BRF, desde 04/09/2012, e incluída em seguro de vida em grupo, o qual estabelece a cobertura para *invalidéz permanente total ou parcial por acidente do cônjuge*, ora vindicada.

Devidamente citada, Itaú Seguros S.A. rechaçou integralmente a pretensão autoral em sua peça contestatória (e-STJ, fls. 41-55), sob o argumento central de que a situação relatada pela parte demandante não se amolda a nenhuma das hipóteses de cobertura prevista na apólice de seguro de vida em grupo em questão. Salientou a seguradora demandada inexistir cobertura para o cônjuge em eventos decorrentes de Invalidéz Funcional Permanente Total por Doença. Assinalou, outrossim, que o direito à indenização securitária por Invalidéz

Funcional Permanente Total por Doença pressupõe a perda da existência independente do segurado, ou doença em fase terminal, conforme determinado nas Condições Gerais do Seguro, em nada se referindo à atividade laborativa do segurado. Asseverou, ainda, que, mesmo que se reconhecesse possível equiparar a doença do autor a acidente do trabalho, tal situação também configuraria risco expressamente excluído na apólice de seguro de vida em grupo.

Em primeira instância, o Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Concórdia/SC julgou improcedente o pedido formulado na inicial, resolvendo o mérito, nos moldes do art. 487, I, do CPC. Reconheceu-se, em suma, que o dever de informar, sobretudo acerca das restrições à cobertura securitária, incumbe ao estipulante, e não ao segurador. Especificamente sobre o evento narrado pelo demandante, assinalou-se que este não se encontra, efetivamente, inserto nos riscos cobertos pela apólice de seguro de vida em grupo.

Pela relevância, transcreve-se o seguinte excerto da fundamentação adotada (e-STJ, fls. 214-219):

*Do dever de informação.*

Inicialmente, quanto ao dever de informar das restrições à cobertura securitária, impende salientar que tal incumbência recai sobre o estipulante, e não sobre o segurador.

Nesse aspecto, o contrato de seguro individual destoa da modalidade em grupo, conforme bem distingue o colendo STJ:

[...]

8. No seguro de vida em grupo, há entre o estipulante e o grupo segurado manifesta relação contratual de representatividade, situação na qual alguém, mandatário ou procurador, recebe poderes de outrem, mandante, para, em seu nome, praticar atos e administrar interesses. (...) (REsp 1.170.855/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 16/12/2015) (grifos nossos).

Segundo o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, portanto, o estipulante ocuparia a posição de mandatário dos segurados, e como representante, caberia a ele o dever de informar o segurado.

Não se pode extrair outra conclusão à luz do que preconiza a Resolução 41/2000 do Conselho Nacional dos Seguros Privados (CNSP), a qual conceitua estipulante como “a pessoa jurídica que contrata a apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante às sociedades seguradoras”.

Tal normativa simplesmente reproduz o que já preconizava o Decreto-Lei 73/1966, no art. 21, § 2º.

[...]

Na mesma senda, a Resolução 107/2004 do CNSP, que no art. 3º, III prevê que é obrigação do estipulante - e não da seguradora - "fornecer ao segurado, sempre que solicitado, quaisquer informações relativas ao contrato de seguro".

Assim sendo, inexistente dever do segurador de informar o segurado, no contrato de seguro em grupo, porquanto os interesses deste são representados pelo estipulante, o qual deve prestar informações contratuais ao segurado.

*Da cobertura securitária.*

Impende esclarecer, *ab initio*, que a cobertura securitária para cônjuge limita-se à invalidez permanente decorrente de acidente, consoante se extrai das "Coberturas Contratadas" disciplinados à fl. 66.

Nesse ínterim, insta afastar a almejada equiparação de doença ocupacional ao conceito de acidente pessoal no contrato de seguro em grupo, na medida em que essa analogia conspira em desfavor dos atos normativos concernentes ao tema, além dos princípios da autonomia privada e da força obrigatória dos contratos.

Cumpra consignar que o contrato acostado aos autos (fls. 118-148), o conceito de acidente é definido como "o evento com data caracterizada, exclusivo e diretamente externo, súbito, involuntário, violento e causador de lesão física, que, por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta, a morte ou a invalidez permanente total ou parcial do Segurado, ou que tome necessário tratamento médico".

A documentação ofertada com a contestação também informa que são riscos excluídos da cobertura acidentária:

a) doenças profissionais (doença ortopédica relacionada ao trabalho (DORT), lesão por trauma continuado ou contínuo (LTC) ou de lesão por o esforço repetitivo (LER), quaisquer que sejam suas causas, ainda que provocadas, desencadeadas ou agravadas direta ou indiretamente por acidente, ressalvadas as infecções, estados septicêmicos e embolias, resultantes de ferimento visível;

[...]

d) as situações reconhecidas por instituições oficiais de previdência ou o assemelhadas, como "invalidez acidentária", nas quais o evento causador da lesão não se enquadre integralmente no conceito de Acidente Pessoal, o definido nestas Condições Contratuais;

Nessa mesma toada, a Resolução n. 117/2004 da CNSP, no art. 5º, I, "b1" e O "b3" prescreve como excluídas do conceito de acidente pessoal "as doenças,

incluídas as profissionais, quaisquer que sejam suas causas [...]” e “as lesões decorrentes, dependentes, predispostas ou facilitadas por esforços repetitivos ou microtraumas F -- (i) cumulativos [...] bem como as suas consequências pós-tratamentos, inclusive cirúrgicos, em o qualquer tempo”.

[...]

Destarte, em atenção ao convencionado entre as partes, para fazer jus à cobertura da invalidez, a ocorrência de acidente se mostra imprescindível.

No caso em comento, consoante se infere da inicial, o autor não exhibe incapacidade laborativa decorrente acidente, mas sim de doença ocupacional, razão pela qual a sua pretensão não merece acolhimento.

Irresignado, Domingos Battistella interpôs recurso de apelação (e-STJ, fls. 223-315), ao qual o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento, em acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 389-390):

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Pretensão indenizatória por invalidez permanente por acidente do cônjuge. Nulidade da sentença. Ofensa ao disposto no parágrafo primeiro do artigo 489 do Código de Processo Civil. Decisão fundamentada. Doença profissional. Impossibilidade de equiparação ao acidente pessoal. Risco excluído da apólice. Garantia de invalidez funcional por doença (IFPD). Artigo 17 da Circular n. 302/2005 da Susep. Não ocorrência da “perda da existência independente do segurado”. Incapacidade não vinculada à invalidez profissional. Cláusula não abusiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Interpretação restritiva dos riscos do contrato (art. 757 do Código Civil). Informações sobre o conteúdo da avença. Responsabilidade da estipulante. Indenização negada. Recurso desprovido.

“Não há falar em nulidade da decisão por ausência de fundamentação se o julgador *a quo*, ainda que de forma sucinta, expôs o direito aplicável ao caso” (TJSC, Apelação Cível n. 0500113-66.2012.8.24.0054, de Rio do Sul, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. em 27-4-2017).

“Salvo disposição contratual em sentido contrário, a doença ocupacional não pode ser equiparada ao conceito de ‘acidente pessoal’ previsto nos contratos de seguro de pessoas” (TJSC, Apelação Cível n. 0312023-80.2015.8.24.0018, de Chapecó, rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, j. em 19-9-2017).

Devido o pagamento da indenização securitária decorrente de invalidez funcional permanente por doença quando o quadro clínico apresentado pelo segurado inviabilizar, de forma irreversível, o pleno exercício de suas relações autonômicas.

A responsabilidade pelas informações sobre o conteúdo do contrato, condições gerais e cláusulas limitativas é da estipulante e não da seguradora, pois

àquela compete representar os interesses do segurado, nos casos de seguro “G de vida em grupo, em razão da natureza jurídica desse tipo de contratação.

Opostos embargos de declaração (e-STJ, fls. 401-424), estes foram rejeitados (e-STJ, fls. 428-435).

Domingos Battistella, nas razões do seu recurso especial, defende a ocorrência de violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil; 2º, 3º, 4º, 6º, 14, 46, 47, 51, IV, e § 1º, e 54 do Código de Defesa do Consumidor; 19, 20 e 21 da Lei 8.213/1991; 166 do Código Civil; 54, inciso I, II, III, 58, § 12, 60, 63 e 64 da Resolução 117/2004 CNSP; e art. 97 da Circular n. 302/2005 da Susep, além de dissenso jurisprudencial.

Para tanto, argumenta, de início, que, a título de “prova nova”, mediante a consulta pública realizada perante a Susep, esta declarou que o dever de informação é tanto da estipulante, como da seguradora. Afirma, no ponto, inexistir qualquer comprovação de que as condições gerais foram disponibilizadas ao proponente previamente à sua adesão, o que contraria a declaração da Susep, também em consulta pública, quanto à necessidade de que tais documentos sejam apresentados previamente.

Em preliminar, pondera que o Tribunal de origem incorreu em negativa de prestação jurisdicional, pois deixou de demonstrar a superação do entendimento do STJ no AgRg no AREsp 589.599/RS (DJe 7/3/2016), que reconhece ser da seguradora o dever de esclarecer o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado. Registra “que a decisão constante no AgRg no AREsp 589.599 é a mesma constante no Recurso Especial julgado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos 1.449.513” (e-STJ, fl. 456). Aduz, ainda, que a Corte estadual não demonstrou a ocorrência de mudança de posicionamento no âmbito do STJ, que continua a entender que doença ocupacional se equipara a acidente.

Alega, também, que o Tribunal de origem não se manifestou sobre os dispositivos legais indicados como violados.

No mérito, defende, em síntese, ser dever da seguradora, e não apenas do estipulante, prestar as informações aos segurados sobre as cláusulas limitativas de cobertura, inclusive previamente à adesão à apólice de seguro, devendo-se interpretar de forma favorável ao consumidor. Pondera não existir, nos autos, nenhum comprovante de ciência das condições da apólice e condições complementares tanto para a estipulante quanto para o consumidor.

Anota, no ponto, que (e-STJ, fl. 475):

a SUSEP demonstra que a Resolução CNSP 117/04 aplica-se ao caso dos seguros de vida em grupo, “seguro de pessoas” e uma vez que impera o fato de que a norma específica se sobrepõe a norma geral deve ser assegurado ao consumidor a aplicação das normas previstas na Resolução 117/2004, notadamente o dever de a seguradora prestar a cada componente do grupo segurado as informações necessárias, daí porque mais uma vez necessária a reforma da decisão.

Reitera, assim, que “as condições de cobertura continham Informações que levavam o entendimento do consumidor de haver cobertura para doença ocupacional, pois *não lhe foi explicado o alcance do conceito de acidente. houve falha no dever de informação*” (e-STJ, fl. 481). Anota, pois, ser “incontroverso que a apólice emitida pela recorrida não informa quanto à excludente por ela invocada, muito pelo contrário, pois faz presumir para o trabalhador, que aderiu ao seguro dentro de seu ambiente de trabalho, intermediado por sua empregadora, que as doenças ocupacionais estariam cobertas pelo seguro” (e-STJ, fls. 481-482).

Assinala, inclusive, que, “no caso concreto, não há o mínimo de destaque das cláusulas contratuais limitativas de direitos - sendo que negritar a cláusula, segundo o STJ não é destacá-la - de modo que não há que se falar em sua aplicação, ante a total abusividade das mesmas, daí porque *a declaração assinada* não tem validade, daí porque a decisão violou o artigo supra mencionado [art. 54, § 4º, do CDC]” (e-STJ, fl. 496).

Sustenta, também, que “uma vez existindo o conceito de acidente de trabalho e tendo a apólice a cobertura para *invalidex permanente total ou parcial por acidente*’ e uma vez que o conceito de acidente de trabalho equipara a doença profissional com o acidente, conforme artigos acima transcritos [arts. 19, 20 e 21 da Lei 8.213/1991], a decisão merece reforma, pois ‘existindo *acidente* não pode haver distinção entre acidente pessoal e acidente de trabalho decorrente de doença ocupacional, *já que o conceito de acidente é um só*, não podendo valer ‘somente para uns e deixar de existir para outros’” (e-STJ, fl. 509).

Acrescenta que, “no Recurso Especial julgado sob a sistemática dos Recursos Repetitivos 1.449.513, o Superior Tribunal de Justiça, analisando caso de seguro de vida em grupo, muito embora tenha entendido que não é abusiva a cobertura de IFPD, igualmente deixou consignado na ementa do julgado que [...]: ‘De qualquer modo, a seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de

cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro. (REsp 1.449.513/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 19/03/2015) – fls. 512-513 (e-STJ).

Pugna, alternativamente, pelo reconhecimento da responsabilidade solidária da seguradora pelo fato de a estipulante não cumprir com o seu dever previsto no contrato.

Por fim, aponta a existência de dissenso jurisprudencial.

A parte adversa apresentou contrarrazões às fls.678-693 (e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se, precipuamente, em identificar a quem incumbe o *dever de prestar informação prévia* ao segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas *nos contratos de seguro de vida em grupo*, se da seguradora, se da estipulante, ou se de ambas, solidariamente.

Antes, propriamente, de adentrar a análise da questão posta, reputo necessário tecer algumas considerações quanto à relevância da presente deliberação, na medida em que pode significar – e, segundo penso, é o mais acertado a se fazer –, uma correção de rumos nas decisões sobre a matéria que têm sido proferidas unipessoalmente pela totalidade dos Ministros integrantes das Turmas de Direito Privado do STJ, e confirmadas em agravo interno.

Para bem situar a questão que ora se coloca, registre-se que um número significativo de casos, em sua grande maioria advindos do Estado de Santa Catarina, aportou no Superior Tribunal de Justiça, veiculando idêntica questão jurídica: identificar de quem é o dever de prestar informações ao segurado, *no âmbito do contrato de seguro de vida em grupo*, se da Seguradora, se do estipulante, ou se de ambos, solidariamente.

Justamente em virtude dessa multiplicidade de casos, o Presidente do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, valendo-se do disposto no § 1º do art. 1.036 do CPC, reputou oportuno e conveniente selecionar alguns recursos especiais, como representativos da controvérsia.

Um desses recursos, a título de exemplo, foi o REsp 1.782.032/SC, distribuído ao eminente Ministro Marco Buzzi, que, sem deixar de exaltar a

salutar iniciativa do TJSC, indeferiu a afetação, por reconhecer que a questão, até aquele momento, não tinha sido enfrentada, detidamente em seu mérito, pelas Turmas integrantes de Direito Privado, deixando assente, inclusive, que os julgados desta Corte de Justiça que reconhecem ser da seguradora o dever de informação ao consumidor/segurado foram exarados no bojo de contrato de seguro de vida individual, e não em seguro de vida coletivo, como são os casos em questão, que possuem possivelmente tratamento particular.

Em face da pertinência dos fundamentos adotados na referida decisão, publicada em 21/5/2019, reproduzo-os abaixo:

*1. Cinge-se a discussão em definir a seguinte tese jurídica: "Identificação da responsabilidade do dever de informação ao segurado a respeito das cláusulas contratuais limitativas/restritivas nos contratos de seguro de vida em grupo, se da seguradora, se da estipulante, ou solidariamente de ambas".*

Com efeito, não se desconhece a relevância dos temas envolvidos na presente discussão, contudo, observando-se a regra do art. 1.036 do NCPC c/c art. 256 do RISTJ, inviável a admissão do presente recurso especial ao rito dos repetitivos.

*A Segunda Seção tem adotado, como salvaguarda da segurança jurídica, o posicionamento de somente afetar ao rito dos recursos repetitivos aqueles temas que já tenham sido objeto de jurisprudência consolidada no âmbito das Turmas que a integram (ut. REsp 1.686.022/MT, desta Relatoria, DJe de 04/12/2017; REsp 1.667.843/SC, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 10/12/2017).*

*Em pesquisa jurisprudencial no âmbito desta Corte Superior não foram localizados precedentes nos quais a temática envolvendo o dever de informação da estipulante tenha sido analisado, no mérito, bem ainda, quanto à seguradora, verificou-se que os julgados nos quais foi responsabilizada pelo não cumprimento do dever de informação são vinculados a seguros de vida individuais e não coletivos como é do presente caso.*

*Dessa forma, verifica-se que o tema não está suficientemente discutido, tampouco há entendimento amadurecido sobre ele, revelando-se, nesse contexto, a teor do art. 1.036, do NCPC, inadequado atribuir-lhe os efeitos que advirão de um julgamento de natureza repetitiva.*

Assim, é conveniente a não afetação, por ora, do tema objeto da presente controvérsia ao julgamento sob o rito do art. 1.030 do Código de Processo Civil de 2015, devendo a questão subjacente ao presente recurso especial ser melhor analisada pelo colegiado das Turmas quem compõem a eg. Segunda Seção.

*2. Do exposto, nos termos do art. 256-F, § 4º, do RISTJ, rejeita-se a indicação do presente recurso especial como representativo de controvérsia.*

Determinada a desafetação do presente apelo do procedimento dos recursos repetitivos, comunique-se o teor da presente decisão aos demais integrantes da Segunda Seção, aos Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal.

Efetivamente, parece-me absolutamente correta e fidedigna à realidade dos fatos a constatação de que o tema em questão – responsabilidade pelo dever de informação *em contrato de seguro de vida coletivo* – não foi objeto de uma “deliberação qualificada”, nos dizeres da Ministra Nancy Andrighi, consistente no julgamento de um recurso especial diretamente por órgão colegiado do STJ, em que se concede às partes a oportunidade de fazer sustentação oral.

A despeito dessa conclusão, os recursos especiais acima mencionados, vem sendo julgados, monocraticamente, pela totalidade dos Ministros integrantes das Turmas de Direito Privado do STJ, com base, sem exceção, em um julgado desta Terceira Turma que – a mim me parece – não tratou, pontualmente, da matéria em questão.

Refiro-me ao Recurso Especial n. 1.449.513/SP (Terceira Turma, DJe 19/03/2015), em que a discussão ali tratada, corretamente delimitada pelo relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em seu voto, cingiu-se a “definir se o seguro de Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (FPD ou IPD-F) exige, para fins de pagamento de indenização securitária, a incapacidade definitiva e total do segurado para a sua atividade laborativa específica ou se possui outros pressupostos, sem correlação com a profissão do contratante”.

Para a discussão ali travada, como se vê, mostrou-se absolutamente indiferente saber se a cobertura em questão teria se dado no bojo de um seguro de vida individual, ou se no bojo de um seguro de vida coletivo. Por acaso, no referido recurso especial, a discussão quanto à legalidade da cobertura questionada deu-se no âmbito de um contrato de seguro coletivo.

Relevante destacar, principalmente, que não houve, no bojo do aludido recurso especial, nenhuma discussão pontual a respeito de a quem incumbiria o dever de informar, controvertendo-se, basicamente, se seria ou não abusiva a cláusula contratual que exige a invalidez total e permanente do segurado para quaisquer atividades, a fim de que se considere verificado o sinistro. Essa conclusão pode ser extraída a partir da delimitação feita pelo Relator, acima transcrita, absolutamente consentânea com a matéria devolvida pela parte recorrente, constante no relatório do acórdão.

Note-se que o Relator, em seu judicioso voto, após reconhecer a validade da disposição contratual, anotou a necessidade, inquestionável, ressalta-se, de se observar o princípio da informação, tão caro às relações consumeristas.

Esse apontamento, constou da ementa, que ora se transcreve, com destaque em negrito:

Recurso especial. Civil. Seguro de vida em grupo com Adicional de Cobertura por Invalidez Funcional Permanente Total por Doença - IFPD. Patologia da coluna lombar controlada por cirurgia.

Incapacidade total e permanente para a profissão. Desempenho de atividades laborais leves. Definição da apólice: invalidez funcional. Atividades autonômicas da vida diária. Preservação.

Indenização securitária indevida.

1. A Circular SUSEP n. 302/2005 vedou o oferecimento da cobertura de Invalidez Permanente por Doença (IPD), em que o pagamento da indenização estava condicionado à impossibilidade do exercício, pelo segurado, de toda e qualquer atividade laborativa, pois era difícil a sua caracterização ante a falta de especificação e de transparência quanto ao conceito de “invalidez” nas apólices, havendo também confusão entre o seguro privado e o seguro social, o que gerou grande número de disputas judiciais. Em substituição, foram criadas duas novas espécies de cobertura para a invalidez por doença: Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD ou IPD-L) e Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD ou IPD-F).

2. Na Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD), a garantia do pagamento da indenização é no caso de invalidez consequente de doença que cause a perda da existência independente do segurado, ocorrida quando o quadro clínico incapacitante inviabilizar de forma irreversível o pleno exercício das relações autonômicas do segurado. Já na cobertura de Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD), há a garantia do pagamento de indenização em caso de invalidez laborativa permanente total, consequente de doença para a qual não se pode esperar recuperação ou reabilitação com os recursos terapêuticos disponíveis no momento de sua constatação, para a atividade laborativa principal do segurado.

Logo, a garantia de invalidez funcional não tem nenhuma vinculação com a invalidez profissional.

3. *Embora a cobertura IFPD (invalidez funcional) seja mais restritiva que a cobertura ILPD (invalidez profissional ou laboral), não há falar em sua abusividade ou ilegalidade, tampouco em ofensa aos princípios da boa-fé objetiva e da equidade, não se constatando também nenhuma vantagem exagerada da seguradora em detrimento do consumidor. De qualquer modo, a seguradora deve sempre*

**esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.449.513/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 05/03/2015, DJe 19/03/2015)

É dizer, a partir de um apontamento feito, *obter dictum*, no voto condutor, proferido ao ensejo do julgamento do REsp 1.449.513/SP, constante da ementa, passou-se a concluir que a questão em comento estaria pacificada.

*Mais do que a mera reprodução dessa assertiva feita como reforço argumentativo (na medida em que não era essa a questão central em julgamento) – o que, em si, já se me afigura imprópria a subsidiar a afirmativa de que a questão estaria pacificada no âmbito deste Tribunal Superior –, é forçoso reconhecer, a meu juízo, que as decisões desta Corte de Justiça que se seguiram, de um modo geral, passaram a aplicar tal assertiva, inclusive, de modo equivocado.*

A aplicação equivocada do referido argumento periférico, conforme se demonstrará, confunde-se com o próprio mérito da questão posta em julgamento, que merecerá, por isso, maior aprofundamento. Mas é oportuno, desde já, explicitá-lo, a fim de demonstrar a necessidade de se proceder a propalada correção de rumos.

Como dito, após reconhecer a validade da disposição contratual, consignou o Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a necessidade, inquestionável, de se observar o princípio da informação, nos seguintes termos: “*De qualquer modo, a seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro*”.

Por se tratar de argumento acessório, como visto, mostrou-se desnecessário maior imersão na questão. *Em todo caso, em análise mais acurada da matéria, quer me parecer – especialmente porque o relator tomou o cuidado de especificar o tipo de seguro entre parênteses – que a proposição, em verdade, foi a de que cabe à seguradora sempre esclarecer previamente o consumidor, no caso de contrato de seguro individual, e ao estipulante, no caso de seguro em grupo, “sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induz-i-los a erro”.*

Essa leitura que ora se pretende explicitar – sem embargo da interpretação autêntica de seu prolator –, mostra-se consentânea com a disciplina legal do contrato de seguro de vida, que confere tratamento particular e diferenciado nas modalidades “individual” e “em grupo”, no tocante às posições jurídicas assumidas pela seguradora, pelo estipulante e pelo segurado em cada qual.

Não tem sido esse, entretanto, o norte adotado por esta Corte de Justiça, nos casos que se seguiram, que tratam, de fato, da questão consistente em identificar de quem é a responsabilidade pelo dever de informação no contrato de seguro de vida em grupo.

Nesses casos, embora se reconheça a inexistência, em si, de ilegalidade das cláusulas restritivas postas *no seguro de vida em grupo*, esta Corte de Justiça, em decisões monocráticas (sob a premissa de que a questão estaria pacificada), confirmadas em agravo interno, tem conferido provimento ao recurso especial do segurado *para atribuir a responsabilidade pelo dever de informação à seguradora*, e não à estipulante, como reconhecido pelo Tribunal local, determinando-se a devolução dos autos à origem, para que se apure, no caso em concreto, se tal obrigação teria sido ou não observada.

É o que se verifica dos seguintes julgados das duas Turmas de Direito Privado desta Corte de Justiça:

Processual Civil. Agravo interno em recurso especial. Ação de cobrança de indenização securitária. Indicação do recurso como representativo de controvérsia pela Comissão Gestora de Precedentes. Não vinculação do Ministro Relator sorteado em relação à decisão de afetação. RISTJ. Seguro de vida em grupo. Seguradora. Dever de informação sobre as disposições contratuais.

1. Ação de cobrança de indenização securitária.

2. Nos despachos, prolatados pelo Min. Presidente da Comissão de Precedentes, de indicação dos recursos como representativos a qualificação do recurso como candidato à afetação à sistemática dos repetitivos não vincula o relator sorteado, que é o competente para analisar o preenchimento dos requisitos de admissibilidade do recurso para submeter a questão ao Plenário Virtual a fim de possível afetação da matéria ao rito dos repetitivos.

4. *A seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não os induzir a erro. Súmula 568/STJ.*

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.846.398/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/06/2020, DJe 10/06/2020)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Seguro de vida em grupo. Cláusula limitativa do contrato. Dever de informação. Incumbência da estipulante e da seguradora. Acórdão recorrido em consonância com jurisprudência desta Corte. Súmula n. 83 do STJ. Reavaliação do conjunto fático-probatório dos autos. Inadmissibilidade. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Decisão mantida.

1. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

2. *“Nos termos da jurisprudência desta Corte, a seguradora tem o dever de prestar informações ao segurado, mesmo nos contratos de seguro de vida em grupo. Tal responsabilidade não pode ser transferida integralmente à estipulante, eximindo a seguradora”* (AgInt no REsp 1.848.053/SC, Relator Ministro **Raul Araújo, Quarta Turma**, julgado em 10/3/2020, DJe 2/4/2020).

3. O recurso especial não comporta o exame de questões que impliquem interpretação de cláusula contratual ou revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmulas n. 5 e 7 do STJ).

4. *No caso concreto, o Tribunal de origem assentou que não há elementos que comprovem que a seguradora cumpriu o dever de prestar as informações ao segurado acerca das cláusulas limitativas de seu direito.* Entender de modo contrário exigiria nova análise da matéria fática, providência vedada em sede de recurso especial, a teor das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.559.165/PR, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 04/05/2020, DJe 07/05/2020)

Agravo interno no recurso especial. Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Cobertura de Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD). Circular SUSEP n. 302/2005. Descumprimento do dever de informação acerca dos limites da cobertura contratada. Incumbência da seguradora. Dever de indenizar evidenciado. Reforma do acórdão recorrido. Agravo desprovido.

1. A Terceira Turma desta Casa, em julgado de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, consignou que “a Circular SUSEP n. 302/2005 vedou o oferecimento da cobertura de Invalidez Permanente por Doença (IPD), em que o pagamento da indenização estava condicionado à impossibilidade do exercício, pelo segurado, de toda e qualquer atividade laborativa, pois era difícil a sua caracterização ante a falta de especificação e de transparência quanto ao conceito de ‘invalidez’ nas apólices, havendo também confusão entre o seguro privado e o seguro social, o que gerou grande número de disputas judiciais. Em substituição, foram criadas duas novas espécies de cobertura para a invalidez por doença: Invalidez Laborativa Permanente Total por Doença (ILPD ou IPD-L) e Invalidez Funcional Permanente Total por Doença (IFPD ou IPD-F)” (REsp 1.449.513/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 5/3/2015, DJe 19/3/2015).

[...]

Não obstante o alcance da cobertura IFPD ser mais restritivo do que o da cobertura ILPD, inexistente abusividade, ilegalidade ou afronta ao princípio da boa-fé objetiva, porquanto não caracterizado nenhum benefício excessivo da seguradora em detrimento do segurado.

3. *No entanto, o acórdão diverge da orientação consolidada no precedente desta Casa acima mencionado, no sentido de que “a seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e as suas consequências, de modo a não induzi-los em erro” (AgRg no AREsp 589.599/RS, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 1º/3/2016, DJe 7/3/2016).*

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.853.182/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 24/04/2020)

Agravo interno no recurso especial. Ação de cobrança. Seguro de vida em grupo. Cláusulas restritivas. Dever de informação. Seguradora. Necessidade. Agravo não provido.

1. *Consoante a jurisprudência desta Corte, “a seguradora deve sempre esclarecer previamente o consumidor e o estipulante (seguro em grupo) sobre os produtos que oferece e existem no mercado, prestando informações claras a respeito do tipo de cobertura contratada e suas consequências, de modo a não induzi-los em erro” (AgInt no REsp 1.644.779/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe de 25/08/2017).*

2. *Tendo a Corte local assinalado que o dever de informação acerca dos termos do seguro cabia à estipulante do seguro, e não à seguradora, está justificada a reforma do acórdão atacado para determinar que aquele verifique eventual falha no cumprimento desse dever, a fim de se adequar ao entendimento do STJ.*

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.842.559/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 31/03/2020)

Agravo interno no recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que deu parcial provimento ao recurso especial. Insurgência da demandada.

1. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, a seguradora tem o dever de prestar informações ao segurado, mesmo nos contratos de seguro de vida em grupo. Precedentes de ambas Turmas de Direito Privado.*

2. *Tal responsabilidade não pode ser transferida, eximindo a seguradora, integralmente à estipulante, pois essa, segundo o artigo 801, § 1º, do Código Civil,*

*“não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais”.*

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.835.185/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26/11/2019, DJe 27/11/2019)

Destacam-se, ainda: AgInt no REsp 1.834.913/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020; AgInt no AREsp 1.399.405/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/04/2020, DJe 27/04/2020; AgInt no REsp 1.848.053/SC, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/03/2020, DJe 02/04/2020; AgInt no REsp 1.844.380/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 30/03/2020; AgInt no AREsp 1.565.877/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09/03/2020, DJe 13/03/2020; AgInt no AREsp 1.379.200/MS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/08/2019, DJe 09/09/2019; AgInt no AREsp 1.345.204/PR, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018; AgInt no AREsp 1.272.015/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 29/06/2018; AgInt no REsp 1.697.809/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 05/12/2017, DJe 19/12/2017.

Em decisões monocráticas, citam-se: REsp 1.892.855, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 15/09/2020; REsp 1.884.926/SC, Relator Ministro Moura Ribeiro, DJe 15/09/2020; REsp 1.835.033/SC, Relator Ministro Antônio Carlos, DJe 11/09/2020; REsp 1.892.113/SC, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 04/09/2020; REsp 1.877.559/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/09/2020; REsp 1.861.424/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/09/2020; REsp 1.849.767/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/09/2020; REsp 1.845.850/SC, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 02/09/2020; AREsp 1.708.805/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 1º/09/2020; AREsp 1.705.001/SC, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 1º/09/2020; REsp 1.878.499/SC, Relator Ministro Marco Buzzi, DJe 1º/07/2020; REsp 1.861.405/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 10/06/2020; REsp 1.859.240/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 10/06/2020; REsp 1.857.138/SC, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 10/06/2020; REsp 1.847.975/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 20/02/2020; REsp 1.847.953/SC, Relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe 20/02/2020;.

*Por conseguinte, seja para confirmar a diretriz hoje adotada, lastreada, doravante, em julgado específico a esse propósito, seja para proceder a uma correção de rumos – o que, em última análise, mostra-se sempre salutar ao aprimoramento das decisões judiciais –, revela-se indispensável o enfrentamento pontual da matéria posta por esta Turma julgadora.*

Pois bem. Em preliminar aventada, rejeito a tese de negativa de prestação jurisdicional, na medida em que a Corte estadual apreciou todas as questões relevantes para o deslinde da causa, devolvidas no âmbito recursal, constando de seus acórdãos suficiente e idônea fundamentação.

No mérito, consigna-se, de plano, que para a identificação do responsável pelo dever de informar *previamente* o segurado a respeito das cláusulas limitativas/restritivas *nos contratos de seguro de vida em grupo* é indispensável analisar a estrutura dessa relação contratual, bem delimitando a posição jurídica de cada ator – seguradora, estipulante e segurado –, segundo a disciplina legal própria; as relações jurídicas estabelecidas entre si e em paralelo; assim como o conteúdo e a extensão das respectivas obrigações em cada fase do contrato, sobretudo, na pré-contratual.

A partir do disposto no art. 757 do Código Civil – *pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo* –, extraem-se, como elementos constitutivos do contrato de seguro, a garantia, o interesse segurável, o risco, o prêmio e a empresarialidade.

Assim, independentemente do modo como o contrato de seguro é estipulado – seja individualmente, seja em grupo –, o segurador assume a obrigação de pagar a indenização securitária, na hipótese de se implementar o risco, futuro e incerto, especificamente determinado no contrato, que recai sobre um interesse legítimo do segurado (bem ou pessoa), mediante o pagamento de prêmio.

Como corolário da boa-fé contratual, já se pode antever o quanto sensível é para a higidez desse tipo de contrato, a detida observância, de parte a parte, do dever de informação. O segurado há de ter prévia, plena e absoluta ciência acerca da abrangência da garantia prestada pelo segurador, especificamente quanto aos riscos e eventos que são efetivamente objeto da cobertura ajustada, assim como àqueles que dela estejam excluídos. Ao segurador, de igual modo, também deve ser concedido a obtenção de todas as informações acerca das condições e das qualidades do bem objeto da garantia, indispensáveis para a contratação como um todo e para o equilíbrio das prestações contrapostas.

Encontrando-se o contrato de seguro indiscutivelmente sob o influxo do Código de Defesa do Consumidor, dada a assimetria da relação jurídica estabelecida entre segurado e segurador, *a implementação do dever de informação prévia dá-se de maneira particular e distinta conforme a modalidade da contratação, se “individual” ou “em grupo”*.

É o que se passa a demonstrar, a respeito do seguro de pessoas, especificamente, o seguro de vida.

Em se tratando de seguro individual, celebrado entre o segurador e o titular do direito segurado, dúvidas não pairam, para o propósito ora discutido, quanto ao dever do segurador de informar previamente o segurado sobre todos os contornos do ajuste, sobretudo acerca das cláusulas restritivas de direito (excludente de cobertura).

Nessa modalidade de contratação de seguro, também é possível atribuir o dever de informar, eventualmente, ao corretor de seguros, caso em que este intermediário atua, perante o segurado, *como verdadeiro representante da seguradora*, o que justifica, inclusive, a responsabilidade solidária de ambos, já que se encontram, indiscutivelmente, na cadeia de fornecimento.

Corroboram essa compreensão: REsp 1.077.911/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011; REsp 534.675/SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 20/04/2004, DJ 10/05/2004.

Por sua vez, a contratação de seguro vida coletivo dá-se de forma diversa e complexa, pressupondo a existência de anterior vínculo jurídico (que pode ser de cunho trabalhista ou associativo) entre o tomador do seguro (a empresa ou a associação estipulante) e o grupo de segurados (trabalhadores ou associados).

Será, então, a partir desse vínculo jurídico anterior, que o estipulante fica investido de poderes para, em representação aos possíveis segurados, celebrar contrato de seguro coletivo com o segurador. Em se tratando de representação legal, lastreado em vínculo jurídico preexistente, o estipulante atua para preservar os interesses, primeiro, dos *possíveis segurados*, e, após a adesão, do grupo de segurados, propriamente.

Diz-se *possíveis segurados*, porque tal condição apenas se concretiza, se, posteriormente (ou seja, após a celebração do contrato de seguro), houver interesse do trabalhador ou do associado de aderir aos termos da apólice (a essa altura) já contratados.

O tratamento legal ofertado ao seguro coletivo de pessoas não deixa dúvidas quanto à necessidade de haver anterior vínculo jurídico entre o estipulante e o grupo de segurados e, principalmente, quanto à atribuição à estipulante da qualidade de representante do grupo de segurados.

O Decreto-Lei n. 73/1966, que dispõe sobre o Sistema Nacional de Seguros Privados e regula as operações de seguros e resseguros, define a figura do estipulante em seu art. 21, §§ 1º e 2º, nos seguintes termos:

*Art. 21. Nos casos de seguros legalmente obrigatórios, o estipulante equipara-se ao segurado para os efeitos de contratação e manutenção do seguro.*

*§ 1º Para os efeitos deste decreto-lei, estipulante é a pessoa que contrata seguro por conta de terceiros, podendo acumular a condição de beneficiário.*

*§ 2º Nos seguros facultativos o estipulante é mandatário dos segurados.*

O art. 801 do Código Civil, ao tratar do seguro de pessoas em grupo, também é claro em definir a posição jurídica assumida pela estipulante nessa contratação, incumbindo-lhe, na condição de representante do grupo de segurados – e não do segurador, ressalta-se – a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.

Assim estabelece o dispositivo legal em comento:

*Art. 801. O seguro de pessoas pode ser estipulado por pessoa natural ou jurídica em proveito de grupo que a ela, de qualquer modo, se vincule.*

*§ 1º O estipulante não representa o segurador perante o grupo segurado, e é o único responsável, para com o segurador, pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais.*

Por seu turno, a Resolução CNPS n. 107/2004, da Susep (Superintendência de Seguros Privados) dispõe em seu art. 1º:

*Art. 1º. Estipulante é a pessoa física ou jurídica que contrata apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras, nos termos desta Resolução.*

*Parágrafo único. As apólices coletivas em que o estipulante possua, com o grupo segurado, exclusivamente, o vínculo de natureza securitária, referente à contratação do seguro, serão consideradas apólices individuais, no que concerne ao relacionamento dos segurados com a sociedade seguradora.*

Constata-se, assim, que o estipulante (tomador do seguro), com esteio em vínculo jurídico anterior com seus trabalhadores ou com seus associados, celebra contrato de seguro de vida coletivo diretamente com o segurador, representando-os e assumindo, *por expressa determinação legal, a responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais perante o segurador.*

O segurador, por seu lado, tem por atribuição precípua garantir os interesses do segurado, sempre que houver a implementação dos riscos devidamente especificados no contrato de seguro de vida em grupo, *cuj a abrangência, por ocasião da contratação, deve ter sido clara e corretamente informada ao estipulante, que, como assinalado, é quem celebra o contrato de seguro em grupo.*

O grupo de segurados, por fim, é composto pelos usufrutuários dos benefícios ajustados, assumindo suas obrigações para com o estipulante, sobretudo o pagamento do prêmio, a ser repassado à seguradora.

Essa estrutura do contrato de seguro de vida em grupo, com a delimitação das posições jurídicas de seus atores, foi bem explicitada em julgado da Quarta Turma do STJ, cuja ementa ficou assim conformada:

Recursos especiais. Associação Brasileira Beneficente de Assistência Proteção e Defesa dos Consumidores e Beneficiários de Planos e Apólices. Ação civil pública. Legitimidade. Natureza do pedido. *Contrato de seguro. Seguro de vida em grupo. Estipulante e grupo de segurados. Relação de mandato.* Decisão proferida em ação civil pública. Alcance territorial de seus efeitos. Violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Falta de prequestionamento.

1. Não há violação ao artigo 535, II do CPC, pois embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. É entendimento assente do Superior Tribunal de Justiça a exigência do prequestionamento dos dispositivos tidos por violados, ainda que a contrariedade tenha surgido no julgamento do próprio acórdão recorrido. Incidem por analogia, na espécie, as Súmulas 282 do STF e 211 do STJ.

3. Conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, as entidades sindicais e as associações têm legitimidade ativa *ad causam* na defesa, em juízo, dos direitos coletivos ou individuais homogêneos de toda a categoria que representa ou de apenas parte dela.

Precedentes.

4. Nos termos da jurisprudência do STJ, a ação civil pública pode gerar comando condenatório, declaratório, constitutivo, autoexecutável ou mandamental.

5. O contrato de seguro é ajuste por meio do qual o segurador assume obrigação de pagar ao segurado certa indenização, caso o risco a que está sujeito o segurado, futuro, incerto e especificamente previsto, venha a se realizar.

6. No contrato de seguro de vida em grupo, cuja estipulação é feita em favor de terceiros, três são as partes interessadas: estipulante, responsável pela contratação com o segurador; segurador, que garante os interesses com a cobertura dos riscos especificados e o grupo segurado, usufrutuários dos benefícios, que assumem suas obrigações para com o estipulante.

7. Nos termos da Resolução n. 41/2000, do Conselho Nacional de Seguros Privados, estipulante é "a pessoa jurídica que contrata a apólice coletiva de seguros, ficando investido dos poderes de representação dos segurados perante as sociedades seguradoras".

8. No seguro de vida em grupo, há entre o estipulante e o grupo segurado manifesta relação contratual de representatividade, situação na qual alguém, mandatário ou procurador, recebe poderes de outrem, mandante, para, em seu nome, praticar atos e administrar interesses.

9. Mostra-se evidentemente inconveniente o fato de uma empresa pertencente ao mesmo grupo econômico de uma seguradora exercer, simultaneamente, o mister de estipulante de seguro em grupo para com a mesma seguradora.

10. Apesar da constatação da inconveniência feita, a solução da questão não pode ser a conversão compulsória das apólices coletivas em individuais, tendo em vista o risco enorme de com essa providência seja criado um problema sistêmico.

11. A solução que se apresenta viável para o caso dos autos é a proibição da contratação de novos seguros, seja para renovação dos já existentes, seja para os contratos futuros, nos moldes do voto condutor.

12. A verificação dos efeitos de determinada sentença não se condiciona ao território onde é proferida. Toda sentença atinge determinados sujeitos (alcance subjetivo) e refere-se à certa questão fático-jurídica (alcance objetivo), independentemente do limite territorial.

13. A partir do julgamento do recurso da seguradora, representado nos itens acima, questões como a referente à taxa de administração, cuja restituição foi requerida na ação original, e à multa fixada para a obrigação de fazer, que deixou de existir, porque a obrigação de conversão das apólices também deixou de existir, ficaram prejudicadas, fazendo com que deixassem de existir as pretensões passíveis de execução, com consequências econômicas, portanto, a evidenciar a subsistência, apenas, de direito difuso dos consumidores de que não sejam mais pactuados pela seguradora novos contratos, nos moldes originais.

14. Recursos especiais parcialmente providos, nos termos da fundamentação.

(REsp 1.170.855/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 16/12/2015)



Para bem identificar o responsável *pelo dever de informação prévia* de todos os contornos do contrato, em especial das cláusulas restritivas, é relevante perceber que, por ocasião da contratação do seguro de vida coletivo, não há, ainda, um grupo definido de segurados.

A representação exercida pela estipulante, como anotado, decorre do vínculo jurídico anteriormente existente, de cunho trabalhista ou associativo. A condição de segurado dar-se-á, voluntariamente, em momento posterior à efetiva contratação, ou seja, na oportunidade em que as bases contratuais, especificamente quanto à abrangência da cobertura e dos riscos dela excluídos, já foram definidas pelo segurador e aceitas pela estipulante.

Assim, como decorrência do princípio da boa-fé contratual, é imposto ao segurador, antes e por ocasião da contratação da apólice coletiva de seguro, o dever legal de fornecer todas as informações necessárias a sua perfectibilização para a estipulante, que é quem efetivamente celebra o contrato em comento.

Inexiste, ao tempo da contratação do seguro de vida coletivo – e muito menos na fase pré-contratual – qualquer interlocução direta da seguradora com os segurados, individualmente considerados, notadamente porque, nessa ocasião, não existe, ainda, sequer a definição de quem irá compor o grupo dos segurados.

Celebrado o contrato de seguro de vida em grupo entre a seguradora e a estipulante, este é válido e eficaz entre as partes. À estipulante incumbirá promover as providências necessárias à adesão de seus trabalhadores ou associados, cabendo-lhe identificar e individualizar os membros do grupo de segurados.

Logo, somente em momento posterior à efetiva contratação do seguro de vida em grupo, caberá ao trabalhador ou ao associado avaliar a conveniência e as vantagens de *aderir* aos termos da apólice de seguro de vida em grupo já contratada. A esse propósito, afigura-se indiscutível a obrigatoriedade legal de bem instruir e informar o pretense segurado sobre todas as informações necessárias à tomada de sua decisão de aderir à apólice de seguro de vida contratada.

Essa obrigação legal de informar o pretense segurado previamente a sua adesão, contudo, deve ser atribuída à estipulante, justamente em razão da posição jurídica de representante dos segurados, responsável que é pelo cumprimento de todas as obrigações contratuais assumidas perante o segurador.

Para o adequado tratamento da questão posta, mostra-se relevante o fato de que não há, também nessa fase contratual, em que o segurado adere à apólice de seguro de vida em grupo, nenhuma interlocução da seguradora com este,

ficando a formalização da adesão à apólice coletiva restrita à estipulante e ao proponente.

Aliás, a Resolução CNSP n. 107/2004, da Susep, coerente com a posição de representante assumida pelo estipulante também ali preconizada, impõe-lhe o dever de bem informar o proponente, por ocasião de sua adesão à apólice coletiva, devendo a este apresentar proposta de contratação e fazer constar do correlato instrumento a assinatura de ambos (estipulante e proponente), com especial destaque para a declaração de conhecimento prévio do segurado da íntegra das condições gerais.

Essa é a conclusão que se extrai de seu art. 6º, *in verbis*:

*Art. 6º. A contratação de seguros por meio de apólice coletiva deve ser realizada mediante apresentação obrigatória de proposta de contratação assinada pelo estipulante e pelo sub-estipulante, se for o caso, e pelo corretor de seguros, ressalvada a hipótese de contratação direta.*

*Parágrafo único. A adesão à apólice deverá ser realizada mediante a assinatura, pelo proponente, de proposta de adesão e desta deverá constar cláusula na qual o proponente declara ter conhecimento prévio da íntegra das condições gerais.*

*Não há, como se constata, nenhuma participação da seguradora no ato de adesão do segurado à apólice coletiva, tampouco no momento que lhe antecede, afigurando-se de todo descabido, em análise mais acurada da questão, impor-lhe alguma responsabilidade por eventual inobservância do dever de informar o segurado a respeito de cláusulas limitativas de direito. Essa obrigação, a partir das posições jurídicas que cada ator contratual assume e pelo modo pelo qual se operacionaliza o contrato de seguro devida em grupo, é exclusivamente da estipulante.*

Apenas para corroborar tal conclusão, ressei claro das obrigações legais impostas à estipulante, pertinentes a sua posição jurídica de representante do grupo de segurados, devidamente explicitadas na Resolução CNSP n. 107/2004, da Susep, incumbir-lhe precipuamente o dever de bem informar o segurado a respeito da abrangência da apólice, não apenas por ocasião de sua adesão, mas durante toda a sua vigência.

Confira-se o teor de seu art. 3º:

*Art. 3º. Constituem obrigações do estipulante:*

*I - fornecer à sociedade seguradora todas as informações necessárias para a análise e aceitação do risco, previamente estabelecidas por aquela, incluindo dados cadastrais;*

*II - manter a sociedade seguradora informada a respeito dos dados cadastrais dos segurados, alterações na natureza do risco coberto, bem como quaisquer eventos que possam, no futuro, resultar em sinistro, de acordo com o definido contratualmente;*

***III - fornecer ao segurado, sempre que solicitado, quaisquer informações relativas ao contrato de seguro;***

*IV - discriminar o valor do prêmio do seguro no instrumento de cobrança, na forma estabelecida pelo art. 7º desta Resolução, quando este for de sua responsabilidade;*

*V - repassar os prêmios à sociedade seguradora, nos prazos estabelecidos contratualmente;*

*VI - repassar aos segurados todas as comunicações ou avisos inerentes à apólice, quando for diretamente responsável pela sua administração;*

*VII - discriminar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora responsável pelo risco, nos documentos e comunicações referentes ao seguro, emitidos para o Segurado;*

*VIII - comunicar, de imediato, à sociedade seguradora, a ocorrência de qualquer sinistro, ou expectativa de sinistro, referente ao grupo que representa, assim que deles tiver conhecimento, quando esta comunicação estiver sob sua responsabilidade;*

*IX - dar ciência aos segurados dos procedimentos e prazos estipulados para a liquidação de sinistros;*

*X comunicar, de imediato, à SUSEP, quaisquer procedimentos que considerar irregulares quanto ao seguro contratado;*

*XI - fornecer à SUSEP quaisquer informações solicitadas, dentro do prazo por ela estabelecido; e*

*XII - informar a razão social e, se for o caso, o nome fantasia da sociedade seguradora, bem como o percentual de participação no risco, no caso de co-seguro, em qualquer material de promoção ou propaganda do seguro, em caracter tipográfico maior ou igual ao do estipulante.*

Conclui-se, portanto, que, no contrato de seguro coletivo em grupo, cabe à estipulante, e não à seguradora, o dever de fornecer ao segurado (seu representado) ampla e prévia informação a respeito dos contornos contratuais, no que se inserem, em especial, as cláusulas restritivas.

Por fim, no tocante à suposta ilicitude da cláusula restritiva em questão, em relação à qual o recorrente dedicou poucas linhas em seu recurso especial, registre-se que, de acordo com a compreensão exarada no multicitado REsp 1.449.513/SP (que não foi julgado sob o rito dos recurso repetitivos, conforme equivocadamente aduz a parte recorrente), embora o alcance da cobertura por

invalidez funcional seja mais restritivo do que o da cobertura por invalidez laborativa, inexistente abusividade, ilegalidade ou afronta ao princípio da boa-fé objetiva, porquanto não caracterizado nenhum benefício excessivo da seguradora em detrimento do segurado.

No ponto, assinala-se que, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, de modo uníssono, a cobertura securitária para cônjuge estabelecida na apólice de seguro em grupo em questão limita-se à “invalidez permanente decorrente de acidente”, definido este como “o evento com data caracterizada, exclusivo e diretamente externo, súbito, involuntário, violento e causador de lesão física, que, por si só e independentemente de toda e qualquer outra causa, tenha como consequência direta, a morte ou a invalidez permanente total ou parcial do segurado, ou que [torne] necessário tratamento médico”, não equiparável, portanto, à situação descrita pelo demandante ou ao chamado acidente de trabalho, para efeito de previdência social.

Ademais, a pretensão exarada, no ponto, pelo recorrente, consistente em nova interpretação à cláusula contratual em comento, esbarra, claramente, no enunciado n. 5 da Súmula do STJ.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.837.053-DF (2019/0269230-1)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Joesley Mendonca Batista

Advogados: Alexandre Fidalgo - SP172650

Adriana Dallanora - SP235431

Claudia de Brito Pinheiro David - SP247935

Juliana Akel Diniz - SP241136

Recorrido: Michel Miguel Elias Temer Lulia

Advogado: Renato Oliveira Ramos - DF020562

## EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Entrevista concedida em revista de circulação nacional. Difamação de ex-Presidente da República. Danos morais. Negativa de prestação jurisdicional não verificada. Conclusões do acórdão recorrido relativas à antijuridicidade da conduta e à existência de nexo causal que não podem ser afastadas em grau de recurso especial. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Valor arbitrado a título de compensação por danos morais. Manutenção. Recurso especial parcialmente provido.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. Não está configurada a carência de justificação ou negativa de prestação jurisdicional quando o acórdão, por seus votos vencedores, se apresenta claro e fundamentado, enfrentando suficiente e adequadamente a controvérsia posta nos autos.

3. O direito à liberdade de pensamento e de expressão não é absoluto, encontrando limites na obrigação de respeitar as garantias fundamentais do próximo, em especial a inviolabilidade da honra. Desse modo, uma vez cruzado esse limite, ficam caracterizados danos morais passíveis de reparação, por infração aos direitos da personalidade.

4. A jurisprudência dessa Corte entende não ser possível, em grau de recurso especial, ultrapassar as conclusões fixadas no acórdão recorrido a respeito de eventual excesso no exercício dessa liberdade constitucional sem esbarrar na Súmula n. 7 do STJ.

5. Na linha dos precedentes desta Corte, o valor arbitrado a título de compensação por danos morais somente pode ser modificado em recurso especial quando se revelar manifestamente irrisório ou abusivo, o que não ocorre na hipótese.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Paulo de Tarso Sanseverino (Presidente), Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 27.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: *Michel Miguel Elias Temer Lulia (Autor/ Recorrido)* ajuizou ação indenizatória contra *Joesley Mendonça Batista (Réu/ Recorrente)*, alegando que este concedeu entrevista à Revista *Época*, publicada na edição n. 991 de 17/6/2017, contendo afirmações inverídicas, caluniosas, difamatórias e injuriosas que o ofenderam em sua honra e prejudicaram a sua reputação política (e-STJ, fls. 6/21 e 74/76).

A sentença julgou improcedente o pedido sob o entendimento de que os fatos imputados naquela entrevista seriam, em geral, os mesmos já afirmados como verdadeiros no Acordo de Colaboração Premiada que o *Réu/ Recorrente* fez como o Ministério Público Federal, cujo sigilo havia sido previamente levantado por decisão do Ministro *Edson Fachin*, do Supremo Tribunal Federal (e-STJ, fls. 139/141).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria, deu parcial provimento à apelação do *Autor/ Recorrido*, entendendo que a entrevista foi concedida com o objetivo específico de macular a honra e a reputação do ex-presidente, tendo fixado, em razão disso, reparação por danos morais no importe de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Referido acórdão ficou assim ementado:

Apelação. Danos morais. Honra. Ofensas veiculadas em revista. Circulação nacional. Desprestígio ao cargo do ofendido. Livre manifestação. Limites ao direito de crítica ultrapassados. Alta repercussão. Suscetibilidade do cargo da vítima das acusações. Ato ilícito configurado. Dever de compensação.

1. Reportagem veiculada em revista de circulação nacional, com animus offendi é grave, pois ofensas morais na área da política são sérias.

2. Uma vez configurada a intenção de ofender e verificado que a ofensa atingiu o seu destinatário, o valor do seu nome social e do cargo que ocupa, é possível vislumbrar a ocorrência de dano à moral e à honra da pessoa ali mencionada, ressaíndo, desse modo, o dever de indenizar.

3. Recurso conhecido. Dado parcial provimento (e-STJ, fls. 212/213).

Os embargos de declaração opostos pelo *Autor/Recorrido* foram acolhidos para incluir na condenação o pagamento das verbas sucumbenciais. Os declaratórios opostos pelo *Réu/Recorrente* foram rejeitados.

Confira-se, a propósito, a ementa do acórdão respectivo:

Civil e Processo Civil. Duplo embargos declaratórios na apelação cível. Omissão. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Decisão colegiada. Honorários advocatícios fixados em um dos votos divergentes. Não referida no acórdão. Acolhido embargos nesse ponto. Pré-questionamento. Previsão legal.

1. O artigo 1.022, do Código de Processo Civil, estabelece as hipóteses em que os embargos declaratórios são permitidos, quais sejam, quando houver obscuridade, contradição e omissão.

2. Não há o que prover no recurso interposto pelo segundo recorrente, quando a omissão alegada quanto à fundamentação não foi evidenciada. No caso, deve-se levar em conta todas as manifestações proferidas pelos Desembargadores que divergiram do Relator, porquanto tratou-se de uma decisão Colegiada.

3. Deve ser acolhido os declaratórios manejados pelo primeiro embargante, na medida em que não constou na ementa o que decidido quanto aos honorários.

4. Embargos interpostos pelo primeiro embargante conhecidos e acolhidos para fazer constar a condenação em honorários e verbas sucumbenciais.

5. Embargos interpostos pelo segundo embargante conhecidos e negado provimento (e-STJ, fls. 302/303).

Irresignado, o *Réu* interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, alegando (1) dissídio jurisprudencial e ofensa aos arts. 489, 941 e 1.022 do NCPC, pois (1.1) não foi lavrado o voto vencedor proferido pelo relator designado, o Desembargador *Gilberto de Oliveira*; e (1.2) os votos

vogais que seguiram a divergência foram excessivamente superficiais. Também alegou (2) violação aos arts. 186, 187, 188 e 927 do CC/02, uma vez que (2.1) os fatos narrados na entrevista coincidiam precisamente com aqueles afirmados como verdadeiros no Acordo de Colaboração Premiada homologado pelo STF; (2.2) referidas imputações já eram de conhecimento público, pois o sigilo da Colaboração Premiada havia sido levantado por decisão do Ministro *Edson Fachin*; (2.3) os destaques feitos pela Revista *Época* por ocasião da edição e diagramação da entrevista teriam deturpado sua fala, conferindo-lhe um viés ofensivo que não estava presente no diálogo original; (2.4) a entrevista, considerada na sua integralidade, não tinha em foco a pessoa do ex-presidente, nem lhe irrogava nenhuma ofensa; e (2.5) o ex-presidente seria pessoa pública, sujeitando-se, portanto, de forma natural, a críticas muito mais severas e ostensivas do que aquelas aceitáveis em relação às pessoas comuns. Sustentou, finalmente, (3) contrariedade aos arts. 884 e 944 do CC/02, pois o valor fixado a título de compensação por danos morais seria excessivo, merecendo redução.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 581/600), o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 621/623).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): De plano vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

### *(1) Ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional*

O Réu/Recorrente alegou ofensa aos arts. 489, 941 e 1.022 do NCPC, pois (1.1) o Desembargador *Gilberto de Oliveira*, que abriu a divergência e ficou sendo o relator designado, não apresentou um voto escrito e ainda (1.2) os votos vogais que seguiram a divergência foram excessivamente superficiais.

Com relação à lavratura do voto vencedor cumpre anotar que, muito embora ele tenha sido proferido apenas oralmente, durante a sessão de julgamento, foi devidamente reduzido a termo e constou como parte integrante do acórdão recorrido.

Isso significa que todos os motivos apresentados pelo Desembargador *Gilberto de Oliveira* para fundamentar a sua posição puderam ser conhecidos, o que basta para atender a exigência formal de fundamentação das decisões judiciais.

Com relação ao aspecto material da garantia processual em testilha, é de se observar que o voto prolatado oralmente na sessão de julgamento trouxe, do ponto de vista jurídico, argumentação clara, coerente e suficiente.

Confira-se:

No entanto, afora isso, tenho conhecimento jurídico bastante para entender ou avaliar o que é uma reportagem, uma entrevista ou um *animus offendendi*, o que é uma ofensa moral. Curiosamente, tenho mais formação na área penal do que na área cível, o que me leva a tecer esses comentários.

Ora, na área penal, não posso chamar um aleijado na cadeira de rodas de aleijado só com o interesse de ofendê-lo por ser aleijado. Se eu disser isso, estou fazendo uma ofensa moral, embora ele seja aleijado.

[...]

Com o ladrão ocorre da mesma forma. Às vezes, ele é condenado, está em grau de recurso, a sociedade inteira sabe que ele é ladrão, mas há uma chance de ele ser absolvido por alguma razão. Então, a ofensa a ele como ladrão é ofensa, desde que queira usar essa palavra como criação de situações próprias. *E foi isso que o Joesley Batista quis criar, um casulo em que ele falasse a verdade e fora do casulo todos não prestassem, que seria, em tese e em primeiro lugar, o Michel Temer.*

Digo com grande clareza que não é caso de defender alguém por ser o presidente, e não poder ser ofendido ou condenado porque tenha ouvido falar na imprensa. Entendo que as ofensas morais na área da política são muito graves e, infelizmente, nem 1% delas vem aos tribunais, possivelmente por não querer expor sua situação para não brigar aqui. Sabemos, por meio da imprensa ou de conhecimento público, eu diria empírico, vulgar, que esses fatos são praticamente verdadeiros, mas nos autos não são porque não estão aqui conosco.

[...]

*Então, neste caso, entendo que houve o animus de ofender e a ofensa de quem se sentiu ofendido* (e-STJ, fl. 240/242 - sem destaque no original).

Demais disso, ainda é preciso considerar que o resultado do julgamento não está amparado apenas nessa manifestação oral, sendo necessário considerar, de igual maneira, os votos das Desembargadoras *Maria de Lourdes de Abreu* e *Fátima Rafael* que, ao contrário do que sustentado nas razões do recurso especial, foram suficientemente fundamentados.

Anote-se:

*Nessa quadra, tenho no particular que as declarações do réu, ora apelado, em diversas passagens transbordaram os limites da liberdade de livre manifestação de pensamento.*

O exame da publicação de alta repercussão em periódico de alcance nacional (ID3898908 – págs. 1 e 9/19e ID3898909 – pág. 1/2) *evidencia o intuito ofensivo direto do apelado para denegrir a reputação do apelante ao utilizar expressões como “é o chefe da quadrilha mais perigosa do Brasil” (que, inclusive, dá origem à capa da revista), “quem não está preso está hoje no Planalto”, além de relacionar diversos fatos e ilações desabonadoras do exercício do cargo do apelante e que, naquele contexto, pendem de averiguação diante das investigações em curso.*

Sintomático também ponderar que, a despeito de ter como pano de fundo para a entrevista fatos delatados em colaboração premiada anteriormente firmada com a justiça, o que se explora com luzes nesta lide *são as ofensas irrogadas pelo apelado em reportagem que, decerto, deveria ter consciência da alta repercussão.*

No ponto, é curial perceber que o argumento se limita à análise da publicação no concernente ao ataque com a utilização de expressões e referências utilizadas dentro do ânimo de ofender e de profanar a reputação do apelante, ocupante então do cargo máximo da República, sem se perquirir aqui, sob nenhum espectro, acerca propriamente da veracidade dos fatos em si narrados, o que deverá ser objeto de enfrentamento na instância competente.

Reconhecidamente, sem dúvidas, o agente político, no caso detentor do cargo de Presidente República, está naturalmente mais suscetível à alta exposição e às opiniões públicas, pois é da legitimidade do jogo político-democrático e da própria fiscalização cidadã opor-se criticamente a determinadas atuações no trato da coisa pública.

*No entanto, entendo, com as vênias devidas ao voto condutor, que tal exercício de liberdade não pode ser realizado de maneira irresponsável, com ofensas particulares e ilações até então especulativas dentro do contexto em que postos os fatos, sobretudo quando a invectiva é realizada no bojo de entrevista que, sabidamente, teria repercussão midiática nacional (e-STJ, fls. 244/245 - sem destaque no original).*

E

*Da análise dos autos, verifica-se que o Apelado não se limitou a retransmitir as informações prestadas no termo de colaboração premiada firmado com o Ministério Público Federal. Fato é que afirmou ser o Apelante chefe de organização criminosa, tendo proferido outras graves ofensas à sua honra.*

Considero que o Apelado não agiu com a cautela esperada de quem dá entrevista a revista de circulação nacional, a qual foi reproduzida e divulgada diversas vezes por outros meios de comunicação.

*Malgrado seja a todos assegurada a liberdade de expressão, a Constituição Federal, dentre as garantias individuais, insere a inviolabilidade à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.*

*No caso, foi imputado ao ora Apelante, pessoa pública ocupante do cargo de Presidente da República, fato criminoso, sem qualquer comprovação, o que, sem dúvida, ultrapassou os limites de liberdade de expressão.*

*Embora se possa alegar que haja divulgação de graves fatos atribuídos ao Apelante, não se conhece, no entanto, qualquer condenação sua em processo criminal.*

*Tenho para mim que houve sim, dano à moral do Apelante (e-STJ, fls. 248/249 - sem destaque no original).*

Incabível cogitar, portanto, de carência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

## *(2) Configuração do dano moral*

Nas razões do seu recurso especial, o *Réu/Recorrente* afirmou que não poderia ser condenado a reparar os danos morais alegados na petição inicial, porque (2.1) os fatos narrados na entrevista coincidiram com aqueles afirmados como verdadeiros no Acordo de Colaboração Premiada homologado pelo STF; (2.2) referidas imputações já eram de conhecimento público, pois o sigilo da Colaboração Premiada havia sido previamente levantado por decisão do Ministro *Edson Fachin*, do Supremo Tribunal Federal; (2.3) os destaques feitos pela Revista *Época*, por ocasião da edição e diagramação da entrevista, teriam deturpado sua fala e conferido-lhe um viés ofensivo inexistente; (2.4) a entrevista, considerada na sua integralidade, não tinha em foco a pessoa do ex-presidente nem lhe irrogava nenhuma ofensa; e (2.5) o ex-presidente seria pessoa pública, sujeitando-se, portanto, a críticas muito mais severas e ostensivas do que aquelas aceitáveis às pessoas comuns.

Como se sabe, o direito à liberdade de pensamento e de expressão não é absoluto, encontrando limites na obrigação de respeitar as garantias fundamentais do próximo, em especial a inviolabilidade da honra, que é direito natural de personalidade, categoria especial de direitos situada na subjetividade individual de cada um os quais podem ser definidos como aqueles “cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim da sua projeção essencial no modo exterior” (FRANÇA, R. LIMONGI. Instituições de Direito Civil. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 1.031).

Segundo PONTES DE MIRANDA, o direito à personalidade *é inato, no sentido que nasce com o indivíduo; é aquele poder “in se ipsum”, [...] que não é direito sobre a própria pessoa: é direito que se irradia do fato jurídico da personalidade (=entrada, no mundo jurídico, do fato do nascimento do ser humano com vida).* (Tratado de Direito Privado. Tomo VII. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. pp. 68/69).

Doutrinariamente, afirma-se que os direitos de personalidade são absolutos, mas isso apenas para ressaltar sua oponibilidade *erga omnes*. Nesse sentido a lição de de NESTOR DUARTE:

Os direitos de personalidade são absolutos, extrapatrimoniais e perpétuos. De seu caráter absoluto decorre a oponibilidade *erga omnes*, na medida em que geram o dever geral de abster-se de sua violação. (Código Civil Comentado. PELUZO, CESAR (coord.). 6 ed. Barueri: Manole, 2012. p. 28).

Assim, uma vez cruzado o limite advindo do dever de respeito a honra alheia, é cabível cogitar de danos morais passíveis de reparação.

Esta Terceira Turma, recentemente, no julgamento do REsp n. 793.052/SP, sob a relatoria da Ministra *Nancy Andrigli*, reiterou que eventual conflito entre o direito à honra e à liberdade de informação não pode ser solucionado pela negação absoluta de nenhum desses valores, cabendo ao legislador e ao aplicador da norma buscar o ponto de equilíbrio onde ambos os princípios mencionados possam conviver, exercendo, assim, uma verdadeira função harmonizadora.

A respeito da colidência entre direitos fundamentais, LUIZ ROBERTO BARROSO ensina que a solução das controvérsias apresentadas, via de regra, não pode se dar em abstrato, reclamando, ao contrário, a análise de elementos fáticos:

A colisão de direitos fundamentais é um fenômeno contemporâneo e, salvo indicação expressa da própria Constituição, não é possível arbitrar esse conflito

de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. (Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. disponível em &lt;[https://migalhas.uol.com.br/arquivo\\_artigo/art\\_03-10-01.htm](https://migalhas.uol.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm)&gt; acesso aos 18/11/2020)

Bem por isso, a jurisprudência desta Corte entende não ser possível, em grau de recurso especial, ultrapassar as conclusões fixadas pelas instâncias de origem a respeito de eventual excesso no exercício da liberdade constitucional de pensamento ou de expressão sem esbarrar na Súmula n. 7 do STJ.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Publicação de jornalista. Comentário desabonador sobre instituição de ensino em *fan page* (Facebook). Denúncia grave. Direito de liberdade extrapolado. Valor. Repercussão da notícia que propaga. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Agravo provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

[...]

2. A Corte de origem concluiu, diante das provas produzidas, em que pese não terem sido revestidas de juízo de valor, que mencionam “denúncia grave e que sem dúvida, ultrapassaram o *animus narrandi*”, resultando em nítida ofensa à honra e à imagem da ora agravada, capaz de gerar danos morais. A pretensão de revisar tal entendimento demandaria reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, consoante preconiza a Súmula 7/STJ. (AgInt no AREsp 1.503.272/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 4/6/2020)

Agravo interno no agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. 1. Publicação de matéria. Abuso do direito de informar. Configuração. Conjunto fático delineado pelo Tribunal *a quo*. Impossibilidade de reexame. Súmula 7 do STJ. 2. *Quantum* indenizatório razoável. Revisão. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 3. Agravo interno desprovido.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em entender que “a garantia constitucional de liberdade de manifestação do pensamento não é absoluta. Seu exercício encontra limite no dever de respeito aos demais direitos e garantias fundamentais também protegidos, dentre os quais destaca-se a inviolabilidade da honra das pessoas, sob pena de indenização pelo dano moral provocado” (REsp n. 1.334.357/SP, Relator o Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 19/9/2014, DJe 6/10/2014) 1.1. Constatado pelo acórdão recorrido que a notícia veiculada pela insurgente extrapolou os limites da liberdade de

imprensa, na medida em que permitiu aos leitores o acesso à decisão proferida em Reclamação Disciplinar, exarada por Corregedor Nacional de Justiça, para a instauração de sindicância contra magistrado, torna-se inviável rever tal conclusão, pois imprescindível o reexame de provas e incidência da Súmula 7/STJ.

(AgInt no AgRg no AREsp 688.875/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 1º/9/2020)

Direito Processual Civil. Ação de compensação de danos morais. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Publicação de matéria supostamente ofensiva à honra do autor. Concessão do direito de resposta no veículo em que publicada a ofensa. Julgamento *extra petita*. Ocorrência. Violação de dispositivo constitucional. Descabimento. Publicação de matéria supostamente ofensiva à honra do autor. Exercício regular do direito de informar. Súm. 7/STJ.

[...]

8. A desconstituição das conclusões a que chegou o Tribunal de origem, no tocante à ausência de extrapolação dos limites de informar, bem como ao afastamento da responsabilidade da editora e do jornalista pelo dever de compensar os danos morais sofridos pelo autor, ensejaria a incursão no acervo fático-probatório da causa, o que não é viável nos estritos limites do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7/STJ.

(REsp 1.771.444/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 18/9/2020);

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Matéria jornalística. Extrapolação do direito de informar. Ofensa à honra configurada. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7/STJ. Condenação à publicação integral da sentença. Lei de Imprensa. Não recepção. STF. ADPF n. 130/DF. Obrigação de fazer insubsistente. Ausência de previsão legal ou constitucional. Direito constitucional de resposta. Distinção.

1. Consoante a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, os direitos à informação e à livre manifestação do pensamento, apesar de merecedores de relevante proteção constitucional, não possuem caráter absoluto, encontrando limites em outros direitos e garantias constitucionais não menos essenciais à concretização da dignidade da pessoa humana, tais como o direito à honra, à intimidade, à privacidade e à imagem.

2. No desempenho da nobre função jornalística, o veículo de comunicação não pode descuidar de seu compromisso ético com a veracidade dos fatos narrados e, menos ainda, assumir postura injuriosa ou difamatória com o simples propósito de macular a honra de terceiros.

3. A desconstituição das conclusões a que chegou o Tribunal de origem - no tocante ao conteúdo ofensivo da matéria jornalística publicada na revista VEJA com o título "Sequestro Fajuto" e à responsabilidade da editora ré pelo dever de indenizar os danos morais dessa publicação resultantes - ensejaria incursão no acervo fático-probatório da causa, o que, como consabido, não se coaduna com a via do recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

(REsp 1.297.426/RO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 10/11/2015);

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação indenizatória por danos morais. Matéria jornalística. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula 7 do STJ. Agravo interno não provido.

1. A Corte de origem concluiu, diante das provas produzidas nos autos, pela configuração de dano moral à honra do agravado em razão da veiculação de seu nome à prática de ato em matéria jornalística inverídico de cunho sensacionalista. Deste modo, não obstante o caráter informativo inerente à liberdade de imprensa, verificou-se o abuso no exercício desse direito ao imputar, por meio de matéria sensacionalista, prática de ato à pessoa sem que este restasse comprovada e sem a adoção de cautela necessária a resguardar a imagem da mesma. Dessa forma, alterar esse entendimento demandaria, necessariamente, reexame do acervo fático probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial a teor do que dispõe a Súmula n. 7/STJ.

(AgInt no AREsp 1.640.652/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 26/8/2020).

Impossível assim, reexaminar as conclusões do acórdão recorrido no tocante a antijuridicidade da conduta (itens 2.1, 2.3, 2.4 e 2.5 supra) ou ao nexos de causalidade entre essa conduta e o resultado danoso (item 2.2) tendo em vista a incidência da Súmula n. 7 do STJ.

### (3) *Valor do dano moral*

De acordo com o *Réu/Recorrente*, estariam violados os arts. 884 e 944 do CC/02, pois o valor fixado a título de compensação por danos morais foi excessivo.

Na linha dos precedentes desta Corte, o valor fixado a título de compensação por danos morais somente pode ser modificado em grau de recurso especial quando se revelar manifestamente abusivo ou irrisório.

A propósito:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Alegação de ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Inexistência. Coluna humorística publicada no Jornal Folha de São Paulo. Colunista que faz referência depreciativa e de cunho sexual à expressão identificadora da candidatura da agravada ao cargo de vereadora da cidade de Indaiatuba. Ofensa à honra pessoal. Dano moral. Reexame fático dos autos. Súmula n. 7/STJ. Valor razoável. Juros de mora. Termo inicial. Súmula n. 54/STJ.

[...]

3. Admite a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, excepcionalmente, em recurso especial, reexaminar o valor fixado a título de indenização por danos morais, quando ínfimo ou exagerado.

(AgInt no AREsp 1.227.648/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 9/12/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Publicação de jornalista. Comentário desabonador sobre instituição de ensino em *fan page* (Facebook). Denúncia grave. Direito de liberdade extrapolado. Valor. Repercussão da notícia que propaga. Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Agravo provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

[...]

3. O valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais somente pode ser revisado em sede de recurso especial quando irrisório ou exorbitante.

(AgInt no AREsp 1.503.272/SE, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe 4/6/2020)

Processual Civil e Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação revisional de contrato, cumulada com restituição de valores, indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ. Reexame de fatos e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade. Danos morais. Pedido de redução. Revisão que se admite somente nos casos em que o valor se apresentar irrisório ou exorbitante. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência.

[...]

4. A revisão da compensação por danos morais só é viável em recurso especial quando o valor fixado for exorbitante ou ínfimo. Salvo essas hipóteses, incide a Súmula 7/STJ, impedindo o conhecimento do recurso.

(AgInt no AREsp 1.683.809/MS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 24/9/2020)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Acidente. Morte. Culpa concorrente da vítima. Súmula n. 7/STJ. Danos morais. Valores. Revisão. Impossibilidade.

[...]

4. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo.

(AgInt no AREsp 1.626.688/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 3/9/2020)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Ação de indenização por danos morais. Dívida não contraída pelo consumidor. Inscrição indevida nos cadastros de proteção ao crédito. Danos morais. Pretensão de majorá-los. Reexame do contexto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7 do STJ. Agravo interno não provido.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte também é firme no sentido de que a redução ou majoração do quantum indenizatório é possível somente em hipóteses excepcionais, quando manifestamente irrisória ou exorbitante a indenização arbitrada, sob pena de incidência do óbice da Súmula n. 7 do STJ. Proporcionalidade e razoabilidade observadas no caso dos autos, a justificar a manutenção do quantum indenizatório.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.678.458/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, DJe 1º/7/2020)

No acórdão recorrido, prevaleceu o voto médio da Desembargadora *Maria de Lourdes de Abreu*, que fixou um *quantum* compensatório de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), com juros de mora de 1% a partir do evento danoso (17/6/2017).

Considerando a repercussão nacional dos fatos narrados e a condição pessoal da vítima que, ao tempo da publicação, ainda era Presidente da República, penso que esse valor não se mostra contrário aos princípios da razoabilidade ou da proporcionalidade.

Incabível, portanto, sua modificação em grau de recurso especial.

Nessas condições, pelo meu voto, *conheço parcialmente* do recurso especial para, na parte conhecida, *negar-lhe provimento*.

*Majoro* em 5% o valor dos honorários advocatícios sucumbenciais anteriormente fixados em desfavor de *Joasley* na forma do art. 85, § 11, do NCPC.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.843.846-MG (2019/0312949-9)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: José Antônio Toledo

Recorrente: Silvana Amâncio Toledo

Advogados: Lúcio de Souza Macedo e outro(s) - MG100783

Deivid Reginaldo - MG170101

Recorrido: Eloy Eduardo Fidelis de Assis

Advogados: Eloy Eduardo Fidelis de Assis (Em Causa Própria) -  
MG024256

Luciana Figueiredo de Assis Valente - MG113187

---

**EMENTA**

Processual Civil e Civil. Recurso especial. Ação de execução de título extrajudicial. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Penhora de imóvel. Pequena propriedade rural. Impenhorabilidade. Ônus da prova do executado de que o bem constrito é trabalhado pela família. Desnecessidade de o imóvel penhorado ser o único imóvel rural de propriedade do executado. Multa por embargos manifestamente protelatórios. Manutenção. Julgamento: CPC/2015.

1. Ação de execução de título extrajudicial ajuizada em 04/05/2017, da qual foi extraído o presente recurso especial interposto em 14/10/2019 e atribuído ao gabinete em 25/10/2019.

2. O propósito recursal consiste em dizer: a) se houve cerceamento de defesa; b) sobre qual das partes, exequente ou executado, recai o ônus da prova de que a pequena propriedade rural é trabalhada pela família e c) se o fato de os recorrentes serem proprietários de outros imóveis constitui óbice ao reconhecimento da impenhorabilidade.

3. A prova testemunhal postulada era incapaz de alterar o resultado da demanda, razão pela qual inexistia cerceamento de defesa.

4. Conquanto em alguns momentos da história a impenhorabilidade da pequena propriedade rural também tenha tutelado direitos outros que não a preservação do trabalho, este sempre foi seu objetivo primordial. Para reconhecer a impenhorabilidade, nos termos do art. 833, VIII, do CPC/2015, é imperiosa a satisfação de dois requisitos, a saber: (i) que o imóvel se qualifique como pequena propriedade rural, nos termos da lei, e (iii) que seja explorado pela família. Até o momento, não há uma lei definindo o que seja pequena propriedade rural para fins de impenhorabilidade. Diante da lacuna legislativa, a jurisprudência tem tomado emprestado o conceito estabelecido na Lei 8.629/1993, a qual regulamenta as normas constitucionais relativas à reforma agrária. Em seu artigo 4<sup>a</sup>, II, alínea “a”, atualizado pela Lei 13.465/2017, consta que se enquadra como pequena propriedade rural o imóvel rural “de área até quatro módulos fiscais, respeitada a fração mínima de parcelamento”.

5. Na vigência do CPC/73, esta Terceira Turma já se orientava no sentido de que, para o reconhecimento da impenhorabilidade, o devedor tinha o ônus de comprovar que além de pequena, a propriedade destinava-se à exploração familiar (REsp 492.934/PR; REsp 177.641/RS). Ademais, como regra geral, a parte que alega tem o ônus de demonstrar a veracidade desse fato (art. 373 do CPC/2015) e, sob a ótica da aptidão para produzir essa prova, ao menos abstratamente, é certo que é mais fácil para o devedor demonstrar a veracidade do fato alegado. Demais disso, art. 833, VIII, do CPC/2015 é expresso ao condicionar o reconhecimento da impenhorabilidade da pequena propriedade rural à sua exploração familiar. Isentar o devedor de comprovar a efetiva satisfação desse requisito legal e transferir a prova negativa ao credor importaria em desconsiderar o propósito que orientou a criação dessa norma, o qual, repise-se, consiste em assegurar os meios para a manutenção da subsistência do executado e de sua família.

6. Ser proprietário de um único imóvel rural não é pressuposto para o reconhecimento da impenhorabilidade com base na previsão do art. 833, VIII, do CPC/2015. A imposição dessa condição, enquanto não prevista em lei, é incompatível com o viés protetivo que norteia o art.

5º, XXVI, da CF/88 e art. 833, VIII, do CPC/2015. Há que se atentar, então, para duas situações possíveis: (i) se os terrenos forem contínuos e a soma de suas áreas não ultrapassar quatro módulos fiscais, a pequena propriedade rural será impenhorável. Caso o somatório resulte em numerário superior, a proteção se limitará a quatro módulos fiscais (REsp 819.322/RS); (ii) se o devedor for titular de mais de um imóvel rural, não contínuos, todos explorados pela família e de até quatro módulos fiscais, como forma de viabilizar a continuidade do trabalho pelo pequeno produtor rural e, simultaneamente, não embarçar a efetividade da tutela jurisdicional, a solução mais adequada é proteger uma das propriedades e autorizar que as demais sirvam à satisfação do crédito exequendo.

7. O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

8. Segundo a jurisprudência desta Corte, é correta a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando as questões tratadas foram devidamente fundamentadas na decisão embargada e ficou evidenciado o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

**RELATÓRIO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *José Antônio Toledo* e *Silvana Amâncio Toledo*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/MG.

*Ação*: de execução, ajuizada pelo recorrido em face dos recorrentes, por meio da qual almeja a satisfação de crédito, no valor de R\$ 73.976,77, decorrente de contrato de confissão de dívida.

*Decisão interlocutória*: rejeitou a impugnação à penhora apresentada pelos recorrentes, sob o fundamento da ausência de prova de que a propriedade rural é trabalhada pela família ou serve de moradia. Em acréscimo, entendeu-se ser inviável o acolhimento da tese de impenhorabilidade, haja vista que os recorrentes são proprietários de outros bens imóveis.

*Acórdão recorrido*: negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelos recorrentes, nos termos da seguinte ementa:

*Agravo de instrumento. Execução por quantia certa. Impenhorabilidade absoluta. Imóvel rural. Bem de família. Não demonstração. Penhora mantida.* Verificando-se que os réus não comprovaram os requisitos da impenhorabilidade, previstos na Lei n. 8.009/90, tampouco demonstraram que residem no imóvel rural descrito nos autos, que nele exploram atividade rural em regime de economia familiar e que a dívida contraída decorreu de infortúnios dos negócios ligados à atividade produtiva, não há como reconhecer a alegada impenhorabilidade absoluta.

*Embargos de declaração*: opostos pelos recorrentes, foram rejeitados.

*Recurso especial*: alegam violação aos arts. 833, VIII e 805 do CPC, bem como ao art. 4, II, da Lei 4.504/64; art. 3º, V, da Lei 12.651/12; art. 3º, da Lei 11.326/06; art. 4ª, alínea “a” da Lei 8.629/93; art. 4º do Decreto 84.685/1980 e art. 5º, XXVI, da CF/88. Além do mais, suscitam divergência jurisprudencial com acórdãos desta Corte (REsp 1.408.152/PR e REsp 1.591.298/RJ).

Sustentam a nulidade do processo por cerceamento de defesa, pois não lhes foi oportunizada a demonstração de que tiraram o sustento do imóvel penhorado, tampouco de que não são proprietários de outros imóveis.

Asseveram residir no imóvel, bem como utilizá-lo para cultivo de café e plantação de eucaliptos, cuja madeira é utilizada pelo primeiro recorrente na produção de carvão. Pontuam que a dívida guarda relação com a atividade desenvolvida no local e que o recorrido não impugnou a alegação de que o

imóvel é explorado pela família, tendo apenas arguido que são proprietários de outros imóveis com matrículas distintas.

Argumentam, ademais, que o imóvel penhorado tem área inferior a quatro módulos fiscais, razão pela qual se enquadra no conceito de pequena propriedade rural. Acrescentam que a soma das áreas com matrículas distintas também está compreendida nesse limite legal.

Com assento nesses argumentos, postulam o provimento do recurso, a fim de que seja declarada a impenhorabilidade do imóvel constrito. Subsidiariamente, requerem a desconstituição da sentença, oportunizando-se a produção de provas, ou a substituição da penhora. Por fim, propugnam pelo afastamento da multa por embargos de declaração protelatórios.

*Juízo prévio de admissibilidade:* o TJ/MG admitiu o recurso especial, determinando a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O propósito recursal consiste em dizer: a) se houve cerceamento de defesa; b) sobre qual das partes, exequente ou executado, recai o ônus da prova de que a pequena propriedade rural é trabalhada pela família e c) se o fato de os recorrentes serem proprietários de outros imóveis constitui óbice ao reconhecimento da impenhorabilidade.

### *I. Do cerceamento de defesa*

1. Os recorrentes sustentam que tiveram seu direito de defesa tolhido, porque o Juízo de primeiro grau não viabilizou a demonstração de que retiraram o sustento do imóvel penhorado, nem mesmo de que não têm outros imóveis.

2. Consabidamente, o art. 369 do CPC/2015 confere às partes o direito de produzir quaisquer provas capazes de influenciar na formação da convicção do julgador. Reconhece-se, então, um direito fundamental à prova, de modo que “o afastamento de tal direito somente se pode dar em decisão devidamente fundamentada” (AMARAL, Guilherme Rizzo. *Comentários às Alterações do Novo CPC*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 488).

3. Tomando por base essas considerações, constata-se que, na hipótese, os ora recorrentes propugnaram pela produção de prova testemunhal “para

provar em juízo que não é proprietário de outros imóveis, mas sim apenas da propriedade rural já penhorada” (e-STJ, fl. 97).

4. O juiz, todavia, analisou a impugnação à penhora sem antes autorizar a dilação probatória pelas razões assim explicitadas:

*(...) a impenhorabilidade fora afastada exatamente porque este Juízo entendeu que os executados possuem outros imóveis, conforme consta expressamente da decisão embargada. Vale dizer, mesmo que pequena a propriedade rural e seja trabalhada pela família, o fato de existirem outros imóveis em nome do executado afasta a impenhorabilidade, sob pena de frustrar os interesses do credor. (e-STJ, fl. 44)*

5. Ou seja, a produção de prova foi obstada porque se entendeu que ela não seria capaz de alterar o resultado da demanda. Além do mais, consoante esclareceu-se na decisão que rejeitou os aclaratórios, “a propriedade, como direito real, prova-se por meio documental, através do seu registro no Cartório competente” (e-STJ, fl. 44).

6. Sendo assim, o fato de o Juízo de primeiro grau não ter reputado necessário submeter a questão discutida na espécie à prova testemunhal não representa violação ao conteúdo normativo dos dispositivos legais precitados.

## *II. Origem e finalidade da proteção conferida à pequena propriedade rural*

7. A regra da impenhorabilidade tem suas raízes na República do Texas. A sua origem está relacionada à norma prevista na Constituição de 1836 daquela nação, que consagrava o direito do cidadão de receber determinada porção de terra para torná-la produtiva (VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa. *A impenhorabilidade do bem de família*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 42).

8. Como forma de evitar que esses imóveis fossem penhorados para satisfazer as dívidas daqueles que deles extraíam sua sobrevivência, foi editada, em 1839, a Lei do Texas, a qual tornou impenhorável as áreas de terra de até cinquenta acres, desde que fossem destinadas ao plantio e à moradia do devedor (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. Vol. I. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 286).

9. Passados alguns anos, precisamente em 1862, os Estados Unidos da América publicaram o *homestead act*. Esse diploma estabelecia que qualquer pessoa, chefe de família, ou com 21 anos e cidadão dos Estados Unidos, ou que tivesse declarado sua intenção de se tornar tal, e quem nunca tivesse se voltado

contra o Governo dos Estados Unidos ou auxiliado seus inimigos, teria direito a um quarto ou menos de terras públicas não apropriadas. Essa porção de terra deveria ser utilizada pelo donatário para cultivo e moradia durante cinco anos, período no qual a propriedade ficava imune aos débitos por ele contraídos (<https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=true&doc=31&page=transcript>).

10. Em âmbito nacional, após longos debates, foi inserido o art. 70 no CC/16, o qual possibilitava “aos chefes de família destinar um prédio para domicílio desta, com a cláusula de ficar isento de execução por dívidas, salvo as que provierem de impostos relativos ao mesmo prédio”. No entanto, essa norma apenas se voltava à proteção da moradia.

11. A propriedade rural somente foi resguardada com a edição do CPC/39, que, em seu art. 942, X, passou a prever:

Art. 942. Não poderão absolutamente ser penhorados:

(...)

X – o prédio rural lançado para efeitos fiscais por valor inferior ou igual a dois contos de réis (2:000\$0), desde que o devedor nele tenha a sua morada e o *cultive com o trabalho próprio ou da família*; (grifou-se).

12. Essa norma visava a obstar que o devedor ficasse privado do exercício da atividade que propiciava a sua subsistência e de sua família. Embora a proteção também se estendesse à residência, já que o imóvel também deveria servir de moradia para que o devedor pudesse suscitar a impenhorabilidade, “a finalidade precípua da regra não era só garantir o direito de moradia, mas sim, e principalmente, garantir a continuidade da atividade que servia para subsistência” (CANAN, Ricardo. *Impenhorabilidade da Pequena Propriedade Rural. Revista dos Tribunais*. Vol. 221/2013, pp. 117 – 151, jul./2013, p. 121).

13. Nos anos seguintes, principalmente nas décadas de 60 e 80, o intenso êxodo rural reclamou a adoção de outras medidas para estimular a permanência dos cidadãos no campo. Entre elas, está a edição da Lei 7.513/86, a qual inseriu o inciso X ao art. 649 do CPC/73, para estabelecer a impenhorabilidade “[d]o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor, ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário”.

14. A CF/88, ao depois, conferiu proteção mais ampla, ao erigir a pequena propriedade rural ao patamar de direito fundamental e afastar a exceção antes prevista na legislação infraconstitucional, nos seguintes termos:

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

15. Em comentário a esse dispositivo legal, Paulo Bonavides esclarece que a sua finalidade é “proteger famílias menos favorecidas que vivem do que produzem em suas pequenas propriedades rurais” (BONAVIDES, Paulo. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 151).

16. Já no ano de 2006, a Lei 11.382/2006 adequou a redação do art. 649, VIII, do CPC/1973 à CF/88 e ao entendimento jurisprudencial consolidado à época, o qual passou a ter a seguinte redação:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família;

17. Ou seja, extirpou-se a parte final do antigo art. 649, X, CPC/73, que trazia um requisito adicional àqueles já exigidos pela Carta Magna. Aliás, essa redação foi integralmente reproduzida no art. 833, VIII, do atual CPC.

18. A linha do tempo delineada evidencia que, desde os primórdios, a proteção conferida à pequena propriedade rural esteve calcada na garantia da subsistência. Conquanto em alguns momentos da história a impenhorabilidade da pequena propriedade rural também tenha tutelado direitos outros que não a preservação do trabalho, este sempre foi seu objetivo primordial.

*III. Dos requisitos para o reconhecimento da impenhorabilidade e do ônus de comprovar o seu preenchimento*

*III.I. Da extensão da propriedade e da exploração familiar*

19. Para reconhecer a impenhorabilidade nos termos do art. 833, VIII, do CPC/2015, é imperiosa a satisfação de dois requisitos, a saber: (i) que o imóvel se qualifique como pequena propriedade rural, nos termos da lei, e (iii) que seja explorado pela família.

20. Destaque-se, por relevante, que conjugando as normas constitucional e infraconstitucional, as Turmas da Seção de Direito Privado desta Corte firmaram

as seguintes orientações: para o reconhecimento da impenhorabilidade, não é necessário que o débito exequendo seja oriundo da atividade produtiva, tampouco que o imóvel sirva de moradia do executado e de sua família (REsp 1.591.298/RJ, DJe 21/11/2017; AgInt no REsp 1.177.643/PR, DJe 19/12/2019) e, a proteção remanesce, ainda que a propriedade rural seja oferecida em garantia hipotecária pelos respectivos proprietários (AgInt no AREsp 1.361.954/PR, DJe 30/05/2019; AgInt no AREsp 1.428.588/PR, DJe 16/05/2019).

21. Até o momento, não há uma lei definindo o que seja *pequena propriedade rural* para fins de impenhorabilidade. Diante da lacuna legislativa, a jurisprudência tem tomado emprestado o conceito estabelecido na Lei 8.629/1993, a qual regulamenta as normas constitucionais relativas à reforma agrária. Em seu artigo 4<sup>a</sup>, II, alínea “a”, atualizado pela Lei 13.465/2017, consta que se enquadra como pequena propriedade rural o imóvel rural “de área *até quatro módulos fiscais*, respeitada a fração mínima de parcelamento” (grifou-se). Nesse sentido:

Recurso especial. Artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Prequestionamento. Ausência. Execução de título extrajudicial. Propriedade rural. Conceito. Módulo rural. Identificação. Necessidade. Pequena propriedade rural utilizada por entidade familiar. Impenhorabilidade. Reconhecimento. Recurso especial improvido.

I - A questão relativa ao artigo 333, I, do Código de Processo Civil, relativo ao ônus da prova, não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito do prequestionamento da matéria, o que atrai a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte.

II - *Para se saber se o imóvel possui as características para enquadramento na legislação protecionista é necessário ponderar as regras estabelecidas pela Lei n. 8.629/93 que, em seu artigo 4º, estabelece que a pequena propriedade rural é aquela cuja área tenha entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais. Identificação, na espécie.*

III - Assim, o imóvel rural, identificado como pequena propriedade, utilizado para subsistência da família, é impenhorável. Precedentes desta eg. Terceira Turma.

IV - Recurso especial improvido. (REsp 1.284.708/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 22/11/2011, DJe 09/12/2011 – grifou-se)

*Constitucional. Desapropriação. Reforma agrária. Imóvel não produtivo: fatos controversos. Pequena e média propriedade rural: não sujeição à desapropriação para reforma agrária. C.F., art. 185, I; Lei 8.629, de 25.02.93, artigo 4º, III, a. Lei 4.504, de 1964, art. 50, § 3º, com a redação da Lei 6.476, de 1979; Decreto 84.685, de 1980, art. 5º.*

I. - A pequena e a média propriedades rurais são imunes à desapropriação para fins de reforma agrária, desde que seu proprietário não possua outra. C.F., art. 185, I. *A pequena propriedade rural é o imóvel de área compreendida entre um e quatro módulos fiscais* e a média propriedade rural é o imóvel de área superior a quatro e até quinze módulos fiscais. Lei 8.629, de 25.02.93, art. 4º, II, a, III, a.

II. - O número de módulos fiscais será obtido dividindo-se a área aproveitável do imóvel rural pelo módulo fiscal do Município (Lei 4.504/64, art. 50, § 3º, com a redação da Lei 6.746, de 1979; Decreto n. 84.685, de 1980, art. 5º).

III. - No caso, tem-se média propriedade rural, assim imune à desapropriação para reforma agrária.

IV. - Mandado de segurança deferido. (STF, MS 22.579, Relator(a): Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 18/03/1998, DJ 17-04-1998 – grifou-se)

22. O módulo fiscal, por sua vez, varia de município para município e é determinado em hectares em conformidade aos critérios previamente estipulados pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – INCRA.

23. Não há dúvidas de que incumbe ao devedor comprovar que a propriedade penhorada não ultrapassada quatro módulos fiscais (REsp 1.408.152/PR, DJe 02/02/2017). Entretanto, ainda há controvérsia sobre se cabe ao exequente ou ao executado demonstrar que a pequena propriedade é trabalhada pela família.

24. Em acórdão desta Corte proferido ao ensejo do julgamento do REsp 1.408.152/PR, o primeiro sobre o tema após entrada em vigor do CPC/2015, a Quarta Turma deste Tribunal Superior decidiu que “deve ser ônus do executado - agricultor - apenas a comprovação de que o seu imóvel se enquadra nas dimensões da pequena propriedade rural. No entanto, no tocante à exigência da prova de que a referida propriedade é trabalhada pela família, a melhor exegese parece ser a de conferir uma presunção de que esta, enquadrando-se como diminuta, nos termos da lei, será explorada pelo ente familiar, sendo decorrência natural do que normalmente se espera que aconteça no mundo real, inclusive, das regras de experiência (NCPC, art. 375)”. Confirma-se a ementa do referido precedente:

Recurso especial. Direito Civil. Impenhorabilidade. Pequena propriedade rural. Requisitos e ônus da prova.

1. A proteção da pequena propriedade rural ganhou status Constitucional, tendo-se estabelecido, no capítulo voltado aos direitos fundamentais, que a

referida propriedade, “assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento” (art. 5º, XXVI). Recebeu, ainda, albergue de diversos normativos infraconstitucionais, tais como: Lei n. 8.009/90, CPC/1973 e CPC/2015.

2. O bem de família agrário é direito fundamental da família rurícola, sendo núcleo intangível - cláusula pétrea -, que restringe, justamente em razão da sua finalidade de preservação da identidade constitucional, uma garantia mínima de proteção à pequena propriedade rural, de um patrimônio mínimo necessário à manutenção e à sobrevivência da família.

3. Para fins de proteção, a norma exige dois requisitos para negar constrição à pequena propriedade rural: i) que a área seja qualificada como pequena, nos termos legais; e ii) que a propriedade seja trabalhada pela família.

4. É ônus do pequeno proprietário, executado, a comprovação de que o seu imóvel se enquadra nas dimensões da pequena propriedade rural.

5. *No entanto, no tocante à exigência da prova de que a referida propriedade é trabalhada pela família, há uma presunção de que esta, enquadrando-se como diminuta, nos termos da lei, será explorada pelo ente familiar, sendo decorrência natural do que normalmente se espera que aconteça no mundo real, inclusive, das regras de experiência (NCPC, art. 375).*

6. O próprio microsistema de direito agrário (Estatuto da Terra; Lei 8.629/1993, entre outros diplomas) entrelaça os conceitos de pequena propriedade, módulo rural e propriedade familiar, havendo uma espécie de presunção de que o pequeno imóvel rural se destinará à exploração direta pelo agricultor e sua família, haja vista que será voltado para garantir sua subsistência.

7. Em razão da presunção *juris tantum* em favor do pequeno proprietário rural, transfere-se ao exequente o encargo de demonstrar que não há exploração familiar da terra, para afastar a hiperproteção da pequena propriedade rural.

8. Recurso especial não provido. (REsp 1.408.152/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 01/12/2016, DJe 02/02/2017 – grifou-se)

25. Esse posicionamento restou reiterado no julgamento do AgInt no REsp 1.826.806/RS, cuja ementa ora se transcreve:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Pequena propriedade rural. Impenhorabilidade. Exploração familiar. Presunção *juris tantum*. Ônus da prova do exequente. Decisão mantida.

1. *Segundo a jurisprudência desta Corte, “em razão da presunção juris tantum em favor do pequeno proprietário rural, transfere-se ao exequente o encargo de demonstrar que não há exploração familiar da terra, para afastar a hiperproteção*

*da pequena propriedade rural”* (REsp n. 1.408.152/PR, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 1º/12/2016, DJe 2/2/2017).

2. Agravo interno a que se nega provimento. (AglInt no REsp 1.826.806/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 23/03/2020, DJe 26/03/2020 – grifou-se)

26. Em contrapartida, esta Terceira Turma, quando instada a se manifestar sobre a matéria, externou entendimento contrário ao adotado pela colenda Quarta Turma. No REsp 1.716.425/RS (DJe 26/03/2020), de relatoria do e. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, sublinhou-se:

Com efeito, embora seja inegável a relevância social da proteção estatal ao pequeno produtor rural, a garantia da impenhorabilidade rural guarda uma particularidade que, a meu juízo, desaconselha a aplicação de entendimento análogo àquele firmado para o caso da impenhorabilidade do imóvel residencial qualificado como bem de família.

Refiro-me ao requisito específico da exploração da terra diretamente pela entidade familiar (nos termos da Constituição: terra “trabalhada pela família”).

Esse requisito, a meu juízo, não poderia presumido com base nas regras de experiência, como entendeu a egrégia *Quarta Turma*, pois a experiência, ao contrário, infirma essa presunção, uma vez que, no universo das propriedades rurais de pequena dimensão, uma quantidade expressiva é utilizada para fins de lazer (sítios de recreio) ou para fins de exploração empresarial/industrial, por exemplo.

Essa particularidade da pequena propriedade rural, a meu juízo, afasta a possibilidade de analogia com a distribuição do ônus da prova na hipótese de impenhorabilidade do bem de família. (fls. 17-19).

27. Aliás, e como destacado no aresto, na vigência do CPC/73, esta Terceira Turma já se orientava no sentido de que, para o reconhecimento da impenhorabilidade, o devedor tinha o ônus de comprovar que além de pequena, a propriedade destinava-se à exploração familiar. Sobre o tema, reporto-me aos seguintes julgados:

Processo Civil. Impenhorabilidade de imóvel rural.

- *Para declarar a impenhorabilidade com fundamento no art. 649, X do CPC, necessária a comprovação de exploração familiar com fim de garantir a subsistência. Precedentes.*

Recurso conhecido e provido. (REsp 492.934/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/09/2004, DJ 18/10/2004, p. 266 – grifou-se)

Penhora. Propriedade rural. Possibilidade. Ônus da prova. Violação. Artigo 333, I e II, do CPC. Inexistência - matéria de prova. Súmula 7/STJ.

*I - O tribunal a quo deu correta interpretação ao artigo 333 e incisos do Código de Processo Civil, pois, se os próprios recorrentes deduziram as razões pelas quais seria de rigor a impenhorabilidade do imóvel rural que possuem, deveriam ter apresentado as provas pertinentes, para respaldar as suas alegações.*

II - Se, com arrimo no conjunto fático-probatório, o tribunal de origem verificou a ausência dos requisitos indispensáveis para conceder o benefício da impenhorabilidade à propriedade rural dos recorrentes, esta questão não pode ser revista em sede de especial, por incidência do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

III - O dissídio jurisprudencial, por sua vez, não restou demonstrado, nos moldes exigidos pelo artigo 255 e parágrafos do Regimento Interno desta Corte.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 177.641/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 303 – grifou-se)

28. Às razões já explicitadas no acórdão proferido recentemente por esta Turma (REsp 1.716.425/RS), convém acrescentar algumas considerações que reforçam a ideia de que incumbe ao devedor demonstrar que o bem é explorado em regime de economia familiar.

29. Como regra geral, a parte que alega tem o ônus de demonstrar a veracidade desse fato. Trata-se da distribuição abstrata do ônus da prova feita pelo legislador. Assim, cabe ao autor o ônus de provar o fato constitutivo de seu direito e, em contrapartida, incumbe ao réu demonstrar o fato extintivo, impeditivo ou modificativo desse direito (art. 373 do CPC/2015). Nessa toada, sendo a impenhorabilidade fato constitutivo do direito do executado, é sobre ele que recai o encargo de comprovar os requisitos necessários ao seu reconhecimento. Vale dizer, é do executado o ônus de provar que a propriedade rural é trabalhada pela família.

30. Sob a ótica da aptidão para produzir essa prova, ao menos abstratamente, é certo que é mais fácil para o devedor demonstrar a veracidade do fato alegado. Isso pois, ele é o proprietário do imóvel e, então, pode acessá-lo a qualquer tempo. Demais disso, ninguém melhor do que ele para saber quais atividades rurícolas são desenvolvidas no local. Claro que, à luz das peculiaridades do caso concreto, poderá o juiz proceder à redistribuição do ônus da prova (art. 373, § 1º, do CPC/2015).

31. Ao concluir pela existência de uma presunção *juris tantum* de que a propriedade diminuta é trabalhada pela família, transferindo ao credor o encargo de afastar essa presunção, a egrégia Quarta Turma equiparou a impenhorabilidade da pequena propriedade rural à impenhorabilidade do bem de família. No voto condutor do acórdão, restou sublinhado que “não é razoável se exigir um minus do proprietário urbano (que tem proteção legal) - na qual basta o início de prova de que o imóvel é voltado para a residência -, em relação ao proprietário rural, hipossuficiente e vulnerável (com proteção constitucional), que, além da prova da pequena propriedade rural, teria um plus a demonstrar, ainda, que esta é trabalhada pela família” (REsp 1.408.152/PR, DJe 02/02/2017, fl. 16).

32. Nada obstante, com o devido respeito ao entendimento exarado, pelas razões a seguir expostas, considero não ser possível se valer da analogia empregada.

33. É verdade que a jurisprudência desta Corte se orienta no sentido de que quando o devedor sustenta a impenhorabilidade do bem constricto com base na Lei 8.009/1990, ele apenas terá que provar que o imóvel serve de residência da família, não sendo necessário demonstrar que aquele é o único imóvel. Assim, se o credor almejar a manutenção da construção, sobre ele recairá o ônus de demonstrar que o executado é proprietário de outros bens imóveis (REsp 574.050/RS, Primeira Turma, DJ 31/05/2004; AgRg nos EDcl no AREsp 794.318/RS, Terceira Turma, DJe 7/3/2016; REsp 1.014.698/MT, Quarta Turma, DJe 17/10/2016; AgInt no REsp 1.656.079/RS, Terceira Turma, DJe 06/12/2018).

34. Não há dúvidas, inclusive, de que tanto a regra da impenhorabilidade do bem de família quanto a da impenhorabilidade da pequena propriedade rural são corolários do princípio da dignidade da pessoa humana. Essas normas, no entanto, tutelam bem jurídicos diversos: enquanto a primeira volta-se à proteção do direito à moradia (REsp 1.726.733/SP, DJe 16/10/2020; REsp 1.487.028/SC, DJe 18/11/2015), a segunda busca assegurar um patrimônio mínimo necessário à sobrevivência da família. Essa distinção, inclusive, é realçada no REsp 1.591.298/RJ, de relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze (DJe 21/11/2017), cujo trecho transcrevo:

Como já assentado, o fundamento que orienta a impenhorabilidade do bem de família (rural) não se confunde com aquele que norteia a da pequena propriedade rural, ainda que ambos sejam corolários do princípio maior da

dignidade da pessoa humana, sob a vertente da garantia do patrimônio mínimo. *O primeiro, destina-se a garantir o direito fundamental à moradia; o segundo, visa assegurar o direito, também fundamental, de acesso aos meios geradores de renda, no caso, o imóvel rural, de onde a família do trabalhador rural, por meio do labor agrícola, obtém seu sustento.* (p. 11 – grifou-se)

35. Além disso, para o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, há uma razão para ser dispensada a demonstração de que o imóvel constrito é o único destinado à residência familiar, qual seja: esse não é um requisito exigido pela lei de regência, a qual, em seu art. 1º, apenas faz referência ao “imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar”. A propósito, tal circunstância foi realçada no julgamento do REsp 1.014.698/MT (Quarta Turma, DJe 17/10/2016), oportunidade em que se registrou:

(...) exigir da executada, como fez o v. aresto recorrido, mais do que a lei especial determina, é ir de encontro ao seu espírito, pois a proteção outorgada pela Lei 8.009/90 depende tão somente da produção de prova de que o imóvel é utilizado como residência pela família, não sendo necessária a demonstração de que os executados não são proprietários de outros bens imóveis. Se isto se verificar, poderão ser penhorados estes outros bens, mas nunca justamente aquele utilizado como residência. (fl. 11 – grifou-se)

36. De forma diversa, o art. 833, VIII, do CPC/2015 é expresso ao condicionar o reconhecimento da impenhorabilidade da pequena propriedade rural à sua exploração familiar. Isentar o devedor de comprovar a efetiva satisfação desse requisito legal e transferir a prova negativa ao credor importaria em desconsiderar o propósito que orientou a criação dessa norma, o qual, repise-se, consiste em assegurar os meios para a manutenção da subsistência do executado e de sua família.

37. Pelas razões elencadas, afirma-se ser ônus do executado comprovar não só que a propriedade se enquadra no conceito legal de pequena propriedade rural, como também que o imóvel penhorado é voltado à exploração para subsistência familiar.

### *III.II. Da necessidade de ser o único imóvel rural*

38. Relembre-se que, como visto anteriormente, a Lei 7.513/86, responsável pela inclusão do inciso X ao art. 649 do CPC/73, exigia expressamente que o imóvel rural constrito fosse o único bem do devedor.

39. Diversamente, a Lei 11.382/2006, a qual alterou o antigo diploma processual, já não mais previa esse requisito. As legislações constitucional e infraconstitucional que se seguiram nada referem, também, acerca da necessidade de o bem penhorado ser o único imóvel rural de propriedade do executado.

40. Disso se extrai que ser proprietário de um único imóvel rural não é pressuposto para o reconhecimento da impenhorabilidade com base na previsão do art. 833, VIII, do CPC/2015. Sendo assim, a imposição dessa condição, enquanto não prevista em lei, é incompatível com o viés protetivo que norteia tal preceito legal e o art. 5º, XXVI, da CF/88.

41. Sobre o assunto, há um precedente desta Corte proferido quando ainda estava em vigor o CPC/73, no qual se decidiu que o fato de a propriedade ter mais de uma matrícula não lhe retira a proteção da impenhorabilidade. Veja-se a ementa do referido julgado:

Propriedade rural. Tamanho inferior ao módulo rural. Existência de duas matrículas. Utilização para sustento familiar. Impenhorabilidade. Possibilidade. *A propriedade rural, embora constituída por frações com matrículas distintas, com tamanho inferior ao módulo rural e utilizada como residência e para a subsistência da família, está protegida pela impenhorabilidade.* (L. 8.009/90, Art. 4º, § 2º) (REsp 819.322/RS, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 16/11/2006, DJ 18/12/2006, p. 39 – grifou-se)

42. Portanto, se os terrenos forem contínuos e a soma de suas áreas não ultrapassar quatro módulos fiscais, a pequena propriedade rural será impenhorável. Caso o somatório resulte em numerário superior, a proteção se limitará a quatro módulos fiscais.

43. A seu turno, se o devedor for titular de mais de um imóvel rural, não contínuos, todos explorados pela família e de até quatro módulos fiscais, há que se refletir um pouco mais. Isso pois, nesse cenário, a coalisão de direitos fundamentais torna-se mais evidente.

44. De um lado, há o direito fundamental do credor à tutela executiva, o qual é uma das facetas do direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV, da CF/88). De outro lado, encontra-se o direito fundamental do devedor à manutenção do patrimônio mínimo necessário à sua subsistência e de sua família.

45. Segundo explica a doutrina, justamente porque a impenhorabilidade de certos bens restringe o direito fundamental do exequente à tutela executiva, “é preciso que sua aplicação de submeta ao método da ponderação” (DIDIER JR.,

Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. *Curso de Direito Processual Civil: execução*. 8ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 831).

46. Nesse contexto, como forma de viabilizar a continuidade do trabalho pelo pequeno produtor rural e, simultaneamente, não embarçar a efetividade da tutela jurisdicional, a solução mais justa e adequada é proteger uma das propriedades e autorizar que as demais sirvam à satisfação do crédito exequendo.

47. Não custa lembrar que, a partir da análise das especificidades da hipótese concreta, o julgador poderá autorizar a substituição do bem penhorado por outro igualmente eficaz e menos oneroso ao executado, em observância ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 805 do CPC).

#### *IV. Da hipótese em julgamento*

##### *IV. I. Da divergência jurisprudencial*

48. Na alegação de divergência jurisprudencial, o art. 1.029, § 1º, do CPC, impõe ao recorrente o ônus de “mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados”. Significa dizer ser necessário que “o recorrente transcreva trechos do relatório do acórdão paradigma e, depois, transcreva trechos do relatório do acórdão recorrido, comparando-os, a fim de demonstrar que ambos trataram de casos bem parecidos ou cuja base fática seja bem similar. Após isso, deve o recorrente prosseguir no cotejo analítico, transcrevendo trechos do voto do acórdão paradigma e trechos do voto do acórdão recorrido para, então, confrontá-los, demonstrando que foram adotadas teses opostas” (DIDIER JR., Fredie; DA CUNHA, Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*. 13 ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 348).

49. Na hipótese, entre os acórdãos trazidos à colação, não há o necessário cotejo analítico nem a comprovação da similitude fática, elementos indispensáveis à demonstração da divergência.

50. Logo, a análise da existência do dissídio é inviável ante a inobservância aos arts. 1.029, § 1º, do CPC/15 e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

##### *IV. II. Da análise do preenchimento dos requisitos legais*

51. O Tribunal *a quo* rejeitou a impugnação à penhora e concluiu que, embora o imóvel constrito se caracterize como pequena propriedade rural, os ora recorrentes não comprovaram residir no local, tampouco que há exploração

da terra e que a dívida guarda relação com a atividade produtiva desenvolvida na propriedade. No aresto, também restou sublinhado que o fato de os recorrentes serem proprietários de outros bens imóveis constitui óbice ao acolhimento da pretensão (e-STJ, fls. 263-271).

52. Percebe-se que o acórdão recorrido não distinguiu adequadamente o bem de família rural (art. 4<sup>a</sup>, § 2<sup>o</sup>, da Lei 8.009/1990) e a pequena propriedade rural (art. 833, VIII, do CPC).

53. Nesse cenário, é imperioso ressaltar que embora as regras que conferem proteção a esses imóveis estejam calcadas no princípio da dignidade da pessoa humana, os fundamentos axiológicos que amparam uma e outra são distintos, bem como os requisitos para sua aplicação não são os mesmos.

54. Enquanto o reconhecimento da impenhorabilidade do bem de família, seja urbano ou rural, pressupõe prova de que o imóvel serve de moradia à entidade familiar (art. 1<sup>o</sup> da Lei 8.009/90), os requisitos para obstar a constrição judicial sobre a pequena propriedade rural são aqueles dispostos no art. 5<sup>o</sup>, XXVI, da CF/88, reproduzidos no art. 833, VIII, do CPC/2015, e já referidos.

55. Traçadas essas considerações, da leitura da impugnação à penhora, depreende-se que os devedores sustentam a impenhorabilidade do imóvel rural por se tratar de pequena propriedade rural. Para elucidar, confira-se os seguintes trechos da petição:

“A propriedade penhorada é utilizada pelos Executados e seus familiares para trabalhar. Fazem uso da terra penhorada para trabalhar e cultivar, para prover o sustento familiar.

O art. 5<sup>o</sup>, inciso XXVI, da CR/88, prevê que:

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

Segundo o art. 4<sup>o</sup>, alínea “a” da Lei 8.629/1993, a pequena propriedade rural é a área compreendida entre um e quatro módulos fiscais, sendo que o cálculo do módulo fiscal é definido pelo Incra, em cada município, tomando-se por base o art. 4<sup>o</sup> do Decreto 84.685/1980. Na oportunidade junta-se a tabela disponibilizada pelo INCRA, que confirma que a propriedade do embargante se enquadra no conceito de pequena propriedade rural.

O art. 4, inciso II, da Lei 4.504/64, prevê ser a “propriedade familiar” o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso

social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com ajuda de terceiro.

De acordo com a tabela do INCRA, o módulo fiscal na Comarca de Carangola e na cidade de Fervedouro é 28ha. Já a propriedade penhora é de área de 11.51.81 ha.

(...)

Os Executados são casados e possuem filhos. A família toda trabalha na propriedade objeto da penhora, sendo que o sustento da família é retirado da exploração da propriedade rural ora penhorada por este juízo. Inquestionável que a hipótese trazida à baila é atraída pela norma contida no art. 833, inc. VIII, do CPC, que diz que:

Art. 833. São impenhoráveis:

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (e-STJ, fls. 215-218)

56. Era sob essa ótica, então, que o TJ/MG deveria ter apreciado a questão. Isso significa que, diversamente do entendimento sublinhado no aresto recorrido, para a aplicação da norma prevista no art. 833, VIII, do CPC/2015, é prescindível que o executado resida no local e que o débito seja decorrente da atividade agrícola. É suficiente a comprovação, pelo executado, de que a propriedade é pequena e destinada à produção rural para subsistência da família.

57. O primeiro requisito está preenchido na hipótese em julgamento, porquanto a decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau e o acórdão referem que a propriedade rural penhorada não corresponde a sequer um módulo fiscal do Município de Carangola/MG (e-STJ, fls. 38-41 e fls. 263-270).

58. Já com relação ao segundo requisito legal, a Corte Estadual entendeu inexistir comprovação de que a terra é explorada pela família (e-STJ, fl. 267). Desconsiderou-se, no entanto, que o ora recorrido, em sua manifestação acerca da impugnação à penhora, não se insurgiu contra a alegação dos ora recorrentes no sentido de que o bem constrito é responsável pela subsistência da família.

59. Conforme realçado nas razões do especial, o exequente limitou-se a aduzir não ser possível o cancelamento da penhora, porque os executados são proprietários de outros bens imóveis. Veja-se o seguinte trecho da petição:

O imóvel em questão só poderia ser alcançado pelo manto da impenhorabilidade se fosse o único de posse e propriedade dos postulantes (e-STJ, fl. 127)

60. Isso significa que o exequente não se desincumbiu do seu ônus de impugnação específica. Consequentemente, a alegação de fato de que o imóvel é explorado pela família tornou-se incontroversa, sendo dispensável a produção de prova. Afinal, “a confissão [rectius: admissão] gera duas consequências: a dispensa de prova e a presunção de veracidade da alegação de fato confessada” (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz e MITIDIERO, Daniel. *Novo Código de Processo Civil Comentado*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 399).

61. Destarte, o segundo pressuposto também está satisfeito.

62. Ocorre que, como visto, o acórdão impugnado ainda apontou um outro óbice ao reconhecimento da impenhorabilidade: o fato de os executados serem proprietários de outros imóveis rurais. Mas, a Corte Estadual não averiguou se os terrenos são contínuos e, não sendo, se também são explorados pela família.

63. Impõe-se, assim, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, em novo julgamento do recurso de agravo de instrumento, reaprecie esse fato, seguindo a orientação definida no item II. II, *supra*.

64. Como consequência, resta prejudicado o pleito subsidiário de substituição do bem penhorado.

#### *V. Da multa por embargos manifestamente protelatórios*

65. Ao examinar os embargos declaratórios opostos pelos ora recorrentes, o TJ/MG entendeu tratar-se de recurso meramente protelatório e, por conseguinte, aplicou a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, à razão de 1% sobre o valor da causa.

66. Segundo a jurisprudência desta Corte, é correta a aplicação da penalidade prevista no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, quando as questões tratadas foram devidamente fundamentadas na decisão embargada e ficou evidenciado o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração.

67. As questões suscitadas em sede de embargos declaratórios já haviam sido examinadas pelo Tribunal Estadual, circunstância que evidencia seu caráter meramente protelatório.

68. Assim, deve ser mantida a multa aplicada.

#### *VI. Conclusão*

69. Forte nessas razões, *conheço em parte* do recurso especial e, nessa extensão, *dou-lhe parcial provimento*, para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de

origem para que, em novo julgamento do recurso de agravo de instrumento, verifique se os outros imóveis de propriedade dos recorrentes são contínuos ou não à propriedade penhorada, à luz da orientação delineada neste voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.880.319-SP (2020/0148958-0)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Telefônica Brasil S.A

Advogados: Igor Bimkowski Rossoni - RS076832

Carlos Eduardo Baumann - SP107064

Pedro Henrique Magalhães Marcolin e outro(s) - RS111393

Recorrido: Eliseu Taliante

Advogado: Miler Franzoti Silva - SP221265

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC/2015. Contrato de participação financeira em empresa de telefonia. Liquidação individual de sentença coletiva (ACP n. 0632533-62.1997.8.26.0100/SP). Prolação de acórdão genérico pelo Tribunal de origem. Delegação de competência recursal ao juízo de primeiro grau. Descabimento. Negativa de prestação jurisdicional. Ocorrência. Nulidade do acórdão recorrido.

1. Controvérsia acerca da validade de acórdão genérico prolatado pelo Tribunal 'a quo', delegando ao juízo de primeiro grau a atribuição de aplicar o referido acórdão ao caso concreto, sob a justificativa da existência de multiplicidade de recursos versando sobre questões atinentes à liquidação da sentença proferida na ação civil pública n. 0632533-62.1997.8.26.0100/SP.

2. Nos termos do art. 489, § 1º, inciso V, do CPC/2015, não se considera fundamentada a decisão ou acórdão que "se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos

determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

3. Imprescindibilidade, no exercício da jurisdição em caráter difuso, da resolução das questões atinentes à especificidade do caso sob julgamento. Doutrina sobre o tema.

4. Inobservância da regra do art. 489, § 1º, inciso V, do CPC/2015 no caso concreto.

5. Inviabilidade de delegação de competência funcional hierárquica ao juízo de primeiro grau para aplicar o referido acórdão genérico ao caso dos autos, em virtude da ausência de previsão legal.

6. Recomendação para que seja instaurado incidente de demandas repetitivas no Tribunal de origem para enfrentar de maneira uniforme a multiplicidade de recursos identificada naquele sodalício.

7. Anulação do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional, restando prejudicado o mérito recursal.

8. *Recurso especial provido.*

## ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 20.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Telefônica Brasil S.A.* em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

*Agravo Interno Controvérsia a respeito da decisão monocrática que definiu o método dos cálculos na liquidação envolvendo a Telefônica Ausência das nulidades alegadas pela agravante Mérito. Juros de Mora incidentes a partir da citação do devedor na fase de conhecimento REsp 1.689.245/SP. Agravo Interno desprovido. (fl. 141)*

Em suas razões, alega a parte recorrente violação aos arts. 489, inciso II, 503, *caput*, e 509, § 4º, do CPC/2015, sob os argumentos de: (a) negativa de prestação jurisdicional; (b) ausência de previsão no título executivo da dobra acionária, dos dividendos e dos juros sobre capital próprio.

Contrarrazões às fls. 181/7.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, o recurso especial merece ser provido.

O presente recurso se origina de agravo de instrumento interposto no curso de liquidação individual da sentença coletiva proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 0632533-62.1997.8.26.0100, que tramitou perante a 15ª Vara Cível do Fórum Central Cível da Comarca de São Paulo.

O título executivo formado nessa ação coletiva foi lavrado com a seguinte parte dispositiva:

[...] condenando, ainda, as rés solidariamente a: 1) *a emitir as ações, de acordo com o valor dos contratos integralizados*, consistentes nas ações preferenciais e ordinárias, entregando-as aos subscritores, ou fazendo seu pagamento, na forma mais favorável ao consumidor adquirente de plano de expansão de linha telefônica no Estado de São Paulo, *com base no valor patrimonial*, de conformidade com a obrigação assumida na cláusula 2.1, do contrato denominado de participação financeira em investimentos para expansão e melhoramentos dos serviços públicos de comunicações e outras avenças [...]. (cf. REsp 1.868.740/SP, fl. 5)

No curso da liquidação, a parte ora recorrente se insurgiu, via agravo de instrumento, contra decisão do juízo de origem que determinou: “(i) a entrega de dividendos, complementos, bonificações e demais vantagens que o deveriam ter sido entregues; (ii) a conversão da obrigação em perdas e danos, (iii) que os juros moratórios fossem devidos desde a citação no processo de o conhecimento e (iv) o reconhecimento da dobra acionária” (fl. 3).

O relator do agravo de instrumento no Tribunal de origem proferiu, então, uma decisão monocrática genérica, enfrentando em tese as questões comumente versadas nos recursos oriundos da liquidação da referida sentença coletiva, e delegando ao juízo de origem a adequação do provimento ao caso concreto.

De tão inusitado esse *decisum*, merece transcrição, na parte que interessa ao presente voto:

Em virtude do ingresso de mais de 6.000 recursos atinentes ao cumprimento de sentença do caso Telefônica, a Turma Julgadora decidiu, para dinamizar os trabalhos, *elaborar um voto padrão que abranja o posicionamento definitivo sobre todas as questões incidentes e que entraram em pauta de julgamento.*

Frise-se que poderá ocorrer, sem que se cogite de qualquer nulidade, que de uma mesma decisão sejam interpostos dois agravos de instrumento (do contratante e da Telefônica) e que não serão julgados em um único voto em virtude do excesso de recursos que *impede o apensamento e julgamento conjunto.*

Serão, os casos decorrentes da ACP da Telefônica, decididos isoladamente com esta mesma fundamentação e dispositivos, *competindo ao juiz de primeiro grau reunir tais decisões e proceder ao cumprimento único das determinações desta Corte.*

.....  
A providência, como esposado, justifica-se diante da premente necessidade de concretizar a prestação jurisdicional de modo efetivo a milhares de casos que envolvem o tema, devendo as partes, bem como os juízos monocráticos, aplicar os parâmetros aqui definidos no que couber em dado caso concreto.

.....  
Isto posto, o Tribunal dá provimento, em parte, para determinar que o Juízo de Primeiro Grau, *diante das matérias elencadas e justificadas de forma generalizada*, organize e desenvolva os atos preparatórios da mensuração do *quantum*, a partir dos seguintes capítulos que serão adaptados na fase de cumprimento do Acórdão:

.....  
(fls. 46/7 e 80/1, sem grifos no original)

Contra essa decisão genérica, a parte ora recorrente interpôs agravo interno, alegando nulidade do *decisum*, e deduzindo argumentação de mérito.

Sobre a alegação de nulidade, transcreve-se das razões do agravo interno:

A r. decisão monocrática ressepte-se da presença de dois dos elementos da sentença: o relatório e o dispositivo.

Primeiro, não se declina o que é objeto de julgamento, listando-se, genericamente, diversas questões que já foram submetidas à apreciação dessa e. Câmara, sem qualquer relação com o recurso efetivamente julgado. Eis o que consta no relatório:

.....  
Tampouco há dispositivo. A r. decisão não julga o caso submetido à sua análise, mas determina que as partes e o juiz de 1º grau o façam, em seu lugar:

.....  
(fl. 91)

No julgamento desse agravo interno, o Tribunal de origem rejeitou, de forma lacônica, a preliminar de nulidade e, no mérito, enfrentou, de forma genérica, a controvérsia acerca dos juros de mora, negando provimento ao agravo interno.

Confira-se:

De início, não bastassem as justificativas para o julgamento ter se dado de forma monocrática, em obediência ao art. 932 do CPC, convém consignar que isso não implica em ofensa ao princípio da colegialidade e/ou cerceamento de defesa, pois há possibilidade de interposição de agravo interno, o que permite que a matéria seja reapreciada, afastando os vícios alegados pela agravante, inclusive os de ordem formal da decisão.

No que atine ao mérito, os argumentos não procedem.

Quanto a data de início de incidência dos juros de mora, essa questão foi devidamente tratada no v. acórdão, sendo certo que a decisão colegiada deixou absolutamente cristalino o entendimento no que se refere ao caso narrado, elucidando de forma apropriada os fundamentos que embasaram a decisão, de modo que incabível o presente recurso.

(fl. 142/3)

Em face desse acórdão, a parte ora recorrente interpôs o presente recurso especial, devolvendo a esta Corte Superior a preliminar de nulidade, bem como a controvérsia de mérito relativa à dobra acionária, aos dividendos e aos juros sobre capital próprio.

Assiste razão à ora recorrente no que tange à preliminar de nulidade do acórdão recorrido por negativa de prestação jurisdicional.

Embora a elevada multiplicidade de recursos retratada na decisão monocrática do relator do agravo de instrumento na origem seja algo alarmante,

a ponto de comprometer a capacidade daquele colegiado de prestar jurisdição em tempo razoável, como bem apontou aquele relator, a solução para esse quadro de multiplicidade de recursos não pode escapar dos limites da legalidade.

E, no caso dos autos, a lei processual civil foi flagrantemente desrespeitada, ao se prolatar um acórdão genérico, que apenas elenca os entendimentos pacificados na jurisprudência daquela Corte, sem resolver, efetivamente, as questões devolvidas no caso concreto sob julgamento.

A necessidade de que as decisões judiciais sejam particularizadas, no exercício difuso da jurisdição, é regra basilar do processo civil, encontrando-se enunciada no art. 489, inciso III, e § 1º, incisos III e V, do CPC/2015, abaixo destacados:

*Art. 489. São elementos essenciais da sentença:*

*I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;*

*III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.*

*§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

*I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;*

*II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;*

*III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;*

*IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;*

*V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;*

*VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.*

*§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam*

a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

Em âmbito doutrinário, há unanimidade quanto a esse ponto, como bem asseverou a parte ora recorrente nas razões do apelo nobre, fazendo referência à doutrina de ALEXANDRE FREITAS CÂMARA (fl. 150).

Confira-se:

É que incumbe ao órgão jurisdicional proferir uma decisão que seja a solução do caso concreto, personalizada, e não ter decisões prontas, produzidas para utilização em larga escala, sem respeitar as características de cada caso concreto que seja deduzido em juízo.

Isto é extremamente importante especialmente (mas não apenas) no que diz respeito às demandas de massa, repetitivas. É que não obstante o caráter repetitivo que ostentam, todas elas têm características individuais que são irrepetíveis, e que precisam ser consideradas pelo órgão jurisdicional no momento de se proferir a decisão. (CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro, 4ª ed. ver. e atual. Atlas, São Paulo, 2018, p. 284*)

De outra parte, causa espécie a já mencionada determinação do relator para que os juízos de 1ª instância procedam à aplicação do acórdão genérico ao caso concreto. Essa determinação configura delegação de competência jurisdicional (especificamente a competência funcional hierárquica), também sem amparo legal.

Por fim, registre-se que a solução legalmente prevista no CPC/2015 para enfrentar o cenário de multiplicidade de recursos identificado pelo relator do Tribunal de origem é o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR, previsto no art. 976 do CPC/2015, abaixo transcrito:

Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

.....

Trata-se de incidente da competência do próprio Tribunal de origem, que pode ser instaurado por iniciativa do relator, sem necessidade de se aguardar uma afetação de repetitivo por esta Corte Superior, o que, aliás, não parece ser por ora recomendável, uma vez que a multiplicidade de recursos se encontra localizada no Estado de origem, não se tratando, portanto, de uma controvérsia de abrangência nacional, a justificar a fixação de uma tese diretamente nesta Corte Superior.

Recomenda-se, portanto, que seja instaurado um IRDR no Tribunal de origem, respeitada a independência funcional dos magistrados integrantes daquele sodalício.

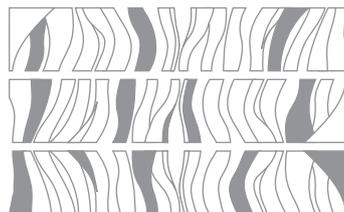
Destarte, o recurso especial merece ser provido.

*Ante o exposto, voto no sentido de **dar provimento** ao recurso especial para anular o acórdão recorrido, determinando que outro seja proferido, com o devido enfrentamento das questões suscitadas pelas partes no caso concreto.*

Em virtude do acolhimento da preliminar de negativa de prestação jurisdicional, fica prejudicada a abordagem do mérito recursal.

Advirta-se para o disposto nos arts. 1.021, § 4º, e 1.026, § 2º, do CPC/2015.

É o voto.



---

**Quarta Turma**



---

**HABEAS CORPUS N. 523.357-MG (2019/0217137-0)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Impetrante: Carlos Eduardo Rosa e outro

Advogados: Gislaíne dos Reis Pereira - MG177548

Carlos Eduardo Rosa - MG188345

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: D D M

Interes.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Substitutivo de recurso ordinário. Admissibilidade em hipóteses excepcionais. Alimentos decorrentes de ato ilícito. Natureza indenizatória. Prisão civil. Não cabimento. Rito executivo próprio. Art. 533 do CPC/15. Ordem concedida.

1. A impetração de *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário somente é admitida excepcionalmente quando verificada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, hipótese dos autos.

2. Os alimentos devidos em razão da prática de ato ilícito, conforme previsão contida nos artigos 948, 950 e 951 do Código Civil, possuem natureza indenizatória, razão pela qual não se aplica o rito excepcional da prisão civil como meio coercitivo para o adimplemento.

3. Ordem concedida.

---

**ACÓRDÃO**

Após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão acompanhando a relatora, a Quarta Turma, por unanimidade, concedeu, de ofício, a ordem de “Habeas Corpus”, nos termos do voto da relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi (Presidente), Luis Felipe Salomão (voto-vista) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 16.10.2020

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais que denegou *habeas corpus* anteriormente impetrado, mantendo ordem de prisão expedida pelo Juiz singular em ação de execução de alimentos, assim ementado:

*Habeas corpus. Prisão civil. Execução de alimentos. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.* Estando a decisão judicial que decretou a prisão civil do paciente em perfeita sintonia com a legislação vigente, respeitados os princípios da legalidade e do devido processo legal, não há que se falar em abuso ou ilegalidade do ato impugnado.

Alegou o impetrante, em suma, que cumpre pena em regime semiaberto, em prisão domiciliar, em virtude do cometimento de homicídio contra a genitora dos exequentes.

Afirma que desde 2005 foi obrigado a arcar com pensão alimentícia mensal de 3 salários mínimos aos filhos da vítima, além de ter sido condenado em ação de indenização de danos morais e lucros cessantes cumulados com alimentos, quantia que hoje alcança montante superior a oitocentos mil reais. Por este motivo, teve todas as suas propriedades bloqueadas, para a constituição de capital em favor dos filhos da vítima, e garantir a execução da sentença de indenização datada de 2006 (e-STJ fl. 5).

Argumentou que é indevida a prisão civil por alimentos devidos em virtude da prática de ato ilícito.

Informou que os exequentes são maiores de idade e que sofreu no final de 2018 derrame cerebral, não exercendo atividade remunerada que sequer supra integralmente suas necessidades suportadas por familiares. Afirma que está em trâmite ação revisional de alimentos perante a primeira vara cível de Monte Carmelo.

Decisão de fls. 38/39 e-STJ, por meio da qual a Presidência desta Corte indeferiu pedido liminar, requisitando informações ao Tribunal de origem.

Informações prestadas às fls. 42-48, nas quais esclarecido que fora determinada a prisão civil por inadimplemento da obrigação de prestar alimentos aos filhos da vítima do homicídio, em novembro de 2013, a qual não foi efetivada face ao cumprimento de pena estabelecida pelo juízo criminal. Mas após a progressão do paciente para o regime semiaberto foi deferida a expedição de novo mandado de prisão em 2018, contra o qual se opôs o impetrante. Sustentou que diante do inadimplemento da obrigação alimentar, não negado pelo impetrante, a prisão do devedor é mera consequência jurídica do descumprimento, ressalvando que as possibilidades do alimentante, bem como as necessidades dos alimentados devem ser discutidas em ação própria.

Parecer do Ministério Público Federal (e-STJ fls. 42-48), o qual opinou pelo não conhecimento do habeas corpus por se tratar de medida substitutiva do recurso cabível, não havendo ilegalidade manifesta a ser corrigida.

Às fls. 71/74 e-STJ, deferi o pedido liminar para a expedição de salvo conduto até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*.

Às fls. 83-88, o paciente reitera o pedido de concessão da ordem, juntando cópia de sentença extintiva sem exame de mérito da ação revisional de alimentos, ante o fundamento de que, em se tratando de obrigação alimentar de cunho indenizatório (pensão por ato ilícito), não é possível a revisão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Inicialmente, cumpre afastar a preliminar de não conhecimento levantada pelo MPF.

Como sabido, o *habeas corpus* não pode ser utilizado como sucedâneo do recurso legalmente cabível, visto que medida excepcional e extrema.

Saliento, contudo, que, como reconhecido pelo Ministério Público, é assente perante esta Corte que “a existência de vício formal na impetração não dispensa o julgador de analisar a possibilidade de concessão da ordem de ofício, na hipótese de flagrante ilegalidade ou abuso de poder” (HC 525.378/RJ, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 17/9/2019, DJe 11/10/2019), a qual reputo configurada.

Com efeito, no caso presente discute-se questão estritamente de direito, a saber, a legalidade da ordem de prisão civil por alimentos devidos em virtude da prática de ato ilícito, decretada pelo juízo e mantida pelo Tribunal já sob a égide do novo CPC.

Para a adequada compreensão da matéria, transcrevo abaixo os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para denegar a ordem (fls. 18/23 e-STJ):

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de D.D.M. visando à revogação do mandado de prisão civil.

*Os impetrantes afirmam que o paciente cumpre pena em regime aberto em virtude de condenação proferida no juízo criminal pela prática do crime de homicídio contra a genitora dos exequentes.*

*Narram que o paciente teve todas as suas propriedades bloqueadas para constituição de capital em favor dos filhos, garantindo a execução da sentença proferida em ação de indenização por danos morais.*

Salientam que em todos os procedimentos judiciais foram negados ao executado e a seu cônjuge os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual os mesmos vêm sofrendo cerceamento de defesa. Registram que o mandado de prisão referente ao débito alimentar foi cumprido em setembro de 2016. Destacam que não há nos autos novos pedidos, tampouco a juntada de cálculos do débito atualizado, tendo o novo mandado sido expedido por equívoco. Alegam que o paciente não possui mais condições de arcar com os alimentos arbitrados.

Requerem a concessão de liminar com a conseqüente revogação do mandado de prisão civil expedido em desfavor do paciente (documento n. 01).

(...)

*A autoridade apontada como coatora apresentou informações sustentando, em síntese, que o paciente nunca foi preso em razão dos autos n. 0431.13.001612-1, “não obstante as decisões determinando a sua prisão” e que “não quitou o débito alimentar”, tendo, ainda, juntado cópia das decisões citadas (documentos n os 33/37).*

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem (documento n. 41).

A ação de *habeas corpus* se revela o meio eficaz para impugnar ato proferido de forma ilegal ou com abuso de poder, “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade” (artigo 5º, LXVIII, CRFB).

Ao tutelar a liberdade, a ação de índole constitucional visou garantir ao paciente, o direito de ir e vir dentro do território nacional, sem que fosse surpreendido por ato arbitrário que ameaçasse seu direito de locomoção, prestigiando o disposto no artigo 5º, inciso XV, da CRFB.

De acordo com o artigo 5º, LXVII, da CR, “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (destaquei).

A propósito, o artigo 528 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que o devedor de alimentos poderá ser preso pelo prazo de um a três meses em razão da existência de débito alimentar que compreenda as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (§§ 3º e 7º).

No mesmo sentido, consoante entendimento jurisprudencial sumulado, para se afastar a prisão deve ser demonstrado o adimplemento integral do valor judicialmente estabelecido, não bastando o pagamento parcial das prestações alimentares vencidas, uma vez que o débito compreende também as parcelas vincendas no curso da execução:

O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (Súmula 309/STJ, DJ 19.04.2006).

Dessa forma, se o executado inadimplir as parcelas que se vencerem no curso do processo, poderá, novamente, ser ordenada sua prisão, visto que mantido o descumprimento da obrigação ora exigida.

*No caso dos autos, inexistente qualquer documento que ateste o pagamento integral da obrigação alimentar, outrossim, o inadimplemento da obrigação alimentar não é negado.*

*Não havendo o pagamento integral da obrigação alimentar, a prisão do paciente é mera consequência jurídica do débito não quitado em momento oportuno.*

Com a devida vênia, o presente caso não apresenta particularidade que autoriza a concessão da ordem pleiteada.

*Destaco que o fato de o paciente estar cumprindo pena em regime aberto em razão de sentença penal condenatória não o impede nem o desobriga em relação aos alimentos devidos aos filhos, não impedindo, por consequência, a sua prisão civil.*

*Outrossim, ressalvo que as possibilidades do alimentante, bem como as necessidades dos alimentados, devem ser discutidas em ação própria, não cabendo a sua análise na estreita via desta ação constitucional.*

A propósito, registro que irregularidades no trâmite processual da execução de alimentos ou de outra ação relacionada devem ser apresentadas ao juízo de origem, que é o competente para saná-las.

Anoto que, desde março de 2013, o alimentante se encontra inadimplente e os alimentandos buscam receber os valores devidos a título de alimentos, tendo o executado sustentado sua inadimplência na alteração de sua capacidade financeira, em razão da mudança de trabalho (documentos n. 05/06).

(...)

Por fim, anoto que o colendo *Superior Tribunal de Justiça* já concluiu pela possibilidade de o devedor de alimentos cumprir o decreto prisional em seu domicílio quando configurada situação excepcional, tal como quando o paciente demonstra ter sido acometido por doença grave que inspira cuidado médico impossível de ser prestado no estabelecimento prisional (RHC 86.842/SP, julgado em 17/10/2017, DJe 19/10/2017), situação não comprovada na espécie.

Como sabido, os alimentos, de acordo com a causa de sua origem, podem ser classificados em três espécies, quais sejam, legítimos (devidos por força de vínculo familiar estabelecido em lei), voluntários/negociais (derivados de negócio jurídico) ou indenizatórios (em razão de ato ilícito).

A obrigação alimentícia, consubstanciada no dever de prestar assistência aos familiares, possui assento no artigo 229 da Constituição Federal de 1988:

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

O atual Código Civil, seguindo a mesma linha da legislação civil anterior, foi expresso ao elencar como causas jurídicas do dever de prestar alimentos o parentesco natural/civil e o vínculo familiar criado por ocasião do casamento ou união estável:

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

Os alimentos decorrentes de ato ilícito, por sua vez, são considerados de forma expressa como indenização, conforme se verifica da leitura dos seguintes artigos do CC/02:

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

(...)

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional, por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

Discute-se, nos presentes autos, se o rito prescrito no art. 528 do CPC/2015, no capítulo intitulado “Do cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos” - notadamente o respectivo §3º, segundo o qual se o executado não pagar no prazo assinado no *caput*, ou a justificativa apresentada não for aceita, o juiz “decretar-lhe a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses” - tem aplicação às execuções de sentenças indenizatórias de ato ilícito.

Observo que o §8º do mesmo artigo faculta ao exequente optar por promover a execução da sentença ou decisão desde logo nos termos do rito do cumprimento de sentença condenatória à obrigação de pagar quantia certa (art. 523 e seguintes), caso em que não será admissível a prisão do executado e, recaindo a penhora em dinheiro, a concessão de efeito suspensivo à impugnação não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

A propósito da obrigação de prover a subsistência dos dependentes da vítima de ato ilícito, de natureza diversa da obrigação alimentar de direito de família, é esclarecedor o voto do Ministro Orosimbo Nonato, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 8.388:

*O caso dos autos não é, propriamente, de obrigação de prestação de alimentos derivada do vínculo do parentesco – iure sanguinis. É de indenização que consiste na recomposição, quanto possível, do status quo anterior ao prejuízo. A alusão a alimentos serve, no caso, de simples ponto de referência, de base de cálculo da indenização e para indicação dos beneficiários.*

A melhor fundamentação que posso dar a esse entendimento consiste na transcrição desse ensinamento do **Aguiar Dias**:

O art. 1.537, n. II do Cod. Civ. ... teve outro efeito pernicioso sobre o problema da reparação do dano. Parece-nos abusivamente ampliativo o

entendimento quo se tem dado a essa norma. *Do fato de se referir o código à pessoa a quem o defunto “devia alimentos”, não se pode concluir que a indenização só se conceda como pensão alimentar. O direito à reparação é um ativo que figura no deve-haver do credor, cujo patrimônio integra como qualquer outro título do crédito.* Tanto não é razoável a opinião que combatemos que os juízos, em constante unanimidade, não estabelecem nas condenações que não poderiam deixar de apoiar, se realmente se tratasse: - a) os alimentos são variáveis..., podem ser aumentados, diminuídos ou suspensos, de acordo com as condições de riqueza do alimentário. Ora, na jurisprudência brasileira, nossa busca meticulosa não encontrou um só caso em que o juiz admitisse a variabilidade da Indenização conforme a mudança dos haveres do credor. Existem... julgados que restringem a indenização no tempo: - aos filhos, enquanto menores, à mulher, enquanto não contrair segundas núpcias. Mas, nenhuma limitação no “quantum”. Nem devedor algum Jamais conseguiu revisão na indenização paga ou em curso de pagamento, a pretexto do que o alimentário recebera herança ou tivesse melhorado suas condições econômicas, o que é verdade também em relação ao credor; b) por serem variáveis, os alimentos não podem ser deferidos a pessoas abastadas. Mas, este motivo jamais foi aceito como capaz de elidir o direito à indenização; c) os alimentos, por seu próprio caráter, são deferidos de uma só vez...; a indenização é sempre deferida a título definitivo, quer seja em um total determinado, quer seja sob a forma de pensões; d) ainda que alguém substitua, e até com vantagem, o prestador de alimentos, nem assim se aceita esse fato como elisivo da obrigação de indenizar, mesmo porque a obrigação alimentar pode ser contestada, em face do direito do alimentário à indenização, visto que os alimentos estão condicionados à necessidade do reclamante; e) o obrigado a indenizar que, porventura, seja prestador do alimentos, não poderia isentar-se daquela obrigação, invocando a prestação de alimentos; f) pensões, seguros, etc., não influem na indenização. (Da Resp. Civ., II, n. 230)

São razões inconfutáveis e que levam indesejavelmente ao remate de quem, como disse, ainda, o jovem e douto jurista, “os alimentos se consideram precisamente em função de uma tábua de índices matemáticos para fixação de indenização” (liv. Cit., pag. 329, nota 1395). Trata-se, pois, em suma, de indenização, calculada pelos alimentos.

No mesmo sentido, confirmam-se: RE 85.575; RE 96.879; RE 60.720; RE 84.319.

Na atualidade, analisando os dispositivos pertinentes do Código Civil vigente, segue a mesma linha a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho, em seu livro “Programa de Responsabilidade Civil”:

*A alusão a alimentos contida no inciso II do dispositivo em comento é simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos beneficiários. Tem por finalidade orientar o julgador para o quantum da indenização. Não se trata de prestação de alimentos, que fixa em proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e sim de indenização, que visa reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito. Este sempre foi o entendimento da doutrina e do Supremo Tribunal Federal quando a matéria ainda era da sua competência: “a obrigação de indenizar não se converte em obrigação de prestar alimentos, servindo a remissão a estes de simples ponto de referência para o cálculo de indenização e para a determinação dos beneficiários” (RE 8.388, RT 185/986). (Editora Atlas S.A., 11ª Edição. Págs. 160/161)*

Com base nessa premissa, da distinção entre obrigação alimentar propriamente dita e obrigação de ressarcimento de prejuízo decorrente de ato ilícito, parte expressiva da doutrina sustenta que somente no primeiro caso (obrigações de direito de família) é cabível a prisão civil do devedor de obrigação de prestar alimentos.

Nessa linha, entre outros, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, L. J. C.; OLIVEIRA, R. A. ; BRAGA, P. S. . Curso de Direito Processual Civil - v. 5 - execução - reescrito com base no CPC-2015. 9. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019. v. 5. p. 744 e Felipe Cunha de Almeida “(Im)Possibilidade da Prisão Civil pelo Descumprimento da Obrigação Alimentar Decorrente da Prática de Ato Ilícito: um Paralelo com os Alimentos Oriundos do Direito de Família: Doutrina e Jurisprudência”. In: “Revista Jurídica. Ano 65 – Julho de 2017 – N. 477.”

Esse entendimento é corroborado pela circunstância de que o CPC em vigor apresenta regra específica destinada a reger a execução de sentença indenizatória que incluir prestação de alimentos:

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Flávio Tartuce, em artigo publicado pela Carta Forense, sustenta que o novo CPC, previu forma específica de execução dos alimentos indenizatórios em seu artigo 533 e, portanto, insuscetível de alargamento:

Pois bem, questão que sempre foi debatida entre os civilistas e processualistas diz respeito à possibilidade de se pleitear a prisão civil do devedor desses alimentos indenizatórios, com fulcro no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988. Nossa jurisprudência superior vinha se posicionando de forma contrária à sua viabilidade, pois os únicos alimentos que fundamentam a possibilidade de prisão civil são os familiares, devidos nos casos de parentesco, casamento ou união estável (art. 1.694 do Código Civil), posição que é compartilhada por este autor.

(...)

Essas são as regras e sanções previstas para os alimentos indenizatórios, decorrentes do ato ilícito, sem qualquer menção à prisão civil. Sendo assim, não cabe ao julgador fazer interpretações extensivas para cercear a liberdade da pessoa humana, ainda mais em uma realidade em que defende um Direito Civil Constitucionalizado e Humanizado. Reitere-se a posição anterior, consolidada no sentido de que prisão civil somente é possível nas situações de inadimplemento da obrigação relativa aos alimentos familiares. Esperamos que essa conclusão continue sendo o posicionamento da nossa jurisprudência superior. (TARTUCE, Flávio. Prisão civil em alimentos indenizatórios: posição contrária. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 11/5/2020)

É certo, porém, que a matéria não tem unanimidade na doutrina, do que é exemplo a opinião de Cássio Scarpinella Bueno, invocada no parecer da Subprocuradora-Geral da República Samantha Chantal Dobrowolski. Segundo o celebrado doutrinador, à falta de restrição na lei, as regras aplicáveis à execução de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos devem ser aplicadas indistintamente aos alimentos definitivos ou provisórios, e também aos alimentos legítimos ou indenizativos, “sendo indiferente, portanto, qual seja a origem dos alimentos; se das relações do direito das famílias, da prática de atos ilícitos ou, ainda, relativos a verbas de subsistência do credor

como ocorre, por exemplo, com ganhos relativos à sua subsistência e de sua família, aí incluídos, até mesmo, os honorários recebidos pelos profissionais liberais, dentre eles os advogados (art. 85, § 14)”. (Manual de Direito Processual Civil, 2ª ed, Saraiva, 2016, fl. 506).

Também José Miguel Garcia Medina, em seu Código de Processo Civil Comentado, manifesta-se no sentido da admissibilidade da prisão civil em relação a alimentos indenizativos, estabelecendo, todavia, interessante distinção:

Temos sustentado que a prisão civil pode ser manejada também em relação a alimentos indenizativos (cf. o que escrevemos em Execução Civil, 2 ed., cit., item 24.5.1; no mesmo sentido, Araken de Assis, Comentários... cit., vol. VI, n. 114.2, p, 270-271). Com efeito, os dispositivos legais que regulam a matéria não fazem qualquer limitação à possibilidade de utilização desta medida executiva também quanto à obrigação alimentar decorrente de ato ilícito. No caso, deve o juiz distinguir a que título se está definindo a indenização, pois a condenação pode ter por fim apenas a reparação de danos sofridos pelo demandante (por exemplo, nos casos de indenização decorrente de morte de filho, em que o *quantum* é calculado tomando-se por base os rendimentos que o mesmo obteria até quando atingisse determinada idade; se, em situação como a ora exemplificada, a execução tem por objeto o recebimento do valor integral, fica evidente que tal indenização não tem caráter propriamente alimentar). O mesmo não ocorre no entanto, nos casos em que o juiz condena o réu ao pagamento de “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia” (cf. art. 948, II, do CC), podendo, nesse caso fixar liminarmente a pensão alimentícia devida. É o que pode acontecer, por exemplo, no caso em que os dependentes ajuízam ação contra o autor do homicídio, pleiteando a fixação liminar de pensão alimentícia necessária à sua subsistência. Nesse caso, embora a pensão não seja devida em virtude de vínculo familiar, mas em decorrência de responsabilidade civil por ato ilícito, pensamos que prepondera o seu caráter alimentar sobre o indenizatório, razão pela qual a medida coercitiva ora estudada poderá ser aplicada. (RT, 6ª edição, p. 916-17).

A esse respeito, lembro que a obrigação de pagamento de pensão aos genitores da vítima tem por pressuposto, na jurisprudência do STJ, a circunstância de se tratar de família de baixa renda, onde há a expectativa de que o filho falecido passaria a contribuir para o sustento dos pais. À rigor, essa jurisprudência, no caso de filho menor de 14 anos, consiste em assistemático caso de pagamento de danos hipotéticos, pois não se pode garantir que o menor viria, de fato, ao atingir a idade em que é permitido o trabalho, a contribuir para o sustento dos seus pais. Essa ponderação, ao meu sentir, infirmaria, no caso, o próprio cabimento da indenização por lucros cessantes (pensão) -

construção jurisprudencial surgida no STF, em época em que não era admitida a condenação por dano moral puro em caso de homicídio, a fim de que não ficasse indene a morte de menores - mas não desnatura o título que justificou sua concessão, como prestação de alimentos ao parente da vítima cuja hipotética dependência no futuro se presume de forma absoluta. Reconheço, porém, que essa engenhosa distinção tem o mérito de permitir a prisão apenas em hipóteses mais excepcionais, em que o falecido realmente provia o sustento da família, do que do acolhimento da amplíssima tese de Cássio Scarpinella Bueno resultaria.

Feito esse parênteses, observo que realmente, como acentuado por Cássio Scarpinella Bueno e por José Miguel Garcia Medina, entre outros doutrinadores, o art. 528 do CPC/2015, assim como o art. 733 do CPC/73, ao estabelecer a possibilidade de decreto de prisão em caso de não pagamento injustificado da pensão, não faz diferença entre a obrigação alimentar de direito de família e a decorrente de ato ilícito.

Penso, todavia, que é manifesta a distinção entre a obrigação de prestar alimentos em derivada de vínculo familiar e a decorrente da condenação a compor os prejuízos causados por ato ilícito.

Com efeito, os “alimentos” indenizatórios são arbitrados em quantia fixa, pois são medidos pela extensão do dano, de forma a ensejar, na medida do possível, o retorno ao *status quo ante*. Ao contrário, os alimentos civis/naturais devem necessariamente levar em consideração o binômio necessidade-possibilidade para a sua fixação, estando sujeitos à reavaliação para mais ou para menos, a depender das vicissitudes ocorridas na vida dos sujeitos da relação jurídica. O enriquecimento episódico do alimentante, por receber uma herança ou ganhar na loteria, por exemplo, não seria causa para o incremento da obrigação indenizatória, eis que ela tem como limite o dano material a ser ressarcido. Por outro lado, como lembrado por Aguiar Dias, a possibilidade de o dependente da vítima ter sua manutenção satisfatoriamente assegurada de outra forma, por terceiros ou à custa de seu próprio patrimônio, não eximiria o causador do dano de prover o seu sustento. Essa mesmas circunstâncias, ao revés, justificariam a revisão de obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes.

Considero que, embora nobre a intenção do intérprete, e sem descurar da possível necessidade do credor dos alimentos indenizatórios, não é dado ao Poder Judiciário ampliar as hipóteses de cabimento de medida de caráter excepcional e invasiva a direito fundamental garantido pela Constituição Federal.

O Ministro Alexandre de Moraes, ao tratar do tema em seu livro de direito constitucional, leciona que a prisão civil, disciplinada no artigo 5º, LXVII, da

Constituição Federal, é medida excepcional e taxativa, não sendo possível o seu alargamento sequer pelo legislador ordinário.

E assim conclui:

*(...) qualquer equiparação legal à uma dessas possibilidades não retirará seu substrato de validade diretamente da Constituição e, conseqüentemente, será inconstitucional, como ocorria com a possibilidade de prisão civil por falta de pagamento de pensão alimentícia decorrente de ação de responsabilidade civil ex delicto (...)* (MORAES, Alexandre de. "Direito Constitucional". São Paulo: Atlas, 2016. 32ª Ed. Págs. 128/129 e-STJ)

Cumprе ressaltar que o alargamento das hipóteses de prisão civil, para alcançar também prestação de alimentos de caráter indenizatório, chegando a se estender, no limite proposto por Cássio Scarpinella Bueno, a todos os credores de salários e honorários profissionais, acaba por enfraquecer a dignidade excepcional, a força coercitiva extrema, que o ordenamento jurídico, ao vedar como regra geral a prisão por dívida, concedeu à obrigação alimentar típica, decorrente de direito de família, a qual, em sua essência, é sempre variável de acordo com as necessidades e possibilidades dos envolvidos.

Essa foi a orientação pacífica da jurisprudência deste Tribunal sob a égide do CPC/73:

*Habeas corpus. Alimentos devidos em razão de ato ilícito. Prisão civil. Ilegalidade.*

1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito.

2. Ordem concedida.

(HC 182.228/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 1/3/2011, DJe 11/3/2011)

*Habeas corpus. Prisão civil. Alimentos devidos em razão de ato ilícito. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida.*

(HC 92.100/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 1/2/2008, p. 1)

*Alimentos. Prisão. A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se a fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito.*

(REsp 93.948/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 2/4/1998, DJ 1/6/1998, p. 79)

Habeas corpus. *Prisão civil. Indenização por ato ilícito.*

A possibilidade de imposição de prisão civil em decorrência de não pagamento de débito alimentar não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito. Precedentes.

Ordem concedida.

(HC 35.408/SC, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 29/11/2004, p. 314)

Na mesma trilha, o Ministro Luis Felipe Salomão, em recente decisão publicada no HC 531.034 em 10/9/2019, na qual se analisou a decretação de prisão civil em caso idêntico a este, consignou que, “ainda que a sistemática do código de 2015 tenha admitido a imposição de medidas coercitivas atípicas, não se pode perder de vista que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que resguarda, de maneira absoluta, o direito de ir e vir, em seu art. 5º, XV.”

Entendo, portanto, que se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal para a concessão da ordem.

Em face do exposto, concedo a ordem de ofício em favor do paciente.

Comunique-se, com urgência, ao Tribunal de origem.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Cuida-se de *habeas corpus* impetrado por Carlos Eduardo Rosa e outro em favor de D. D. M. contra acórdão da 6ª Câmara Cível do TJMG, assim ementado:

Habeas corpus. *Prisão civil. Execução de alimentos. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada.* Estando a decisão judicial que decretou a prisão civil do paciente em perfeita sintonia com a legislação vigente, respeitados os princípios da legalidade e do devido processo legal, não há que se falar em abuso ou ilegalidade do ato impugnado.

Narra que “o paciente é sentenciado em execução penal, pela prática de crime de homicídio, contra a genitora dos exequentes da obrigação alimentar

dos autos de execução em epígrafe 0431.13.001612-1, sendo que desde 2005 foi obrigado a arcar com uma prestação alimentícia mensal de 03 salários mínimos aos filhos da vítima” e que cumpre a pena em regime semiaberto, sendo que “desde o dia 04 de maio de 2018, encontra-se cumprindo pena em prisão domiciliar por tempo indeterminado”.

Destaca que o “paciente também foi alvo de ação de indenização de danos morais e lucros cessantes cumulado com alimentos e condenado nos autos 0431.05.023149-4 a uma quantia exorbitante, que atualmente perfaz o montante superior a 800.000,00 (oitocentos mil reais), fortuna desarrazoada que o executado não tem condições de arcar, diante disto o paciente teve todas as suas propriedades bloqueadas, para constituição de capital em favor dos filhos da vítima, e garantir a execução da sentença de indenização proferida em 2006”.

Aponta que “à época do crime imputado ao executado, o mesmo possuía alguns bens e se tratava de um comerciante conhecido na cidade, e frente a essas condições, tidas como parâmetros foi estipulada o valor da hiper obrigação alimentar [...] e que após sua saída do regime fechado, vem enfrentando uma crise financeira sem precedentes”.

Diz que é “recém egresso do sistema fechado, já idoso, doente, sem dinheiro tem atualmente até mesmo despesas básicas suportadas por familiares, principalmente após os transtornos de saúde adquiridos entre o fim do ano passado e o presente ano”.

Salienta que “no presente momento encontra-se em trâmite revisional de alimentos sob o n. 5000094-27.2019.8.13.0431 na primeira vara cível de Monte Carmelo”.

Sustenta que é indevida a prisão civil por alimentos decorrentes da prática de ato ilícito. Ademais, não é possível a prisão civil, como meio de coerção, quando o paciente já se encontra preso, ainda que por outro fundamento, mesmo que seja em prisão domiciliar.

Por fim, alega que “os exequentes são maiores e capazes de subsistirem suas despesas e não necessitam dos valores a título de alimentação, sendo que toda a tormenta processual soa mais como vingança e forma de impor ao executado uma dupla pena pelo crime praticado no passado, desvirtuando a natureza de proteção e caráter alimentar a que tem direito todos os alimentandos”.

Pedido de liminar indeferido, às fls. 38-39, pelo Min. Presidente João Otávio de Noronha.

Informações prestadas às fls. 42-48.

Instado a se manifestar, o *Parquet* opinou pelo não conhecimento do *writ*, nos seguintes termos:

*Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Pensão alimentícia decorrente de ato ilícito. Inadimplemento. Prisão civil. Admissibilidade. Inteligência do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal/88 e art. 528 do CPC. Medida coativa que objetiva levar o executado ao pagamento do valor em débito, visando à subsistência do alimentando. Não é a origem da dívida alimentícia (por parentesco ou ato ilícito) que autoriza a prisão civil, mas sim a sua finalidade (sobrevivência do alimentando). Exame acerca da situação econômico-financeira do paciente. Inviabilidade. Dilação probatória incompatível com a via eleita. Parecer pelo não conhecimento do writ.*

A Ministra Isabel Gallotti, ao reapreciar o caso, entendeu por deferir a liminar, nos termos da monocrática de fls. 71-74, determinando “a expedição de salvo conduto até o julgamento do mérito do presente *habeas corpus*”.

Na sessão do dia 2 de junho de 2020, a il. Min. Relatora preliminarmente afastou o não conhecimento do *writ* e, no mérito, concedeu a ordem, em suma, pelos seguintes fundamentos: i) é manifesta a distinção entre a obrigação de prestar alimentos derivada de vínculo familiar e a decorrente da condenação a compor os prejuízos causados por ato ilícito; ii) o alargamento das hipóteses de prisão civil, para alcançar também prestação de alimentos de caráter indenizatório, estendendo-se, ainda, a todos os credores de salários e honorários profissionais, acabaria por enfraquecer a dignidade excepcional, a força coercitiva extrema, que o ordenamento jurídico, ao vedar como regra geral a prisão por dívida, concedeu à obrigação alimentar típica, decorrente de direito de família, a qual, em sua essência, é sempre variável de acordo com as necessidades e possibilidades dos envolvidos; iii) ser esse o entendimento pacífico da Corte sob a égide do CPC/73.

Em razão da relevância da *questio*, pedi vista dos autos para melhor análise.

É o relatório complementar.

2. De plano, acompanho a douta Relatora e afasto a preliminar de não conhecimento do *habeas corpus* suscitada pelo *Parquet*, haja vista que se trata de questão eminentemente de direito, cujo mérito, ao menos com relação à jurisprudência relacionada ao CPC/73, é de apontada ilegalidade, na forma dos precedentes colacionados no voto de Sua Excelência.

3. A controvérsia está em definir se, no cumprimento de sentença de alimentos decorrentes de ato ilícito - alimentos indenizatórios -, é possível o uso

da técnica executiva da coerção pessoal - prisão civil - como forma de compelir o devedor a pagar a dívida, notadamente em razão do advento do CPC/2015 (arts. 528 e segs).

O acórdão coator assentou que:

Trata-se de *habeas corpus* preventivo impetrado em favor de D.D.M. visando à revogação do mandado de prisão civil.

Os impetrantes afirmam que o paciente cumpre pena em regime aberto em virtude de condenação proferida no juízo criminal pela prática do crime de homicídio contra a genitora dos exequentes.

Narram que o paciente teve todas as suas propriedades bloqueadas para constituição de capital em favor dos filhos, garantindo a execução da sentença proferida em ação de indenização por danos morais.

Salientam que em todos os procedimentos judiciais foram negados ao executado e a seu cônjuge os benefícios da justiça gratuita, razão pela qual os mesmos vêm sofrendo cerceamento de defesa. Registram que o mandado de prisão referente ao débito alimentar foi cumprido em setembro de 2016. Destacam que não há nos autos novos pedidos, tampouco a juntada de cálculos do débito atualizado, tendo o novo mandado sido expedido por equívoco. Alegam que o paciente não possui mais condições de arcar com os alimentos arbitrados.

Requerem a concessão de liminar com a consequente revogação do mandado de prisão civil expedido em desfavor do paciente (documento n. 01).

[...]

A autoridade apontada como coatora apresentou informações sustentando, em síntese, que o paciente nunca foi preso em razão dos autos n. 0431.13.001612-1, “não obstante as decisões determinando a sua prisão” e que “não quitou o débito alimentar”, tendo, ainda, juntado cópia das decisões citadas (documentos n os 33/37).

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela concessão da ordem (documento n. 41).

A ação de *habeas corpus* se revela o meio eficaz para impugnar ato proferido de forma ilegal ou com abuso de poder, “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade” (artigo 5º, LXVIII, CRFB).

Ao tutelar a liberdade, a ação de índole constitucional visou garantir ao paciente, o direito de ir e vir dentro do território nacional, sem que fosse surpreendido por ato arbitrário que ameaçasse seu direito de locomoção, prestigiando o disposto no artigo 5º, inciso XV, da CRFB.

*De acordo com o artigo 5º, LXVII, da CR, “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (destaquei).*

*A propósito, o artigo 528 do Código de Processo Civil de 2015 prevê que o devedor de alimentos poderá ser preso pelo prazo de um a três meses em razão da existência de débito alimentar que compreenda as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (§§ 3º e 7º).*

No mesmo sentido, consoante entendimento jurisprudencial sumulado, para se afastar a prisão deve ser demonstrado o adimplemento integral do valor judicialmente estabelecido, não bastando o pagamento parcial das prestações alimentares vencidas, uma vez que o débito compreende também as parcelas vencidas no curso da execução:

O débito alimentar que autoriza a prisão civil do alimentante é o que compreende as três prestações anteriores ao ajuizamento da execução e as que se vencerem no curso do processo (Súmula 309/STJ, DJ 19.04.2006).

Dessa forma, se o executado inadimplir as parcelas que se vencerem no curso do processo, poderá, novamente, ser ordenada sua prisão, visto que mantido o descumprimento da obrigação ora exigida.

*No caso dos autos, inexistente qualquer documento que ateste o pagamento integral da obrigação alimentar, outrossim, o inadimplemento da obrigação alimentar não é negado.*

*Não havendo o pagamento integral da obrigação alimentar, a prisão do paciente é mera consequência jurídica do débito não quitado em momento oportuno.*

*Com a devida vênia, o presente caso não apresenta particularidade que autoriza a concessão da ordem pleiteada.*

*Destaco que o fato de o paciente estar cumprindo pena em regime aberto em razão de sentença penal condenatória não o impede nem o desobriga em relação aos alimentos devidos aos filhos, não impedindo, por consequência, a sua prisão civil.*

Outrossim, ressalvo que as possibilidades do alimentante, bem como as necessidades dos alimentados, devem ser discutidas em ação própria, não cabendo a sua análise na estreita via desta ação constitucional.

A propósito, registro que irregularidades no trâmite processual da execução de alimentos ou de outra ação relacionada devem ser apresentadas ao juízo de origem, que é o competente para saná-las.

Anoto que, desde março de 2013, o alimentante se encontra inadimplente e os alimentandos buscam receber os valores devidos a título de alimentos, tendo o executado sustentado sua inadimplência na alteração de sua capacidade financeira, em razão da mudança de trabalho (documentos n. 05/06).

[...]

Por fim, anoto que o colendo *Superior Tribunal de Justiça* já concluiu pela possibilidade de o devedor de alimentos cumprir o decreto prisional em seu domicílio quando configurada situação excepcional, tal como quando o paciente demonstra ter sido acometido por doença grave que inspira cuidado médico impossível de ser prestado no estabelecimento prisional (RHC 86.842/SP, julgado em 17/10/2017, DJe 19/10/2017), situação não comprovada na espécie.

(fls. 18/23 e-STJ)

4. A possibilidade de prisão civil como técnica executiva no cumprimento de sentença de obrigação decorrente de alimentos *ex delicto* sempre dividiu a comunidade jurídica em duas linhas interpretativas: os que defendem a sua aplicação e os que se opõem à medida extrema.

Por todos, vale conferir dois doutrinadores do assunto, cada um advogando a sua vertente (inclusive com o escólio de doutrinadores clássicos e estrangeiros):

Enfrentando problema análogo, agora quanto à inadmissibilidade da execução de alimentos indenizativos através de desconto, Pontes de Miranda assinalou que os alimentos exequíveis são “quaisquer alimentos a que foi condenada alguma das pessoas a cuja classe ele se refere, sejam alimentos de direito de família, ou alimentos de origem negocial, ou em virtude de indenização por ato ilícito, se o condenado não pagou e nela se incluiu prestação de alimentos”.

[...]

*Não há, todavia, motivo para dela afastar os alimentos indenizativos. Tornados definitivos, mercê da respectiva sentença condenatória - o critério da fonte, que inspira os indenizativos, não exclui o da finalidade, situado na base daqueles -, prestam-se, nesta última qualidade, a sujeitar o obrigado à ameaça psicológica da prisão. E o uso de semelhante mecanismo para haver alimentos definitivos, como acentua Vicente Greco Filho, desconhece impugnações. É claro que, existindo as garantias previstas no art. 533 (capital, caução ou fiança), a execução, ocorrendo o improvável inadimplemento, exigirá o mecanismo da expropriação. A coerção pessoal serve para executar os alimentos indenizativos na hipótese de não existir nenhuma garantia.*

*O verdadeiro espírito da lei é franquear meios executórios mais lesto e eficazes aos alimentários em geral, deixando de discriminá-los em razão da fonte de obrigação alimentar.*

**(ASSIS, Araken de.** *Da execução de alimentos e prisão do devedor.* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 123)

*E, em função de sua excepcionalidade, como meio coercitivo que se dirige contra a liberdade do indivíduo, não se admite a prisão civil por alimentos senão em virtude de norma expressa.*

*Aliás, exatamente por isso, a prisão civil por dívida, como meio coercitivo para o adimplemento da obrigação alimentar, é cabível apenas no caso dos alimentos previstos nos arts. 1.566, III, e 1.694 do CC/2002, que constituem relação de direito de família. Inadmissível, assim, a sua cominação determinada por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade **ex delicto**.*

No direito brasileiro, a Constituição de 1988, mantendo o instituto, deu ênfase, no confronto com o texto constitucional anterior, ao caráter excepcional da prisão, proclamando agora, entre os direitos e garantias individuais, que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia (...)” (art. 5º, LXVII).

A disciplina legal recepcionada encontra-se difusamente estatuída na Lei de Alimentos, cujo art. 19 dispõe que “o juiz, para instrução da causa, ou na execução da sentença ou do acordo, poderá tomar todas as providências necessárias para seu esclarecimento ou para o cumprimento do julgado ou do acordo, inclusive a decretação de prisão do devedor até 60 (sessenta) dias” (g.n.); e o art. 18 faz remissão à execução da sentença de alimentos, “na forma dos arts. 732, 733 e 735 do CPC”.

Mas, assimétrico, prescreve o art. 733 do CPC que, “na execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais, o juiz mandará citar o devedor para, em 3 (três) dias, efetuar o pagamento, provar que o fez ou justificar a impossibilidade de efetuar-lo, § 1º. Se o devedor não pagar, nem se escusar, o juiz decretar-lhe-á a prisão pelo prazo de 1 (um) a 3 (três) meses”.

Em doutrina, condena Mattiolo o arresto pessoal em qualquer de suas modalidade, no pressuposto de que “la personalit  dell’indiv uo umano non   e non pu  essere il *corpus vilis*, sul quale sia lecito fare lo experimentum: essa ha ragione e dignit  di fine, ne pu  essere ridotta alla condizione di semplice mezzo”.

Mas, procurando demonstrar a legitimidade de medidas de constri o pessoal ante a recusa de execu o voluntária da sentença de alimentos, Ripert já havia assinalado que “l’obligation alimentaire est une dette sacrée; il in est d’autres que la loi morale oblige de payer même au prix de plus douloureux sacrifices”.

E Pisapia observa que “toutes les législations modernes reconaissent désormais la nécessité de recourir   la sanction pénale pour assurer le respect et l’accomplissement des obligations qui puisent leur source dans un rapport familial”.

(CAHALI, Yussef Said. *Dos alimentos*. São Paulo: RT, 2013, fls. 737-738)

De outro lado, sob a vigência do *codex* anterior, o STJ pacificou o entendimento de que “  ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obriga o alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito” (HC 182.228/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, *Quarta Turma*, julgado em 1/3/2011, DJe 11/3/2011).

5. Ocorre que o advento do novo diploma processual civil acabou por reacender o debate, mais precisamente em razão da mudança de *locus* topográfico do dispositivo que trata dos alimentos por ato ilícito (art. 533) - que prevê técnica executiva específica voltada à cobrança de alimentos indenizatórios (constituição de capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão e formação de um patrimônio de afetação, impenhorável e inalienável) -, para dentro do Capítulo IV do Título II do Código, voltado ao tratamento jurídico do cumprimento de sentenças que reconheçam a obrigatoriedade de prestar alimentos (arts. 528 e segs)

A atual regulamentação, quase sem alteração em relação ao antigo CPC/73 (art. 475-Q), estabelece que:

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

Tal divergência vem sendo percebida nos Tribunais estaduais, como se observa de julgado do TJRS e outro do TJDFT:

Agravo de instrumento. Execução de alimentos decorrentes de ato ilícito. Sistemática da prisão civil. Possibilidade.

*O CPC/2015 não faz diferença pela origem da obrigação alimentar, se derivados do direito de família (legítimos) ou decorrentes do ato ilícito (indenizativos), tratando de forma genérica o procedimento do “cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos” no Capítulo IV do Título II, Livro*

*I da Parte Especial do código, porque os alimentos são valores que se destinam a fazer frente às necessidades cotidianas da vida, e o que é decisivo para sua fixação é a necessidade do alimentando. A CF/88, em seu artigo 5º, LXVII, também não faz diferenciação entre as fontes da obrigação alimentar, utilizando a expressão “prestação alimentícia”, que compreende ambas. De igual forma, não há qualquer vedação à prisão civil do devedor de alimentos indenizatórios no Pacto de San José da Costa Rica. A classificação jurídico-doutrinária dos alimentos não pode restringir direito fundamental. Além disso, o novo CPC, no art. 139, IV, prevê expressamente que ao juiz cabe a direção do processo, incumbindo-lhe “determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento da ordem judicial”, não excluindo a possibilidade de decretação da prisão civil por inadimplemento de obrigação alimentícia, independentemente da origem, desde que respeitado o rito e exigências dos arts. 528 a 533 do CPC/2015. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Não é razoável tratamento diferenciado ao credor de alimentos indenizatórios, tolhendo-lhe um meio executório (coerção pessoal) que via de regra se mostra efetivo. Possibilidade de execução de alimentos indenizatórios pela sistemática da coerção pessoal, na forma do art. 528, §§ 3º a 7º do NCPC. Doutrina a respeito. Agravo de instrumento provido.*

(Agravo de Instrumento, N. 70071134027, Décima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Roberto Imperatore de Assis Brasil, Julgado em: 26-04-2017)

Agravo de instrumento. Indenização por ato ilícito. Pensão civil provisoriamente fixada. Proporcionalidade com base na remuneração do agravante. Redução indevida. Possibilidade de prisão civil em caso de inadimplência. Impossibilidade. Caráter indenizatório dos alimentos.

1 - Não havendo desproporcionalidade na decisão que fixa alimentos provisórios, a sua manutenção é medida que se impõe.

2 - O artigo 5, inciso LXVII, da Constituição Federal (não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel) tem sido interpretado restritivamente pela doutrina e Jurisprudência Superior, de modo que a utilização da prisão civil, como meio coercitivo da obrigação alimentar, somente se admite nas restritas hipóteses em que o débito alimentar seja oriundo do direito de família.

3 - Consequentemente, entende-se que nas obrigações alimentares de natureza indenizatória, devidas em decorrência de um ato ilícito, como no caso dos autos, se afasta a possibilidade de se decretar a prisão civil do inadimplente do débito alimentar. Precedentes do STJ e do TJDF.

4 - Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

(Acórdão 1265186, 07087334420208070000, Relator: Gilberto Pereira de Oliveira, 3ª Turma Cível, data de julgamento: 15/7/2020, publicado no DJE: 29/7/2020. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

Nesse passo, apesar da alteração legislativa, penso, corroborando o entendimento da Min. Isabel Gallotti, que não é possível elastecer a técnica executiva do aprisionamento civil para o devedor de alimentos decorrentes da prática de ato ilícito.

Com efeito, a simples alteração de localização topográfica do art. 533 do CPC/2015, por si só, não se mostra suficiente a autorizar o rito excepcionalíssimo da coerção pessoal para além das hipóteses decorrentes do direito das famílias, a ponto de alterar todo o sistema que deita raízes sobre a Constituição Federal e em diversos tratados internacionais.

Deveras, em se tratando de direito de liberdade, a técnica executiva da prisão civil deve ter interpretação restritiva, precipuamente porque sua repercussão ocorre diretamente e por afronta aos direitos e garantias fundamentais.

Por conseguinte, sua aplicação deve ser limitada àquela situação para o qual foi expressa e constitucionalmente prevista: o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia decorrente das *relações familiares*.

Trata-se, aliás, do escólio do Min. Alexandre de Moraes, ao comentar o art. 5º, LXVII, em sua obra interpretativa do texto constitucional, *in verbis*:

*Hipóteses estas taxativas, impossibilitando seu alargamento por determinação do legislador ordinário, uma vez que **qualquer equiparação legal a uma dessas possibilidades não retirará seu substrato de validade diretamente da Constituição e, conseqüentemente, será inconstitucional, como ocorria com a possibilidade de prisão civil por falta de pagamento de prestação alimentícia decorrente de ação de responsabilidade ex delicto**, ou ainda, a prisão civil do devedor considerado por ficção legal, como depositário infiel em alienação fiduciária (Decreto-Lei n. 911/69 - STF - Pleno - RE - 466343/SP, rel. Min. Cezar Peluso, 3.12.2008); ou mesmo, na hipótese de depositário considerada a cédula rural pignoratícia (STF - Pleno - HC 92.566/SP - Rel. Min. Marco Aurélio, DJe-104, 5 junho 2009).*

(MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 359)

6. Ademais, em uma interpretação quase autêntica da norma, pode-se concluir que o legislador, assim como dantes, não quis ampliar a técnica que autoriza o cárcere do devedor para os alimentos *ex delicto*.

Isso porque, em meio ao debate dos projetos do CPC/2015, no Congresso Nacional, preponderou o entendimento pela não incidência da técnica executiva mais drástica da prisão civil para os alimentos indenizatórios.

Com efeito, apesar de se ter extraído o termo “*legítimos*” da redação do artigo 531 - que previa que o “disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos *legítimos* definitivos ou provisórios” -, o próprio Senado Federal, por meio da Comissão responsável pela Reforma do CPC, aprovou o relatório final com ênfase de que a prisão civil deverá ser única e restritamente destinada à dívida de alimentos do Direito das Famílias, *in verbis*:

*A definição de ‘alimentos legítimos’, embora vinculada por muitos civilistas aos alimentos de Direito de Família, não encontra previsão legal, o que pode gerar dúvidas quanto ao alcance do dispositivo, razão por que não convém o seu emprego no dispositivo em epígrafe.*

*Dessa forma, assim como o atual art. 733 do CPC não individualiza a espécie de alimentos autorizadores da prisão civil no caso de inadimplência, o novo Código também não o fará, o que desaguará na conclusão de manutenção da orientação jurisprudencial pacificada até o presente momento, firmada no sentido de que o não pagamento de alimentos oriundos de Direito de Família credencia a medida drástica da prisão.*

Aliás, essa é a dicção do inciso LXVII do art. 5º da Carta Magna e do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), as quais somente admitem a prisão civil por dívida, se esta provier de obrigação alimentar.

De mais a mais, os alimentos de Direito de Família são estimados de acordo com a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, de modo que, em princípio, o devedor tem condições de arcar com esses valores. Se não paga os alimentos, é porque está de má-fé, ao menos de modo presumido, o que torna razoável a coação extrema da prisão civil em prol da sobrevivência do alimentado.

*Já os alimentos indenizativos (aqueles que provêm de um dano material) são arbitrados de acordo com o efetivo prejuízo causado, independentemente da possibilidade do devedor. Dessa forma, a inadimplência do devedor não necessariamente decorre de má-fé. A prisão civil, nesse caso, seria desproporcional e poderia encarcerar indivíduos por sua pobreza. O mesmo raciocínio se aplica para verbas alimentares, como dívidas trabalhistas, honorários advocatícios etc.*

*Enfim, a obrigação alimentar que credencia à prisão civil não é qualquer uma, mas apenas aquela que provêm de normas de Direito de Família.*

Nesse sentido, convém manter a redação do art. 545, *caput*, do SCD alinhada à Constituição Federal e ao Pacto de San José da Costa Rica, de maneira a subsistir a previsão de que somente os alimentos provenientes de Direito de Família dão ensejo à medida drástica da reclusão civil.

Assim, o dispositivo em epígrafe deve assumir esta redação:

Art. 545. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

.....

(Parecer n. 956, de 2014, Relatório Final do Sen. Vital do Rêgo, p. 140-141. [<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>]. Acesso em: 27.8.2020).

Ademais, da atenta análise do processo legislativo, observo que o texto do artigo 517 do Projeto de Lei n. 8.046/2010 (atual 531 do CPC) estabelecia que o disposto no Capítulo do cumprimento das obrigações alimentícias seria incidente “aos alimentos definitivos ou provisórios, *independentemente de sua origem*”.

No entanto, diante da redação final, houve a supressão da expressão - “independentemente de sua origem” - pela Câmara dos Deputados, justamente para restringir o alcance da norma, deixando clara, a meu juízo, a opção legiferante de não equiparar processualmente as duas espécies, mantendo a impossibilidade da coerção pessoal para outros alimentos que não os decorrentes do Direito das Famílias.

É que, caso o legislador realmente quisesse ampliar a técnica executiva “para qualquer alimento”, ele o teria feito de forma inequívoca, conforme se percebe da dicção dos arts. 521, I, e 833, § 2º, do CPC em que, demonstrando o desígnio abrangente da norma, previu expressamente o termo “independentemente de sua origem” para atos processuais executivos envolvendo créditos de natureza alimentar. Veja-se:

*Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:*

*I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;*

*Art. 833. São impenhoráveis:*

[...]

*IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;*

[...]

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de *prestação alimentícia, independentemente de sua origem*, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Aliás, esse é o destaque da doutrina:

Perceba que a redação do Projeto de Lei 8.046/2010 tinha redação que dava ensejo à resposta positiva para a indagação formulada acima, pois mencionava que as regras aplicáveis ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (incluindo a prisão) se aplicariam aos alimentos definitivos ou provisórios, independentemente de sua origem. Mas, no próprio âmbito legislativo, a redação legal foi alterada, suprimindo-se a expressão “independentemente de sua origem”, o que indisfarçavelmente demonstra que não pretendeu o legislador contemplar possibilidade de prisão do devedor de alimentos decorrentes de atos ilícitos.

(DANOSO, Denis; VANNUCCI, Rodolpho. *Cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar alimentos in: Processo de execução e cumprimento de sentença, temas atuais e controvertidos*, Coord. Araken de Assis e Gilberto Gomes Bruschi, *Parte II, item 20, 1.3.2*)

Por fim, ainda que o artigo esteja inserido no capítulo IV, destinado ao cumprimento de sentença de obrigação alimentar, verifica-se, da leitura atenta da norma, que nem todos os dispositivos ali inseridos são destinados aos alimentos decorrentes do ato ilícito.

Deveras, “há dispositivos de todo inaplicáveis aos alimentos indenizativos, como evidenciou a análise do art. 532, que faz referência ao abandono material, restrito às relações familiares e, portanto, aos alimentos legítimos. Tal circunstância evidencia, de plano, que nem todas as regras constantes nos arts. 528 a 532 do CPC/2015 podem ser acriticamente aplicadas aos alimentos devidos pela prática de ato ilícito” (ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVA, Milena Donato. *Prestação de alimentos por ato ilícito no Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo*. vol. 253. ano 41. p. 211-236. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016. p. 221).

Por outro lado, como visto, o art. 533 do CPC/2015 estabelece diversas regras e sanções voltadas especificamente à execução dos alimentos indenizativos, sem jamais ter autorizado qualquer extensão para a prisão civil.

Assim, não havia e continua sem haver previsão expressa e específica na legislação de regência sobre a possibilidade de adoção da medida extrema e

“não cabe ao julgador fazer interpretações extensivas para cercear a liberdade da pessoa humana, ainda mais em uma realidade em que defende um Direito Civil Constitucionalizado e Humanizado” (TARTUCE, Flávio. *Prisão em Alimentos Indenizatórios*: <http://genjuridico.com.br/2016/06/13/prisao-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria-flavio-tartuce-e-posicao-favoravel-fernanda-tartuce/>).

7. Somado a isso, ainda que os alimentos tenham o objetivo de atendimento às necessidades dos que não podem provê-los, não se pode olvidar que a *obrigação alimentar ex delicto tem como característica pujante o caráter ressarcitório* em razão de morte ou incapacidade, buscando o restabelecimento do *status quo ante* da vítima de acordo com a extensão do dano (CC, art. 944), inclusive no que toca à eventual condenação em pensão alimentícia, o que vai de encontro à autorização constitucional para a prisão civil.

Aliás, o seu enfoque “é também *repressivo* ao causador do prejuízo, não só ressarcitório à vítima. Não por outro motivo, mesmo pessoas não necessitadas podem ter direito ao recebimento da pensão correspondente, podendo, ainda, caso preferam, exigir seu pagamento imediato de uma só vez” (CC, art. 950). E isso, obviamente, deve repercutir sobre as técnicas empregadas para sua cobrança” (CALMON, Rafael; DELLORE, Luiz. *Revista nacional de direito de família e sucessões n. 28* - jan-fev/2019 - Lex Magister/IASP, p. 174).

Em razão disso, aliás, “não seriam alimentos propriamente ditos (daí falar-se em ‘alimentos impróprios’); seriam equiparados à prestação alimentar para fins de cálculo da indenização e determinação de seus beneficiários” (DIDIER JR., Fredie. *Curso de direito processual civil: execução*, v. 5, Salvador: Juspodivm, 2019, p. 734).

Por sua vez, os alimentos decorrentes das relações de parentesco ou de conjugalidade, tidos por legítimos, são aqueles devidos por direito de sangue (*ex iure sanguinis*), pautados no dever legal de sustento e no princípio da solidariedade familiar, com escopo em normas de ordem pública e de especial proteção do Estado (CF, art. 226).

8. Além disso, como dito, não houve alteração do quadro normativo anterior pelo CPC/2015 e, por conseguinte, em razão da *segurança jurídica*, princípio basilar do Estado Democrático de Direito, penso deva ser mantido o viés interpretativo restritivo adotado pela jurisprudência sedimentada do STJ, que *sempre vedou a prisão civil por alimentos decorrentes de ato ilícito*.

À guisa de exemplo:

*Habeas corpus*. Alimentos devidos em razão de ato ilícito. Prisão civil. Ilegalidade.

1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito.

2. Ordem concedida.

(HC 182.228/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 01/03/2011, DJe 11/03/2011)

*Habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos devidos em razão de ato ilícito. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida.

(HC 92.100/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ 01/02/2008)

*Habeas corpus*. Prisão civil. Indenização por ato ilícito.

A possibilidade de imposição de prisão civil em decorrência de não pagamento de débito alimentar não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito. Precedentes.

Ordem concedida.

(HC 35.408/SC, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 19/10/2004, DJ 29/11/2004)

Alimentos. Prisão. A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se à fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito.

(REsp 93.948/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02/04/1998, DJ 01/06/1998)

De fato, apesar da respeitável posição dos que se posicionam em sentido contrário (favoráveis à prisão civil), a mudança abrupta do entendimento, sem que tenha havido modificação clara e específica do legislador sobre o tema, acabará por contrariar a própria ideologia do novel diploma instrumental, que é justamente *prestigar a jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente* (art. 926).

Segundo o novel diploma, “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º, art. 927)

No ponto, já sobre o viés da nova lei adjetiva, é lapidar a lição de Dinamarco:

*Na medida em que a jurisprudência possa ser considerada uma **fonte de direito**, acentua-se a necessidade de repetir a retroprojeção da eficácia expansiva dos julgados dos tribunais, para atingir situações já consumadas na vigência da jurisprudência antiga.*

Em tese as alterações jurisprudenciais, legítimas e até comuns na vida da experiência pretoriana, significariam somente que o tribunal modificou sua interpretação dada a determinada lei, repudiando as interpretações correntes no passado porque não corresponderiam com fidelidade ao que nela se contém. A lei aplicada seria sempre a mesma, apenas com a alteração de sua *interpretação* porque a interpretação anterior estaria errada - e isso afastaria qualquer limitação à possibilidade de impor a jurisprudência nova a situações conformes com a antiga.

*Quando porém os precedentes dos tribunais passam a ser considerados **fontes do direito**, devendo os juízes e tribunais em geral observar a interpretação neles contida (CPC, art. 927), na medida dessa obrigatoriedade a imposição da jurisprudência nova teria o mesmo efeito perverso de transgredir situações já consumadas, tanto quanto a retroação dos efeitos de uma lei nova. A fragilização da **segurança jurídica** trazida pela aplicação da nova jurisprudência seria a mesma. Os jurisdicionados estariam expostos a verdadeiras **armadilhas** montadas pelos tribunais em sua jurisprudência.*

(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*: vol. 1. 8ª ed., rev. e atual. segundo o novo código de processo civil. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 192)

De fato, o entendimento consolidado dos tribunais institui, como *fonte de direito* que é, inevitavelmente, uma *expectativa de comportamento* em todos, pautando a conduta do jurisdicionado, no plano material, de acordo com o definido nos cristalizados julgados.

Cria-se, dessa forma, “uma *previsibilidade de conduta conforme a interpretação da lei consolidada pelos tribunais em suas súmulas e precedentes, gerada pela expectativa legítima de que o Poder Judiciário continuará a decidir conforme seus precedentes e súmulas*. Conforme ensina a melhor doutrina, a vinculação dos entendimentos consagrados pelos tribunais ao *princípio da irretroatividade* é decorrente da atuação dos princípios da *segurança jurídica* e da *boa-fé objetiva*” (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 1.320).

9. Por todos esses motivos, em acréscimo ao substancioso voto da Min. Isabel Gallotti, penso que, em respeito aos direitos fundamentais e às garantias

e liberdades individuais, não há falar em prisão civil do devedor de alimentos, ainda que o inadimplemento decorra de ato voluntário e inescusável, se a obrigação tiver como origem a responsabilidade civil por ato ilícito.

Nessa senda, ainda que a sistemática do Código de Processo Civil de 2015 tenha admitido a imposição de medidas coercitivas atípicas, não se pode perder de vista que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que resguarda, de maneira absoluta, o direito de ir e vir, em seu art. 5º, inciso XV.

10. Ante o exposto, acompanho a ilustre relatora para conceder de ofício a ordem de *habeas corpus*.

É o voto.

---

#### **RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 101.008-RS (2018/0186269-2)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: J C A

Advogados: Rafael Raphaelli - Defensor Público - RS032676

Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: F B

Repr. por: A L B - Curador

Advogados: Lino Ambrosio Troes - RS019130

Ângela Baseggio Troes - RS058820

Tiago Baseggio Troes - RS078571

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

#### **EMENTA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Civil e Civil. Cumprimento de decisão que estabelece prestação de alimentos em ação de indenização. Obrigação decorrente de ato ilícito. Natureza indenizatória. Prisão civil de devedor (CPC/2015, arts. 528 e 533).

Impossibilidade. Garantia constitucional (CF, art. 5º, LXVII). Recurso provido. Ordem concedida.

1. Antes de se considerar qualquer disposição legal a respeito do sensível tema da *prisão civil por dívida*, deve-se atentar para a sólida garantia constitucional inerente ao direito fundamental de liberdade do indivíduo, identificado por **Karel Vasak**, em sua reconhecida classificação, como direitos humanos de primeira geração. Em relação aos direitos de liberdade, ressaí o dever estatal de respeito, consistente em postura negativa, de abster-se de violá-los. Descabem, assim, interpretações normativas que conduzam a ampliações da exceção constitucional à ampla garantia de vedação à *prisão civil por dívida*.

2. Não há como se adotar, como meio de coerção do devedor de alimentos fixados em caráter indenizatório, a prisão civil prevista exclusivamente para o devedor de alimentos decorrentes de vínculos familiares, no art. 528, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/2015, em harmonia com o que excepcionalmente admitido pela Constituição da República (art. 5º, LXVII). É que a natureza jurídica indenizatória daquela, fixada no caso de reparação por ato ilícito, difere da estabelecida em razão de laços de parentesco, quando se leva em conta o binômio necessidade-possibilidade. Para a obrigação alimentícia indenizatória, o rito previsto é o do art. 533 do CPC/2015, sem previsão de prisão.

3. Recurso ordinário provido. Ordem de *habeas corpus* concedida.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de *recurso ordinário* em *habeas corpus preventivo*, com pedido de liminar, interposto por J. C. A. contra o v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim ementado (e-STJ, fl. 96):

*Habeas corpus*. Devedor de alimentos. Ato ilícito. Prisão civil.

*Possibilidade, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, de determinar a prisão civil do executado por débitos alimentares decorrentes de ato ilícito. Precedente desta Câmara Cível. Inteligência do artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal e dos artigos 139, IV e 528, do CPC.*

*Segurança Denegada. Unânime. (grifou-se)*

Nas razões recursais, o recorrente sustenta a ilegalidade da prisão civil no caso, alegando ser incabível o rito da coerção pessoal como meio para a cobrança de alimentos fixados em caráter indenizatório, por ato ilícito.

Argumenta, em síntese, que “a novel legislação processual civil não promoveu nenhuma inovação nessa questão, na medida em que o artigo que disciplina o cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos, não previu o enquadramento dos alimentos indenizatórios” (e-STJ, fl. 121), e que, portanto, a coerção pessoal constitui violação ao direito de liberdade do paciente.

A liminar foi deferida pelo em. *Ministro Humberto Martins*, no exercício da Presidência (e-STJ, fls. 173/175).

Intimado da decisão liminar, o Tribunal de origem encaminhou informações (e-STJ, fls. 213/214).

O Ministério Público Federal, pelo il. Subprocurador-Geral da República *Sady D'Assumpção Torres Filho*, opinou pelo provimento do recurso ordinário para a confirmação da decisão liminar e consequente concessão da ordem (e-STJ, fls. 256/260).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): O presente recurso ordinário origina-se de *habeas corpus preventivo* impetrado pela Defensoria Pública do

Estado do Rio Grande do Sul em favor de J. C. A., de profissão motorista, contra decisão do il. Juízo da Vara Judicial da Comarca de Carlos Barbosa - RS, *proferida em sede de execução de alimentos provisórios*.

Consta dos autos que, na origem, ajuizada *ação indenizatória* por F. B. e A. L. B. contra J. C. A., visando ao ressarcimento de *danos decorrentes de acidente de trânsito* envolvendo as partes, foi *concedida tutela antecipada para arbitrar pensão provisória de um salário mínimo em favor dos autores* (e-STJ, fls. 213/215).

Intimado para cumprir a decisão liminar, o requerido ficou-se inerte, razão pela qual os autores ajuizaram procedimento de cumprimento de decisão judicial pelo rito do art. 528 do CPC/2015.

Recebida a inicial, o réu foi *citado para pagamento*, sob pena de “*prisão civil pelo prazo de um a três meses em regime fechado*” (e-STJ, fl. 214).

Diante disso, foi impetrado *habeas corpus preventivo* perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. A liminar foi indeferida pelo relator e a ordem denegada pela Corte estadual à base da seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 98/101):

O sistema jurídico não veda expressamente a prisão por dívida de natureza alimentar decorrente de ato ilícito. A disposição prevista no artigo 5º, LXVII da Constituição Federal possibilita a prisão por alimentos, sem distinguir se decorrentes de ato ilícito ou de vínculo de parentesco.

Pois bem, anteriormente ao Código de Processo Civil de 2015, construiu-se uma literatura jurisprudencial no sentido do não cabimento da prisão do devedor de alimentos decorrente de ato ilícito.

Ocorre que aquilo que não está juridicamente proibido, é juridicamente permitido, com base na solução kelseniana para a solução de conflitos.

O código processual civil vigente traz no *inciso IV do artigo 139* disposição no sentido de assegurar o cumprimento da ordem judicial inclusive nas ações que têm por objeto prestação pecuniária.

Verifica-se que a nova legislação não se preocupa apenas com o direito formal, afastando-se do exacerbado formalismo, mas sim, com a efetividade da ordem emanada pelo julgador, a fim de encontrar uma solução justa e efetiva ao caso concreto.

(...)

Por sua vez, o *artigo 528* do mesmo diploma legal estabelece o rito para o cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos.

O que deve ser observado, não obstante admita que os alimentos nas relações de parentesco sejam fixados com base no binômio possibilidade versus necessidade, e os decorrentes de ato ilícito, com base na renda de quem os provia, é o bem da vida tutelado, ou seja, a necessidade de subsistência de quem se vê privado das condições ligadas a sua própria existência, daquele que necessita dos alimentos para viver.

Deste modo, embora cada caso e circunstância devam ser analisados concretamente para que se decrete ou não a medida coercitiva extrema, sufrago entendimento de que a prisão por dívida alimentar, ainda que decorrente de ato ilícito, comporta aplicação para tornar efetiva a prestação jurisdicional, na medida em que cabe ao magistrado adotar todas as medidas coercitivas necessárias a dar efetividade à prestação jurisdicional, principalmente tendo por objeto o cumprimento de prestação pecuniária.

Esta solução, a meu sentir, vem preencher lacuna axiológica, pois não verifico na lei lacuna normativa, caso em que aí sim o julgador estaria a usurpar o poder do legislador. Ao contrário, a solução hermenêutica resulta da própria concepção sistemática, que é o modo como deve ser encarado o ordenamento jurídico.

(...)

Neste panorama, deve a ação ser mantida no rito da execução de alimentos, sujeitando o executado à prisão civil, caso não pagar o débito, na forma do parágrafo 3º do artigo 528 do CPC, após devidamente sopesada a situação jurídica concretamente considerada, porquanto deve ser analisado se o inadimplemento inescusável, o que decorre do aludido preceito constitucional.

Daí o presente recurso ordinário, sustentando o requerente, em suma, a ilegalidade da prisão no caso, em vista do descabimento do rito da constrição pessoal em caso de alimentos indenizatórios, fixados em decorrência de ato ilícito.

No caso, conforme se observa, o entendimento adotado pelo eg. Tribunal de origem é no sentido do cabimento da prisão civil do devedor de obrigação alimentar decorrente de ato ilícito à luz do Código de Processo Civil de 2015.

Tal compreensão, contudo, não encontra respaldo na Constituição Federal nem na orientação há muito consolidada no âmbito do Supremo Tribunal federal e do Superior Tribunal de Justiça, a qual deve ser mantida mesmo sob a égide da nova norma processual civil.

Com efeito, antes de se considerar qualquer disposição legal a respeito do sensível tema da *prisão civil por dívida*, deve-se atentar para a sólida garantia constitucional inerente ao direito fundamental de liberdade do indivíduo,

identificado por **Karel Vasak**, em sua reconhecida classificação, como direitos humanos de primeira geração.

Nesse contexto é que dispõe a Carta Magna em seu art. 5º:

Art. 5º. ....

LXVII - não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel;

.....

A implementação dos direitos fundamentais, como se sabe, impõe ao Estado deveres de respeito, proteção e promoção. Em relação aos direitos de liberdade, ressaí o dever estatal de respeito, consistente em postura negativa, de abster-se de violá-los.

Descabem, assim, interpretações normativas que conduzam a ampliações da exceção constitucional à ampla garantia de vedação à *prisão civil por dívida*.

Por isso mesmo, nos termos de consolidada jurisprudência desta Corte, firmada sob a égide da Constituição Federal, ainda ao tempo do Código de Processo Civil de 1973: “A possibilidade de imposição de prisão civil em decorrência de não pagamento de débito alimentar *não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito*” (HC 35.408/SC, Rel. **Ministro Castro Filho**, Terceira Turma, julgado em 19/10/2004, DJ de 29/11/2004, p. 314). A propósito, também, os seguintes julgados:

*Habeas corpus*. Alimentos devidos em razão de ato ilícito. Prisão civil. Ilegalidade.

1. Segundo a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito.

2. Ordem concedida.

(HC 182.228/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 1º/03/2011, DJe de 11/03/2011)

*Habeas corpus*. Prisão civil. Alimentos devidos em razão de ato ilícito. Quem deixa de pagar débito alimentar decorrente de ato ilícito não está sujeito à prisão civil. Ordem concedida.

(HC 92.100/DF, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 13/11/2007, DJ de 1º/02/2008, p. 1)

Alimentos. Prisão.

**A possibilidade de determinar-se a prisão, para forçar ao cumprimento de obrigação alimentar, restringe-se a fundada no direito de família. Não abrange a pensão devida em razão de ato ilícito.**

(REsp 93.948/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 02/04/1998, DJ de 1º/06/1998, p. 79)

Ocorre que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, reacendeu-se a discussão acerca do tema, mediante alguns questionamentos acerca da possibilidade de aplicação do rito do art. 528 do NCPC às hipóteses de cumprimento de sentença que estabeleça obrigação de alimentos *ex delicto*, ensejando, assim, a excepcional prisão civil do devedor.

Esta eg. Quarta Turma, no entanto, em recente julgamento realizado sob a relatoria da eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti* - e examinando a questão especificamente à luz do novo CPC -, *ratificou o entendimento anterior desta Corte*, concluindo nos seguintes termos: “Os alimentos devidos em razão da prática de ato ilícito, conforme previsão contida nos artigos 948, 950 e 951 do Código Civil, possuem natureza indenizatória, razão pela qual não se aplica o rito excepcional da prisão civil como meio coercitivo para o adimplemento” (HC 523.357/MG, Rel. *Ministra Maria Isabel Gallotti*, *Quarta Turma*, julgado em 1º/09/2020, DJe de 16/10/2020).

O acórdão respectivo encontra-se assim ementado:

*Habeas corpus*. Substitutivo de recurso ordinário. Admissibilidade em hipóteses excepcionais. Alimentos decorrentes de ato ilícito. Natureza indenizatória. Prisão civil. Não cabimento. Rito executivo próprio. Art. 533 do CPC/15. Ordem concedida.

1. A impetração de *habeas corpus* como substitutivo do recurso ordinário somente é admitida excepcionalmente quando verificada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado, hipótese dos autos.

2. Os alimentos devidos em razão da prática de ato ilícito, conforme previsão contida nos artigos 948, 950 e 951 do Código Civil, possuem natureza indenizatória, razão pela qual não se aplica o rito excepcional da prisão civil como meio coercitivo para o adimplemento.

3. Ordem concedida.

Do judicioso voto proferido pela eminente relatora, colhem-se os fundamentos necessários à exata compreensão da controvérsia, razão pela qual se pede vênua para aqui reproduzi-los, *in verbis*:

*Como sabido, os alimentos, de acordo com a causa de sua origem, podem ser classificados em três espécies, quais sejam, legítimos (devidos por força de vínculo familiar estabelecido em lei), voluntários/negociais (derivados de negócio jurídico) ou indenizatórios (em razão de ato ilícito).*

*A obrigação alimentícia, consubstanciada no dever de prestar assistência aos familiares, possui assento no artigo 229 da Constituição Federal de 1988:*

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

*O atual Código Civil, seguindo a mesma linha da legislação civil anterior, foi expresso ao elencar como causas jurídicas do dever de prestar alimentos o parentesco natural/civil e o vínculo familiar criado por ocasião do casamento ou união estável:*

Art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

*Os alimentos decorrentes de ato ilícito, por sua vez, são considerados de forma expressa como indenização, conforme se verifica da leitura dos seguintes artigos do CC/02:*

Art. 948. No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações:

I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família;

II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima.

(...)

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até ao fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.

Art. 951. O disposto nos arts. 948, 949 e 950 aplica-se ainda no caso de indenização devida por aquele que, no exercício de atividade profissional,

por negligência, imprudência ou imperícia, causar a morte do paciente, agravar-lhe o mal, causar-lhe lesão, ou inabilitá-lo para o trabalho.

(...)

A propósito da obrigação de prover a subsistência dos dependentes da vítima de ato ilícito, de natureza diversa da obrigação alimentar de direito de família, é esclarecedor o voto do *Ministro Orosimbo Nonato*, por ocasião do julgamento do *Recurso Extraordinário n. 8.388*:

O caso dos autos não é, propriamente, de obrigação de prestação de alimentos derivada do vínculo do parentesco – *iure sanguinis*. É de indenização que consiste na recomposição, quanto possível, do *status quo* anterior ao prejuízo. A alusão a alimentos serve, no caso, de simples ponto de referência, de base de cálculo da indenização e para indicação dos beneficiários.

A melhor fundamentação que posso dar a esse entendimento consiste na transcrição desse ensino do **Aguiar Dias**:

O art. 1.537, n. II do Cod. Civ. ... teve outro efeito pernicioso sobre o problema da reparação do dano. Parece-nos abusivamente ampliativo o entendimento que se tem dado a essa norma. *Do fato de se referir o código à pessoa a quem o defunto “devia alimentos”, não se pode concluir que a indenização só se conceda como pensão alimentar. O direito à reparação é um ativo que figura no deve-haver do credor, cujo patrimônio integra como qualquer outro título do crédito.* Tanto não é razoável a opinião que combatemos que os juízos, em constante unanimidade, não estabelecem nas condenações que não poderiam deixar de apoiar, se realmente se tratasse: - a) os alimentos são variáveis..., podem ser aumentados, diminuídos ou suspensos, de acordo com as condições de riqueza do alimentário. Ora, na jurisprudência brasileira, nossa busca meticulosa não encontrou um só caso em que o juiz admitisse a variabilidade da indenização conforme a mudança dos haveres do credor. Existem... julgados que restringem a indenização no tempo: - aos filhos, enquanto menores, à mulher, enquanto não contrair segundas núpcias. Mas, nenhuma limitação no “quantum”. Nem devedor algum jamais conseguiu revisão na indenização paga ou em curso de pagamento, a pretexto do que o alimentário recebera herança ou tivesse melhorado suas condições econômicas, o que é verdade também em relação ao credor; b) por serem variáveis, os alimentos não podem ser deferidos a pessoas abastadas. Mas, este motivo jamais foi aceito como capaz de elidir o direito à indenização; c) os alimentos, por seu próprio caráter, são deferidos de uma só vez...; a indenização é sempre deferida a título definitivo, quer seja em um total determinado, quer seja sob a forma de pensões; d) ainda que alguém substitua, e até com vantagem,

o prestador de alimentos, nem assim se aceita esse fato como elisivo da obrigação de indenizar, mesmo porque a obrigação alimentar pode ser contestada, em face do direito do alimentário à indenização, visto que os alimentos estão condicionados à necessidade do reclamante; e) o obrigado a indenizar que, porventura, seja prestador de alimentos, não poderia isentar-se daquela obrigação, invocando a prestação de alimentos; f) pensões, seguros, etc., não influem na indenização.” (Da Resp. Civ., II, n. 230)

São razões inconfutáveis e que levam indesejavelmente ao remate de quem, como disse, ainda, o jovem e douto jurista, “os alimentos se consideram precisamente em função de uma tábua de índices matemáticos para fixação de indenização” (liv. Cit., pag. 329, nota 1395). Trata-se, pois, em suma, de indenização, calculada pelos alimentos.

No mesmo sentido, confirmam-se: RE 85.575; RE 96.879; RE 60.720; RE 84.319.

Na atualidade, analisando os dispositivos pertinentes do Código Civil vigente, segue a mesma linha a doutrina de **Sérgio Cavalieri Filho**, em seu livro “Programa de Responsabilidade Civil”:

*A alusão a alimentos contida no inciso II do dispositivo em comento é simples ponto de referência para o cálculo da indenização e para a determinação dos beneficiários. Tem por finalidade orientar o julgador para o quantum da indenização. Não se trata de prestação de alimentos, que fixa em proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada, e sim de indenização, que visa reparar, pecuniariamente, o mal originado do ato ilícito. Este sempre foi o entendimento da doutrina e do Supremo Tribunal Federal quando a matéria ainda era da sua competência: “a obrigação de indenizar não se converte em obrigação de prestar alimentos, servindo a remissão a estes de simples ponto de referência para o cálculo de indenização e para a determinação dos beneficiários” (RE 8.388, RT 185/986). (Editora Atlas S.A., 11ª Edição. Págs. 160/161)*

*Com base nessa premissa, da distinção entre obrigação alimentar propriamente dita e obrigação de ressarcimento de prejuízo decorrente de ato ilícito, parte expressiva da doutrina sustenta que somente no primeiro caso (obrigações de direito de família) é cabível a prisão civil do devedor de obrigação de prestar alimentos.*

Nessa linha, entre outros, DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, L. J. C. ; OLIVEIRA, R. A. ; BRAGA, P. S. . Curso de Direito Processual Civil - v. 5 - execução - reescrito com base no CPC-2015. 9. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2019. v. 5. p. 744 e Felipe Cunha de Almeida “(Im)Possibilidade da Prisão Civil pelo Descumprimento da Obrigação Alimentar Decorrente da Prática de Ato Ilícito: um Paralelo com os Alimentos Oriundos do Direito de Família: Doutrina e Jurisprudência”. In: “Revista Jurídica. Ano 65 – Julho de 2017 – N. 477.”

*Esse entendimento é corroborado pela circunstância de que o CPC em vigor apresenta regra específica destinada a reger a execução de sentença indenizatória que incluir prestação de alimentos:*

Art. 533. Quando a indenização por ato ilícito incluir prestação de alimentos, caberá ao executado, a requerimento do exequente, constituir capital cuja renda assegure o pagamento do valor mensal da pensão.

§ 1º O capital a que se refere o caput, representado por imóveis ou por direitos reais sobre imóveis suscetíveis de alienação, títulos da dívida pública ou aplicações financeiras em banco oficial, será inalienável e impenhorável enquanto durar a obrigação do executado, além de constituir-se em patrimônio de afetação.

§ 2º O juiz poderá substituir a constituição do capital pela inclusão do exequente em folha de pagamento de pessoa jurídica de notória capacidade econômica ou, a requerimento do executado, por fiança bancária ou garantia real, em valor a ser arbitrado de imediato pelo juiz.

§ 3º Se sobrevier modificação nas condições econômicas, poderá a parte requerer, conforme as circunstâncias, redução ou aumento da prestação.

§ 4º A prestação alimentícia poderá ser fixada tomando por base o salário-mínimo.

§ 5º Finda a obrigação de prestar alimentos, o juiz mandará liberar o capital, cessar o desconto em folha ou cancelar as garantias prestadas.

*Flávio Tartuce, em artigo publicado pela Carta Forense, sustenta que o novo CPC, previu forma específica de execução dos alimentos indenizatórios em seu artigo 533 e, portanto, insuscetível de alargamento:*

Pois bem, questão que sempre foi debatida entre os civilistas e processualistas diz respeito à possibilidade de se pleitear a prisão civil do devedor desses alimentos indenizatórios, com fulcro no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal de 1988. Nossa jurisprudência superior vinha se posicionando de forma contrária à sua viabilidade, pois os únicos alimentos que fundamentam a possibilidade de prisão civil são os familiares, devidos nos casos de parentesco, casamento ou união estável (art. 1.694 do Código Civil), posição que é compartilhada por este autor.

(...)

Essas são as regras e sanções previstas para os alimentos indenizatórios, decorrentes do ato ilícito, sem qualquer menção à prisão civil. Sendo assim, não cabe ao julgador fazer interpretações extensivas para cercear a liberdade da pessoa humana, ainda mais em uma realidade em que defende um Direito Civil Constitucionalizado e Humanizado. Reitere-se

a posição anterior, consolidada no sentido de que prisão civil somente é possível nas situações de inadimplemento da obrigação relativa aos alimentos familiares. Esperamos que essa conclusão continue sendo o posicionamento da nossa jurisprudência superior. (TARTUCE, Flávio. Prisão civil em alimentos indenizatórios: posição contrária. Disponível em: <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/prisao-civil-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria/16601>>. Acesso em: 11/5/2020)

É certo, porém, que a matéria não tem unanimidade na doutrina, do que é exemplo a opinião de **Cássio Scarpinella Bueno**, invocada no parecer da Subprocuradora-Geral da República **Samantha Chantal Dobrowolski**. Segundo o celebrado doutrinador, à falta de restrição na lei, as regras aplicáveis à execução de sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de prestar alimentos devem ser aplicadas indistintamente aos alimentos definitivos ou provisórios, e também aos alimentos legítimos ou indenizativos, “sendo indiferente, portanto, qual seja a origem dos alimentos; se das relações do direito das famílias, da prática de atos ilícitos ou, ainda, relativos a verbas de subsistência do credor como ocorre, por exemplo, com ganhos relativos à sua subsistência e de sua família, aí incluídos, até mesmo, os honorários recebidos pelos profissionais liberais, dentre eles os advogados (art. 85, § 14)”. (Manual de Direito Processual Civil, 2ª ed, Saraiva, 2016, fl. 506).

Também **José Miguel Garcia Medina**, em seu Código de Processo Civil Comentado, manifesta-se no sentido da admissibilidade da prisão civil em relação a alimentos indenizativos, estabelecendo, todavia, interessante distinção:

Temos sustentado que a prisão civil pode ser manejada também em relação a alimentos indenizativos (cf. o que escrevemos em Execução Civil, 2 ed., cit., item 24.5.1; no mesmo sentido, Araken de Assis, Comentários... cit., vol. VI, n. 114.2, p. 270-271). Com efeito, *os dispositivos legais que regulam a matéria não fazem qualquer limitação à possibilidade de utilização desta medida executiva também quanto à obrigação alimentar decorrente de ato ilícito*. No caso, deve o juiz distinguir a que título se está definindo a indenização, pois a condenação pode ter por fim apenas a reparação de danos sofridos pelo demandante (por exemplo, nos casos de indenização decorrente de morte de filho, em que o quantum é calculado tomando-se por base os rendimentos que o mesmo obteria até quando atingisse determinada idade; se, em situação como a ora exemplificada, a execução tem por objeto o recebimento do valor integral, fica evidente que tal indenização não tem caráter propriamente alimentar). O mesmo não ocorre no entanto, nos casos em que o juiz condena o réu ao pagamento de “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia” (cf. art. 948, II, do CC), podendo, nesse caso fixar liminarmente a pensão alimentícia devida. É o que pode acontecer, por exemplo, no caso em que os dependentes

ajuízam ação contra o autor do homicídio, pleiteando a fixação liminar de pensão alimentícia necessária à sua subsistência. Nesse caso, embora a pensão não seja devida em virtude de vínculo familiar, mas em decorrência de responsabilidade civil por ato ilícito, pensamos que prepondera o seu caráter alimentar sobre o indenizatório, razão pela qual a medida coercitiva ora estudada poderá ser aplicada. (RT, 6ª edição, p. 916-17).

A esse respeito, lembro que a obrigação de pagamento de pensão aos genitores da vítima tem por pressuposto, na jurisprudência do STJ, a circunstância de se tratar de família de baixa renda, onde há a expectativa de que o filho falecido passaria a contribuir para o sustento dos pais. A rigor, essa jurisprudência, no caso de filho menor de 14 anos, consiste em assistemático caso de pagamento de danos hipotéticos, pois não se pode garantir que o menor viria, de fato, ao atingir a idade em que é permitido o trabalho, a contribuir para o sustento dos seus pais. Essa ponderação, ao meu sentir, infirmaria, no caso, o próprio cabimento da indenização por lucros cessantes (pensão) - construção jurisprudencial surgida no STF, em época em que não era admitida a condenação por dano moral puro em caso de homicídio, a fim de que não ficasse indene a morte de menores - mas não desnatura o título que justificou sua concessão, como prestação de alimentos ao parente da vítima cuja hipotética dependência no futuro se presume de forma absoluta. Reconheço, porém, que essa engenhosa distinção tem o mérito de permitir a prisão apenas em hipóteses mais excepcionais, em que o falecido realmente provia o sustento da família, do que do acolhimento da amplíssima tese de Cássio Scarpinella Bueno resultaria.

Feito esse parênteses, observo que realmente, como acentuado por Cássio Scarpinella Bueno e por José Miguel Garcia Medina, entre outros doutrinadores, o art. 528 do CPC/2015, assim como o art. 733 do CPC/73, ao estabelecer a possibilidade de decreto de prisão em caso de não pagamento injustificado da pensão, não faz diferença entre a obrigação alimentar de direito de família e a decorrente de ato ilícito.

*Penso, todavia, que é manifesta a distinção entre a obrigação de prestar alimentos (em) derivada de vínculo familiar e a decorrente da condenação a compor os prejuízos causados por ato ilícito.*

*Com efeito, os "alimentos" indenizatórios são arbitrados em quantia fixa, pois são medidos pela extensão do dano, de forma a ensejar, na medida do possível, o retorno ao status quo ante. Ao contrário, os alimentos civis/naturais devem necessariamente levar em consideração o binômio necessidade-possibilidade para a sua fixação, estando sujeitos à reavaliação para mais ou para menos, a depender das vicissitudes ocorridas na vida dos sujeitos da relação jurídica. O enriquecimento episódico do alimentante, por receber uma herança ou ganhar na loteria, por exemplo, não seria causa para o incremento da obrigação indenizatória, eis que ela tem como limite o dano material a ser ressarcido. Por outro lado, como lembrado por Aguiar Dias, a possibilidade de o dependente da vítima ter sua manutenção*

satisfatoriamente assegurada de outra forma, por terceiros ou à custa de seu próprio patrimônio, não eximiria o causador do dano de prover o seu sustento. Essa mesmas circunstâncias, ao revés, justificariam a revisão de obrigação alimentar entre ascendentes e descendentes.

*Considero que, embora nobre a intenção do intérprete, e sem descurar da possível necessidade do credor dos alimentos indenizatórios, não é dado ao Poder Judiciário ampliar as hipóteses de cabimento de medida de caráter excepcional e invasiva a direito fundamental garantido pela Constituição Federal.*

*O Ministro Alexandre de Moraes, ao tratar do tema em seu livro de direito constitucional, leciona que a prisão civil, disciplinada no artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal, é medida excepcional e taxativa, não sendo possível o seu alargamento sequer pelo legislador ordinário.*

E assim conclui:

*(...) qualquer equiparação legal à uma dessas possibilidades não retirará seu substrato de validade diretamente da Constituição e, conseqüentemente, será inconstitucional, como ocorria com a possibilidade de prisão civil por falta de pagamento de pensão alimentícia decorrente de ação de responsabilidade civil ex delicto (...) (MORAES, Alexandre de. "Direito Constitucional". São Paulo: Atlas, 2016. 32ª Ed. Págs. 128/129 e-STJ)*

*Cumprе ressaltar que o alargamento das hipóteses de prisão civil, para alcançar também prestação de alimentos de caráter indenizatório, chegando a se estender, no limite proposto por Cássio Scarpinella Bueno, a todos os credores de salários e honorários profissionais, acaba por enfraquecer a dignidade excepcional, a força coercitiva extrema, que o ordenamento jurídico, ao vedar como regra geral a prisão por dívida, concedeu à obrigação alimentar típica, decorrente de direito de família, a qual, em sua essência, é sempre variável de acordo com as necessidades e possibilidades dos envolvidos.*

Essa foi a orientação pacífica da jurisprudência deste Tribunal sob a égide do CPC/73:

(...)

Na mesma trilha, o Ministro Luis Felipe Salomão, em recente decisão publicada no HC 531.034 em 10/9/2019, na qual se analisou a decretação de prisão civil em caso idêntico a este, consignou que, "ainda que a sistemática do código de 2015 tenha admitido a imposição de medidas coercitivas atípicas, não se pode perder de vista que a base estrutural do ordenamento jurídico é a Constituição Federal, que resguarda, de maneira absoluta, o direito de ir e vir, em seu art. 5º, XV"

Entendo, portanto, que se encontram presentes os requisitos previstos no artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal para a concessão da ordem.

De fato, como bem ressaltado pela eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti* no voto acima transcrito, são bem distintas a origem e a natureza da obrigação alimentar decorrente das relações familiares e aquela resultante de ato ilícito, assim como diversos os critérios para a fixação do respectivo *quantum*.

Também distintos, como visto, os meios legais para a garantia do cumprimento de cada uma das respectivas obrigações, tendo em vista as disposições previstas nos *arts. 528 e 533* do Código de Processo Civil de 2015.

Portanto, não há como se adotar, como meio de coerção do devedor de alimentos fixados em caráter indenizatório, a prisão civil prevista exclusivamente para o devedor de alimentos decorrentes de vínculos familiares, no art. 528, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/2015, em harmonia com o que excepcionalmente admitido pela Constituição da República (art. 5º, LXVII), uma vez que a natureza jurídica indenizatória daquela, fixada no caso de reparação por ato ilícito, difere da estabelecida em razão de laços de parentesco, quando se leva em conta o binômio necessidade-possibilidade. Para a obrigação alimentícia indenizatória, o rito previsto é aquele do *art. 533* do CPC/2015.

Nesse mesmo sentido, a propósito, o judicioso voto-vista proferido pelo eminente *Ministro Luis Felipe Salomão* no referido precedente, do qual se destacam, de modo complementar, os seguintes excertos:

Nesse passo, apesar da alteração legislativa, penso, corroborando o entendimento da *Min. Isabel Gallotti*, que não é possível elasticar a técnica executiva do aprisionamento civil para o devedor de alimentos decorrentes da prática de ato ilícito.

*Com efeito, a simples alteração de localização topográfica do art. 533 do CPC/2015, por si só, não se mostra suficiente a autorizar o rito excepcionalíssimo da coerção pessoal para além das hipóteses decorrentes do direito das famílias, a ponto de alterar todo o sistema que deita raízes sobre a Constituição Federal e em diversos tratados internacionais.*

*Deveras, em se tratando de direito de liberdade, a técnica executiva da prisão civil deve ter interpretação restritiva, precipuamente porque sua repercussão ocorre diretamente e por afronta aos direitos e garantias fundamentais.*

Por conseguinte, sua aplicação deve ser limitada àquela situação para a qual foi expressa e constitucionalmente prevista: o inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia decorrente das *relações familiares*.

(...)

*6. Ademais, em uma interpretação quase autêntica da norma, pode-se concluir que o legislador, assim como dantes, não quis ampliar a técnica que autoriza o cárcere do devedor para os alimentos ex delicto.*

*Isso porque, em meio ao debate dos projetos do CPC/2015, no Congresso Nacional, preponderou o entendimento pela não incidência da técnica executiva mais drástica da prisão civil para os alimentos indenizatórios.*

Com efeito, apesar de se ter extraído o termo “legítimos” da redação do artigo 531 - que previa que o “disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos legítimos definitivos ou provisórios” -, o próprio Senado Federal, por meio da Comissão responsável pela Reforma do CPC, aprovou o relatório final com ênfase de que a prisão civil deverá ser única e restritamente destinada à dívida de alimentos do Direito das Famílias, *in verbis*:

A definição de “alimentos legítimos”, embora vinculada por muitos civilistas aos alimentos de Direito de Família, não encontra previsão legal, o que pode gerar dúvidas quanto ao alcance do dispositivo, razão por que não convém o seu emprego no dispositivo em epígrafe.

Dessa forma, assim como o atual art. 733 do CPC não individualiza a espécie de alimentos autorizadores da prisão civil no caso de inadimplência, o novo Código também não o fará, o que desaguará na conclusão de manutenção da orientação jurisprudencial pacificada até o presente momento, firmada no sentido de que o não pagamento de alimentos oriundos de Direito de Família credencia a medida drástica da prisão.

Aliás, essa é a dicção do inciso LXVII do art. 5º da Carta Magna e do Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Americana de Direitos Humanos), as quais somente admitem a prisão civil por dívida, se esta provier de obrigação alimentar.

De mais a mais, os alimentos de Direito de Família são estimados de acordo com a possibilidade do alimentante e a necessidade do alimentado, de modo que, em princípio, o devedor tem condições de arcar com esses valores. Se não paga os alimentos, é porque está de má-fé, ao menos de modo presumido, o que torna razoável a coação extrema da prisão civil em prol da sobrevivência do alimentado.

Já os alimentos indenizativos (aqueles que provêm de um dano material) são arbitrados de acordo com o efetivo prejuízo causado, independentemente da possibilidade do devedor. Dessa forma, a inadimplência do devedor não necessariamente decorre de má-fé. A prisão civil, nesse caso, seria desproporcional e poderia encarcerar indivíduos por sua pobreza. O mesmo raciocínio se aplica para verbas alimentares, como dívidas trabalhistas, honorários advocatícios etc.

Enfim, a obrigação alimentar que credencia à prisão civil não é qualquer uma, mas apenas aquela que provêm de normas de Direito de Família.

Nesse sentido, convém manter a redação do art. 545, *caput*, do SCD alinhada à Constituição Federal e ao Pacto de San José da Costa Rica, de

maneira a subsistir a previsão de que somente os alimentos provenientes de Direito de Família dão ensejo à medida drástica da reclusão civil.

Assim, o dispositivo em epígrafe deve assumir esta redação:

Art. 545. O disposto neste Capítulo aplica-se aos alimentos definitivos ou provisórios.

.....  
(Parecer n. 956, de 2014, Relatório Final do Sen. Vital do Rêgo, p. 140-141. [<http://www.senado.leg.br/atividade/rotinas/materia/getPDF.asp?t=159354&tp=1>]. Acesso em: 27.8.2020).

Ademais, da atenta análise do processo legislativo, observo que o texto do artigo 517 do Projeto de Lei n. 8.046/2010 (atual 531 do CPC) estabelecia que o disposto no Capítulo do cumprimento das obrigações alimentícias seria incidente “aos alimentos definitivos ou provisórios, *independentemente de sua origem*”.

No entanto, diante da redação final, houve a supressão da expressão - “independentemente de sua origem” - pela Câmara dos Deputados, justamente para restringir o alcance da norma, deixando clara, a meu juízo, a opção legiferante de não equiparar processualmente as duas espécies, mantendo a impossibilidade da coerção pessoal para outros alimentos que não os decorrentes do Direito das Famílias.

É que, caso o legislador realmente quisesse ampliar a técnica executiva “para qualquer alimento”, ele o teria feito de forma inequívoca, conforme se percebe da dicção dos arts. 521, I, e 833, § 2º, do CPC em que, demonstrando o desígnio abrangente da norma, previu expressamente o termo “independentemente de sua origem” para atos processuais executivos envolvendo créditos de natureza alimentar. Veja-se:

*Art. 521. A caução prevista no inciso IV do art. 520 poderá ser dispensada nos casos em que:*

*I - o crédito for de natureza alimentar, independentemente de sua origem;*

Art. 833. São impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2º;

[...]

§ 2º O disposto nos incisos IV e X do caput não se aplica à hipótese de penhora para pagamento de *prestação alimentícia, independentemente de sua origem*, bem como às importâncias excedentes a 50 (cinquenta) salários-mínimos mensais, devendo a constrição observar o disposto no art. 528, § 8º, e no art. 529, § 3º.

Aliás, esse é o destaque da doutrina:

Perceba que a redação do Projeto de Lei 8.046/2010 tinha redação que dava ensejo à resposta positiva para a indagação formulada acima, pois mencionava que as regras aplicáveis ao cumprimento de sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de prestar alimentos (incluindo a prisão) se aplicariam aos alimentos definitivos ou provisórios, independentemente de sua origem. Mas, no próprio âmbito legislativo, a redação legal foi alterada, suprimindo-se a expressão “independentemente de sua origem”, o que indisfarçavelmente demonstra que não pretendeu o legislador contemplar possibilidade de prisão do devedor de alimentos decorrentes de atos ilícitos.

(DANOSO, Denis; VANNUCCI, Rodolpho. Cumprimento da sentença que reconheça a exigibilidade da obrigação de pagar alimentos in: Processo de execução e cumprimento de sentença, temas atuais e controvertidos, Coord. Araken de Assis e Gilberto Gomes Bruschi, Parte II, item 20, 1.3.2)

Por fim, ainda que o artigo esteja inserido no capítulo IV, destinado ao cumprimento de sentença de obrigação alimentar, verifica-se, da leitura atenta da norma, que nem todos os dispositivos ali inseridos são destinados aos alimentos decorrentes do ato ilícito.

Deveras, “há dispositivos de todo inaplicáveis aos alimentos indenizativos, como evidenciou a análise do art. 532, que faz referência ao abandono material, restrito às relações familiares e, portanto, aos alimentos legítimos. Tal circunstância evidencia, de plano, que nem todas as regras constantes nos arts. 528 a 532 do CPC/2015 podem ser acriticamente aplicadas aos alimentos devidos pela prática de ato ilícito” (ROQUE, Andre Vasconcelos; OLIVA, Milena Donato. Prestação de alimentos por ato ilícito no Novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. vol. 253. ano 41. p. 211-236. São Paulo: Ed. RT, mar. 2016. p. 221).

*Por outro lado, como visto, o art. 533 do CPC/2015 estabelece diversas regras e sanções voltadas especificamente à execução dos alimentos indenizativos, sem jamais ter autorizado qualquer extensão para a prisão civil.*

*Assim, não havia e continua sem haver previsão expressa e específica na legislação de regência sobre a possibilidade de adoção da medida extrema e “não cabe ao julgador fazer interpretações extensivas para cercear a liberdade da pessoa humana, ainda mais em uma realidade em que defende um Direito Civil Constitucionalizado*

e Humanizado" (TARTUCE, Flávio. Prisão em Alimentos Indenizatórios:<http://genjuridico.com.br/2016/06/13/prisao-em-alimentos-indenizatorios-posicao-contraria-flavio-tartuce-e-posicao-favoravel-fernanda-tartuce/>).

Também no sentido do não cabimento da prisão civil nesses casos, o parecer do ilustre representante do *Ministério Público Federal*, Dr. Sady D'Assumpção Torres Filho, nos seguintes termos:

Merecem acolhimento as razões apresentadas no presente recurso, devendo ser reformado, portando, o acórdão oriundo do TJ/RS.

Nesse sentido, cumpre ressaltar, de pronto, que, segundo entendimento há muito prevalecente perante essa Corte Superior de Justiça, revela-se, de fato, "ilegal a prisão civil decretada por descumprimento de obrigação alimentar em caso de pensão devida em razão de ato ilícito." (Habeas Corpus n. 182.228/SC - Relator: Ministro João Otávio de Noronha - Órgão Julgador: Quarta Turma - Publicação: DJe de 11/03/2011.).

*Tal posição deve ser ratificada, ainda que sob a égide do novo Código de Processo Civil, pois, a par das especificidades que norteiam as relações familiares, a fixação do débito alimentar leva em consideração, fundamentalmente, o binômio necessidade/possibilidade, equação não preponderante no âmbito dos alimentos que se originam de ato ilícito, que, como regra, leva em conta a renda pretérita do ofendido e não, de forma preponderante, as possibilidades do ofensor.*

(...)

Nesse contexto, impõe-se a confirmação do teor do decisum liminar, a fim de prover o recurso ordinário e, por consequência, conceder a ordem pleiteada. (e-STJ, fls. 256/260)

Com essas considerações, dá-se *providimento ao recurso ordinário para conceder a ordem de habeas corpus, confirmando a liminar deferida.*

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.188.443-RJ (2010/0058795-0)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Amil Assistencia Medica Internacional Ltda e outro

Advogados: Antonio Vilas Boas Teixeira de Carvalho - DF001120  
Luiz Henrique Ferreira Leite e outro(s) - RJ073690  
Roberta de Alencar Lameiro da Costa e outro(s) - DF017075  
Caroline Duarte da Costa de Oliveira e outro(s) - RJ101062  
Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro  
Interes.: Assim - Grupo Hospitalar do Rio de Janeiro  
Interes.: Rio Med Assistência Médica Ltda  
Interes.: Unimed Rio

---

### EMENTA

Rso especial. Processual Civil. Planos e seguros de saúde. Ação coletiva vindicando o descumprimento de norma infralegal, emitida por entidade da administração pública federal direta. Velar pelo cumprimento da Lei n. 9.656/1998 e de sua regulamentação. Atribuição legal da ANS. Pleito que afeta os interesses institucionais da União e da ANS. Litisconsórcio passivo necessário. Imprescindibilidade, sob pena de ineficácia da sentença.

1. A ação coletiva tem como causa de pedir a invocação de que a Resolução n. 13/1998 do Conselho de Saúde Suplementar - Consu, reproduzida em cláusulas de contratos de planos e seguros de saúde das rés, alegadamente extrapolou os lindes estabelecidos pela Lei n. 9.656/1998, ao impor o limite, no período de carência contratual, de 12 horas para atendimento aos beneficiários dos planos ambulatoriais e hospitalares. Com efeito, o exame da higidez do ato administrativo é questão prejudicial ao acolhimento do pedido, que implica tacitamente obstar seus efeitos, ao fundamento de violação de direito de terceiros (beneficiários de planos e seguros de saúde).

2. Por um lado, o art. 4º, incisos I, XXIX e XXX, da Lei n. 9.961/2000 estabelece que compete à Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS: I - propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar; XXIX - fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei n. 9.656, de 1998, e de sua regulamentação; XXX - aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei n. 9.656, de 1998, e de sua regulamentação. Por outro lado, o contrato (o regulamento

contratual) não se confunde com o instrumento contratual, sendo as normas legais e os atos das autoridades constituídas - notadamente em se tratando de relação contratual a envolver a saúde suplementar, que sofre forte intervenção estatal -, juntamente com a vontade das partes (que exprime o poder de autonomia), os agentes típicos das limitações à liberdade contratual dos particulares, isto é, são as *fontes do regulamento contratual*, para cuja concreta determinação, segundo as circunstâncias e em diferentes medidas, podem concorrer.

3. Nos termos do art. 47 do CPC/1973, há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei “ou pela natureza da relação jurídica”, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. E o art. 114 do CPC/2015 também estabelece que o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos que devam ser litisconsortes. Já o 115, I, dispõe que a sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será nula, se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo.

4. Orienta o abalizado escólio doutrinário que parte legítima para a causa é quem figura na relação como titular dos interesses em lide ou, ainda, como substituto processual. No tocante aos substituídos da ação civil pública e às inúmeras seguradoras e operadoras de planos de saúde rés, o pedido mediato da ação, bem como o decidido pelas instâncias ordinárias, pretensamente esvazia os efeitos do ato regulamentar administrativo (que vincula fornecedores e consumidores), a par de ensejar a possibilidade de coexistência de decisões inconciliáveis, caso o ato administrativo venha a ser questionado na Justiça Federal e considerado hígido.

5. Consoante a firme jurisprudência da Primeira Seção do STJ, há litisconsórcio passivo necessário quando o pedido formulado na inicial da ação afetar a esfera do poder regulador de entidade da administração pública. Nessa linha de intelecção, não se trata de ação coletiva visando dar cumprimento à regulamentação legal e/ou infralegal - hipótese mais frequente, em que é inquestionável a competência da Justiça estadual e a ausência de interesse institucional da União e da ANS -, mas de tentativa, por via transversa, sem a

participação das entidades institucionalmente interessadas, de afastar os efeitos de disposição cogente infralegal, ocasionando embaraço às atividades fiscalizatórias e sancionatórias da ANS, sem propiciar às entidades da administração pública federal o exercício da ampla defesa e do contraditório, até mesmo para eventualmente demonstrarem o interesse público na manutenção dos efeitos da norma.

6. Recurso especial parcialmente provido para, em reconhecimento da necessidade de litisconsórcio passivo necessário a envolver a União e a ANS, cassar a sentença e o acórdão recorrido, determinando-se o encaminhamento dos autos para a Justiça Federal.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista do Ministro Luis Felipe Salomão dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo do relator, e a reformulação do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti para acompanhar o voto do Ministro Luis Felipe Salomão, e o voto do Ministro Marco Buzzi (Presidente) acompanhando o relator, e o voto do Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão. Vencido o relator e o Ministro Marco Buzzi (Presidente).

Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Sustentou oralmente o Dr. Luiz Henrique Ferreira Leite, pela parte recorrente: Amil Assistencia Medica Internacional Ltda.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator p/ Acórdão

---

DJe 18.12.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 1.778):

Ação civil pública. Planos de saúde. Declaração de nulidade de cláusulas contratuais que disponham acerca da não cobertura de despesas médicas e hospitalares decorrentes de atendimento de urgência e emergência, cumprida a carência de 24 horas.

Pedido de prova não necessária ao deslinde da causa. Irrelevância de ofício à ANS e de perícia atuarial, que não teriam o condão de influir no julgamento da lide. Inexistência de cerceio da defesa.

Legitimação do MP para a defesa de direitos coletivos, consoante os artigos 129, II, da CF e 81, II, e 82 do CDC.

Inexistência de relação jurídica entre a ANS, que é órgão regulamentador, e os segurados de planos de saúde, ou disposição legal que acarrete a incidência do artigo 47 do CPC. Inexistência de litisconsórcio. Não sendo, portanto, a ANS parte na ação, a competência é da Justiça Estadual.

Incidência da legislação protetora do consumidor. Cláusula abusiva por colocar o usuário e contratante do plano de saúde em desvantagem exagerada. Incompatibilidade com os princípios da boa-fé e da equidade. Inteligência do artigo 35-C da Lei 9.656/98 que impõe o atendimento em casos de emergência e urgência limitando a carência a 24 horas. Artigo 12 da Lei 9.656/98. Inaplicável é Resolução CONSU 13/98 contrária às disposições das Leis 8.078/90 e 9.656/98. Violação ao princípio da legalidade. Artigo 84, IV, da CF. Existência do dever de indenizar em decorrência de danos materiais causados aos segurados, a serem apurados em execução à qual deverá se habilitar cada usuário lesado. Artigos 95, 97 e 100 do CDC. Devolução das quantias indevidamente pagas pelos segurados que se fará de forma simples e não em dobro, visto estar a cobrança prevista em resolução, ainda que ilegal, de órgão com competência para sua regulamentação. O dano moral há de ser aferido caso a caso e por isso não fixá-lo em ação civil pública. Redução do valor da multa fixada para patamar mais compatível com o atendimento prestado, dado o excessivo valor estabelecido, considerando que incidirá em cada contrato em que não se respeite o *decisum*. Sucumbência recíproca.

Os embargos declaratórios opostos foram parcialmente acolhidos, tendo o aresto recebido a seguinte ementa (e-STJ, fl. 1.853):

Embargos de declaração. Alegação de omissões e contradições.

No que toca ao tema da limitação territorial dos efeitos da coisa julgada, tecnicamente não há omissão, eis que a questão não aparece nos pedidos de contestação ou apelação da primeira embargante. Dada, todavia, a relevância do tema, de ofício se afirma o efeito *erga omnes* da coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, nos termos do artigo 16 da Lei 7.347/85. Inexiste contradição ao declarar a nulidade da Resolução 13/98, e a falta de interesse jurídico da ANS, pois a declaração de nulidade da

Resolução não implica a existência de interesse jurídico da ANS, bem como não implica na sua necessidade de figurar no pólo passivo da demanda, porque não há relação jurídica entre a ANS e os consumidores representados pelo MP; além do mais, o dispositivo da sentença não atinge sua esfera jurídica. Não há contradição na condenação de devolução de valores, reembolsos e indenização de consumidores, porquanto embora seja da ANS a competência para regular a matéria em questão, esta, na verdade, extrapolou os limites impostos pelas regras legais. Não há contradição do acórdão por não ter respeitado os limites e características de cada contrato, já que o acórdão bem evidenciou a diversidade de planos, cabendo a sua análise em cada caso para posterior execução do julgado e da mesma forma no que tange à legitimidade do Ministério Público, à incompetência absoluta da Justiça Estadual e à declaração de inexistência de cerceamento de defesa, porquanto foram questões tratadas e exauridas no acórdão embargado, valendo destacar que não se presta esta via a sanar questões de pré-questionamento necessárias para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário pelo STJ e pelo STF. Cabe, porém, acolher a arguição de omissão do acórdão para declarar que não há a necessidade de citação de todas as operadoras de plano de saúde para que figurem no pólo passivo da demanda, que supostamente exigiria a formação de litisconsórcio necessário, pois não ocorre hipótese delineada no artigo 47 do CPC e não há disposição em lei ou relação jurídica que exija tal participação. Quanto aos efeitos temporais da sentença prolatada, configura-se adequada a fixação de efeito *ex tunc* ao julgado embargado, tendo em vista a incidência de princípios constitucionais, da boa-fé objetiva e da função social do contrato. Dá-se, assim, provimento parcial ao segundo recurso de embargos de declaração, para sanar omissão apontada, afastando-se as alegações de contradição.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 2.000/2.034), fundamentado no art. 105, III, alínea “a”, da CF, as recorrentes apontam ofensa aos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 47 do CPC/1973, defendendo a extinção da ação por ausência de formação de litisconsórcio necessário das recorrentes com a União, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS e outras operadoras de planos de saúde. Em relação à legitimidade passiva da União e da ANS, sustentam que “a cláusula contratual atacada pelo Ministério Público simplesmente repete o disposto na Resolução n° 13 do Conselho Nacional de Saúde Suplementar - CONSU, de modo que eventual procedência do pedido inicial tornará letra morta o teor da mencionada Resolução” (e-STJ, fl. 2004). No que diz respeito às demais operadoras de plano de saúde não incluídas no polo passivo da ação coletiva, asseveram que “os prazos de carência nas hipóteses de atendimento de urgência e emergência são observados não apenas pela Amil, mas por inúmeras

outras operadoras de planos de saúde, cooperativas médicas e empresas de seguro saúde, que aplicam a seus contratos o mesmo regime de carência que é questionado pelo recorrido na presente ação civil pública” (e-STJ, fl. 2.005),

(ii) arts. 12, V, “c”, e 35-C, parágrafo único, da Lei n. 9.656/1998, 421 e 422 do CC/2002 e 6º, III, 46, 51, IV e XV, e 1º, I, II e III, do CDC, afirmando que (e-STJ fls. 2.023/2.025 - grifo nosso):

70. Pelo mesmo motivo, o v. aresto recorrido violou de forma palmar os artigos 4º, *caput*, 6º, III, 46, 51, IV, XV, § 1º, I, II e III do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista que a contratação de plano de saúde com a aplicação da Resolução 13 - CONSU não restringe qualquer direito de informação do consumidor, não gera qualquer dúvida quanto ao conteúdo, bem como por dar a adequada cobertura em casos em que o consumidor estiver cumprindo prazos de carência, não se mostra abusiva ou contrária ao sistema de proteção ao consumidor.

71. Outrossim, ao entender por ilegal os termos da Resolução 13 - CONSU, afirmando que a mencionada norma extrapolou as balizas da Lei 9.656/98, o v. acórdão atacado acabou por cometer flagrante contrariedade ao artigo 35-C da Lei 9.656/98. É que a Lei 9.656/98 delegou ao órgão competente a regulamentação do artigo 35-C, nos termos da Lei 9.961/2000 e a ANS, juntamente com o Conselho de Saúde Suplementar, não extrapolou as suas atribuições, mas apenas cumpriu sua função: regulamentou o referido dispositivo, estipulando a cobertura parcial temporária para aqueles segurados que se encontram no período de carência.

72. Por fim, mostra-se evidente também, da interpretação dada pelo v. acórdão, a contrariedade ao artigo 12, V, c da Lei 9.656/98. Cotejando-se o mencionado dispositivo, o artigo 35-C e a Resolução 13/98 do CONSU, verifica-se que há plena harmonia entre as normas.

73. Explica-se: *as recorrentes não negam que a cobertura para os casos de emergência e urgência deve ter um prazo máximo de carência de 24 horas. Entretanto, a amplitude dessa cobertura é que não foi definida na Lei 9.656/98; ao revés, foi expressamente delegada ao órgão competente definir essa amplitude. A Resolução 13/98 funciona como mecanismo de regulação que efetivamente o é, fixando tempo e o que será coberto, mediante a opção escolhida no momento da contratação, enquanto o período de carência ainda não está cumprido.*

74. Quer dizer, eventual antinomia apresentada pelos artigos 11 e 35-C da Lei 9.656/98 é apenas aparente, na medida em que existe um campo neutro, indefinido, em que cabe à ANS atuar para regular, isto porque a Lei apenas torna obrigatório que seja garantido ao cliente um atendimento de emergência, mas a forma e o grau dessa cobertura ela não determina, cabendo ao agente regulador a melhor forma de fazê-lo, observando as suas competências legais e até constitucionais, com relação à continuidade deste mercado de plano de saúde, com incremento da atividade, controle e fomento.

75. Destarte, a leitura que deve ser feita do artigo 12, V, c da Lei 9.656/98 consiste em considerar que o prazo máximo de carência para a cobertura dos casos de emergência e urgência é de 24 horas, mas a amplitude dessa cobertura, conforme se infere da leitura do artigo 35-C, é regulada pela Resolução 13/98 juntamente com a cobertura contratual escolhida pelo aderente (plano ambulatorial, hospitalar ou de referência), diferentemente do que entendeu o v. acórdão recorrido, donde a inegável violação ao mencionado artigo 12, V, c.

76. Ressalte-se, por oportuno e relevante, que a discussão posta neste recurso não envolve reexame de provas ou interpretação de cláusulas contratuais, o que certamente esbarraria no óbice das súmulas 5 e 7 do STJ.

77. Realmente, é incontroverso que o contrato celebrado entre as partes traz cláusula que reproduz os termos da Resolução 13/98 - CONSU. O conteúdo da referido Resolução está posto no acórdão e na ação se discute o seu alcance. *A discussão está em saber se é válida ou não a mencionada Resolução e, por consequência, a cláusula contratual.* (Grifo no original.)

(iii) arts. 4º, II e V, da Lei n. 9.961/2000 e 35-C, parágrafo único, da Lei n. 9.656/1998, aduzindo que “o v. aresto guerreado, embora reconhecendo a competência da ANS para a publicação de normas regulamentares ao disposto no artigo 35-C da Lei 9.656/98, conforme previsão expressa dos artigos da Carta Magna acima transcritos, decretou a invalidade e ilegalidade da Resolução 13/98 do Conselho Nacional de Saúde Suplementar, a qual se basearam as operadoras de planos de saúde para a confecção dos seus contratos” (e-STJ, fl. 2.026). Argumentam que “o v. *decisum* regional, ao invalidar o conteúdo da Resolução 13/98 do CONSU, adentrou no mérito do ato exarado, interferindo na esfera de atuação estatal e violando de forma palmar os artigos 4º, incisos II e V da Lei 9.961/00 e 35-C, parágrafo único da Lei 9.656/98” (e-STJ, fl. 2.029), e

(iv) arts. 6º, §§ 1º e 2º, da LINDB e 188, I e II, do CC/2002, expondo que (e-STJ fls. 2.032/2.033):

101. Em que pese o Tribunal *a quo* ter decretado a ilegalidade da citada Resolução, privando-a de quaisquer efeitos jurídicos, o d. voto condutor reconheceu que “a Lei 9.656/98 remete à regulamentação do seu artigo 35-C ao CONSU, órgão da Administração que goza de presunção de legalidade e legitimidade na expedição dos seus atos, sendo que, nessa qualidade, o conselho fez publicar a Resolução 13/98, que foi cumprida pelas seguradoras, de modo que, enquanto a legalidade dessa Resolução não foi aferida pelo Poder Judiciário, era admissível que os planos de saúde por ela se orientassem”.

102. Quer dizer, de um lado as aqui recorrentes foram condenadas a indenizar os consumidores por agir conforme a Resolução 13 do CONSU e, de outro,

o próprio acórdão reconhece que era admissível que os planos de saúde se orientassem pelas disposições da Resolução n. 13 - CONSU, cuja legalidade nunca fora antes questionada.

103. Ora, se como reconhece o v. acórdão regional, as operadoras de planos de saúde sempre agiram amparadas por Resolução “emanada por órgão legítimo”, sendo admissível que por ela se orientassem, parece evidente que esta postura não caracteriza ato ilícito a autorizar a procedência do pedido de devolução de valores.

104. Forçoso reconhecer, então, que, se a Resolução 13 - CONSU não havia sido revogada por determinação judicial, as seguradoras, ao seguirem as diretrizes do órgão regulador, atuaram no exercício regular de um direito reconhecido, a teor do artigo 188, I do Código Civil, não cabendo qualquer indenização aos consumidores.

Ao final, requerem “seja: (i) extinto o processo sem julgamento do mérito por ausência de citação de listisconsórtes necessários; (ii) declarada a validade e a legalidade da Resolução 13/98 - CONSU e da cláusula contratual impugnada; (iii) reconhecida a impossibilidade de o Judiciário adentrar na seara da competência da ANS para regulamentar a matéria prevista no artigo 35-C da Lei 9.656/98; (iv) afastada a condenação ao pagamento dos valores despendidos pelos consumidores” (e-STJ, fl. 2.034).

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 2.134/2.144).

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido de não conhecimento do recurso especial (e-STJ fls. 2.364/2.369).

É o relatório.

## VOTO

Ementa: Civil, Processual Civil e Consumidor. Recurso especial. Plano de saúde. Prazo de carência. Atendimento emergencial e de urgência. Restrição da duração do atendimento custeado pelo plano de saúde. Ato normativo. Inovação legislativa. Exorbitância do poder regulamentar. Cobertura da modalidade contratada. Observância. Alegação de ofensa ao art. 6º da LINDB. Análise vedada em sede de recurso especial. Relação consumerista. Cláusula abusiva. Restituição na forma simples. Má-fé ou culpa. Desnecessidade de comprovação. Recurso desprovido.

1. O litisconsórcio necessário deriva da natureza da relação jurídica subjacente ou de determinação legal, conforme dispõe o art. 47 do CPC/1973. Na ausência de imposição de lei e não sendo o caso de matéria a ser decidida de forma una e incidível para todos os titulares do objeto em litígio, afasta-se a necessidade de inclusão no pólo passivo da ANS, da União e de outras operadoras de plano de saúde.

2. A validade da instrução normativa pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelo ato normativo primário a que se subordina, configurando a inovação no ordenamento jurídico violação direta à hierarquia legislativa.

3. O art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 conceituou os termos urgência e emergência para compreensão das hipóteses de suspensão da cláusula de carência contratual, permitindo o atendimento do paciente pelo plano de saúde, e determinou a competência da ANS para publicação de norma regulamentadora do dispositivo legal.

4. A Resolução n. 13/1998 do CONSU, todavia, extrapolou os limites impostos pela Lei n. 9.656/1998 ao restringir o atendimento do paciente pelo plano de saúde para, no máximo, 12 (doze) horas após iniciada a situação de urgência ou emergência, nos planos ambulatorial e de segmento hospitalar.

5. Ressalte-se a necessidade de observância da cobertura do plano de saúde, conforme a modalidade contratada, mesmo quando configuradas as situações de emergência e de urgência.

6. A matéria contida no art. 6º da LINDB tem índole constitucional, razão pela qual é vedada sua análise em recurso especial.

7. Verificada a existência de cláusula abusiva no contrato consumerista, “a alegação de boa-fé (culpa) do causador do dano não configura óbice à ampla reparação do consumidor, mas apenas afasta a sanção de repetição em dobro prevista no parágrafo único do artigo 42 do CDC, nos termos da jurisprudência consagrada pelas Turmas de Direito Privado” (REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 16/05/2017, DJe 01/08/2017).

8. Recurso especial a que se nega provimento.

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público com objetivo de, dentro do período de carência contratual, proibir as recorrentes de limitar em até 12 (doze) horas o atendimento pelo plano de saúde, nas hipóteses de urgência ou de emergência, dos segurados nas modalidades ambulatorial e hospitalar.

A sentença de primeira instância julgou procedentes os pedidos, “para declarar nula qualquer previsão legal que estabeleça a possibilidade de as rés, cumprida a carência de 24 horas, negar cobertura integral aos seus consumidores, em casos de emergência e urgência, e arcar com despesas médicas e hospitalares que se fizerem necessárias e estejam previstas no contrato, independentemente de outras carências e limitação temporal; e condenação ao pagamento de indenização por danos que causarem aos consumidores com cobrança indevida decorrente de eventos de urgência ou emergência, em dobro, bem como outros danos materiais e morais” (e-STJ, fl. 1.338).

O Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso de apelação das recorrentes, apenas “para afastar a devolução ou pagamento em dobro das quantias afinal pagas pelos consumidores, devendo ele ocorrer de forma simples, para afastar o dano moral e para reduzir para R\$10.000,00 o valor da multa fixada. Tendo ocorrido sucumbência recíproca, aplica-se a regra do artigo 21 do CPC” (e-STJ fl. 1.788).

*Do litisconsórcio necessário*

Em sua defesa, as recorrentes afirmam que a cláusula contratual supostamente abusiva apenas repete o disposto na Resolução n. 13 do Conselho Nacional de Saúde Suplementar - CONSU, órgão colegiado integrante da estrutura regimental do Ministério da Saúde.

Aduzem ainda que o sistema de atendimento de emergência oferecido por todas as operadoras de plano de saúde, seguradoras e cooperativas médicas foi definido e autorizado pelo CONSU e pela ANS (Agência Nacional de Saúde).

Sustentam que outras operadoras de plano de saúde, cooperativas médicas e empresas de seguro-saúde aplicam a seus contratos a mesma limitação do tempo de duração do atendimento, nos termos da Resolução n. 13 do CONSU, questionada na presente ação civil pública.

Dessa forma, a questão preliminar a ser decidida diz respeito à inclusão da Agência Nacional de Saúde, da União e das demais operadoras de plano

de saúde no polo passivo, por suposto litisconsórcio necessário passivo, e, conseqüentemente, a declinação da competência para a Justiça Federal.

De acordo com o disposto no art. 47 do CPC/1973, duas são as hipóteses de litisconsórcio necessário. A primeira é a existência de lei impondo sua formação. A segunda acontece quando, mesmo não havendo imposição legal, discute-se no processo uma relação jurídica de direito material que deve ser decidida de forma una e incindível para todos titulares do objeto em litígio.

Não existindo, no caso, previsão legal de litisconsórcio necessário, passo à análise da segunda hipótese.

Conforme ficou ressaltado na sentença condenatória, “a relação de direito material em que se apóia o presente pedido consiste em contratos de plano de saúde em que nenhum ente ou entidade pública é parte, especialmente a ANS. O fato de os réus fundamentarem suas contestações em Resolução emitida por agente regulador do setor não torna este parte. Ordinariamente, é legitimado aquele que responde à pertinência subjetiva do direito material, admitidas apenas as exceções na[s] legitimações extraordinárias” (e-STJ fls. 1.332/1.333).

Assim, a lide diz respeito a cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde estabelecidos entre as recorrentes e os consumidores, representados pelo Ministério Público, por legitimação extraordinária, de forma que somente eles serão atingidos pelo resultado da ação civil pública.

Portanto, não sendo possível identificar indivisibilidade na relação jurídica entre as recorrentes e a União, a ANS e as demais operadoras de planos de saúde, não há por que incluí-las em litisconsórcio necessário.

Em consequência, é mantida a competência da Justiça estadual.

*Da carência na cobertura em caso de emergência ou de urgência médica*

No mérito, a controvérsia apresentada pelas recorrentes consiste em saber se o acórdão recorrido violou o art. 35-C da Lei n. 9.656/1998, que, em seu parágrafo único, determina a competência da ANS para publicação de norma regulamentadora do próprio art. 35-C, no caso, a Resolução n. 13/1998 do CONSU.

Assim, não se trata de analisar a legalidade da Resolução n. 13/1998, tendo em vista a jurisprudência desta Corte ser pacífica no sentido de descaber recurso especial com fundamento em ofensa a resolução, por não se enquadrar no conceito de lei federal, a teor do que dispõe o art. 105, III, “a”, da CF.

O Tribunal de origem entendeu que a Resolução n. 13/1998, reproduzida no contrato das operadoras recorrentes, extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n. 9.656/1998 ao impor o “limite de 12 horas para o atendimento aos segurados dos planos ambulatoriais e hospitalares, sob a responsabilidade de custeio das sociedades seguradoras” (e-STJ, fl. 1.786).

Inicialmente, é importante ressaltar que “o poder regulamentar é um dos poderes administrativos e consiste na atribuição, conferida ao chefe do Poder Executivo da entidade federativa, de expedir regulamentos, objetivando propiciar a fiel execução da lei” (DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005).

Com efeito, em razão da hierarquia normativa, os atos emanados do poder regulamentar estão restritos ao disposto na lei a que se subordinam, de forma a possibilitar o controle da legalidade pelo Poder Judiciário sempre que a instrução normativa exceder os limites legais. O Supremo Tribunal Federal elucidou bem a questão:

O princípio da reserva de lei atua como expressiva limitação constitucional ao poder do Estado, cuja competência regulamentar, por tal razão, não se reveste de suficiente idoneidade jurídica que lhe permita restringir direitos ou criar obrigações. Nenhum ato regulamentar pode criar obrigações ou restringir direitos, sob pena de incidir em domínio constitucionalmente reservado ao âmbito de atuação material da lei em sentido formal. - O abuso de poder regulamentar, especialmente nos casos em que o Estado atua “contra legem” ou “praeter legem”, não só expõe o ato transgressor ao controle jurisdicional, mas viabiliza, até mesmo, tal a gravidade desse comportamento governamental, o exercício, pelo Congresso Nacional, da competência extraordinária que lhe confere o art. 49, inciso V, da Constituição da República e que lhe permite “sustar os atos normativos do Poder Executivo que exorbitem do poder regulamentar (...)”. Doutrina. Precedentes (RE 318.873-AgR/SC, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.). Plausibilidade jurídica da impugnação à validade constitucional da Instrução Normativa STN n. 01/2005. (AC 1.033 AgR-QO, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, julgado em 25/05/2006, DJ 16-06-2006 pp-00004 Ement vol-02237-01 pp-00021 LEXSTF v. 28, n. 331, 2006, p. 5-26)

No caso, a controvérsia cuida da interpretação dada aos arts. 12 e 35-C da Lei n. 9.656/1998. Na época do julgamento do acórdão recorrido, os citados artigos continham as seguintes disposições (grifo nosso):

Artigo 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência de planos ou seguros privados de assistência à saúde que contenham redução ou extensão da cobertura assistencial e do padrão de conforto de internação hospitalar,

em relação ao plano referência definido no art. 10, desde que observadas as seguintes exigências mínimas:

V - quando fixar períodos de carência:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) *prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência; [...]*

Artigo 35-C É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizada em declaração do médico assistente; e

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional.

Parágrafo único. *A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35.*

O Conselho Nacional de Saúde Suplementar, com a finalidade de cumprir a determinação do parágrafo único do art. 35-C da Lei n. 9.656/1998, editou a Resolução n. 13 do CONSU, a qual prevê (grifo nosso):

Art. 2º O *plano ambulatorial* deverá garantir cobertura de urgência e emergência, *limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.*

Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.

Art. 3º Os contratos de *plano hospitalar* devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

§ 1º. *No plano ou seguro do segmento hospitalar, quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para o plano ou seguro do segmento ambulatorial, não garantindo, portanto, cobertura para internação.*

§ 2º. No plano ou seguro do segmento hospitalar, o atendimento de urgência decorrente de acidente pessoal, será garantido, sem restrições, após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato.

§ 3º. Nos casos em que a atenção não venha a se caracterizar como própria do plano hospitalar, ou como de risco de vida, ou ainda, de lesões irreparáveis, não haverá a obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora.

Art. 5º O *plano ou seguro referência* deverá garantir a cobertura integral, ambulatorial e hospitalar para urgência e emergência.

Dessa forma, verifica-se que o art. 12 da Lei n. 9.656/1998 determinou que o contrato de plano de saúde, passadas 24 (vinte e quatro) horas da contratação, mesmo que dentro do prazo de carência contratual, teria eficácia nos casos de urgência e emergência.

Por seu turno, o art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 conceituou os termos urgência e emergência, com a finalidade de esclarecer quais as hipóteses em que, mesmo dentro do período de carência contratual, os contratos de plano de saúde teriam eficácia, bem como determinou a competência da ANS para publicação de norma regulamentadora do dispositivo legal (art. 35-C).

Todavia, a Resolução n. 13/1998 do CONSU, ao restringir o atendimento do plano de saúde para, no máximo, 12 (doze) horas nos casos de urgência ou emergência, nos planos ambulatorial e de segmento hospitalar, inovou no mundo jurídico e, por conseguinte, extrapolou os limites impostos pela Lei n. 9.656/1998.

Houve, portanto, evidente exacerbação do Poder Regulamentar, pois o art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 não delimitou o prazo durante o qual, após o início do atendimento emergencial ou de urgência, o paciente deveria permanecer em tratamento.

Razoável, portanto, o argumento contido na sentença, de que a duração limitada do tratamento, nos casos de emergência e urgência, significaria “dizer que, após 12 horas com atendimento, o consumidor pode ficar descoberto e voltar ao risco de vida por falta de atendimento, ainda que a situação de urgência ou emergência não tenha cessado e permaneça tão grave quanto no primeiro minuto” (e-STJ, fl. 1.786).

Concluo pela existência de vício de legalidade na restrição trazida pelo regulamento, que extrapolou a estrita observância dos limites impostos pelo ato normativo primário a que se subordina, não sendo cabível positivá-lo em seu texto uma exegese inovadora no ordenamento jurídico, conforme decidido por esta Corte Superior em outras circunstâncias:

Recurso em mandado de segurança. Programa de residência médica. Descredenciamento. Médico residente transferido a outra instituição. Pagamento

de bolsa pela descredenciada. Instituição por meio de resolução. Obrigação não prevista em lei. Inexigibilidade.

1. A resolução é espécie de ato administrativo normativo que complementa e explicita a norma legal, expressando o mandamento abstrato da lei, sem poder contrariá-la, restringi-la, ampliá-la ou inová-la, pois o ordenamento pátrio não permite que atos normativos infralegais inovem originalmente o sistema jurídico.

2. Se a lei regulamentada não trata da matéria, a resolução não pode criar, para a instituição descredenciada do programa de residência médica, o encargo de remunerar quem não mais lhe presta serviços e que já se encontra vinculado a outra instituição.

3. A decisão judicial baseada em resolução que extrapola seus limites é passível de ataque por meio do mandado de segurança.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS 26.889/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010.)

Agravo regimental no recurso especial. Previdenciário. Tempo de serviço especial. Contribuinte individual. Possibilidade.

1. “O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.” (REsp 1.436.794/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 17/9/2015, DJe 28/9/2015).

2. O agravante não traz tese jurídica capaz de infirmar o decisum.

3. Decisão mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.422.313/SC, Rel. Ministra Diva Malerbi (Desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Segunda Turma, julgado em 07/04/2016, DJe 15/04/2016.)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental em recurso especial. Aposentadoria especial. Benefício concedido ao segurado contribuinte individual não cooperado. Possibilidade agravamento não provido.

1. O *caput* do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

2. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999 ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial e, por conseguinte, o reconhecimento do tempo de serviço especial, ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs a regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

3. Destarte, é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte cinco) anos.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.535.538/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015.)

#### *Da violação do art. 6º da LINDB*

Não cabe falar em afronta ao referido dispositivo legal, que somente repete a disposição constitucional, pois é inviável a análise de ofensa a preceito da Constituição em recurso especial, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Sobre o tema:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Previdência privada. 1. Violação do art. 6º da LINDB. Instituto de natureza constitucional. 2. Violação do art. 1.022 do CPC/2015. Não oposição dos embargos de declaração demonstrando fundamentação deficiente. Argumento não atacado. Súmula 182 do STJ. 3. Litisconsórcio passivo necessário. Aplicação do teto regulamentar. Necessidade de aporte. Correção monetária. Falta de prequestionamento das matérias ou teses. Súmulas 282 e 356 do STF. 4. Fórmula para o cálculo de benefício. Controvérsia sobre disposições do regulamento. Interpretação conferida pela Corte de origem. Aplicação do art. 31 do Regulamento de Benefícios da Petros. Súmulas 5 e 7 do STJ. 5. Agravo interno desprovido.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é “inviável o conhecimento do Recurso Especial por violação do art. 6º da LICC, uma vez que os princípios contidos na Lei de Introdução ao Código Civil - direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada -, apesar de previstos em norma infraconstitucional, são institutos de natureza eminentemente constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988)” - (AgRg no REsp n. 1.402.259/RJ, Relator o Ministro Sidnei Beneti, DJe 12/6/2014).

2. Cabe à parte, nas razões do agravo interno, trazer argumentos suficientes para contestar a decisão agravada. A ausência de fundamentos válidos para impugnar a decisão proferida no agravo em recurso especial atrai a aplicação do verbete n. 182 da Súmula desta Corte.

3. As matérias ou as teses relacionadas aos artigos apontados não foram enfrentadas pelo acórdão recorrido, o que obsta o conhecimento do recurso especial. Nesse ponto, incidem as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

4. As instâncias ordinárias decidiram a questão referente à interpretação do art. 31 do Regulamento do Plano de Benefícios administrado pela Petros com amparo no contrato e nas provas carreadas aos autos, o que atrai a incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.250.115/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 19/11/2018, DJe 22/11/2018.)

#### *Da indenização*

Por fim, buscam as recorrentes seja afastada a condenação ao pagamento dos valores despendidos pelos consumidores, sob o argumento de que o contrato estava amparado em ato normativo regulamentar.

Conforme o entendimento desta Corte Superior, reconhecida a existência de cláusula abusiva no contrato consumerista, a comprovação de má-fé ou culpa é necessária apenas para decretar a restituição do valor em dobro, mas não configura óbice à reparação do dano na forma simples.

A propósito (grifo nosso):

Recurso especial. Ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual. Prestação de serviço de TV a cabo. Cláusula de fidelização. Cobrança integral da multa de fidelidade independentemente do cumprimento parcial do prazo de carência.

1. A cláusula de fidelização em contrato de serviços de telecomunicação (como o serviço de TV a cabo) revela-se lícita, tendo em vista os benefícios concedidos pelas operadoras aos assinantes que optam por tal pacto e a necessária estipulação de prazo mínimo para a recuperação do investimento realizado. Precedentes.

2. A referida modalidade contratual tem previsão de cláusula penal (pagamento de multa) caso o consumidor opte pela rescisão antecipada e injustificada do contrato. Tem-se, assim, por escopo principal, o necessário ressarcimento dos investimentos financeiros realizados por uma das partes para a celebração ou execução do contrato (parágrafo único do artigo 473 do Código Civil). De outro lado, sobressai seu caráter coercitivo, objetivando constranger o devedor a cumprir o prazo estipulado no contrato e, conseqüentemente, viabilizar o retorno financeiro calculado com o pagamento das mensalidades a serem vertidas durante a continuidade da relação jurídica programada.

3. Nada obstante, em que pese ser elemento oriundo de convenção entre os contratantes, a fixação da cláusula penal não pode estar indistintamente ao alvedrio destes, já que o ordenamento jurídico prevê normas imperativas e cogentes, que possuem a finalidade de resguardar a parte mais fraca do contrato, como é o caso do artigo 412 do Código Civil (“O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.”).

4. A citada preocupação reverbera, com maior intensidade, em se tratando de contrato de adesão, como o de prestação de serviços de telecomunicações, o que motivou a ANATEL a expedir a Resolução 632/2014, a fim de regular a forma de cálculo da multa a ser cobrada em caso de rescisão antecipada dos contratos com fidelização.

5. O referido regulamento entrou em vigor em 07 de julho de 2014 e, a partir de então, as prestadoras de serviço de TV a cabo (assim como as demais prestadoras de serviços de telecomunicações) são obrigadas a oferecer contratos de permanência aos consumidores - vinculados aos contratos de prestação de serviços com cláusula de fidelização - e a calcular a multa fidelidade proporcionalmente ao valor do benefício concedido e ao período restante para o decurso do prazo mínimo estipulado.

6. Contudo, mesmo antes da vigência do citado normativo, revelava-se abusiva a prática comercial adotada pela prestadora do serviço de TV a cabo, que, até 2011, cobrava a multa fidelidade integral dos consumidores, independentemente do tempo faltante para o término da relação de fidelização.

7. Isso porque a cobrança integral da multa, sem computar o prazo de carência parcialmente cumprido pelo consumidor, coloca o fornecedor em vantagem exagerada, caracterizando conduta iníqua, incompatível com a equidade, consoante disposto no § 1º e inciso IV do artigo 51 do código consumerista.

8. Nesse panorama, sobressai o direito básico do consumidor à proteção contra práticas e cláusulas abusivas, que consubstanciem prestações desproporcionais, cuja adequação deve ser realizada pelo Judiciário, a fim de garantir o equilíbrio contratual entre as partes, afastando-se o ônus excessivo e o enriquecimento sem causa porventura detectado (artigos 6º, incisos IV e V, e 51, § 2º, do CDC), providência concretizadora do princípio constitucional de defesa do consumidor, sem olvidar, contudo, o princípio da conservação dos contratos.

9. Assim, infere-se que o custo arcado pelo prestador do serviço é, efetivamente, recuperado a cada mês da manutenção do vínculo contratual com o tomador, não sendo razoável a cobrança da mesma multa àquele que incorre na quebra do pacto no início do prazo de carência e àquele que, no meio ou ao final, demonstra o seu desinteresse no serviço prestado.

10. *Como é cediço no âmbito do direito consumerista, a alegação de boa-fé (culpa) do causador do dano não configura óbice à ampla reparação do consumidor, mas apenas afasta a sanção de repetição em dobro prevista no parágrafo único do*

*artigo 42 do CDC, nos termos da jurisprudência consagrada pelas Turmas de Direito Privado.*

11. Em observado o prazo prescricional quinquenal da pretensão executiva individual, afigurar-se-á hígida a pretensão ressarcitória dos consumidores que, entre 2003 (cinco anos antes do ajuizamento da ação civil pública) e 2011 (período em que a operadora deixou de proceder à cobrança abusiva), foram obrigados a efetuar o pagamento integral da multa fidelidade, independentemente do prazo de carência cumprido.

12. Sopesando-se o valor da cláusula penal estipulada, a relevância da defesa do direito do consumidor e a capacidade econômica da recorrente, afigura-se razoável a redução das *astreintes* para R\$ 500,00 (quinhentos reais), a cada descumprimento da ordem exarada na tutela antecipada, o que deverá ser objeto de apuração em liquidação de sentença.

13. Por critério de simetria, a parte vencida na ação civil pública movida pelo Ministério Público não deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

14. Recurso especial parcialmente provido apenas para reduzir a multa cominatória para R\$ 500,00 (quinhentos reais) por descumprimento comprovado da determinação judicial exarada em tutela antecipada e afastar a condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios em favor do *parquet*.

(REsp 1.362.084/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/05/2017, DJe 01/08/2017.)

Assim, não prosperam as alegações apresentadas, incapazes de alterar os fundamentos do acórdão recorrido.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Ação civil pública. Planos de saúde. Declaração de nulidade de cláusulas contratuais que disponham acerca da não cobertura de despesas médicas e hospitalares decorrentes de atendimento de urgência e emergência, cumprida a carência de 24 horas.

Pedido de prova não necessária ao deslinde da causa. Irrelevância de ofício à ANS e de perícia atuarial, que não teriam o condão de influir no julgamento da lide. Inexistência de cerceio da defesa. Legitimação do MP para a defesa de direitos coletivos, consoante os artigos 129, II, da CF e 81, 11, e 82 do CDC.

Inexistência de relação jurídica entre a ANS, que é órgão regulamentador, e os segurados de planos de saúde, ou disposição legal que acarrete a incidência do artigo 47 do CPC. Inexistência de litisconsórcio. Não sendo, portanto, a ANS parte na ação, a competência é da Justiça Estadual.

Incidência da legislação protetora do consumidor. Cláusula abusiva por colocar o usuário e contratante do plano de saúde em desvantagem exagerada. Incompatibilidade com os princípios da boa-fé e da equidade.

Inteligência do artigo 35-C da Lei 9.656/98 que impõe o atendimento em casos de emergência e urgência, limitando a carência a 24 horas. Artigo 12 da Lei 9.656/98.

Inaplicável é Resolução CONSU 13/98 contrária às disposições das Leis 8.078/90 e 9.656/98. Violação ao princípio da legalidade.

Artigo 84, IV, da CF. Existência do dever de indenizar em decorrência de danos materiais causados aos segurados, a serem apurados em execução à qual deverá se habilitar cada usuário lesado.

Artigos 95, 97 e 100 do CDC. Devolução das quantias indevidamente pagas pelos segurados que se fará de forma simples e não em dobro, visto estar a cobrança prevista em resolução, ainda que ilegal, de órgão com competência para sua regulamentação. O dano moral há de ser aferido caso a caso e por isso não fixá-lo em ação civil pública. Redução do valor da multa fixada para patamar mais compatível com o atendimento prestado, dado o excessivo valor estabelecido, considerando que incidirá em cada contrato em que não se respeite o *decisum*. Sucumbência recíproca.

Contra o referido julgado, foram opostos embargos declaratórios, cujo acórdão recebeu a ementa assim lavrada:

Embargos de declaração. Alegação de omissões e contradições.

No que toca ao tema da limitação territorial dos efeitos da coisa julgada, tecnicamente não há omissão, eis que a questão não aparece nos pedidos de contestação ou apelação da primeira embargante. Dada, todavia, a relevância do tema, de ofício se afirma o efeito *erga omnes* da coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão prolator da sentença, nos termos do artigo 16 da Lei 7.347/85.

Inexiste contradição ao declarar a nulidade da Resolução 13/98, e a falta de interesse jurídico da ANS, pois a declaração de nulidade da Resolução não implica a existência de interesse jurídico da ANS, bem como não implica na sua

necessidade de figurar no pólo passivo da demanda, porque não há relação jurídica entre a ANS e os consumidores representados pelo MP; além do mais, o dispositivo da sentença não atinge sua esfera jurídica. Não há contradição na condenação de devolução de valores, reembolsos e indenização de consumidores, porquanto, embora seja da ANS a competência para regular a matéria em questão, esta, na verdade, extrapolou os limites impostos pelas regras legais.

Não há contradição do acórdão por não ter respeitado os limites e características de cada contrato, já que o acórdão bem evidenciou a diversidade de planos, cabendo a sua análise em cada caso para posterior execução do julgado e da mesma forma no que tange à legitimidade do Ministério Público, à incompetência absoluta da Justiça Estadual e à declaração de inexistência de cerceamento de defesa, porquanto foram questões tratadas e exauridas no acórdão embargado, valendo destacar que não se presta esta via a sanar questões de pré-questionamento necessárias para o conhecimento dos recursos especial e extraordinário pelo STJ e pelo STF. Cabe, porém, acolher a arguição de omissão do acórdão para declarar que não há a necessidade de citação de todas as operadoras de plano de saúde para que figurem no pólo passivo da demanda, que supostamente exigiria a formação de litisconsórcio necessário, pois não ocorre hipótese delineada no artigo 47 do CPC e não há disposição em lei ou relação jurídica que exija tal participação.

Quanto aos efeitos temporais da sentença prolatada, configura-se adequada a fixação de efeito *ex tunc* ao julgado embargado, tendo em vista a incidência de princípios constitucionais, da boa-ré objetiva e da função social do contrato. Dá-se, assim, provimento parcial ao segundo recurso de embargos de declaração, para sanar omissão apontada, afastando-se as alegações de contradição.

A *AMIL - Assistência Médica Internacional Ltda* e *AMICO Saúde Ltda* interuseram recurso especial, em cujas razões sustentaram ofensa ao art. 47 do Código de Processo Civil, alegando que a ação deveria ser extinta por ausência de formação de litisconsórcio passivo necessário com a União, ANS - Agência Nacional de Saúde Suplementar e outras operadoras de saúde; afirmam que foram violados os arts. 12, V, “c”, 35-C, parágrafo único, da Lei n. 9.656/1998, 421, 422, do Código Civil de 2002, 6º, III, 46, 51, IV, XV, 1º, I, II e III, do Código de Defesa do Consumidor, sob o fundamento de que a ANS, ao editar a Resolução 13 - CONSU, não exorbitou os limites legais, nem violou a legislação de proteção ao consumidor; sustentam ofensa aos arts. 4º, II, V, da Lei n. 9.961/2000 e 35-C, parágrafo único, da Lei n. 9.656/1998, aduzindo que não pode o Poder Judiciário adentrar no mérito do ato administrativo exarado, interferindo na esfera de atuação do executivo; argumentam com a afronta aos arts. 6º, § 1º, § 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

e 188, I, II, do Código Civil de 2002, pois a condenação para indenizar os consumidores é insubsistente diante da conduta das operadoras de plano de saúde, que agiram amparadas por Resolução emanada por órgão legítimo.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

Ao examinar os temas suscitados no recurso especial, o Relator, Ministro *Antonio Carlos Ferreira*, entendeu que não há litisconsórcio necessário, pois a União, a ANS e demais operadoras de planos de saúde não serão atingidos pelo resultado da ação civil pública, já que a lide diz respeito a cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde estabelecidos entre as recorrentes e consumidores de seus serviços, somente.

Outrossim, o Relator afirmou em seu voto que houve vício de legalidade na restrição trazida pelo art. 2º, parágrafo único, da Resolução 13 - CONSU, que - ao restringir a cobertura do plano de saúde para, no máximo, 12 (doze) horas após o atendimento de urgência ou emergência, nos planos ambulatorial e de segmento hospitalar - excedeu a estrita observância dos limites impostos pela Lei n. 9.656/1998.

Além disso, o Relator entendeu ser correta a condenação do plano de saúde ao pagamento dos valores despendidos pelos consumidores, porquanto a jurisprudência do STJ impõe a restituição dos valores, de forma simples, independentemente de comprovação de má-fé ou culpa.

*É o relatório.*

De início, rejeito a alegação de ofensa ao art. 47 do Código de Processo Civil, acompanhando, no ponto, o voto do Ministro Relator.

Com efeito, não há relação jurídica entre os consumidores substituídos pelo Ministério Público e a União, ou a Agência Nacional de Saúde, contra as quais não foi deduzido pedido algum.

Quanto às demais operadoras de plano de saúde, também não serão prejudicadas com a sentença proferida nos presentes autos. Pelo contrário, eventual procedência do pedido em relação apenas às operadoras rés poderia, em tese, favorecer aos demais atuantes no mesmo mercado.

Não sendo possível impor ao autor da ação demandar simultaneamente contra todos os agentes econômicos, até mesmo porque a qualquer momento podem surgir novas operadoras, o correto, ao meu sentir, teria sido o ajuizamento de ação, na Justiça Federal, contra a própria agência reguladora, buscando dela

obter provimento de reforma do ato administrativo, extensivo, uniformemente, a todo o mercado regulado.

Se, todavia, de *lege lata*, a preliminar não é de ser acolhida, por estar o magistrado vinculado aos limites da causa tal como posta na inicial e por não existir dispositivo legal determinando à integração à lide, como litisconsorte necessária, da agência reguladora em caso de ação coletiva, a alegação suscita importante reflexão acerca da inconveniência do ajuizamento, pelo Ministério Público, de ação coletiva em face de apenas algumas das várias operadoras atuantes no mercado, na qual busca a invalidação de cláusula contratual que se limita a reproduzir ato normativo da autoridade estatal competente.

Tal inconveniente é mais grave em caso como o presente, em que a pretendida invalidação de cláusula contratual que meramente reproduz ato da agência reguladora, referente à extensão da cobertura em caso de urgência e emergência, altera a própria avaliação de risco que precedeu a celebração dos contratos das operadoras rés com os substituídos, desequilibrando a equação financeira do contrato.

Dessa forma, embora não seja possível a extinção do processo sob o fundamento de falta de citação de litisconsorte necessário, tais ponderações devem ser tidas em conta quando do julgamento do mérito.

Quanto ao mais, peço vênia para discordar do voto do eminente Relator.

De início, verifico que a petição inicial do Ministério Público apresenta-se completamente alheia ao tratamento dado ao tema pelo legislador, que, ao instituir a *Segmentação Assistencial*, permitiu ao consumidor escolher, dentre os vários tipos de cobertura previstos, a que melhor se ajusta ao seu perfil, possibilitando o acesso a tais produtos a quem, antes dessa lei, sequer dispunha de condições econômicas para aderir aos planos ou seguros oferecidos no mercado.

Indispensável, de início, o exame dos arts. 10 e 12 da Lei n. 9.656/1998, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde:

Art. 10. É instituído o plano-referência de assistência à saúde, com cobertura assistencial médico-ambulatorial e hospitalar, compreendendo partos e tratamentos, realizados exclusivamente no Brasil, com padrão de enfermagem, centro de terapia intensiva, ou similar, quando necessária a internação hospitalar, das doenças listadas na Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde, da Organização Mundial de Saúde, respeitadas as exigências mínimas estabelecidas no art. 12 desta Lei, exceto: (...)

Art. 12. São facultadas a oferta, a contratação e a vigência dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, nas segmentações previstas nos incisos I a IV deste artigo, respeitadas as respectivas amplitudes de cobertura definidas no plano-referência de que trata o art. 10, segundo as seguintes exigências mínimas:

I - quando incluir atendimento *ambulatorial*:

a) cobertura de consultas médicas, em número ilimitado, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina;

b) cobertura de serviços de apoio diagnóstico, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais, solicitados pelo médico assistente;

c) cobertura de tratamentos antineoplásicos domiciliares de uso oral, incluindo medicamentos para o controle de efeitos adversos relacionados ao tratamento e adjuvantes;

II - quando incluir *internação hospitalar*:

a) cobertura de internações hospitalares, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, em clínicas básicas e especializadas, reconhecidas pelo Conselho Federal de Medicina, admitindo-se a exclusão dos procedimentos obstétricos;

b) cobertura de internações hospitalares em centro de terapia intensiva, ou similar, vedada a limitação de prazo, valor máximo e quantidade, a critério do médico assistente;

c) cobertura de despesas referentes a honorários médicos, serviços gerais de enfermagem e alimentação;

d) cobertura de exames complementares indispensáveis para o controle da evolução da doença e elucidação diagnóstica, fornecimento de medicamentos, anestésicos, gases medicinais, transfusões e sessões de quimioterapia e radioterapia, conforme prescrição do médico assistente, realizados ou ministrados durante o período de internação hospitalar;

e) cobertura de toda e qualquer taxa, incluindo materiais utilizados, assim como da remoção do paciente, comprovadamente necessária, para outro estabelecimento hospitalar, dentro dos limites de abrangência geográfica previstos no contrato, em território brasileiro;

f) cobertura de despesas de acompanhante, no caso de pacientes menores de dezoito anos;

g) cobertura para tratamentos antineoplásicos ambulatoriais e domiciliares de uso oral, procedimentos radioterápicos para tratamento de câncer e hemoterapia, na qualidade de procedimentos cuja necessidade esteja relacionada à continuidade da assistência prestada em âmbito de internação hospitalar;

III - quando incluir atendimento *obstétrico*:

- a) cobertura assistencial ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, ou de seu dependente, durante os primeiros trinta dias após o parto;
- b) inscrição assegurada ao recém-nascido, filho natural ou adotivo do consumidor, como dependente, isento do cumprimento dos períodos de carência, desde que a inscrição ocorra no prazo máximo de trinta dias do nascimento ou da adoção;

IV - quando incluir atendimento *odontológico*:

- a) cobertura de consultas e exames auxiliares ou complementares, solicitados pelo odontólogo assistente;
- b) cobertura de procedimentos preventivos, de dentística e endodontia;
- c) cobertura de cirurgias orais menores, assim consideradas as realizadas em ambiente ambulatorial e sem anestesia geral;

(...)

Em suma, a legislação que disciplina os planos e seguros privados de saúde permite, além da contratação do plano-referência (plano com cobertura ampla, definido no art. 10, que, obrigatoriamente, deve ser oferecido por todas as operadoras), a pactuação de planos com cobertura de *apenas um segmento previsto no art. 12 da Lei n. 9.656/1998, ou a combinação de um ou mais segmentos*.

Confira-se o entendimento doutrinário acerca do tema:

Os planos privados de assistência à saúde podem ser oferecidos pelas operadoras aos consumidores nas segmentações a seguir expostas.

O plano-referência é o plano mais completo e abrangente previsto pela Lei 9.656/1998. Oferece assistência ambulatorial e hospitalar, com cobertura obstétrica, e inclui cobertura integral em urgência e emergência, com padrão de enfermagem. É um plano de oferecimento obrigatório pelas operadoras, exceto para as autogestões, cooperativas odontológicas e odontologias de grupo.

O plano ambulatorial é o plano que *não inclui internação, cobrindo somente os procedimentos de consulta, exames e demais serviços de apoio a diagnóstico e tratamento, quando realizados em consultório ou ambulatório*.

O plano hospitalar é aquele que *cobre os atendimentos em entidades hospitalares, com internações, inclusive em centros ou unidades de terapia intensiva, sem limitação de prazo. Cobre acompanhamento clínico, exames complementares, materiais, medicamentos, quando a assistência é prestada durante a internação, além de cobrir as despesas com acompanhante, nos casos de pacientes menores de 18 anos, e de remoção do paciente, quando necessário*.

No plano hospitalar com atendimento obstétrico, a cobertura inclui, além dos procedimentos já descritos para o plano hospitalar, os relativos à assistência ao parto e ao recém-nascido nos 30 primeiros dias de vida.

O plano odontológico é o plano que prevê a cobertura de todos os procedimentos realizados em consultório, incluindo exame clínico, radiografia, prevenção, dentística, endodontia, periodontia e cirurgia.

**Esses tipos de planos podem ser comercializados isoladamente ou combinados entre eles.**

(*Planos de Saúde: a ótica da proteção do consumidor. Maria Stella Gregori. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011 p. 164-165*).

O plano ambulatorial, como o próprio nome revela e define o art. 17 da RN/ANS 21112010, é aquele que compreende os *atendimentos realizados em consultório ou em ambulatório, excluídos a internação hospitalar e os procedimentos para fins de diagnóstico, terapia que, embora prescindam de internação, demandem o apoio de estrutura hospitalar por período superior a doze horas, ou serviços como de terapia intensiva e similares.*

(...)

Obviamente, esse elenco não pode ser entendido como exaustivo, mas exemplificativo, meramente indicativo de cobertura mínima a ser proporcionada pelos planos ambulatoriais, uma vez que, desde que surja qualquer procedimento ou exame diagnóstico *que independa de internação*, será obrigatória a cobertura assistencial dessa modalidade de plano de saúde.

(...)

#### 5.5.2.3 Plano hospitalar

Neste plano, os consumidores terão cobertura para os atendimentos em unidade hospitalar, não incluindo atendimentos ambulatoriais para fins de diagnóstico, terapia ou recuperação. Gozam de cobertura pela aludida modalidade, igualmente, os atendimentos de *urgência e emergência que evoluírem para internação*, desde a admissão do paciente até a sua alta, ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

(...)

O plano hospitalar com obstetrícia abrange todas as coberturas do plano hospitalar, acrescidas dos procedimentos relativos ao pré-natal, à assistência ao parto e ao puerpério (...).

#### 5.5.2.5 Plano odontológico

Este segmento abrange os procedimentos odontológicos *passíveis de realização em consultório*, inclusive os constantes do rol de procedimentos odontológicos instituído pela Res. Consu 10, de 03.11.1998, com as atualizações

introduzidas pela RN/ANS 211/2010, compreendendo a cobertura de exames clínicos, de procedimentos diagnósticos, atendimentos de urgência e emergência odontológicos, exames auxiliares ou complementares, tratamentos e demais procedimentos ambulatoriais solicitados pelo cirurgião-dentista assistente, tais como procedimentos de prevenção, dentística, endodontia, periodontia e cirurgia.

Diante da *inviabilidade de serem realizados em consultório, não estão cobertos pelo plano odontológico*, consoante ditames do § 1º do art. 20 da RN/ANS 211/2010, os procedimentos buco-maxilo-faciais que demandem *internação hospitalar*. Nesses casos, os custos respectivos serão suportados pelo plano hospitalar e, por conseguinte, pelo plano-referência, inclusive os referentes a exames complementares.

Nas situações em que, por imperativo clínico, o atendimento odontológico *exija suporte hospitalar* para sua realização, apenas os materiais odontológicos e honorários referentes aos procedimentos listados no Anexo da citada Resolução para a segmentação odontológica deverão ser cobertos pelo plano odontológico.

(Contratos de plano de saúde. Aurisvaldo Sampaio. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 207-211).

[O plano ambulatorial] Engloba apenas os atendimentos realizados em consultório (consultas) ou ambulatório (procedimentos ambulatoriais), definidos e listados no rol de procedimentos médicos, inclusive exames. Por ambulatorial entende-se o atendimento (curativos, primeiros socorros, pequenas cirurgias, exames, etc.), a enfermos que podem se locomover por meios próprios, sem a intervenção de terceiros.

*O plano com cobertura ambulatorial não cobre internação hospitalar.*

(...)

#### 4.2.2.2. Plano hospitalar

Compreende os atendimentos realizados sob regime de internação hospitalar, isto é, atendimentos nos quais os enfermos necessitam ser acomodados no nosocômio para tratamento e/ou observação.

*Este plano não inclui cobertura ambulatorial.*

(...)

#### 4.2.2.3. Plano hospitalar com obstetrícia

Engloba os atendimentos realizados durante internação hospitalar e os procedimentos relativos ao pré-natal e à assistência ao parto.

(...)

#### 4.2.2.4. Plano odontológico

Inclui *apenas procedimentos odontológicos realizados em consultório*, incluindo os seguintes exames: clínico, radiologia, prevenção, dentística (restaurações), endodontia (tratamento de canal), periodontia (tratamentos de gengiva) e cirurgia.

#### 4.2.2.5. Plano-referência

A lei estabelece que a operadora de plano de saúde deve oferecer, obrigatoriamente, aos consumidores o plano-referência, um padrão de assistência médico-hospital que garante assistência nos segmentos ambulatorial, hospitalar e hospitalar com obstetria em todo o território brasileiro, com padrão de acomodação em enfermaria, sendo relevante instrumento de simetria informativa para os beneficiários e o mercado.

(Figueiredo, Leonardo Vizeu, Curso de direito de saúde suplementar: manual jurídico de planos e seguros de saúde - São Paulo: MP Ed., 2006, p. 188-191).

Fica claro, assim, diante da leitura da legislação de regência, e da doutrina especializada, que somente a contratação do plano de referência ou do segmento hospitalar, combinado ou não com os demais segmentos previstos na Lei n. 9.656/1998, proporciona a cobertura para internação. Uma vez pactuada, essa modalidade de plano vai conferir ao consumidor a prerrogativa de internação sem limites de tempo, número ou valor. Ao contrário, se não for pactuado, o contratante não terá direito à internação, pois a legislação não confere, em nenhum momento - nem em casos de urgência e emergência - o direito do consumidor de desfrutar de produtos que não estão previstos na cobertura. O art. 35-C da referida norma não se presta a tal desiderato, pois apenas estabelece que é obrigatória a cobertura de casos de urgência ou emergência, mas não amplia a cobertura contratada para abarcar segmentos que não foram pactuados entre as partes.

Realizada a indispensável incursão na legislação de regência, retornemos ao exame da genérica petição inicial. Nela, o Ministério Público se insurge contra o disposto no art. 2º da Resolução CONSU n. 13/1998 - que se refere somente ao atendimento no segmento ambulatorial - afirmando contradição com o art. 5º - o qual disciplina somente o plano-referência. Sustenta afronta a diversas normas do Código de Defesa do Consumidor, sob o fundamento de que a limitação às internações constituiria frustração de justa expectativa e afronta à boa-fé.

Com a devida vênia, as decisões das instâncias ordinárias, que acataram a pretensão inicial, não podem prevalecer, após o exame dos regramentos específicos que regem a matéria. Como visto, há grande variação na cobertura de cada plano, dada a possibilidade de combinação de vários segmentos, bem como

a pactuação de carências, nos limites admitidos em lei, e também a contratação de coberturas mais amplas, todas essas circunstâncias consideradas na aferição do risco e na definição do valor do prêmio.

A genérica pretensão inicial, sem fazer diferença entre os tipos de seguimentos e de carências previstos na lei de regência, parece dedicar inconformismo específico quanto ao atendimento de urgência e emergência após as 24 horas da contratação. A norma que limita o atendimento, nesse particular, é o art. 2º da Resolução CONSU n. 13/1998, que assim dispõe:

Art. 2º. O plano *ambulatorial* deverá garantir cobertura de urgência e emergência, limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.

Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.

Ora, a limitação efetuada pela norma regulamentar era imprescindível, pois, como já vimos, *os planos de segmento ambulatorial, por definição legal, não possuem cobertura para internações*. Por óbvio, se revela necessário estipular limite temporal para o atendimento, a fim de que esse atendimento prolongado não se converta, de fato, em internação. Lembrando que o art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 afirma que é obrigatória a cobertura, o que é diferente de ampliar a cobertura para que essa equivalha à cobertura hospitalar não contratada.

É necessário salientar que o objetivo do legislador, ao estabelecer a Segmentação Assistencial, foi oferecer planos com cobertura limitada e, conseqüentemente, menos dispendiosos à parcela da população que não poderia arcar com os custos envolvidos no oferecimento de serviços que demandam infraestrutura hospitalar.

Com isso, se alcançam dois resultados benéficos: por um lado, o consumidor pode optar pelo acesso oferecido, pela iniciativa privada, aos serviços médicos de menor complexidade, desfrutando de maior conforto e agilidade, em relação aos serviços prestados pelos consultórios e ambulatórios da Rede Pública; por outro lado, a Rede Pública de Saúde se beneficia com o alívio para a demanda nesses serviços, o que permite o direcionamento dos escassos recursos financeiros de que dispõe, ao atendimento da população ainda mais carente, além da melhoria de procedimentos mais complexos e onerosos.

O resultado do acolhimento do pedido do Ministério Público, seria, na verdade, prejudicial ao consumidor. A medida inviabilizaria o oferecimento de planos que não cobrem o seguimento hospitalar, pois adicionar o risco para a internação sem limites nos casos de urgência e emergência, obviamente, aumentaria o custo dos planos. Aqueles que, no regime atual, podem arcar com as mensalidades do plano de saúde para contar apenas com os serviços ambulatoriais privados se veriam obrigados a utilizar serviços públicos, aumentando a demanda na área, e os mais carentes haverão de contar com ainda menos recursos para a manutenção de sua saúde.

Importante ressaltar que a Terceira Turma desta Corte teve a oportunidade de se manifestar sobre caso congênere, ocasião em que firmou entendimento de que é lícita a cláusula que limita o atendimento a 12 horas, nos casos de emergência e urgência, nos contratos de assistência à saúde do segmento ambulatorial:

Recurso especial. Ação declaratória de abusividade de cláusula contratual de plano de assistência à saúde. Estabelecimento de cobertura, para os casos de urgência e de emergência, no segmento atendimento ambulatorial, limitada a 12 (doze) horas. Convergência com o tratamento legal e regulamentar. Reconhecimento. A cobertura Obrigatória dos procedimentos de urgência e de emergência em todos os planos de assistência à saúde há de observar, necessariamente, a abrangência da segmentação efetivamente contratada. Inaplicabilidade do Enunciado n. 302 da Súmula do STJ. Recurso especial provido.

1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se é lícita ou não a cláusula inserta em contrato de plano de saúde individual que estabelece, para o tratamento emergencial ou de urgência, no segmento atendimento ambulatorial, o limite de 12 (doze) horas.

2. Todo plano de assistência à saúde em detida observância às características de sua específica segmentação contemplada no art. 12 da Lei n. 9.656/1998, cuja cobertura há de observar, no mínimo, a extensão dos serviços médicos constantes no plano referência, previsto no art. 10 do mesmo diploma legal deverá prover a cobertura dos procedimentos de urgência e de emergência. 2.1 O art. 10 da Lei n. 9.656/1998 estabelece o denominado plano e seguro-saúde referência, que especifica a extensão mínima de cobertura que deverão conter o atendimento ambulatorial, a internação hospitalar, o atendimento obstétrico e o atendimento odontológico para todas as doenças catalogadas na classificação estatística internacional de doenças e problemas relacionados com a saúde, pela Organização Mundial de Saúde (em relação às últimas segmentações, todas as doenças relacionadas às áreas de obstetrícia e odontologia). 2.2 Não há obrigatoriedade de o plano de assistência à saúde abarcar todas as

*referidas segmentações, devidamente destacadas no art. 12 da lei de regência (atendimento ambulatorial, a internação hospitalar, o atendimento obstétrico e o atendimento odontológico), sendo absolutamente possível ao segurado contratar conjunta ou separadamente cada uma das segmentações, o que, naturalmente, deve refletir em sua contraprestação, como decorrência lógica dos contratos bilaterais sinalagmáticos. O que é compulsório, como visto, é que a segmentação de cobertura eleita pelas partes ofereça, no mínimo, necessariamente, a extensão dos serviços médicos estabelecidos no plano de referência para aquela segmentação.*

3. Em regulamentação específica do art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 e, em consonância com a Resolução CONSU n. 13, que disciplinou a cobertura do atendimento (obrigatório) nos casos de urgência e de emergência, sobreveio a Resolução n. 387, posteriormente revogada pela Resolução n. 428, da Agência Nacional de Saúde. Essas resoluções, é certo, ratificaram, *in totum*, a obrigação de cobertura das operadoras de plano de saúde às situações de emergência e de urgência, que, no segmento de atendimento ambulatorial, é limitada a 12 (doze) horas. *Caso ultrapassado esse espaço de tempo e haja a necessidade de internação hospitalar (atendimento não coberto pelo plano ambulatorial), cessa a responsabilidade da operadora, porém ela deverá zelar para que o paciente seja conduzido para unidade hospitalar (da rede pública ou privada, indicada pelo paciente ou familiar) no qual seja possível o prosseguimento do atendimento hospitalar, se, no local, não houver condições para tanto.*

4. A partir do tratamento legal e regulamentar da cobertura obrigatória dos procedimentos de urgência e de emergência, afeta a todos os planos de assistência à saúde, observada a segmentação de atendimento, pode-se concluir, sem nenhuma margem de dúvidas, que o contrato celebrado entre as partes, o qual abrange, conjuntamente, as segmentações de atendimento ambulatorial e hospitalar, observa detidamente as correlatas diretrizes legais.

5. No específico caso dos autos, exclusivamente em razão da contratação conjunta dos segmentos de atendimento ambulatorial e hospitalar, o segurado/recorrido, em situação de urgência ou de emergência, ainda que superado o espaço de tempo de 12 (doze) horas de seu atendimento ambulatorial, permanecerá assistido pelo plano de saúde, que prevê o atendimento hospitalar, caso haja necessidade de internação hospitalar, sem nenhuma limitação de tempo.

5.1 Como se constata, não bastasse a absoluta convergência da contratação com as disposições legais e regulamentares pertinentes, é de se reconhecer que a perseguida declaração de abusividade da cláusula em comento em nada aproveitaria ao demandante, já que possui, também para os casos de urgência e de emergência, por meio de contratação específica, cobertura de internação hospitalar, enquanto perdurar a necessidade do atendimento.

6. De todo modo, *afigura-se absolutamente descabido inserir na segmentação ambulatorial, que pressupõe justamente a não cobertura de internação e*

*atendimento hospitalar, as regras próprias dessa segmentação, em absoluta revelia da lei.*

*6.1 Compreende-se, pois, que, nos casos de urgência e emergência, após o lapso temporal de 12 (doze) horas, no qual se prestou todos os serviços médicos próprios do segmento ambulatorial, a eventual necessidade de internação hospitalar, por definição legal e regulamentar, refoge daquela segmentação ajustada. A operadora de saúde, a partir de então, não mais se responsabiliza, exceto quanto à obrigação de promover a remoção do paciente para unidade hospitalar (da rede pública ou privada, indicada pelo paciente ou familiar) na qual seja possível o prosseguimento do atendimento hospitalar, se, no local, não houver condições para tanto. 6.2. A cobertura de internação hospitalar pressupõe a correlata contratação, com proporcional contraprestação por parte do segurado. Se assim é, não há como se exigir coberturas próprias de segmentação de atendimento não ajustada, do que não decorre nenhuma abusividade contratual ou ilicitude, como quer fazer crer a parte demandante.*

*7. O disposto no art. 12, II, a, da Lei n. 9.656/1998, que veda a limitação de tempo para a internação hospitalar, e o teor do enunciado n. 302 da Súmula do STJ, que dispõe ser abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, referem-se, expressamente, à segmentação hospitalar, e não à ambulatorial.*

8. Recurso especial provido.

(REsp 1.764.859/RS, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 08/11/2018)

Tem-se, portanto, que, no seguimento ambulatorial, mesmo que o exija a premente saúde do paciente, não há cobertura para internação. Trata-se de risco não coberto. A responsabilidade da operadora, após os primeiros cuidados de estabilização do paciente, será removê-lo para unidade hospitalar (da rede pública ou privada, indicada pelo paciente ou familiar) na qual seja possível a continuidade do atendimento hospitalar.

Está, contudo, prevista na Resolução 13 do CONSU uma hipótese em que o beneficiário de plano de seguimento hospitalar não terá cobertura para internação, mesmo em caso de emergência. Refiro-me ao atendimento de emergência, efetuado após o fim da carência de 24 horas, mas ainda dentro dos períodos de carência para determinadas moléstias especificadas na legislação de regência e no contrato. Essa disposição está contida no § 1º do art. 3º da citada Resolução 13.

Para examinar a legalidade dessa restrição, cumpre partir do disposto no inciso V do art. 12 da Lei 9.656/98, segundo o qual os contratos de plano de

saúde, quando fixarem períodos de carência, deverão observar os seguintes limites:

- a) prazo máximo de trezentos dias para partos a termo;
- b) prazo máximo de cento e oitenta dias para os demais casos;
- c) prazo máximo de vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência (...)

Paralelamente aos prazos de carência, o art. 11 da Lei 9.656/98 fixa o período máximo de 24 meses durante o qual é lícita a exclusão de cobertura para doenças preexistentes. Eis o teor da regra:

Art. 11. É vedada a exclusão de cobertura às doenças e lesões preexistentes à data de contratação dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei após vinte e quatro meses de vigência do aludido instrumento contratual, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

Parágrafo único. É vedada a suspensão da assistência à saúde do consumidor ou beneficiário, titular ou dependente, até a prova de que trata o *caput*, na forma da regulamentação a ser editada pela ANS.

Depreende-se, portanto, da Lei 9.656/98 que, para o tratamento da maioria das doenças, o prazo admitido de carência é de 180 dias, podendo chegar a dois anos no caso de doenças preexistentes conhecidas pelo segurado na época da contratação.

Vale dizer: nos casos de doenças e lesões preexistentes, que não são comunicadas quando da celebração do contrato, as operadoras podem recusar cobertura ao tratamento solicitado até 24 meses da data da celebração do contrato. Se o tratamento é requerido após essa data, vige em favor do consumidor a presunção absoluta de que a moléstia não era de seu conhecimento.

Cumprido, portanto, compatibilizar esses prazos maiores de carência com o prazo de 24 horas para atendimento de urgência e emergência. A rigor qualquer doença, inclusive as preexistentes, pode evoluir para a emergência. Não seria razoável supor que todos os prazos de carência superiores às primeiras 24 horas seriam apenas para procedimentos eletivos.

O art. 35-C da Lei 9.656/98 define o conceito de emergência e de urgência, delegando à ANS a respectiva regulamentação, *in verbis*:

Art. 35-C. É obrigatória a cobertura do atendimento nos casos:

I - de emergência, como tal definidos os que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, caracterizado em declaração do médico assistente;

II - de urgência, assim entendidos os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional;

III - de planejamento familiar.

Parágrafo único. A ANS fará publicar normas regulamentares para o disposto neste artigo, observados os termos de adaptação previstos no art. 35.

A regulamentação veio com a edição da mencionada Resolução 13, cujo artigo relacionado ao Segmento Ambulatorial já foi examinado acima e quanto ao Segmento Hospitalar dispõe:

Art. 1º A cobertura dos procedimentos de emergência e urgência de que trata o art.35D1, da Lei n. 9.656/98, que implicar em risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, incluindo os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional, deverá reger-se pela garantia da atenção e atuação no sentido da preservação da vida, órgãos e funções, variando, a partir daí, de acordo com a segmentação de cobertura a qual o contrato esteja adscrito.

Art. 2º O plano ambulatorial deverá garantir cobertura de urgência e emergência, limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.

Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.

Art. 3º Os contratos de *plano hospitalar* devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

§ 1º. *No plano ou seguro do segmento hospitalar, quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para o plano ou seguro do segmento ambulatorial, não garantindo, portanto, cobertura para internação.*

§ 2º. *No plano ou seguro do segmento hospitalar, o atendimento de urgência decorrente de acidente pessoal, será garantido, sem restrições, após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato.*

3º. Nos casos em que a atenção não venha a se caracterizar como própria do plano hospitalar, ou como de risco de vida, ou ainda, de lesões irreparáveis, não haverá a obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora.

Art. 5º O *plano ou seguro referência* deverá garantir a cobertura integral, ambulatorial e hospitalar para urgência e emergência.

Art. 6º Nos contratos de plano hospitalar e do plano e seguro referência que envolvam acordo de cobertura parcial temporária por doenças e lesões preexistentes, a cobertura do atendimento de urgência e emergência para essa doença ou lesão será igual àquela estabelecida para planos ambulatoriais no art. 2º desta Resolução.

Art. 7º A operadora deverá garantir a cobertura de remoção, após realizados os atendimentos classificados como urgência e emergência, quando caracterizada, pelo médico assistente, a falta de recursos oferecidos pela unidade para continuidade de atenção ao paciente ou pela necessidade de internação para os usuários portadores de contrato de plano ambulatorial.

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, quando não possa haver remoção por risco de vida, o contratante e o prestador do atendimento deverão negociar entre si a responsabilidade financeira da continuidade da assistência, desobrigando-se, assim, a operadora, desse ônus

§ 2º - Caberá a operadora o ônus e a responsabilidade da remoção do paciente para uma unidade do SUS que disponha dos recursos necessários a garantir a continuidade do atendimento. (Redação dada pela Resolução CONSU n. 15, de 1999)

§ 3º Na remoção, a operadora deverá disponibilizar ambulância com os recursos necessários a garantir a manutenção da vida, só cessando sua responsabilidade sobre o paciente quando efetuado o registro na unidade SUS.

§ 4º - Quando o paciente ou seus responsáveis optarem, mediante assinatura de termo de responsabilidade, pela continuidade do atendimento em unidade diferente daquela definida no § 2º deste artigo, a operadora estará desobrigada da responsabilidade médica e do ônus financeiro da remoção. (Incluído pela Resolução CONSU n. 15, de 1999)

Art. 8º Aplicam-se as disposições desta Resolução aos contratos celebrados na vigência da Lei n. 9.656/98, de 03 de junho de 1998, e aos existentes anteriores a sua vigência, a partir das respectivas adaptações.

Art. 9º Esta Resolução entra em vigor na data da sua publicação, revogando as disposições em contrário.

Observa-se que, no segmento hospitalar, passadas as primeiras 24 horas, o atendimento em caso de urgência decorrente de acidente pessoal será pleno,

sem restrições (§ 2º). O motivo é evidente: casos de urgência relacionados a acidentes pessoais são imprevisíveis no momento da contratação.

Já os casos de emergência podem decorrer de toda a sorte de doenças, dentre as quais aquelas compreendidas na carência de 180 dias ou as preexistentes, omitidas na declaração prestada quando da contratação. Apenas nessa hipótese - emergência ocorrida após 24 horas da assinatura do contrato, relacionada a doença em relação à qual não cumprida a carência de 180 dias ou 24 meses (preexistente não declarada) - o § 1º acima transcrito prevê que a cobertura prestada será a do segmento ambulatorial, ou seja, sem cobertura para internação, apesar de contratado o plano hospitalar.

Tal regulamentação não me parece ilegal. Além de emanada da autoridade competente, é compatível com a disposição legal que permite carências mais amplas para doenças especificadas no contrato, de até 180 dias, ou mesmo 24 meses para doenças preexistentes omitidas.

O atendimento de emergência tem por escopo o cuidado imediato, imprescindível para estabilizar a condição do paciente, a fim de evitar risco iminente. A cobertura para a seqüência do tratamento necessário para a cura vai depender das regras legais e contratuais, conforme o segmento contratado e as carências estipuladas para cada doença.

A propósito das doenças preexistentes, a ANS estabeleceu obrigações adicionais para resguardar os direitos dos usuários, ao mesmo tempo em que estabelece critérios para evitar fraudes ao sistema (Resolução Normativa 162/ANS):

Art. 5º Nos planos privados de assistência à saúde, individual ou familiar, ou coletivos, em que haja previsão de cláusula de agravo ou cobertura parcial temporária, contratados após a vigência da Lei n. 9.656, de 1998, o beneficiário deverá informar à contratada, quando expressamente solicitado na documentação contratual por meio da Declaração de Saúde, o conhecimento de DLP, à época da assinatura do contrato ou ingresso contratual, sob pena de caracterização de fraude, ficando sujeito à suspensão da cobertura ou rescisão unilateral do contrato, nos termos do inciso II do parágrafo único do art. 13 da Lei n. 9.656, de 1998. (Redação dada pela RN n. 200, de 2009)

(...)

§ 4º É vedada a alegação de omissão de informação de DLP quando for realizado qualquer tipo de exame ou perícia no beneficiário pela operadora, com vistas à sua admissão no plano privado de assistência à saúde.

Art. 6º Sendo constatada por perícia ou na entrevista qualificada ou através de declaração expressa do beneficiário, a existência de doença ou lesão que possa gerar necessidade de eventos cirúrgicos, de uso de leitos de alta tecnologia e de procedimentos de alta complexidade, a operadora poderá oferecer cobertura total no caso de doenças ou lesões preexistentes, sem qualquer ônus adicional para o beneficiário.

§ 1º Caso a operadora opte pelo não oferecimento de cobertura total, deverá neste momento, oferecer CPT. O oferecimento de CPT neste caso é obrigatório, sendo facultado o oferecimento de Agravo como opção à CPT.

§ 2º Caso a operadora não ofereça CPT no momento da adesão contratual, não caberá alegação de omissão de informação na Declaração de Saúde ou aplicação posterior de CPT ou Agravo, nas condições descritas no caput deste artigo.

§ 3º Na hipótese de CPT, as operadoras somente poderão suspender a cobertura de procedimentos cirúrgicos, o uso de leito de alta tecnologia e os procedimentos de alta complexidade, quando relacionados diretamente à DLP especificada.

§ 4º Os procedimentos de alta complexidade encontram-se especificados no Rol de Procedimentos e Eventos em Saúde da ANS, disponível no site [www.ans.gov.br](http://www.ans.gov.br).

Art. 7º A CPT e o Agravo dar-se-ão de acordo art. 2º, incisos II e III, desta Resolução, sendo vedada à operadora de planos privados de assistência à saúde, a alegação de DLP decorridos 24 meses da data da celebração do contrato ou da adesão ao plano privado de assistência à saúde.

§ 1º Nos casos de CPT, findo o prazo de até 24 (vinte e quatro) meses da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a cobertura assistencial passará a ser integral, conforme a segmentação contratada e prevista na Lei n. 9.656, de 1998.

§ 2º O Agravo será regido por Aditivo Contratual específico, cujas condições serão estabelecidas entre as partes, devendo constar menção expressa a:

- I - percentual ou valor do Agravo;
- II - período de vigência do Agravo.

Art. 8º A ANS poderá a qualquer tempo solicitar esclarecimentos sobre os Procedimentos de Alta Complexidade (PAC) e cirúrgicos, objetos de CPT, relacionados às DLP declaradas.

De fato, se a operadora do plano de saúde requerer Declaração de Saúde no momento da contratação, e o usuário reportar a existência de moléstia preexistente – e também nos casos nos quais a moléstia é detectada por exames ou perícia realizados antes da contratação – a operadora poderá

oferecer a Cobertura Parcial Temporária – CPT, em que exclui da cobertura os procedimentos de alta complexidade e alto custo, diretamente relacionados com a moléstia reportada. Se a operadora não oferecer a CPT, assumirá o ônus da cobertura integral, também para a doenças e lesões preexistentes. Além disso, pode optar pela cobertura integral mediante a cobrança de Agravo – um adicional ao custo normal do plano, em vista da previsibilidade das despesas que deverão ser assumidas face a condição particular do usuário.

Se o usuário, todavia, falsear a Declaração de Saúde requisitada, tal ato é considerado como fraude, dando ensejo à recusa de cobertura ou mesmo à rescisão unilateral do contrato.

Veja-se, então, que, também nesses casos, há possibilidade de legítima recusa à cobertura integral, por parte da operadora de plano de saúde. A instituição da CPT permite o acesso do consumidor aos serviços que não sejam relacionados com a moléstia preexistente, ou até mesmo aos que são diretamente relacionados com ela, por meio da cobrança do Agravo, que equaliza os custos adicionais com que a operadora haverá de arcar, sem prejudicar os demais usuários.

A disciplina legal das carências e da Doença ou Lesão Preexistente à contratação (DLP) foi examinada no seguinte precedente da 3ª Turma, da relatoria da Ministra Nancy Andrighi:

Recurso especial. Ação de compensação por danos morais. Planos de saúde. Violação de dispositivo constitucional ou de súmula. Descabimento. Doença ou lesão preexistente. Declaração de saúde. Carência. Exigências mínimas. Cobertura parcial temporária. Agravo. Resolução normativa da Agência de Saúde Suplementar. Negativa de cobertura assistencial. Dano moral. Configuração. Súmula 7/STJ.

1. Ação ajuizada em 10/12/12. Recurso especial interposto em 21/11/14 e atribuído ao gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consiste em definir se a negativa de cobertura assistencial da operadora de plano de saúde, sob o fundamento de doença preexistente à contratação e observância do prazo de carência contratual, produziu dano moral compensável.

3. A interposição de recurso especial não é cabível quando ocorre viola o 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/88.

4. O art. 12, V, da Lei 9.656/98 dispõe que o beneficiário de plano de saúde deve aguardar na carência contratual o máximo de: a) trezentos dias para partos

a termo, b) oitenta dias para os demais casos, c) vinte e quatro horas para a cobertura dos casos de urgência e emergência.

5. Paralelo à disciplina das carências, há de se ressaltar as hipóteses de Doença ou Lesão Preexistente à contratação (DLP), ou seja, aquelas que o beneficiário ou seu representante legal saiba ser portador ou sofredor, no momento da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde.

6. Nessas situações, a Lei 9.656/98 permite que a operadora do plano de saúde ofereça Cobertura Parcial Temporária (CPT), assim definida pela ANS como aquela que admite, por um período ininterrupto de até 24 meses, a partir da data da contratação ou adesão ao plano privado de assistência à saúde, a suspensão da cobertura de Procedimentos de Alta Complexidade (PAC), leitos de alta tecnologia e procedimentos cirúrgicos, desde que relacionados exclusivamente às doenças ou lesões preexistentes declaradas pelo beneficiário ou seu representante legal - RN 162/07, da ANS.

7. Em âmbito regulamentar, a ANS editou a possibilidade de pagamento de Agravo, isto é, qualquer acréscimo no valor da contraprestação paga ao plano privado de assistência à saúde, para que o beneficiário tenha direito integral à cobertura contratada, para a doença ou lesão preexistente declarada, após os prazos de carências contratuais, de acordo com as condições negociadas entre a operadora e o beneficiário - RN 162/07, da ANS.

8. De qualquer forma, de acordo com o art. 11, parágrafo único, da Lei 9.656/98, é vedada a exclusão/suspensão de cobertura às doenças e lesões preexistentes após vinte e quatro meses de vigência do contrato, cabendo à respectiva operadora o ônus da prova e da demonstração do conhecimento prévio do consumidor ou beneficiário.

9. No particular, a operadora de plano de saúde não se desincumbiu de seu ônus probatório acerca da doença preexistente do beneficiário, em declaração de saúde, descumprindo o procedimento previsto na RN 162/07. A negativa de cobertura assistencial, conforme a moldura assentada pelo Tribunal de origem, configurou ato ilícito causador de dano moral aos familiares do consumidor, que não teve atendimento em situação de emergência, socorrendo-se do Sistema Único de Saúde, nove dias depois da solicitação médica, vindo a falecer em seguida.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido (REsp 1.578.533/SP, DJ e 21.11.2018).

Necessário chamar a atenção para a necessidade de coibir os casos de fraude, em que o usuário emite declaração falsa para encobrir moléstia preexistente, buscando até mesmo socorro do Poder Judiciário para franquear a obtenção de cobertura de forma ilícita.

A equação econômico-financeira que viabiliza a atividade das operadoras de planos de saúde depende da existência de uma comunidade de consumidores que contribui para o plano, com a contrapartida da possibilidade de desfrutarem da cobertura na eventualidade de necessitarem dos serviços previstos no contrato. Assim, a atividade das operadoras só é possível, obviamente, porque uma maioria de usuários contribui e não faz despesas; o fundo constituído por essa maioria vai arcar com os custos envolvidos na prestação dos serviços àqueles consumidores que efetivamente necessitam dos serviços médicos. A ocorrência de fraudes, com o ingresso de pessoas que, de má-fé, contratam o plano para se locupletar ilicitamente de seus recursos - não raro demandando elevadas despesas - sem a respectiva contribuição, prejudica todos os usuários, e pode inviabilizar a existência das prestadoras privadas de serviço de saúde. Nesse sentido, confira-se a doutrina, a qual adverte para o risco da seleção adversa se não observados os prazos de carência:

O valor da mensalidade nos planos de saúde é estabelecido através de cálculos atuariais que levam em consideração diversos fatores tais como condições do ambiente econômico, nível de desenvolvimento tecnológico médico-hospitalar, custos médicos e hospitalares, rol de serviços oferecidos, amplitude das coberturas previstas e aquelas expressamente excluídas, o nível de utilização médio, a rede de prestadores (médicos, clínicas, laboratórios e hospitais), o tipo do plano contratado, a área de abrangência geográfica do plano, a faixa etária do beneficiário e, evidentemente, os prazos de carência a serem cumpridos.

A fixação de um preço que respeite essas premissas técnicas e que vise o equilíbrio atuarial do contrato, e bem assim, a própria carteira de planos na sua integralidade, é fundamental para a solvência da operadora e para a sustentabilidade do sistema.

É evidente que qualquer alteração em qualquer um desses fatores anteriormente mencionados poderá acarretar a quebra do equilíbrio contratual, trazendo prejuízos para toda a massa assistida.

(...)

*A fixação do prazo de carência é de crucial importância para o equilíbrio econômico-financeiro do contrato. Visa, por um lado, a permitir que as operadoras consigam fazer reservas financeiras necessárias à garantia do custeio dos atendimentos do grupo assegurado, observando-se o conceito técnico da mutualidade, mas, por outro lado, e principalmente, visa a garantir que a utilização do plano se dará apenas para a cobertura de riscos imprevisíveis.*

*A previsão legal e contratual dos prazos de carência (inclusive para procedimentos ligados a atendimentos de urgência e emergência) permite eliminar um elemento conhecido na doutrina denominado seleção adversa, que pode tomar o risco não*

*segurável, ou seja, que pode acarretar a inexistência de interesse por parte de empresas do mercado no oferecimento da cobertura do risco.*

*A seleção adversa consiste na entrada de beneficiários de utilização certa, ou seja, aqueles que aderem ao plano apenas quando possuem a necessidade de utilizá-lo, uma vez que o beneficiário detém maior conhecimento em relação à operadora acerca do seu estado de saúde.*

*Caso, por exemplo, haja impossibilidade de aplicação dos prazos de carência no sentido de atenuar a seleção adversa corre-se o risco não apenas de haver uma diminuição da oferta de novos produtos, mas também, inclusive, da sua própria inviabilidade, uma vez que a operadora não terá como minimizar o risco de os beneficiários em aderir ao plano somente na hora da necessidade, abandonando o sistema posteriormente.*

(...)

Em síntese, acaso não existissem os prazos de carência (ou na hipótese perigosamente recorrente do seu não cumprimento), os beneficiários do plano poderiam contratar a assistência, adentrando ao grupo segurado, apenas e tão somente quando necessitassem da sua utilização, para saírem do mesmo tão logo cessasse a sua necessidade terapêutica.

É evidente que esse comportamento estaria em total desacordo com os princípios básicos da mutualidade e da aleatoriedade do risco, já que somente contratariam o plano aqueles que dele necessitassem de imediato, acarretando como consequência direta a derrocada de todo o sistema.

(...)

Como se vê, a base de sustentação econômica do mercado de planos de assistência à saúde se dá através do mutualismo, consistente na cooperação voluntária entre determinados indivíduos, através da qual muitas pessoas contribuem para um fundo mútuo com o pagamento de mensalidades para que alguns possam, quando da ocorrência do risco assegurado, utilizar-se dos recursos constantes do referido fundo para cobrir os custos com os atendimentos médicos e hospitalares necessários ao restabelecimento da sua saúde.

O interesse do beneficiário ao adquirir esse tipo de plano é proteger-se contra possíveis agruras futuras que, uma vez não asseguradas, poderiam acarretar a dilapidação do seu patrimônio pessoal e familiar.

Ao se reunir em um grupo de pessoas, pelo princípio da mutualidade, o indivíduo acaba reduzindo substancialmente o preço a ser pago para assegurar o risco a que estaria submetido se não aderisse ao sistema.

Ao se retirar desse contexto a obrigatoriedade do cumprimento dos prazos de carência, inclusive para a realização de procedimentos de urgência e emergência, não se poderá falar em incerteza do risco, mas sim na certeza da sua ocorrência, acarretando a extinção do equilíbrio necessário para a manutenção da solvência do ente segurador, no caso, da operadora de planos de assistência à saúde.

(Grifamos; Aspectos jurídicos e econômicos das cooperativas de saúde/  
Coordenadores: Guilherme Krueger e Lucila Carvalho Medeiros da Rocha, Belo  
Horizonte: Del Rey, 2012. pp. 221/225, grifos não constantes do original).

Em conclusão: o pedido efetuado pelo Ministério Público, destarte, não pode ser acolhido. Como visto acima, a legislação de regência prevê hipóteses em que, mesmo ultrapassada a carência de 24 horas, pode haver a negativa de cobertura integral, ainda que se cuide de casos de emergência ou urgência, para procedimentos que desbordem do escopo de evitar o risco imediato. Isso poderá ocorrer se necessária internação, caso contratado apenas o segmento ambulatorial, ou mesmo no caso de segmento hospitalar, durante os prazos de carência permitidos em lei e previstos expressamente no contrato.

A desconsideração dos prazos de carência, por força de sentença genérica, *erga omnes*, em ação coletiva, representa potencial prejuízo para toda a comunidade de consumidores que participam do custeio do plano de saúde, podendo inviabilizar a competição no mercado das empresas contra as quais dirigida a ação.

O prazo de 12 horas estabelecido no marco regulatório para a cobertura de emergência no Segmento Ambulatorial confere objetividade ao sistema, propiciando a análise do risco pelas operadoras de plano de saúde, e, ao consumidor, a transparência e a comparação entre os planos existentes no mercado.

Ressalto a pertinência e coerência do marco regulatório, ao fazer a restrição das 12 horas, no segmento hospitalar, apenas para o atendimento de emergência, campo onde pode ocorrer a seleção adversa, garantindo, ao revés, o atendimento pleno para casos de urgência, uma vez que os eventos assim definidos (acidentes pessoais) são imprevisíveis no momento da contratação, não ensejando, portanto, seleção adversa em prejuízo da massa de assistidos.

Eventuais abusos ou particularidades, como a impossibilidade episódica de remanejamento imediato de determinado paciente após prazo de 12 horas para instituição onde possa prosseguir o tratamento, e o risco de vida envolvido na transferência, situações de estado de necessidade, entre outras, devem ser apreciadas caso a caso, em ações individuais, não justificando a alteração, pelo Poder Judiciário, do marco regulatório editado pela autoridade competente.

Com efeito, a regularidade da pactuação de cláusulas que limitam a extensão da cobertura não prescinde da verificação de diversos fatores, em

atenção à particular situação do consumidor no momento da emergência, e ao contrato celebrado entre as partes, demandando atenção individual por parte do Poder Judiciário, e não a emissão de comando geral, como quer o Ministério Público.

Em face do exposto, conheço do recurso especial e a ele dou provimento, para julgar improcedente o pedido inicial, sem condenação em honorários (art. 18 da Lei n. 7.347/1985).

É como voto.

#### **VOTO-VENCEDOR**

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro ajuizou ação civil pública em face de DIX Assistência Médica Ltda., ASSIM - Grupo Hospitalar do Rio de Janeiro, Unimed-Rio, RioMed Assistência Ltda. e Amil Assistência Médica Internacional Ltda. Afirma que as rés são grandes sociedades empresárias que se dedicam a administrar e comercializar planos de saúde, e que vêm infringindo o direito dos consumidores ao negar cobertura de atendimento nos casos de emergência e urgência, invocando a Resolução Consu n. 13, ao argumento de que os usuários do plano de saúde estariam em prazo de carência, devendo o atendimento ser limitado às doze primeiras horas, em frontal dissonância com a norma de hierarquia superior (Lei n. 9.656/1998).

Narra que a prática adotada pelas rés pode ser verificada pela concessão de mais de uma dezena de liminares, no plantão noturno da primeira instância do Tribunal de origem, vindicando o atendimento de emergência durante o prazo de carência.

Aponta que, a teor dos arts. 12 e 35-C da Lei n. 9.656/1998, passadas 24 horas da contratação do plano de saúde, as rés são obrigadas a arcar com a cobertura de atendimentos urgentes e de emergência.

Diz que a Resolução Consu n. 13 é ilegal e que a conduta das rés também viola o art. 51 do CDC, ofende a boa-fé objetiva e implica desvantagem exagerada para o consumidor.

O Juízo da Segunda Vara Empresarial da Comarca do Rio de Janeiro, perfilhando o entendimento de que as “limitações de cobertura de planos e seguros de saúde impostas pela Resolução CONSU n. 13 são ilegais por

ultrapassarem os limites da Lei 9.656/98” (fl. 1.335), julgou procedente o pedido formulado na inicial.

Interpuseram as rés recursos de apelação para o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que deu parcial provimento aos apelos apenas para afastar a condenação à devolução em dobro das quantias desembolsadas pelos consumidores.

A decisão tem a seguinte ementa:

Ação civil pública. Planos de saúde. Declaração de nulidade de cláusulas contratuais que disponham acerca da não cobertura de despesas médicas e hospitalares decorrentes de atendimento de urgência e emergência, cumprida a carência de 24 horas.

Pedido de prova não necessária ao deslinde da causa.

Irrelevância de ofício à ANS e de perícia atuarial, que não teriam o condão de influir no julgamento da lide. Inexistência de cerceio da defesa.

Legitimação do MP para a defesa de direitos coletivos, consoante os artigos 129, II, da CF e 81, 11, e 82 do CDC.

Inexistência de relação jurídica entre a ANS, que é órgão regulamentador, e os segurados de planos de saúde, ou disposição legal que acarrete a incidência do artigo 47 do CPC. Inexistência de litisconsórcio. Não sendo, portanto, a ANS parte na ação, a competência é da Justiça Estadual.

Incidência da legislação protetora do consumidor.

Cláusula abusiva por colocar o usuário e contratante do plano de saúde em desvantagem exagerada. Incompatibilidade com os princípios da boa-fé e da equidade.

Inteligência do artigo 35-C da Lei 9.656/98 que impõe o atendimento em casos de emergência e urgência, limitando a carência a 24 horas. Artigo 12 da Lei 9.656/98.

Inaplicável é Resolução CONSU 13/98 contrária às disposições das Leis 8.078/90 e 9.656/98. Violação ao princípio da legalidade.

Artigo 84, IV, da CF. Existência do dever de indenizar em decorrência de danos materiais causados aos segurados, a serem apurados em execução à qual deverá se habilitar cada usuário lesado.

Artigos 95, 97 e 100 do CDC.

Devolução das quantias indevidamente pagas pelos segurados que se fará de forma simples e não em dobro, visto estar a cobrança prevista em resolução, ainda que ilegal, de órgão com competência para sua regulamentação. O dano moral há de ser aferido caso a caso e por isso não fixá-lo em ação civil pública. Redução

do valor da multa fixada para patamar mais compatível com o atendimento prestado, dado o excessivo valor estabelecido, considerando que incidirá em cada contrato em que não se respeite o decisor. Sucumbência recíproca.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos os da Amil Assistência Médica Internacional Ltda. para afirmar a desnecessidade de citação de todas as operadoras de plano de saúde, a incidência com efeitos *ex tunc* da sentença, inclusive sobre contratos firmados antes da Lei n. 9.656/1998, declarando de ofício a limitação dos efeitos à comarca do ajuizamento da ação.

Sobreveio recurso especial interposto pelas rés Amil Assistência Médica Internacional Ltda. e Amico Saúde Ltda. (sucessora da DIX Assistência Médica Ltda.), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, sustentando violação dos arts. 47 do CPC/1973; 12 e 35-C da Lei n. 9.656/98; 4º, II e V da Lei n. 9.961/2000; 188, I e II, 421 e 422 do CC; 6º, 46 e 51 do CDC; e 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

Afirmam as recorrentes que: a) constata-se ausência de litisconsórcio passivo necessário, pois a ANS e a União deveriam integrar o polo passivo da ação, cujo pedido afronta a Resolução n. 13 do Conselho de Saúde Suplementar - Consu; b) os prazos de carência, nas hipóteses de atendimentos de urgência e emergência, são observados por inúmeras outras operadoras de planos e seguros de saúde, que também aplicam a seus contratos a mesma disciplina questionada pelo *Parquet* na ação civil pública; c) o sistema de atendimento de emergência é aplicado por todas as operadoras e seguradoras, pois foi definido e autorizado pelo Consu e pela ANS; c) há afetação da esfera de atribuição dos entes estatais, visto que a discussão travada nos autos é concernente à validade de uma resolução expedida pelo Conselho Nacional de Saúde Suplementar; d) a Resolução n. 13/1998 do Consu é a matriz regulatória que definiu os prazos de carência nos atendimentos de emergência, e a sentença proferida na ação civil pública produzirá efeitos concretos sobre a competência institucional do Conselho; e) como compete à ANS e ao Ministério da Saúde, por intermédio do Consu, estabelecer concorrentemente as diretrizes a serem adotadas nos contratos de assistência médica hospitalar, e o objetivo da ação civil pública é exatamente interferir na disciplina, não há dúvida de que a União e a ANS também deveriam figurar no polo passivo da demanda, na condição de litisconsortes; f) ao se buscar a nulidade de cláusulas contratuais com base na regulamentação vigente, de observância obrigatória pelas operadoras de planos de saúde, sob pena de autuação, que pode chegar, nos termos da Resolução da ANS n. 124,

a R\$ 1.0000.0000,00 (um milhão de reais), de modo engenhoso e transverso, buscou o Ministério Público Estadual anular resoluções e questionar o poder regulamentar, suprimindo a competência da Justiça Federal e impondo o exame da questão pela ótica do direito privado; g) na hipótese de a demanda prosseguir sem a citação do litisconsorte necessário, a sentença de mérito proferida não produzirá efeitos, e o processo será nulo; h) embora o plano de saúde tenha de conferir cobertura para todas as doenças da Classificação Internacional de Doenças da OMS, nem todos os procedimentos são de cobertura obrigatória, podendo haver segmentação de produtos específicos: ambulatorial, hospitalar com parto, hospitalar sem parto, referência e o odontológico; i) o próprio art. 12 da Lei n. 9.656/1998 admite, nas alíneas do inciso v, a fixação de prazos de carência de 24 horas nos casos de urgência e emergência, 300 dias para partos a termos e 180 dias para os demais casos; j) há a opção de cobertura parcial temporária (quando um beneficiário declara ser portador de lesão ou doença preexistente, conforme previsto na Resolução ANS n. 68/2001); k) urgências e emergências não são qualquer situação de risco a vida ou integridade psicofísica do beneficiário, pois estão definidas no art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 como casos que implicarem risco imediato de vida ou de lesões irreparáveis para o paciente, bem como os resultantes de acidentes pessoais ou de complicações no processo gestacional; l) no caso da cobertura parcial temporária deve haver uma restrição de cobertura pelo prazo de 24 meses; m) a possibilidade de aplicação de carência é reconhecida também pela Resolução Consu n. 2/1998, com a denominação “agravo do contrato”, como alternativa à cobertura parcial temporária, impondo acréscimo à contraprestação pecuniária para cobertura de doenças preexistentes no período; n) a única exceção é a cobertura obrigatória em casos de emergência ou urgência médica, devidamente delineadas no art. 35-C da Lei n. 9.656/1998; o) a Resolução n. 13 do Consu regulamenta o dispositivo legal que trata da cobertura, nos casos de emergência e urgência, quando o beneficiário ainda está cumprindo o prazo de carência, e, ao contrário do que entendeu a Corte local, em momento algum restringe direitos, que se encontram delimitados no *caput* do art. 11 e no art. 35-C, ambos da Lei n. 9.656/1998; p) sendo o plano de segmentação ambulatorial, não cobre a internação hospitalar em qualquer hipóteses, tendo o regulador atuado de maneira razoável e proporcional visando à defesa do interesse público, nos moldes do art. 4º da Lei n. 9.961/2000; q) a cobertura somente das 12 primeiras horas possui fundamento técnico, pois, na grande maioria dos casos de urgência e emergência, é o tempo necessário para se debelar o motivo que gerou o

atendimento; r) a contratação de plano de saúde com aplicação da Resolução Consu n. 13 não se mostra abusiva ou contrária ao sistema de proteção ao consumidor, tendo havido violação dos arts. 4º, 6º, 46 e 51 do CDC e do art. 35-C da Lei n. 9.656/1998, o qual, nos termos da Lei n. 9.9961/2000, delegou ao órgão pertinente a regulamentação de suas normas - competência primária da administração pública.

O recurso especial foi admitido.

Opina o Ministério Público Federal, invocando as Súmulas n. 5 e 7 do STJ, pelo não conhecimento do recurso.

Na primeira sessão de julgamento, o eminente Relator, Ministro Antonio Carlos Ferreira, apresentou substancial voto, negando provimento ao recurso.

A Ministra Maria Isabel Gallotti apresentou voto divergente, dando provimento ao recurso especial das operadoras de plano de saúde.

Na sessão anterior, o ilustre Relator, após pedido de vista regimental, apresentou ratificação de voto.

Pedi vista para exame mais detalhado do caso.

É o relatório, além daquele apresentado pelo eminente Relator.

2. A primeira questão controvertida - e prejudicial à apreciação das demais - consiste em saber se é possível o ajuizamento de ação civil pública sem inclusão da União e da ANS no polo passivo, mesmo tendo por causa de pedir a invocação de que a Resolução Consu n. 13/1998 extrapolou os limites estabelecidos pela Lei n. 9.656/1998, ao impor o limite, no período de carência contratual, de 12 horas para o atendimento aos beneficiários dos planos de saúde ambulatoriais e hospitalares.

Para melhor compreensão da controvérsia, reputo importante conferir o que consta expressamente na causa de pedir da ação civil pública, demonstrando a extensão do objeto da ação e do vindicado, *in verbis*:

*6) As operadoras de plano de saúde, para negar a cobertura, argumentam que a Resolução CONSU n. 13 as desobriga de cobrir as internações e constituem permissivo para que o atendimento seja limitado às doze primeiras horas. Ocorre que tal ato normativo não pode prevalecer sobre normas de hierarquia superior, expressas na L. 9.656/98, que obrigam a cobertura.*

[...]

c) A ilegalidade da limitação de atendimento

14) Descabida a pretensão das operadoras de plano de saúde de limitarem a cobertura às primeiras doze horas de atendimento, desobrigando-se ainda de arcar com as internações, com base na Resolução Consu n. 13.

[...]

*Dessa forma, não se afigura lícito que uma Resolução o faça, vez que é hierarquicamente inferior à lei, desprovida do poder de inovar a ordem jurídica.*

Como visto, parece mesmo que o exame da higidez do ato administrativo é questão prejudicial ao acolhimento do pedido, que implica tacitamente obstar seus efeitos, ao fundamento de violação de direito de terceiros (beneficiários do plano de saúde).

A sentença, acolhendo o pedido exordial, expressa e inequivocamente declara a nulidade da Resolução da União, anotando:

Não é o caso de litisconsórcio passivo necessário por- que a relação de direito material em que se apóia o presente pedido consiste em contratos de plano de saúde em que nenhum ente ou entidade pública é parte, especialmente a ANS. O fato de os réus fundamentarem suas contestações em Resolução emitida por agente regulador do setor não torna este parte.

[...]

*No presente caso, não há determinação legal e, muito menos, qualquer ente ou entidade pública será alcançada por esta decisão, pelos motivos já antes elencados.*

[...]

Argumenta que o art. 35-c, § único, da Lei 9.656/98 determinou fosse realizada regulamentação pelo CONSU sobre a cobertura obrigatória, em casos de emergência e urgência.

Em obediência, o CONSU baixou a Resolução n. 13, onde, no art. 2º, limita, para os planos de cobertura ambulatorial, o atendimento a 12 horas e, no art. 3º, para planos ou seguros do seguimento hospitalar, aplica a mesma restrição do plano ambulatorial, salvo urgência decorrida de acidente pessoal, cujo atendimento é sem restrições, após 24 horas. A Resolução garante atendimento integral em casos de emergência e urgência apenas para o plano ou seguro referência (art. 5º).

*As limitações de cobertura de planos e seguros de saúde impostas pela Resolução CONSU n. 13 são ilegais por ultrapassarem os limites da Lei 9.656/98. A Lei não estabeleceu limite temporal para a prestação da cobertura, ultrapassado o prazo de carência de 24 horas, em casos de emergência e urgência, nem poderia fazê-lo, sob pena de contrariar o princípio em que se baseou para fixar prazo tão exíguo para essas hipóteses.*

O acórdão recorrido, confirmando a sentença, dispôs:

Em sede de preliminar de mérito, as partes recorrentes aduzem:

o Estar evidente o cerceamento de defesa na condução do processo em primeira instância, em virtude do indeferimento da produção de provas requeridas.

o A ilegitimidade do MP para a propositura da demanda em tela, por não haver interesses coletivos, mas apenas interesses individuais, fracionáveis e disponíveis.

o A falta de citação da ANS em litisconsórcio passivo necessário.

o A incompetência absoluta da Justiça Estadual, em virtude do litisconsórcio supracitado.

[...]

Não se faz necessária uma reflexão aprofundada para extrair desses dispositivos o seu âmbito e extensão de incidência. Nos negócios jurídicos de contratação de planos ou seguros privados de assistência à saúde, fica proibida a previsão de prazo de carência superior a 24 horas para as hipóteses de urgência ou emergência, estando a definição destes quadros de saúde estipulada na própria lei.

*O parágrafo único do artigo 35-C, que, por sua vez, pode ser indicado como o elemento de origem de toda a celeuma ora examinada, todavia deixa claro, obviamente, que a regulamentação da ANS não pode extrapolar a disposição legal.*

Em virtude da previsão de competência da ANS para a publicação de normas regulamentares ao disposto no artigo 35-C, a autarquia federal expediu a Resolução 13/98. Este diploma administrativo é o principal, senão o único fundamento de que se socorrem as rés para a negativa de cobertura em tratamentos de clientes, com mais de 24 horas de contratação, apresentando estado emergencial ou urgente. Asseveram os apelantes que a competência para regulamentar as regras do artigo em questão é legal e exclusivamente delegada à ANS. Com efeito, lhes assiste razão nesse argumento; importante que se aprecie, todavia, se o exercício da atribuição conferida foi balizado nos limites impostos pelas regras legais e, ainda mais importante, constitucionais de regulamentação administrativa. Ora, a Resolução tem a seguinte redação, em seus artigos 2º e 3º:

[...]

A leitura atenta desses preceitos convence de sua ilegalidade, por extrapolarem os limites estabelecidos pela lei a que prestam regulamentação.

Segundo o artigo 84, IV, da CRFB, os decretos e regulamentos têm seu âmbito de normatização restrito à fiel execução das leis; no entanto, ao impor a Resolução 13/98 limite de 12 horas para o atendimento aos segurados dos planos ambulatoriais e hospitalares, sob a responsabilidade de custeio das sociedades seguradoras, ataca diretamente não apenas a previsão expressa, e não limitada no

tempo do artigo 12 da Lei 9.656/98, que lhe é hierarquicamente superior, como a própria mens legis do diploma. Neste ponto, a sentença vergastada é escoreita em seu tratamento, cumprindo mesmo sua salutar reprodução (fls. 1.210):

3. A opção do Constituinte pela colaboração de entidades privadas para a promoção dos serviços de saúde, conforme reiteradamente afirmado pela doutrina especializada, deveu-se inclusive a uma questão pragmática: a escassez de recursos necessários ao planejamento e à gestão eficientes dos serviços e das ações de saúde, estas, na qualidade de direito social, orientadas pelos princípios da universalidade, da gratuidade e da assistência integral.

Nessa trilha, o Ministro Sálvio de Figueiredo destacou, como responsável pela expansão da assistência à saúde, o crescimento da população e - a meu ver, na mesma proporção - do *contingente assistido*, uma vez que, na Constituição de 1967, o direito à saúde tinha como titular o *trabalhador* e, na Carta de 1988, passou a ser de *todos brasileiros*, assim como as “dificuldades inerentes a uma boa prestação pelo Estado-gestor” (*A responsabilidade civil do médico. In Direito e medicina*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 202).

Também o Ministro Marco Aurélio Mello salientou que “todos esses elementos - deficiência crônica no setor público, avanço vertiginoso dos tratamentos e incremento dos custos - alavancam a importância do setor de saúde suplementar, fundamental para o equacionamento do problema” (*Planos de saúde - aspectos jurídicos e econômicos*. Luiz Augusto Ferreira Carneiro (Coord.) Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 4).

No Brasil, inicialmente a questão era disciplinada pelo Código Civil de 1916 e pelo Decreto-Lei n. 73/1966, que estruturou o seguro-saúde. Menciona-se também a Lei n. 6.839/1980, que instituiu a obrigatoriedade do registro das empresas de prestação de serviços médico-hospitalares e da anotação dos profissionais por elas responsáveis legalmente habilitados pelos CRMs. A atividade também sofreu relevante influxo com o Código de Defesa do Consumidor.

Em suma, após considerável lacuna legislativa e indefinição de princípios norteadores, condições e exigências básicas para a atuação do setor privado na área da saúde, foi publicada a Lei n. 9.656/1998, com as necessárias inovações no sistema normativo e fiscalizador da assistência privada à saúde, dando-lhe organicidade e definindo a natureza de seus operadores, bem como as modalidades de sua atuação.

A referida lei tem como objeto a garantia do direito à *assistência à saúde*, restringindo-se, portanto, à assistência médica, hospitalar e odontológica, objeto do contrato privado pactuado com as pessoas privadas operadoras dos respectivos planos e seguros.

Nos termos do art. 1º da Lei n. 9.656/98, os planos privados de assistência à saúde consistem em prestação continuada de serviços ou cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir, sem limite financeiro, a assistência à saúde, pela faculdade de acesso e atendimento por profissionais ou serviços de saúde livremente escolhidos, integrantes ou não de rede credenciada, contratada ou referenciada, visando à assistência médica, hospitalar e odontológica, a ser paga integral ou parcialmente às expensas da operadora contratada, mediante reembolso ou pagamento direto ao prestador, por conta e ordem do consumidor.

A Lei n. 9.656/1998 foi, assim, concebida para tratar dos planos e seguros privados de assistência à saúde, criando um microssistema, com normatividade específica e diferenciada de proteção aos usuários de serviços privados de saúde.

Nessa toada, algumas das principais inovações da lei foram a obrigatoriedade da obtenção de autorização de funcionamento das operadoras e o compulsório registro dos contratos na agência reguladora (Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS), bem como de seus respectivos conteúdos atuariais e de suas cláusulas de cobertura.

Portanto, no sistema da lei, tão somente as pessoas jurídicas regularmente constituídas estão autorizadas a operar os planos privados de assistência à saúde, sejam elas constituídas em regime de prestação de serviços, sejam as que atuam em regime de garantia de pagamento e de reembolso, sejam as de regime de autogestão.

Renata Maria Gil Esmeraldi e José Fernando Lopes, em dissertação sobre o tema, orientam que “todas as operadoras, inclusive aquelas que a elas estão por alguma forma equiparada (Lei 9.656/98, art. 1º, §§ 1º e 2º), bem como as atividades de assistência que a elas cabe prestar (Lei n. 9.656/98, art. 8º), estão subordinadas e submetidas à regulação, controle e fiscalização da ANS (Lei n. 9.656/98, art. 1º, § 1º)” (*Planos de saúde no Brasil. Doutrina e jurisprudência*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 42).

Por último, é também relevante salientar que a Lei n. 9.961/2000 criou a ANS, estabelecendo no art. 3º sua finalidade institucional de promover a defesa do interesse público na assistência suplementar à saúde, regulando as

operadoras setoriais, *inclusive quanto às suas relações com prestadores e consumidores*, contribuindo para o desenvolvimento das ações de saúde no País.

O art. 4º, incisos I, III, XXVI, XXIX, XXX, XXXVI e XXXVII, da Lei n. 9.961/2000 elucida que compete à ANS: I - *propor políticas e diretrizes gerais ao Conselho Nacional de Saúde Suplementar - Consu para a regulação do setor de saúde suplementar*; III - elaborar o rol de procedimentos e eventos em saúde, que constituirão referência básica para os fins do disposto na Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, e suas excepcionalidades; XXVI - fiscalizar a atuação das operadoras e prestadores de serviços de saúde com relação à abrangência das coberturas de patologias e procedimentos; XXIX - *fiscalizar o cumprimento das disposições da Lei n. 9.656, de 1998, e de sua regulamentação*; XXX - *aplicar as penalidades pelo descumprimento da Lei n. 9.656, de 1998, e de sua regulamentação*; XXXVI - articular-se com os órgãos de defesa do consumidor visando a eficácia da proteção e defesa do consumidor de serviços privados de assistência à saúde, observado o disposto na Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990; XXXVII - zelar pela qualidade dos serviços de assistência à saúde no âmbito da assistência à saúde suplementar.

Na linha desse entendimento, a meu juízo, parece intuitivo concluir que, quando da idealização da legislação específica e satisfatoriamente abrangente, a regra foi fazer incidir seus mandamentos sempre que as relações a serem reguladas dissessem respeito à atividade regulamentada pela lei, qual seja a prestação continuada de serviços ou a cobertura de custos assistenciais a preço pré ou pós-estabelecido, por prazo indeterminado, com a finalidade de garantir assistência médica, hospitalar e odontológica.

Dito de outro modo, parece-me que o escopo do legislador foi regular a *atividade de assistência à saúde suplementar*, independentemente da natureza jurídica sob a qual se formaliza a entidade incumbida de prestar os respectivos serviços.

No Brasil, nos termos da Lei n. 9.656/1998, a assistência médica e hospitalar privada é prestada, principalmente, por meio de seguros e planos de assistência à saúde, estes constituídos de três modalidades: medicina de grupo; cooperativa médica; planos próprios de empresas ou autogestão.

A medicina de grupo é constituída por empresas que administram planos de saúde para pessoas jurídicas, famílias e indivíduos, pelo sistema de pré-pagamento ou pós-pagamento. No ponto, regulamentada pela Portaria n. 3.232, de 1986, do Ministério do Trabalho, definiu-se ser a medicina de grupo pessoa

jurídica de direito privado, com ou sem fins lucrativos, que presta assistência médico-hospitalar com recursos próprios ou de rede credenciada, mediante o pagamento de contraprestação pecuniária.

Por sua vez, nas cooperativas, os médicos prestadores do serviço são seus sócios e recebem pagamento de acordo com a produção individual, além de terem participação nos lucros das unidades.

Já os planos de saúde constituídos sob a modalidade de autogestão, regulados pela Lei n. 9.656/1998, são planos próprios das empresas, dos sindicatos ou das associações ligadas a trabalhadores que administram, por si mesmas, os programas de assistência médica, sendo consideradas não comerciais.

No entanto, independentemente da modalidade de constituição, a atividade exercida por qualquer uma das pessoas jurídicas mencionadas acima é só a *administração de planos de saúde e a assistência médica e hospitalar privada, elementos suficientes a atrair a incidência das normas expostas na Lei n. 9.656/1998.*

Com efeito, o art. 35-A da Lei n. 9.656/98 criou o Conselho de Saúde Suplementar - Consu estabelecendo que ele integra a estrutura regimental do Ministério da Saúde, conferindo, nos incisos I e II, competência a esse órgão para estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar, bem como para inspecionar e acompanhar as ações de funcionamento da ANS.

Por certo, como pontua a doutrina especializada, a lei atribui ao Consu e à ANS a competência de proceder à formulação infralegal da política de saúde suplementar.

*Essas entidades da administração pública federal, em cumprimento à vontade do legislador, formulam políticas públicas relevantes. Malgrado trate-se de regulamentação infralegal, decorre de expressa delegação de competência, o que se configura mesmo necessário em vista do fato de que “a rapidez com que são editadas as regras é a mesma com que elas podem ser revogadas ou modificadas, caso produzam resultados contrários aos pretendidos. Estes efeitos não poderiam ser obtidos se fosse necessário o processo legislativo” (BOTTESINI, Maury Ângelo; MACHADO, Mauro Conti. Lei dos planos e seguros de saúde: comentada e anotada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 65-69).*

4. No caso, não se pode deixar de destacar que meus ilustres pares, assim como feito incidentalmente pelas instâncias ordinárias, procedem ao exame da higidez da Resolução Consu n. 13, sustentando - o ilustre Ministro Relator -

que ela padece de vício de ilegalidade, e a - eminente Ministra Vistora - que se trata de ato administrativo hígido, harmônico com a lei.

Nesse passo, rememoro que são atributos comuns a todos os atos administrativos “presunção de legitimidade e veracidade, imperatividade e auto-executoriedade (Hely Lopes Meirelles, *Direito Administrativo Brasileiro*, 29ª ed., Malheiros, São Paulo, 2004, pp. 158/159)” (AgRg nos EDcl no RMS 23.998/RS, Rel. Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, *Quinta Turma*, julgado em 11/11/2008, DJe 01/12/2008).

Anota a doutrina de direito administrativo que: a) *da presunção de legitimidade do ato administrativo decorre sua aptidão para gerar efeitos vinculantes (no caso concreto da Resolução Consu n. 13, às operadoras de plano de saúde e também aos consumidores)*; b) *a presunção de legitimidade é instrumento necessário à satisfação dos deveres inerentes à função administrativa*, pois nela reside a geração de efeitos vinculantes a terceiros, sem que haja participação destes terceiros ou do Judiciário; c) a presunção de legitimidade resulta na instauração de relações jurídicas por meio de ato administrativo; d) *todo ato administrativo só pode ser revisado pelo Poder Judiciário, evidentemente, observando-se as regras de competência, que inviabilizam a revisão de ato da administração pública federal pela Justiça estadual.*

Por todos, menciona-se a doutrina de Marçal Justen Filho:

Todo ato administrativo é revisável pelo Poder Judiciário (respeitado o seu mérito), e a presunção de legitimidade não é instrumento de bloqueio da revisão pelo Poder Judiciário (nem pela Administração, que tem o dever de rever os próprios atos quando eivados de defeitos, nos limites da chamada coisa julgada administrativa).

[...]

Portanto, o recurso ao Judiciário é a via adequada para o particular opor-se á pretensão administrativa de submetê-lo aos efeitos de um ato administrativo

#### 7.9.7.1. A presunção de legitimidade (e de regularidade)

A presunção de legitimidade consiste na presunção relativa quanto à regularidade jurídica dos atos produzidos pelo exercente de função administrativa, do que decorre sua aptidão para gerar efeitos vinculantes *erga omnes*.

[...]

7.9.7.1.1. - A presunção de legitimidade como manifestação do dever-poder estatal: *A presunção de legitimidade ao ato administrativo é um instrumento necessário à satisfação dos deveres inerentes à função administrativa. Como*

*há encargos impostos ao Estado e fins que deve realizar, tem ele de dispor de instrumental jurídico compatível.*

[...]

7.9.7.1.2 - A vinculação dos terceiros por meio do ato administrativo: *A relevância da presunção de legitimidade do ato administrativo reside na geração de efeitos vinculantes para terceiros. A autoridade administrativa dispõe de poderes para gerar unilateralmente atos jurídicos oponíveis a terceiros, sem que haja necessidade de participação do interessado ou do Judiciário.*

[...]

Usualmente, os atos jurídicos privados produzem efeitos vinculantes apenas para quem os produz. Diversamente se passa no tocante ao ato administrativo, que goza de presunção de legitimidade e regularidade, o que significa a produção de efeitos jurídicos que vinculam não apenas à Administração Pública, mas também a terceiros.

*A presunção de legitimidade compreende a instauração de relações jurídicas (previstas em normas legais) por meio de ato administrativo, sem a necessidade de manifestação de vontade do particular atingido.*

7.9.7.1.3 - O conteúdo da presunção de legitimidade: O primeiro aspecto da presunção de legitimidade se relaciona com o conteúdo do ato administrativo. Presume-se que o conteúdo é compatível com o direito e que os fatos cuja ocorrência é afirmada efetivamente ocorreram.

Isso envolve a presunção de regularidade quanto:

- à interpretação jurídica adotada pela Administração para o direito aplicável ao caso;
- à avaliação e qualificação jurídica dos fatos relevantes para o caso;
- ao exercício de competências discricionárias e vinculadas atribuídas à Administração;
- à afirmação por parte da Administração quanto à ocorrência dos fatos relevantes.

[...]

7.9.7.1.5 - Os limites da presunção: A presunção de legitimidade do ato administrativo vincula a todos os particulares. Não se trata de uma vinculação de natureza definitiva e absoluta, o que corresponderia à supressão da função jurisdicional. Todo ato administrativo é revisável pelo Poder Judiciário (respeitado o seu mérito), e a presunção de legitimidade não é instrumento de bloqueio da revisão pelo Poder Judiciário (nem pela Administração, que tem o dever de rever os próprios atos quando eivados de defeitos, nos limites da chamada coisa julgada administrativa).

[...]

Portanto, o recurso ao Judiciário é a via adequada para o particular opor-se à pretensão administrativa de submetê-lo aos efeitos de um ato administrativo. (JUSTEN FILHO, Marçal. *Curso de direito administrativo*. 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 245-247)

*Data maxima venia*, constitui sofisma a argumentação contida na sentença, chancelada pelo acórdão recorrido, de que, “no presente caso, não há determinação legal e, muito menos, qualquer ente ou entidade pública será alcançada por esta decisão”, pois, a toda evidência, ela afeta os interesses da União, atingindo a esfera jurídica de entidades da administração pública federal, ao afastar a presunção legal de legitimidade do ato administrativo (no caso, a Resolução Consu n. 13), notadamente o atributo de imperatividade, mesmo sem ter a eficácia, como será visto adiante, de impedir a atuação fiscalizatória e sancionatória da ANS no sentido de fazer cumprir o regulamento do art. 35-C da Lei n. 9.656/1998.

Isso porque a Resolução Normativa n. 124/2006 da ANS, invocada no recurso especial, efetivamente, dispõe que a infração dos dispositivos da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, e de seus regulamentos, bem como dos dispositivos dos contratos firmados, a qualquer tempo, entre operadoras e beneficiários, sujeitam os infratores às penalidades elencadas pela Resolução, sem prejuízo de outras estabelecidas na legislação vigente.

Diante desse cenário, nos termos do art. 47 do CPC/1973, há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes. Nesses casos, “a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo”. O parágrafo único estabelece que o juiz ordenará ao autor que promova a citação de todos os litisconsortes necessários.

O art. 114 do CPC/2015 também estabelece que o litisconsórcio será necessário por disposição de lei ou quando, pela natureza da relação jurídica controvertida, a eficácia da sentença depender da citação de todos os que devam ser litisconsortes. Já o 115, I, dispõe que a sentença de mérito, quando proferida sem a integração do contraditório, será nula se a decisão deveria ser uniforme em relação a todos que deveriam ter integrado o processo.

De fato, como bem pontuado pela eminente Ministra Maria Isabel Gallotti, o correto seria o ajuizamento de ação no âmbito da Justiça Federal em face da ANS [e também da União, em vista de o ato administrativo ter sido editado pelo Consu], buscando dela obter provimento de controle de legalidade do ato

administrativo, extensivo uniformemente a todo o mercado regulado, já que a cláusula dos instrumentos contratuais limitam-se a reproduzir ato normativo da autoridade estatal competente.

*É dizer, no tocante aos substituídos e às inúmeras operadoras de planos de saúde rês, o pedido mediato da ação, e o decidido pelas instâncias ordinárias, pretensamente esvazia os efeitos do ato administrativo, a par de ensejar a possibilidade de coexistência de decisões inconciliáveis, caso, por exemplo, o ato administrativo venha, em ação nos moldes da que foi concebida por Sua Excelência, a ser questionado na Justiça Federal e considerado hígido.*

Nessa linha de ideias, para adequada compreensão do tema, saliente-se que litisconsórcio nada mais é do que “o fenômeno jurídico da pluralidade de partes na relação processual” (FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 265). Por isso mesmo, afirma-se que a existência ou não de litisconsórcio, inclusive o necessário, é, no fundo, uma questão envolvendo “legitimidade para agir” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Direito Processual Civil*. vol. I, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 107). Partindo dessa premissa, cumpre dizer que, em nosso sistema, ressalvada a hipótese de legitimação extraordinária do substituto processual (dependente de autorização de lei – CPC/1973, art. 6º), a legitimação para a causa, ordinariamente, estabelece-se em virtude da relação de direito material objeto do litígio.

Deveras, parte legítima para a causa, na lição de Athos Gusmão Carneiro, “é quem figura na relação de direito processual como titular, em tese, da relação de direito material nela deduzida, ou, vistas as coisas sob outro ângulo, como titular dos interesses em lide, ou, ainda, como substituto processual” (*Intervenção de terceiros*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, p. 41).

No mesmo sentido, Cândido Rangel Dinamarco, em prodigiosa monografia sobre o tema, esclarece:

**Partes legítimas** são as pessoas a quem a lei outorga a qualidade para estar em juízo na defesa de direitos e interesses, seja propondo a demanda, seja para que em relação a elas a demanda seja proposta (legitimidade ativa ou passiva). Ordinariamente, têm essa qualidade apenas os sujeitos da relação material em litígio (os cônjuges para a ação de separação judicial, os contratantes para a de anulação do contrato, etc.). (*Instituições de Direito Processual Civil*. v. II. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 247).

Em regra, como se sabe, o litisconsórcio, quando cabível, é facultativo, dependente da vontade dos próprios interessados, e a obrigatoriedade de sua

formação ocorrerá exclusivamente nas hipóteses do art. 47 do CPC antigo, anteriormente transcrito.

Sobre o assunto, eis o que diz a doutrina, uma vez mais, de Cândido Dinamarco:

A necessariedade do litisconsórcio é ditada no art. 47, *caput*, que indica as duas situações conducentes a ela. Na árdua tarefa de decifrar as palavras confusas desse dispositivo, chega-se à conclusão de que *o litisconsórcio será necessário quando for unitário e também quando assim a lei o determinar*. Fora dessas hipóteses, é facultativo.

(...)

*Nos casos de litisconsórcio necessário, o sujeito só poderá agir em associação com outro ou em face de dois ou vários, também em conjunto. Por isso é que se diz que a necessariedade se resolve em uma legitimidade necessariamente conjunta (Liebman) (Op., cit. pp. 352-353).*

O mesmo renomado doutrinador, em obra de referência sobre o tema litisconsórcio, pondera que a indispensabilidade do litisconsórcio necessário é exercida pelas conveniências de harmonia dos julgados, de economia e de otimização do sistema, as quais, em si mesmas, são, em última análise, princípios informativos de todo o direito processual, e não só desse instituto. É preciso extrair do exercício da jurisdição desempenhada pelos órgãos estatais todo o possível resultado útil, com o mínimo de esforço e de despesas, com proveito para o maior número possível de sujeitos, sem duplicação de atividades e sem dispersão do tempo que seria utilizado para acudir a outras demandas (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Litisconsórcio*. 8 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 48-77).

É mister ressaltar que, via de regra, não obstante a controvérsia acadêmica, não há falar nesse instituto quanto ao polo ativo do processo judicial, por ser impossível compelir alguém a demandar em juízo, ante a voluntariedade do direito de ação, bem como tolher o direito de acesso à justiça daquele que queira litigar, mormente em face do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que assegura a todos a inafastabilidade da tutela jurisdicional.

Ademais, o litisconsórcio necessário dá-se no polo passivo, o qual configura objeto explícito do art. 47 do CPC/73.

O dispositivo legal, ao aludir à uniformidade da decisão para todas as partes, aparentemente confunde o litisconsórcio necessário com o unitário, os quais, apesar de fenômenos próximos, são diferentes.

Naturalmente, ambos são classificações do mesmo fenômeno processual, legitimidade plúrima ou litisconsórcio, mas realizados com base em diferentes enfoques: sob o prisma da formação, há o litisconsórcio necessário e o facultativo; quanto ao resultado, há o litisconsórcio simples e o unitário.

O litisconsórcio unitário, por seu turno, caracteriza-se pela uniformidade da decisão para todos os litisconsortes, ou seja, o resultado do processo deve ser o mesmo para todos.

Contudo, reitera-se a indispensabilidade de decisão de mérito homogênea, característica ínsita ao litisconsórcio unitário, a qual não o apresenta, por óbvio, como instituto equivalente ao litisconsórcio necessário.

Em outras palavras, a incidibilidade da relação de direito substancial conduz à necessidade e, por conseguinte, à unitariedade litisconsorcial.

5. Assim, renovada as vênias, ousou discordar do entendimento do Relator de que a lide diz respeito tão somente a cláusulas abusivas em contratos de plano de saúde estabelecidos entre as recorrentes e os consumidores.

Isso porque o contrato (o regulamento contratual) não se confunde com o instrumento contratual, e as normas legais, as decisões judiciais e os atos das autoridades constituídas, juntamente com a vontade das partes (que exprime o poder de autonomia), são “os agentes típicos das limitações à liberdade contratual dos particulares, isto é, são as *fontes do regulamento contratual*, para cuja concreta determinação podem, segundo as circunstâncias e em diferentes medidas, concorrer” (LAUTENSCHLÄGER, Milton Flávio de A. C. *Ativismo judicial disfuncional nos contratos*. São Paulo: IASP, 2018, p. 270).

Decerto, a doutrina anota que, nos contratos - ainda mais os que envolvem a saúde suplementar, que é relação de direito privado e também relação jurídica de direito administrativo a envolver o Consu, a ANS e administrados, e que sofre forte intervenção da administração pública -, as partes nem sempre regulamentam inteiramente os seus interesses, deixando lacunas que devem ser preenchidas. Além da *integração supletiva*, cabível apenas diante de lacunas contratuais, há a denominada *integração cogente*. Esta se opera quando sobre a espécie contratual houver normas que devam obrigatoriamente fazer parte do negócio jurídico por força de lei. São normas que se sobrepõem à vontade dos interessados e integram a contratação por imperativo legal (NADER, Paulo. *Curso de direito civil: contratos*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 73-74).

No caso, não se trata de ação civil pública visando dar cumprimento à regulamentação legal e/ou infralegal - hipótese mais frequente em que seria inquestionável a competência da Justiça estadual e a ausência de interesse institucional da ANS. Mas, na verdade, o que ocorre é que o acórdão recorrido acabou, por via transversa, “anulando sem anular” a disposição cogente infralegal, inclusive impedindo o estabelecimento de sanções pela ANS devido ao descumprimento do ato.

Como dito, a solução apresentada pelos meus ilustres pares, renovada as vênias, ensejaria também que, hipoteticamente, venham a subsistir decisões judiciais inconciliáveis, caso, por exemplo, uma outra ação civil pública venha a questionar o ato infralegal no âmbito próprio da Justiça Federal, e o Juízo Federal solucione de modo diverso a questão.

*Nessa linha de intelecção, consoante o escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, com remissão a parecer de Ada Pellegrini Grinover, a agência reguladora é litisconsorte necessária em ações nas quais se discute a regulação, devendo figurar no polo passivo ao lado da sociedade empresária acionada.*

Confira-se:

*Agência reguladora. A agência reguladora é litisconsorte necessária em ações em que se discute a regulação. Deve figurar no polo passivo ao lado da empresa acionada. cabe recurso extraordinário de decisão do STJ que, ao (erradamente) não reconhecer que a “agência reguladora” seria litisconsorte em certo processo, usurpa a competência do TRF, impedindo-o de julgar a apelação neste mesmo processo. Está-se, assim, desrespeitando a garantia do juiz natural (Ada Pellegrini Grinover. Agência reguladora: caso de litisconsórcio necessário unitário. Invasão da competência do TRF pelo STJ. Cabimento de recurso extraordinário [RP 187/285]). (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de processo civil comentado. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 571).*

No âmbito da Segunda Seção, em minha pesquisa, o tema, por esse ângulo, ainda não foi enfrentado.

No entanto, nesse diapasão é a iterativa jurisprudência da Primeira Seção, que reconhece o litisconsórcio passivo necessário quando o pedido formulado na inicial da ação afeta a esfera do poder regulador de entidade da administração pública. Cabe mencionar o didático precedente da Primeira Turma contido no AgInt no REsp n. 1.513.395/SE, relator Ministro Sérgio Kukina. No mencionado precedente, Sua Excelência dispôs:

***Mutatis mutandis, é possível compreender que, nos casos em que a irregularidade é imputada somente para a prestadora de serviços, a agência reguladora não deve figurar como litisconsorte passiva necessária.***

Em reforço, destaca-se:

Processual Civil. Ação civil pública. Cobrança por serviços não solicitados. Violação do art. 535 do CPC não configurada. Antecipação de tutela. Requisitos. Súmula 7/STJ. Legitimidade ativa do Ministério Público. Direitos homogêneos dos consumidores. Intervenção da ANATEL como litisconsorte passivo. Desnecessidade. [...]

5. *A tese do litisconsórcio passivo necessário carece de plausibilidade, pois o objeto da ação movida pelo parquet e da decisão concedida pela instância ordinária cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia, **sem alcançar a esfera do poder regulador da Anatel.***

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.150.965/PR, Rei. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJc 25/4/2011)

[...]

*Verifica-se, portanto, que o objeto da ação movida pelo Ministério Público Federal cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia, sem alcançar a esfera do poder regulador da Anatel, motivo pelo qual a tese de sua inclusão no feito não merece acolhida.*

Nesse sentido, citam-se os seguintes precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Inovação recursal. Inviabilidade. Preclusão consumativa. Ação civil pública. Ilegitimidade passiva da ANATEL. Irregularidade na prestação de serviço.

1. *A apresentação de novas teses em sede de agravo regimental configura inovação das razões de recurso especial, o que é insuscetível de análise em razão da preclusão consumativa.*

2. *Segundo julgados desta Corte, a ação civil pública que discute relação contratual entre particular e a concessionária de serviços de telefonia não atinge a órbita jurídica da agência reguladora, que poderá participar da demanda como **amicus curiae**, para verificar a legalidade da prática. Precedente: **REsp 700.206/MG**, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/3/2010.*

3. *No caso, a irregularidade do serviço é imputada somente à concessionária de telefonia, em face da ausência de disponibilização de telefonia fixa em determinada localidade, o que afasta a necessidade de a ANATEL figurar como litisconsorte passiva necessária.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no REsp 1.108.685/RS, de minha Relatoria, Primeira Turma, DJe 11/10/2013)

Processo Civil. Agravo regimental no conflito negativo de competência. Ação civil pública. Ausência de interesse jurídico da ANATEL na lide. Súmula 150/STJ.

1. *Não há falar em litisconsórcio passivo necessário da Anatel, pois esta pleiteia a intervenção no feito apenas como **amicus curiae**; além disso, a ação proposta pelo Parquet estadual cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia (deficiência no serviço), sem alcançar a esfera do poder regulador daquela Entidade reguladora.*

[...]

4. *Competência para o julgamento da demanda do Juízo Direito da 1ª Vara de Ouricuri - PE.*

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no CC 120.783/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe 30/5/2012)

*Processual Civil. Ação civil pública. Cobrança por serviços não solicitados. Violação do art. 535 do CPC não configurada. Antecipação de tutela. Requisitos. Súmula 7/STJ. Legitimidade ativa do Ministério Público. Direitos homogêneos dos consumidores. Intervenção da ANATEL como litisconsorte passivo. Desnecessidade.*

[...]

4. *O Ministério Público possui legitimidade ativa para promover a defesa dos direitos difusos ou coletivos dos consumidores, e de seus interesses ou direitos individuais homogêneos, inclusive no que se refere à prestação de serviços públicos, haja vista a presunção de relevância da questão para a coletividade. Precedentes do STJ.*

5. *A tese do litisconsórcio passivo necessário carece de plausibilidade, pois o objeto da ação movida pelo parquet e da decisão concedida pela instância ordinária cinge-se à irregularidade imputada somente à concessionária do serviço de telefonia, sem alcançar a esfera do poder regulador da Anatel.*

6. *Agravo Regimental não provido.* (AgRg no REsp 1.150.965/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 25/4/2011)

Mencionam-se os seguintes precedentes:

Tributário. Processo Civil. ICMS. Remissão por decreto após autorização em convênio de ICMS. Questão constitucional. Litisconsórcio entre o ente político e o beneficiário da remissão. Existência.

1. *Dá-se o litisconsórcio necessário* quando a lide tiver de ser decidida de modo uniforme para todos os integrantes da relação jurídica, *como se dá na hipótese em que se busca a anulação de ato normativo* concessivo de remissão, editado pelo Estado do Rio Grande do Norte, e cujo beneficiário é a Companhia Energética do Rio Grande do Norte.

2. A discussão sobre a possibilidade de remissão por decreto, após autorização em convênio de ICMS regulado pela LC 24/75, é de índole constitucional, por implicar na fixação do sentido e alcance do art. 150, § 6º da CF/88.

3. O Supremo Tribunal Federal, julgando o Recurso Extraordinário interposto contra o acórdão recorrido, entendeu ser inconstitucional a delegação pura e simples da competência legislativa para o Poder Executivo, afastando a remissão concedida à recorrente por decreto.

4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

(REsp 1.197.597/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação civil pública. Telefonia. Irregularidades na prestação do serviço. Alegada ofensa ao art. 535 do CPC/73. Nexistência. Inconformismo. Infringência aos arts. 19, X, e 173, III, da Lei 9.472/97. Dispositivos não prequestionados. Súmula 211 do STJ. ANATEL. Litisconsórcio passivo necessário. Desnecessidade. Ação que visa a proteção de direito do consumidor. Alegada violação aos arts. 286 e 295, parágrafo único, I, do CPC/73. Ausência de prequestionamento. Súmula 282/STF. Agravo interno improvido.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por Telefônica Brasil S.A, contra decisão que, nos autos da ação civil pública proposta pelo Ministério Público do Estado de Goiás, proibira a ré de comercializar novas assinaturas ou habilitar novas linhas de telefonia celular, em todo o território servido pelo DDD 62, e fixara prazos para apresentação de projeto de ampliação de rede, aprovado pela ANATEL, e para prestar serviços adequados e ininterruptos aos seus clientes locais, nos padrões estabelecidos pela Agência, sob pena de multa. O Tribunal de origem, por sua vez, deu parcial provimento ao Agravo de Instrumento, para decotar, da decisão impugnada, o comando que proibira a recorrente de comercializar ou habilitar novas linhas, ou códigos de acesso, no âmbito do DDD 62, mantendo, quanto ao mais, a decisão agravada.

III. Não há falar, na hipótese, em violação ao art. 535 do CPC/73, porquanto a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, de vez que os votos condutores do acórdão recorrido e do acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração apreciaram fundamentadamente, de modo coerente

e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida.

IV. Segundo entendimento desta Corte, “não há violação do art. 535, II, do CPC/73 quando a Corte de origem utiliza-se de fundamentação suficiente para dirimir o litígio, ainda que não tenha feito expressa menção a todos os dispositivos legais suscitados pelas partes” (STJ, REsp 1.512.361/BA, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Segunda Turma, DJe de 22/09/2017).

V. Por simples cotejo das razões recursais e dos fundamentos do acórdão recorrido, percebe-se que os dispositivos tidos como violados - arts. 19, X, e 173, III, da Lei 9.472/97 -, não foram apreciados, no voto condutor, não tendo servido de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem, incidindo o óbice da Súmula 211/STJ.

VI. *Na forma da jurisprudência do STJ, inexistente litisconsórcio passivo necessário com a ANATEL, nos termos do art. 47 do CPC, “nas hipóteses em que a impugnação de objeto da ação civil é a proteção da relação de consumo existente entre os usuários e empresa de telefonia e não as normas editadas pela autarquia federal em demanda cujo resultado vai interferir na sua esfera jurídica” (STJ, REsp 700.260/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 13/02/2006). Nesse sentido: STJ, REsp 1.790.814/PA, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 19/06/2019; AgInt no REsp 1.708.225/SP, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe de 07/12/2018.*

VII. Não tendo o acórdão hostilizado expandido juízo de valor sobre os arts. 286 e 295, parágrafo único, I, do CPC/73, a pretensão recursal esbarra em vício formal intransponível, qual seja, o da ausência de prequestionamento - requisito viabilizador da abertura desta instância especial -, atraindo o óbice da Súmula 282 do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”), na espécie.

VIII. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.105.080/GO, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 18/02/2020, DJe 02/03/2020)

Processual Civil e Tributário. Convênio médico. Planos privados de assistência à saúde coletivos. Resolução da ANS. Disposição normativa que não se enquadra no conceito de lei federal. Necessidade de interpretação de cláusulas contratuais e do revolvimento fático-probatório dos autos. Súmulas n. 5 e 7/STJ.

*I - Na origem, trata-se de ação contra a Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS objetivando provimento jurisdicional no sentido de obter a declaração da ineficácia das Resoluções Normativas - ANS n. 195, 200 e 204/2009, relativamente aos contratos que firmou e vigiam em data anterior a 31/11/2009.*

*II - A ação foi julgada parcialmente procedente, declarando a ineficácia da Resolução n. 195-2009, com as alterações subsequentes (Resoluções n. 200 e 204), apenas relativamente aos contratos aperfeiçoados em que houve a adesão da pessoa*

*física beneficiária até 2/11/2009 (fls. 206-212). O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em grau recursal, manteve a decisão.*

III - O acórdão recorrido nada deliberou acerca de eventual descabimento ou impossibilidade de a ANS prolatar atos de natureza normativa acerca da matéria. Ao ratificar o entendimento monocrático, limitou-se à análise da controvérsia ao descabimento da incidência dos respectivos atos de caráter normativo ao tipo de contrato que estipulou, à consideração da diferença entres os planos coletivos e individuais.

IV - Nesse panorama, ainda que a recorrente aponte violação de Lei Federal, não há dúvidas de que a análise da presente irresignação recursal demandaria debate acerca dos discutidos atos normativos, os quais não equivalem à Lei Federal para fim de interposição de recurso especial e, ainda, deliberação sobre as ponderações contratuais feitas e até mesmo sobre o acervo fático-probatório dos autos, esbarrando, assim, nos óbices das Súmulas n. 5 e 7/STJ. Nesse sentido: AgInt no AREsp n. 1.437.207/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 10/6/2019, DJe 13/6/2019.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.642.910/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 31/08/2020, DJe 03/09/2020)

Por fim, é bem de ver que o Consu (União) não teve sequer a oportunidade de exercitar o contraditório e a ampla defesa para defender o seu ato de Direito Administrativo e até mesmo, na linha do denso voto apresentado pela Vistora, a eventual existência de interesse público na manutenção dos efeitos da norma infralegal.

Aliás, *mutatis mutandis*, cumpre observar que os fundamentos que invoco para solucionar o presente recurso (afetação da esfera jurídica do Consu, ou seja, seu poder regulador, havendo afetação do interesse institucional de entidade da administração pública federal) guarda certa semelhança com aqueles que foram sufragados pela Segunda Seção por ocasião do julgamento do REsp 1.527.232/SP (recurso repetitivo), no qual se editou tese destacando-se que a determinação de abstenção do uso de marca registrada pelo próprio titular é consectário lógico da infirmação incidental da higidez do ato administrativo da autarquia INPI, afetando os interesses institucionais da entidade da administração pública federal.

O precedente tem a seguinte ementa:

Recurso especial representativo de controvérsia. Concorrência desleal. Competência da Justiça Estadual. *Trade dress*. Conjunto-imagem. Elementos

distintivos. Proteção legal conferida pela teoria da concorrência desleal. Registro de marca. Tema de propriedade industrial, de atribuição administrativa de autarquia federal. Determinação de abstenção, por parte do próprio titular, do uso de sua marca registrada. *Consectário lógico da infirmação da higidez do ato administrativo. Competência privativa da Justiça Federal.*

1. A tese a ser firmada, para efeito do art. 1.036 do CPC/2015 (art. 543-C do CPC/1973), é a seguinte: As questões acerca do *trade dress* (conjunto-imagem) dos produtos, concorrência desleal e outras demandas afins, por não envolver registro no INPI e cuidando de ação judicial entre particulares, é inequivocamente de competência da justiça estadual, já que não afeta interesse institucional da autarquia federal. No entanto, compete à Justiça Federal, em ação de nulidade de registro de marca, com a participação do INPI, impor ao titular a abstenção do uso, inclusive no tocante à tutela provisória.

2. No caso concreto, dá-se parcial provimento ao recurso interposto por SS Industrial S.A. e SS Comércio de Cosméticos e Produtos de Higiene Pessoal Ltda., remetendo à Quarta Turma do STJ, para prosseguir-se no julgamento do recurso manejado por Indústria e Comércio de Cosméticos Natura Ltda. e Natura Cosméticos S.A.

(REsp 1.527.232/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 13/12/2017, DJe 05/2/2018)

No citado precedente, foram feitas considerações que, *mutatis mutandis*, aplicam-se ao caso. Veja-se:

Nesse passo, a Lei de Propriedade Industrial prevê, em seu artigo 175, que a ação de nulidade de registro será ajuizada no foro da Justiça Federal, dispondo que o INPI, quando não for autor, intervirá no feito.

*É cediço que a competência da Justiça Federal é estabelecida diretamente no texto constitucional e é de cursivo conhecimento que tal competência é absoluta, taxativa e, quando cível, estabelecida **ratione personae**.*

[...]

*Cumpre anotar, por oportuno, em que pese as ácidas ponderações minoritárias da doutrina acerca do art. 175 da LPI, no sentido de que a lei infraconstitucional não pode conduzir ao estabelecimento de competência da Justiça Federal. Na verdade, segundo entendo, esse ponto prevaleceria se constituísse providência desarmoniosa com a Constituição Federal.*

*No entanto, respeitado entendimento contrário, o art. 175 da LPI não cria competência nova para a Justiça Federal.*

*A previsão legal infraconstitucional, inequivocamente, como consignado por **amici curiae** e pelo Ministério Público Federal, também se extrai da própria exegese do artigo 109, I, da Constituição Federal, ao prever que compete aos juízes federais*

*processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e do Trabalho.*

[...]

De fato, quanto ao pedido de abstenção (inibição) do uso da marca, dúvida não há quanto à competência da Justiça Federal, até por decorrência expressa do artigo 173 da LPI, *sendo a abstenção de uso uma decorrência lógica da desconstituição do registro sob o fundamento de violação do direito de terceiros. Cumpre ao juízo Federal "analisar o pedido de abstenção de uso tão somente nos estritos limites daquilo que compõe o registro marcário anulando, relegando para a Justiça Comum todo e qualquer aspecto relacionado ao conjunto-imagem (trade dress)".* (Instituto Danemann Siemsen de Estudos Jurídicos e Técnicos. *Comentários à lei da propriedade industrial*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2013, p. 392-393)

[...]

Ora, como foi determinado à própria titular (proprietária) das marcas que se absteresse do uso, como bem pontuado pela CNI, uma vez que do registro efetuado pela autarquia federal (INPI) decorre o direito de uso da marca, a imposição de tal abstenção *é consectário lógico da nulidade*, data maxima venia, *gerando "a esdrúxula situação de uma das partes - seja ela o autor ou o réu - ser titular de um título de propriedade concedido pelo Estado, título este válido e legítimo, visto que não foi anulado por juiz competente, mas não poder usá-lo devidamente" (fl. 2.180).*

*O exame da questão esbarra em óbice de competência, pois, na verdade, estar-se-ia definindo a higidez do ato administrativo da autarquia federal, e o princípio do juiz constitucionalmente competente vem integrar as garantias do devido processo legal.*

[...]

*Esse litígio só pode ser solucionado no âmbito administrativo federal ou pela Justiça Federal, a fim de que seja previamente apreciada a validade de ambos os registros, como questão prejudicial ao pedido de abstenção de uso*

[...]

*[...] Sem essa discussão, os registros emitidos por esse órgão devem ser reputados válidos e produtores de todos os efeitos de direito".* (REsp 1.281.448/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5/6/2014, DJe 8/9/2014)

6. Outrossim, é digno de menção que foi oferecida denúncia à lide pelas rés, ao fundamento de que tão somente vêm cumprindo o ato administrativo cogente infralegal do Consu, cabendo, caso acolhida a pretensão indenizatória veiculada na inicial, ser reconhecido o direito de regresso em face da União.

Dessarte, independentemente do exame do mérito do pedido - o que é inoportuno no momento, pois, quanto ao ponto, penso que houve supressão da competência da Justiça Federal -, o fato é que o próprio juízo estadual dirimiu a denunciação da lide, perfilhando o entendimento acerca de sua inadmissibilidade. Leia-se:

A denunciação da lide tem lugar apenas nas hipóteses previstas no artigo 70 do CPC. As incidências previstas nos incisos I e II, são desde logo afastadas, por motivos óbvios, pois não se questiona aqui alienação de coisa ou direito de posse ou propriedade. O inciso III permite a denunciação da lide quando houver direito de regresso entre uma das partes e terceiro, previsto em lei ou no contrato. Entre a ANS e a 2ª ré não existe relação contratual.

*Portanto, indefiro a denunciação da lide.*

Esse entendimento, conforme a iterativa jurisprudência do STJ, é incompatível com a Súmula n. 150/STJ, a qual orienta que compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, das suas autarquias ou empresas públicas.

Confira-se:

*Agravo no conflito positivo de competência. Denunciação da lide. Ente federal. Competência da Justiça Federal. Súmula 150 do STJ.*

1. Por analogia à Súmula 150 do STJ, a competência para decidir acerca da admissibilidade da denunciação da lide de ente federal é da Justiça Federal.

2. Agravo interno no conflito de competência provido.

(AgInt no CC 147.177/ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 10/05/2017, DJe 18/05/2017)

Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação de indenização movida contra fundação de direito privado. Chamamento ao processo da universidade federal. Súmula 150 do STJ. Manifesta ausência de interesse de ente federal. Competência da Justiça Estadual.

1. Consoante a Súmula 150 do STJ, "compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas". Essa orientação é aplicável a qualquer que seja a forma de intervenção de ente federal na relação processual, inclusive por "chamamento ao processo", "nomeação à autoria" e "denunciação da lide".

2. Hipótese em que o Juízo Federal se pronunciou pela inexistência de interesse que justifique a presença de ente federal no feito.

Assim, não há como afastar a competência da Justiça Estadual para processar e julgar a demanda.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no CC 96.634/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 22/10/2008, DJe 05/03/2009)

7. Diante do exposto, rogo vênias aos meus ilustres pares para dar parcial provimento ao recurso especial a fim de reconhecer a necessidade de litisconsórcio passivo necessário a envolver as entidades da administração pública federal, devendo a União e a ANS integrar o polo passivo da ação. Por conseguinte, anulo o acórdão recorrido e a sentença, com determinação de encaminhamento dos autos para a Justiça Federal, Seção Judiciária do Rio de Janeiro, reabrindo-se a oportunidade para verificação das demais condições da ação (especialmente da legitimidade ativa) e dos pressupostos processuais.

É como voto.

#### **RETIFICAÇÃO DE VOTO**

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Senhor Presidente, após ouvir o cuidadoso voto do Ministro Luís Felipe Salomão a propósito da legitimidade da Agência Nacional de Saúde para integrar a lide como litisconsorte necessária, em face das razões ora apresentadas, retifico em parte meu voto para reconhecer a ofensa ao art. 47 do CPC de 1973.

É certo não foi dirigido explicitamente contra a agência reguladora pedido algum, donde meu voto inicial.

Em incontáveis processos individuais, em que se sustenta a ilegalidade da art. 2º da Resolução CONSU n. 13/1998, em face da Lei 9.656/98 ou do CDC, como fundamento para a postular a cobertura, em favor de determinado consumidor, de certo procedimento médico, não se atinge diretamente o conjunto dos serviços regulados pela Agência e a própria força normativa em abstrato do ato editado pelo órgão regulador. Nesses milhares de casos, julgados pela Justiça Estadual, os efeitos de eventual condenação serão sentidos diretamente pelo plano de saúde réu, podendo prejudicar o equilíbrio do contrato individual, mas não afetarão a validade e a eficácia geral do ato próprio ato normativo.

Em se tratando, todavia, de ação coletiva, cuja causa de pedir é a ilegalidade do ato normativo da autoridade administrativa, e onde a pretensão é obrigar os planos de saúde réus a atuar de forma diferente do permitido pelo órgão regulador, nos seus contratos passados, atuais e futuros, o resultado buscado é

sentença de grande carga de abstração e caráter normativo que, ao meu sentir, afeta o serviço público federal exercido pela Agência.

Acompanho, portanto, a preliminar acolhida pelo Ministro Salomão, a fim de que se enseje a participação na relação processual da Agência Nacional de Saúde, com a invalidação dos atos decisórios já proferidos e a remessa dos autos à Justiça Federal.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Pedi vista regimental com o propósito de melhor examinar os respeitáveis fundamentos adotados pela em. Ministra *Maria Isabel Gallotti* em seu voto-vista, que a levaram a dar provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido inicial.

Sua Excelência, em seu voto divergente, adotou as seguintes motivações em favor das operadoras recorrentes:

(i) “a petição inicial do Ministério Público apresenta-se completamente alheia ao tratamento dado ao tema pelo legislador, que, ao instituir a Segmentação Assistencial, permitiu ao consumidor escolher, dentre os vários tipos de cobertura previstos, a que melhor se ajusta ao seu perfil, possibilitando o acesso a tais produtos a quem, antes dessa lei, sequer dispunha de condições econômicas para aderir aos planos ou serviços oferecidos no mercado”,

(ii) “a limitação efetuada pela norma regulamentar era imprescindível, pois, como já vimos, os planos de segmentos ambulatorial, por definição legal, não possuem cobertura para internações. Por óbvio, se revela necessário estipular limite temporal para o atendimento, a fim de que esse atendimento prolongado não se converta, de fato, em internação. Lembrando que o art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 afirma que é obrigatória a cobertura, o que é diferente de ampliar a cobertura para que essa equivalha à cobertura hospitalar não contratada”,

(iii) “o resultado do acolhimento do pedido do Ministério Público, seria, na verdade, prejudicial ao consumidor. A medida inviabilizaria o oferecimento de planos que não cobrem o seguimento hospitalar, pois adicionar o risco para a internação sem limites nos casos de urgência e emergência, obviamente, aumentaria o custo dos planos. Aqueles que, no regime atual, podem arcar com as mensalidades do plano de saúde para contar apenas com os serviços ambulatoriais privados se veriam obrigados a utilizar serviços públicos,

umentando a demanda na área, e os mais carentes haverão de contar com ainda menos recursos para a manutenção de sua saúde”, e

(iv) “a desconsideração dos prazos de carência, por força de sentença genérica, *erga omnes*, em ação coletiva, representa potencial prejuízo para toda a comunidade de consumidores que participam do custeio do plano de saúde, podendo inviabilizar a competição no mercado das empresas contra as quais dirigida a ação. O prazo de 12 horas estabelecido no marco regulatório para a cobertura de emergência no Segmento Ambulatorial confere objetividade ao sistema, propiciando a análise do risco pelas operadoras de plano de saúde, e, ao consumidor, a transparência e a comparação entre os planos existentes no mercado”.

Com a devida vênia aos fundamentos lançados pela em. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, ratifico meu voto no sentido de negar provimento ao recurso especial (e-STJ fls. 2.000/2.034), fazendo apenas algumas considerações à luz da divergência ora levantada.

Inicialmente, parece-me que o voto divergente não aborda, pelo menos diretamente, o ponto fundamental da controvérsia: se a ANS, ao regulamentar o disposto no art. 35-C da Lei n. 9.656/1998, extrapolou sua competência legal, impondo limitação a direito não prevista na legislação, e, portanto, se reprodução, no contrato de plano de saúde, do disposto na Resolução n. 13 do CONSU configuraria cláusula abusiva.

No particular, ressalto que a discussão restringe-se aos contratos que, embora válidos, não têm eficácia plena, haja vista que ainda no chamado “período de carência contratual”.

Nos contratos com eficácia plena, ou seja, quando ultrapassada a fase de carência contratual, em caso de urgência ou emergência, o paciente deverá ser atendido, sendo-lhe disponibilizados todos os meios necessários previstos na cobertura do plano de saúde, na modalidade contratada.

Assim, o consumidor que contratou o plano ambulatorial – que não tem previsão para a cobertura de internação – não seria internado nas situações de urgência e emergência ainda que se seu contrato tivesse eficácia plena, mas gozaria de cobertura para realizar todos os exames, consultas médicas, tratamentos e procedimentos ambulatoriais, tudo na estrita conformidade com a cobertura contratada. É nesse sentido a orientação que consta do sítio da agência reguladora na rede mundial de computadores (Internet): <http://www.>

ans.gov.br/planos-de-saude-e-operadoras/contratacao- e-troca-de-plano/dicas-para-escolher-um-plano/segmentacao-assistencial.

A previsão da Lei n. 9.656/1998 (art. 35-C) implica o afastamento da cláusula que prevê a carência contratual, nas hipóteses de emergência ou urgência, a fim de que, após as 24 (vinte e quatro) horas da contratação, o consumidor tenha o direito de ser atendido desde logo pelo plano de saúde, *dentro dos limites de sua cobertura contratual*, até cessar a situação de emergência ou urgência. Terminada tal situação, ressurgem a impossibilidade de utilização do plano de saúde, ante a carência contratual.

Portanto, se o contrato tinha a carência de um ano para produzir efeitos e, antes do fim desse prazo, por exemplo, houve um acidente de trânsito do qual resultou risco de morte (urgência – art. 35-C, II, da lei de regência), a partir desse momento a contratação tem eficácia temporária e produz seus efeitos, como se não estivesse dentro da carência contratual, até o término da situação urgencial, *mas sem ampliar a cobertura do plano de saúde*, respeitando os limites da modalidade contratada (ambulatorial, hospitalar ou de referência).

Note-se que o Tribunal de origem, ao tratar da limitação de tempo do atendimento, ressaltou a necessidade de observância da cobertura dos serviços médicos de acordo com cada plano contratado, nos seguintes termos (e-STJ, fl. 1.787):

Ressalte-se, outrossim, que a avaliação realizada pela presente ação cinge-se ao aspecto quantitativo, e não qualitativo, da cobertura oferecida pelas rés. A determinação às apelantes para afastarem dos seus contratos cláusula limitativa do tempo de tratamento em casos de urgência ou emergência não importa em confundir a extensão de cobertura de cada espécie de plano. Havendo três tipos legais de cobertura, a ambulatorial, a hospitalar e a de referência, cada uma com custos e benefícios determinados, as seguradoras continuam com a faculdade de oferecer apenas os tipos de cobertura contratados, sejam eles de tratamento ambulatorial, de internação, ou irrestrito, porém sem limitação de tempo para os respectivos atendimentos previstos em contrato.

Da mesma forma, o Magistrado de primeiro grau asseverou (e-STJ, fl. 1.336):

Evidentemente que as coberturas, mesmo em casos de emergência e urgência, estão limitadas em termos qualitativos, às coberturas contratadas e as determinadas em lei, de modo que se o plano de saúde somente contempla cobertura ambulatorial, ainda que em situação de urgência e emergência,

a administradora não pode ser obrigada a custear cobertura hospitalar, por exemplo, mas a cobertura ambulatorial será por prazo indeterminado, enquanto a situação de emergência e urgência perdurar.

Não se trata, efetivamente, de ampliação da cobertura. Em nenhum momento isso foi pretendido pelo autor da demanda ou ainda afirmado pelas instâncias de origem. Trata-se, em verdade, de previsão legal de cobertura imediata – ou seja, afastamento da cláusula de carência temporal – que, todavia, foi indevidamente limitada por uma norma regulamentar.

Se mantida a cláusula na forma como disposto na resolução, o paciente, durante a carência contratual, permanecendo a situação de urgência e emergência por mais de 12 (doze) horas, não terá direito a usufruir dos benefícios de seu plano de saúde nas modalidades ambulatorial e também hospitalar, mesmo que dentro de sua cobertura contratual.

Cito, a título exemplificativo, o caso de uma consumidora gestante que contratou o plano de saúde na modalidade *hospitalar*. Durante o prazo de carência contratual, verificada situação de urgência – e se aplicada a restrição prevista na norma regulamentar –, o atendimento somente abrangeria cobertura estipulada para o plano *ambulatorial*, no prazo máximo de 12 (doze) horas, evidenciando, a par da indevida limitação quantitativa, indevida restrição *qualitativa*. Transcrevo, a propósito, o texto do art. 3º da norma regulamentar objeto da controvérsia (Resolução CONSU n. 13/1998):

Art. 3º Os contratos de plano hospitalar devem oferecer cobertura aos atendimentos de urgência e emergência que evoluírem para internação, desde a admissão do paciente até a sua alta ou que sejam necessários à preservação da vida, órgãos e funções.

**§ 1º. No plano ou seguro do segmento hospitalar, quando o atendimento de emergência for efetuado no decorrer dos períodos de carência, este deverá abranger cobertura igualmente àquela fixada para o plano ou seguro do segmento ambulatorial, não garantindo, portanto, cobertura para internação.**

§ 2º. No plano ou seguro do segmento hospitalar, o atendimento de urgência decorrente de acidente pessoal, será garantido, sem restrições, após decorridas 24 (vinte e quatro) horas da vigência do contrato.

§ 3º. Nos casos em que a atenção não venha a se caracterizar como própria do plano hospitalar, ou como de risco de vida, ou ainda, de lesões irreparáveis, não haverá a obrigatoriedade de cobertura por parte da operadora.

Ressalto que se trata de situação excepcional. A regra é aguardar o prazo de carência, conforme contratado e expressamente autorizado pela lei de regência.

Ninguém se coloca em risco de morte para usar seu plano de saúde, sendo mesmo incoerente imaginar que o consumidor assim o faria para fraudar o sistema privado de saúde.

O parágrafo único do art. 35-C da Lei n. 9.656/1998 conferiu à ANS a competência para editar norma que regulamentasse o disposto no *caput* do dispositivo – que é peremptório em prever a obrigatoriedade de atendimento antes de finalizada a carência contratual –, disciplinando as hipóteses de emergência ou urgência, com a delimitação dos conceitos gravados nos incisos I e II do mesmo artigo.

Infere-se daí que, conforme previsão legal, independentemente do contrato firmado com o plano de saúde – ambulatorial, hospitalar ou referência –, a cobertura nele prevista deve ficar à disposição do consumidor enquanto vigente a situação de emergência ou urgência.

Por outro lado, se o paciente, por exemplo, necessitar de internação hospitalar não prevista no plano contratado, o tempo de atendimento médico de urgência e emergência será irrelevante, pois o serviço não estará a seu dispor, conforme prevê o parágrafo único do art. 2º da Resolução n. 13 do CONSU:

Art. 2º O plano ambulatorial deverá garantir cobertura de urgência e emergência, limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento.

*Parágrafo único. Quando necessária, para a continuidade do atendimento de urgência e emergência, a realização de procedimentos exclusivos da cobertura hospitalar, ainda que na mesma unidade prestadora de serviços e em tempo menor que 12 (doze) horas, a cobertura cessará, sendo que a responsabilidade financeira, a partir da necessidade de internação, passará a ser do contratante, não cabendo ônus à operadora.*

A rigor, a disposição seria desnecessária, pois o que a Lei n. 9.656/1998 possibilitou foi a exceção do tempo de carência nas situações de emergência e de urgência, e não o alargamento da cobertura prevista no plano contratado.

A exceção do prazo de carência evidencia a preocupação do legislador com a proteção da vida e da integridade física do consumidor, de sorte que não cabe ao órgão regulador inovar na ordem jurídica e restringir o tempo do atendimento nos casos de urgência ou emergência, relativamente à cobertura abrangida pela contratação.

Dessa forma, reitero que a controvérsia está restrita à abusividade de cláusula contratual que reproduziu resolução exorbitante do poder regulamentar, ao limitar em doze (12) horas o atendimento do paciente nos casos de urgência ou emergência, se o tratamento necessário estiver compreendido na modalidade contratada.

Observo que os precedentes desta Corte Superior – REsp n. 1.760.667/DF e REsp n. 1.188.443/RJ – tratam de situação jurídica diversa da dos autos, nos quais foi discutida, em ação anulatória de cláusula contratual ajuizada por consumidor, a abrangência da cobertura ambulatorial do plano de saúde nas hipóteses de emergência e urgência, dentro do período de carência contratual.

No julgamento do REsp n. 1.760.667/DF, a Terceira Turma do STJ não conheceu da tese de abusividade da limitação temporal do atendimento emergencial em razão do óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ, exarando juízo de valor apenas sobre o cogitado alargamento da cobertura qualitativa:

Ademais, vale salientar que esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.764.859/RS, assentou que a cobertura obrigatória dos procedimentos de urgência e de emergência em todos os planos de assistência à saúde há de observar, necessariamente, a abrangência da segmentação efetivamente contratada.

(...).

Infere-se, assim, que não podem ser inseridas na modalidade ambulatorial, a qual pressupõe a não cobertura de internação e atendimento hospitalar, as regras próprias de outra segmentação não contratada, não decorrendo daí, nenhuma abusividade ou ilicitude por parte da operadora de saúde.

Confram-se:

Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde ambulatorial. Emergência. Conclusão do acórdão pela ausência de caráter abusivo da cláusula de limitação de internação em UTI por se tratar de modalidade ambulatorial. Precedente da Terceira Turma. Observância da abrangência da segmentação efetivamente contratada no plano de saúde. Inaplicabilidade da Súmula 302/STJ. Agravo interno improvido.

1. O Tribunal de origem, ao analisar as cláusulas contratuais pactuadas e legislação pertinente à hipótese, ressaltou que a garantia de cobertura de urgência e emergência do plano de saúde na modalidade ambulatorial é limitada até as primeiras 12 (doze) horas do atendimento, afastando o caráter abusivo da referida cláusula. *Nesse contexto, não é possível rever o entendimento propugnado sem proceder à interpretação de cláusulas contratuais e ao necessário reexame do*

*conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.*

**2. A Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.764.859/RS, assentou que a cobertura obrigatória dos procedimentos de urgência e de emergência em todos os planos de assistência à saúde há de observar, necessariamente, a abrangência da segmentação efetivamente contratada.**

3. O disposto no art. 12, II, a, da Lei n. 9.656/1998, que veda a limitação de tempo para a internação hospitalar, e o teor do enunciado n. 302 da Súmula do STJ, que dispõe ser abusiva a cláusula contratual de plano de saúde que limita no tempo a internação hospitalar do segurado, referem-se, expressamente, à segmentação hospitalar, e não à ambulatorial.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1.760.667/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019 - grifei.)

Dessa forma, não discordo dos precedentes desta Corte quanto à necessidade de observância da cobertura do plano contratado. No entanto, a controvérsia dos autos atinge de forma generalizada os contratos da *AMIL Assistência Médica Internacional Ltda.* e *AMICO Saúde Ltda.*, por se tratar de ação civil pública, e somente diz respeito limitação temporal do atendimento nas hipóteses de emergência e urgência.

Repito que *nunca esteve em discussão a ampliação da cobertura do plano de saúde*, sendo certo que o Tribunal de origem deixou claros os limites do litígio, tratando de controvérsia examinada sob uma perspectiva exclusivamente quantitativa. Nesse aspecto, *a questão única discutida nos autos é a limitação por regulamento de um direito conferido pela lei.*

Assim, pela impossibilidade de antever todas intercorrências médicas e hospitalares nas situações de risco de morte, lesões irreparáveis, acidentes pessoais ou complicações no processo gestacional, estando dentro da cobertura do plano de saúde, a limitação do atendimento não deve ser quantitativa, pelo número de horas, devendo, *conforme o plano contratado*, serem disponibilizados todos meios necessários ao paciente, até o término da emergência ou da urgência, segundo critérios inerentes à ciência médica.

Nesse sentido, qualquer que seja o tipo contratual, considero abusiva a cláusula que determina o tempo máximo de atendimento, por contrariar o disposto na lei, restringindo indevidamente o direito do consumidor.

Ante o exposto, meu voto permanece pelo desprovimento do recurso.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.237.996-SP (2011/0031288-3)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: José Paulo Camargo Magano

Advogado: Manuel Alceu Affonso Ferreira - SP020688

Recorrido: Marco Antônio Audi

Advogado: Marcello de Camargo Teixeira Panella e outro(s) - SP143671

---

**EMENTA**

Recurso especial. Exceção de suspeição de juiz julgada procedente. Tribunal *a quo* que reputou inexistente a legitimação recursal do magistrado excepto e não conheceu dos embargos de declaração opostos.

1. O juiz, apesar de não participar como parte ou terceiro prejudicado da relação jurídica de direito material é sujeito do processo e figura como parte no incidente de suspeição, por defender de forma parcial direitos e interesses próprios, possuindo, portanto, interesse jurídico e legitimação recursal para impugnar, via recurso, a decisão que julga procedente a exceção de suspeição, ainda que não lhe seja atribuído o pagamento de custas e honorários advocatícios.

2. Recurso especial provido para cassar o acórdão embargado e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que aprecie o mérito dos aclaratórios opostos.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 12.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *José Paulo Camargo Magano*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em exceção de suspeição julgada procedente pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Depreende-se dos autos que, em ação dissolutória de sociedade, os ora recorridos, via exceção, arguíram a suspeição do insurgente (juiz de direito), estribados na alegação de que o magistrado teria violado a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 36, III) diante de assertivas lançadas durante entrevista à imprensa.

Rejeitada a *exceptio* pelo ora recorrente, o incidente subiu à apreciação do Tribunal de Justiça de São Paulo, tendo a Câmara Especial acolhido a exceção de suspeição e determinado a transferência dos autos ao seu substituto legal.

O acórdão está assim ementado:

*Exceção de suspeição.* Alegação de parcialidade do juiz. Entrevista concedida pelo excepto na qual teceu juízo de valor sobre a conduta e idoneidade de alguns dos litigantes. Feito em andamento, pendente de dilação probatória. Prejulgamento configurado. Exceção acolhida, com determinação de remessa dos autos ao substituto legal.

Irresignado com nulidades e omissões subjacentes ao decisório, o excepto opôs dois sucessivos embargos de declaração, que não foram conhecidos sob a assertiva de inexistência de legitimação recursal do magistrado quando julgada procedente a exceção de suspeição.

Nas razões do recurso especial (fls. 258-266), alega o insurgente violação aos artigos 499, *caput*, 496, inciso IV, e 535, todos do CPC/73. Sustenta, em síntese: a) negativa de prestação jurisdicional em razão de não ter a Corte local conhecido dos aclaratórios opostos e conseqüentemente apreciado os vícios e nulidades apontados; b) há legitimidade recursal do juiz excepto quando julgada procedente a exceção de suspeição, ainda que não lhe sejam fixadas custas e honorários advocatícios; c) os embargos de declaração constituem recurso

expressamente previsto na lei para extirpar de julgados os vícios de omissão, contradição, obscuridade e erro material.

Admitido o reclamo na origem, subiram os autos ao exame desta Corte Superior.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo merece prosperar.

A controvérsia reside em saber se, sob a regência do Código de Processo Civil de 1973, o juiz excepto tem legitimidade recursal para impugnar, via recurso, decisão que julga procedente a exceção de suspeição, ainda que não fixe ao magistrado o pagamento de custas e honorários advocatícios.

1. De início, é necessário ressaltar que os pressupostos de admissibilidade recursal, não se confundem com os requisitos/pressupostos de admissibilidade da ação ou da tutela jurisdicional, embora possa existir em maior ou menor grau certa similaridade. Fato é que os requisitos recursais consistem em verdadeiras condições, quase obstáculos, que devem ser ultrapassados a fim de que se permita o julgamento do pleito formulado nas razões recursais.

Sob essa ótica, questão intrigante e ainda não definitivamente resolvida no âmbito doutrinário, tampouco jurisprudencial, sob a égide do diploma processual civil revogado, é a afeta à legitimidade recursal do juiz de direito, dos demais auxiliares da justiça e sujeitos imparciais do processo para a interposição de recursos quando a decisão exarada em feito no qual intervém, de modo direto ou indireto, puder lhes alcançar interesse próprio ou reunir potencial para tanto, ainda que de ordem simplesmente moral.

Na hipótese, a apontada negativa de prestação jurisdicional supostamente perpetrada pelo Tribunal de origem dado o não conhecimento dos recursos de embargos de declaração opostos pelo juiz excepto, contra o acórdão que julgou procedente a exceção de suspeição e fixou custas, está intrinsecamente relacionada à interpretação do *caput* do art. 499 do CPC/73 (atual 996 do NCPC) que prevê como legitimados para o manejo de recursos apenas a parte vencida, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Assim sendo, e ainda palmilhando aspectos inaugurais da presente discussão, é oportuno frisar que no âmbito deste reclamo especial, as controvérsias

agora sob exame, ou seja - a preliminar de violação ao artigo 535 do CPC/73 e a tese meritória de afronta aos artigos 499 e 496 do CPC/73, - no seio do inconformismo em estudo estão umbilicalmente relacionadas, repercutindo análise concomitante da questão vinculada também aos pressupostos recursais.

Pois bem.

2. Com amparo no rigorismo dos princípios tradicionais que regem o direito processual e na concepção doutrinária clássica, juiz, auxiliares da justiça e demais sujeitos imparciais do processo não são parte (tomando como base a noção de quem e em face de quem se pede a prestação jurisdicional, ou seja, as figuras do autor e do réu) tampouco terceiros relativamente aos feitos que tramitam sob a sua jurisdição ou supervisão, motivo pelo qual, em tese, não estariam legitimados a interpor recursos, podendo valer-se, apenas, de ações autônomas de impugnação.

No entanto, é incontroverso, existem deliberações judiciais que têm o condão de afetar de modo direto o patrimônio jurídico *material* (financeiro) dessas pessoas, sendo possível citar, à guisa meramente exemplificativa: a) decisão que julga procedente a exceção de suspeição ou impedimento, condenando o magistrado ao pagamento das custas processuais (art. 314, CPC/73); b) deliberação que fixa os honorários periciais (art. 33, CPC/73, e art. 10, Lei n. 9.289/96); c) *decisum* de substituição do perito por negligência (art. 424, II, CPC/73), na qual é possível aplicar as sanções previstas no parágrafo único do art. 424; c) veredicto que condena a testemunha a responder pelas despesas do adiamento da audiência (art. 412, CPC/73); d) julgamento que resolve o incidente de impugnação do perito (art. 423, CPC/73); e) prestação de contas do administrador judicial (art. 919, CPC/73), entre tantas outras.

Justamente frente a hipóteses como essas ora em evidência que se percebe, nos dias atuais, diante de inegável evolução legal e doutrinária sobre o tema, um largo distanciamento da concepção clássica acerca do elemento subjetivo da ação denominado “parte” frente aos modelos até então tradicionalmente estabelecidos, pois os pretensos titulares da relação jurídica material posta em juízo não se confundem, necessariamente, com os sujeitos da relação jurídica processual, embora não seja rara a coincidência quando o processo segue um caminho procedimental retilíneo.

Entretanto, tal como referido pelo doutrinador Fredie Didier:

(...) o processo nem sempre caminha em movimento uniforme, sem curvas ou contratempos, em direção à decisão final; são tantos incidentes que podem

ocorrer ao longo do caminho, que se pode afirmar raro o processo que termine sem que tenha havido qualquer alteração do percurso. Estes incidentes, conforme bem pontuou MARCELO ABELHA RODRIGUES, podem dizer respeito a questões, pontos ou causas. Quando se referem a questões, nem sempre dirão respeito ao mérito da causa (exceção de incompetência, p. ex.), tampouco necessariamente envolverão os sujeitos principais do conflito. O surgimento de incidentes, que envolvam outros sujeitos processuais que não os da demanda, resulta das características da relação jurídica processual: complexa e progressiva. (Do recurso de terceiro prejudicado, disponível em [https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_junho2001/corpodocente/recurso.htm](https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2001/corpodocente/recurso.htm), acesso em 13/10/2020).

É no âmbito desse processo judicial denso e ramificado que novos incidentes instrumentais surgem para exatamente dar trato a questões e temas pontuais, e neste cenário é que o conceito de parte ganha especial relevo, destacando-se a completa distinção entre os sujeitos do processo da relação jurídica material (legitimidade para a causa) com os sujeitos de incidentes, que podem até coincidir, porém não impreterivelmente equivaler.

No ponto, confira-se mais uma vez o escólio de Fredie Didier:

(...) “Assim, não basta apenas ser sujeito processual para estar legitimado a argüir ou a responder a um incidente processual, porque, como se viu, legitimidade é palavra flutuante que acompanha a posição e a situação jurídica do sujeito no desenvolvimento da relação jurídica complexa e progressiva. Se tomarmos por base o fato de que o fenômeno voluntário da incidentalidade se apresenta sob a forma de pontos, questões e causas, veremos que mesmo quem ainda não é sujeito do processo poderá ser legitimado num incidente processual. (...) *Entretanto, quando o incidente processual resulta de uma questão ou ponto incidental no curso do processo, então, como regra geral, apenas os legitimados dentre os sujeitos processuais é que poderão suscitá-lo. Note-se que nesse rol de legitimados há de se incluir o próprio juiz da causa, ora excluído do rol do parágrafo anterior, pela óbvia razão do art. 134 do CPC. Assim, se é fruto de questão ou ponto incidental, a legitimidade para argüir ou responder o incidente processual poderá recair, dependendo da situação jurídica processual, sobre qualquer sujeito do processo.*” (Do recurso de terceiro prejudicado, disponível em [https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao\\_junho2001/corpodocente/recurso.htm](https://www.unifacs.br/revistajuridica/arquivo/edicao_junho2001/corpodocente/recurso.htm), acesso em 13/10/2020) - grifo nosso

Especificamente na exceção de suspeição, expediente processual sobre o qual paira a discussão ora em debate nestes autos, o juiz excepto, embora não seja parte na relação jurídica material da demanda subjacente, figura inegavelmente como parte legítima no incidente, tanto que acaso não reconheça a sua suspeição

pode apresentar defesa por meio de razões, devidamente acompanhadas de documentos comprobatórios e rol de testemunhas, conforme constava no art. 138, § 1º do CPC/73 (atual art. 146 do NCPC) que expressamente referia “*a parte interessada deverá argüir o impedimento ou a suspeição, em petição fundamentada e devidamente instruída, na primeira oportunidade em que lhe couber falar nos autos; o juiz mandará processar o incidente em separado e sem suspensão da causa, ouvindo o argüido no prazo de 5 (cinco) dias, facultando a prova quando necessária e julgando o pedido*”.

Confira-se, por oportuno, o seguinte precedente, que guardadas as respectivas peculiaridades bem define a posição processual assumida pelo excepto na exceção de suspeição:

Recurso especial. Processual Civil. Exceção de suspeição de perito. Assistência simples admitida na exceção. Prazo em dobro do art. 191 do CPC. Inaplicabilidade. Violação ao art. 538 do CPC. Inocorrência. Contrariedade ao art. 463 do CPC. Deficiência na fundamentação (Súmula 284/STF). Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso desprovido.

1. De acordo com os arts. 135, 138, III, e § 1º, 297, 304, 305 e 306 do CPC, a exceção de suspeição do juiz ou do perito é um incidente processual que objetiva sanar possível vício existente no processo, não em relação às partes litigantes, mas sim ao próprio órgão encarregado de exercer a jurisdição judicial ou a auxiliar deste, como é o caso do perito (CPC, art. 139). É incidente processual de ordem pública, suscitado por uma das partes do processo, com o objetivo de corrigir algum vício que lhe possa trazer prejuízo no resultado final da lide.

2. A exceção de suspeição do perito, auxiliar da Justiça nos termos do art. 139 do CPC, é incidente processual em que o expert figura como “réu”, promovido, o que, evidentemente, não enseja a participação da parte contrária à excipiente. Tratando-se de arguição de suspeição, por sua própria natureza, somente o próprio excepto poderá refutar a acusação que lhe é atribuída, seu papel, no incidente, será justamente afastar essa incômoda imputação de estar atrelado a uma das partes.

3. Disso resulta que a parte que integra um dos pólos da lide em que suscitada a exceção de suspeição do perito não pode pretender valer-se das regras dos arts. 46, 50 e 54 do CPC, para atuar, no incidente, como litisconsorte, assistente litisconsorcial ou assistente simples do excepto. Por consectário lógico, somente aquele de quem se poderia exigir isenção e imparcialidade pode ser apontado como suspeito e, assim, ter legitimidade para reconhecer ou refutar as alegações, considerando-se as hipóteses de suspeição previstas 135 do CPC.

4. Não se ignora que o processo em exame possui julgamento, já em sede de apelação, com decisão favorável à recorrente, mas, tal interesse no resultado final da exceção, por ter repercussão na manutenção da decisão proferida no processo

principal, é inerente à dialética processual, sendo insuficiente para legitimar ou possibilitar a intervenção da parte, contra toda a lógica aplicável ao incidente, dada a natureza mesma da exceção de suspeição.

5. No caso em liça, o entendimento acima não pode ser aplicado, em sua plenitude, porque a recorrente foi admitida como assistente simples na exceção, e, nessa condição, interpôs o presente recurso especial. Assim sendo, entender que não poderia sequer ser assistente simples implicaria em *reformatio in pejus*.

6. Quanto ao art. 191 do CPC, a regra é clara no sentido de que o prazo em dobro é concedido aos litisconsortes com diferentes procuradores, o que não ocorre no caso em liça. A ora recorrente é, como já dito, por razões formais, mantida como mera assistente simples do ora excepto, não podendo ser considerada parte na exceção de suspeição, assim como o excepto não pode ser considerado parte no processo principal, com diferente procurador, sendo, ainda, de discutível aplicação ao assistente simples a dobra de prazo do art. 191 do CPC. Inaplicável, pois, a regra invocada.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 909.940/ES, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17/09/2013, DJe 04/08/2014)

Inegavelmente, o novo diploma processual civil sanou a questão controvertida acerca da possibilidade do juiz arguido interpor recurso da decisão que julga a exceção de suspeição procedente, consoante previsto no artigo 146, § 5º do NCPC:

Art. 146. No prazo de 15 (quinze) dias, a contar do conhecimento do fato, a parte alegará o impedimento ou a suspeição, em petição específica dirigida ao juiz do processo, na qual indicará o fundamento da recusa, podendo instruí-la com documentos em que se fundar a alegação e com rol de testemunhas.

§ 1º Se reconhecer o impedimento ou a suspeição ao receber a petição, o juiz ordenará imediatamente a remessa dos autos a seu substituto legal, caso contrário, *determinará a atuação em apartado da petição e, no prazo de 15 (quinze) dias, apresentará suas razões, acompanhadas de documentos e de rol de testemunhas, se houver, ordenando a remessa do incidente ao tribunal.*

§ 2º Distribuído o incidente, o relator deverá declarar os seus efeitos, sendo que, se o incidente for recebido:

I - sem efeito suspensivo, o processo voltará a correr;

II - com efeito suspensivo, o processo permanecerá suspenso até o julgamento do incidente.

§ 3º Enquanto não for declarado o efeito em que é recebido o incidente ou quando este for recebido com efeito suspensivo, a tutela de urgência será requerida ao substituto legal.

§ 4º Verificando que a alegação de impedimento ou de suspeição é improcedente, o tribunal rejeitá-la-á.

§ 5º *Acolhida a alegação, tratando-se de impedimento ou de manifesta suspeição, o tribunal condenará o juiz nas custas e remeterá os autos ao seu substituto legal, podendo o juiz recorrer da decisão.*

§ 6º Reconhecido o impedimento ou a suspeição, o tribunal fixará o momento a partir do qual o juiz não poderia ter atuado.

§ 7º O tribunal decretará a nulidade dos atos do juiz, se praticados quando já presente o motivo de impedimento ou de suspeição.

Em que pese o novo Código de Processo Civil tenha sanado a controvérsia atinente à legitimidade recursal do magistrado enquanto sujeito (parte) do incidente processual, fato é que no diploma de 1973, nem a lei, a doutrina, tampouco a jurisprudência estabeleciam um referencial para delinear acerca da viabilidade do juiz e também de outros auxiliares do juízo e demais sujeitos imparciais do processo interporem recurso contra decisões que de algum modo lhe fossem desfavoráveis ou causassem prejuízos.

Reside aqui o ponto nodal da controvérsia, pois diante da lacuna legislativa revogada e a falta de entendimento dominante na doutrina e jurisprudência acerca da questão, a Corte local, na hipótese ora em foco, no julgado de fls. 248-253, não conheceu dos embargos de declaração opostos pelo juiz contra o acórdão que julgou procedente a exceção de suspeição, consoante a seguinte fundamentação:

Os novos embargos de declaração não podem ser conhecidos, pois, conforme já assentado no julgamento dos anteriores, com lastro em doutrina e jurisprudência, o magistrado excepto não tem legitimidade recursal para impugnar decisão proferida na exceção de suspeição.

Ressalta-se, no ponto, que nos primeiros aclaratórios opostos contra o acórdão que considerou o magistrado suspeito por prejulgar o caso em razão de “externar sua opinião sobre processo pendente de julgamento, com valoração sobre a conduta dos excipientes”, apesar de constar na parte dispositiva da deliberação o não conhecimento dos embargos e de existir na fundamentação excertos nos quais afirma a Corte local ser incabível a interposição de recurso pelo juiz, verifica-se que, embora sucintamente, procedeu o Tribunal *a quo* à análise das teses arguidas pelo recorrente, tendo sido afastada a alegada nulidade do julgamento por violação ao artigo 398 do CPC/73 e rechaçada a apontada

omissão por não ter encampado os fundamentos constantes do parecer da Procuradoria Geral de Justiça.

A despeito dessa constatação, é certo que os segundos embargos de declaração efetivamente não foram conhecidos em razão da instância precedente considerar inadmissível a interposição de recurso pelo magistrado. Tal procedimento não se coaduna com a assertiva segundo a qual o juiz, apesar de não figurar como parte ou terceiro prejudicado na relação jurídica de direito material é, inegavelmente, *sujeito do processo, parte no incidente de suspeição, que participa do processo de forma parcial, defendendo direitos e interesses próprios*, possuindo, portanto, interesse jurídico e legitimação recursal para impugnar, via recurso, a decisão que julga procedente a exceção de suspeição.

Não há falar que tal somente seria possível quando a deliberação atingisse o patrimônio jurídico material do excepto, ou seja, quando lhe fosse determinado o pagamento de honorários advocatícios e custas - *essas últimas, inclusive, aplicadas pelo acórdão recorrido na hipótese* - pois é certo que a procedência da exceção de suspeição, principalmente com a fundamentação utilizada pelo Tribunal, denota a atuação inadequada e antijurídica do magistrado que, em entrevista concedida à imprensa, teria externado opinião sobre demanda pendente de julgamento definitivo e cuja tramitação dependia, ainda, de produção de provas, indicando claro comportamento de parcialidade expressa como pré-julgamento ante a valoração preliminar da conduta dos excipientes.

Assim, considerando a inegável legitimação recursal do juiz excepto, parte no incidente processual, para o manejo de recurso contra acórdão que lhe é desfavorável (procedência de exceção de suspeição); a circunstância do recurso integrativo (embargos de declaração) constar no rol do artigo 496 do CPC/73; a negativa de prestação jurisdicional pela Corte local por sequer ter admitido o manejo dos segundos aclaratórios e o inegável interesse jurídico voltado à salvaguarda do patrimônio material e moral do insurgente, ressoa inequívoca a necessidade de determinar o retorno dos autos à instância precedente a fim de que ultrapassado o conhecimento dos embargos de declaração, aprecie os vícios apontados no recurso com entender por direito.

3. Do exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão de fls. 248-253 e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que ultrapassada a admissibilidade dos aclaratórios opostos pelo juiz excepto, aprecie o mérito do reclamo como entender de direito.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.661.913-MG (2017/0043222-0)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Hegler Savio Silva Almeida

Advogados: José Helvécio Ferreira da Silva e outro(s) - MG014651

Luiz Sergio Goncalves Ferreira Filho - MG119219

Karla Cristina de Souza Machado - MG078980

Recorrido: Carga Pesada Comércio e Locação de Veículos Ltda

Advogado: Ricardo Sein Pereira e outro(s) - SP158598

---

**EMENTA**

Recurso especial. Código de Defesa do Consumidor. Compra e venda de veículo usado. Vício do produto. Caso concreto que aponta a quebra da barra de direção seis dias após a venda. Caminhão com oito anos de uso. Alegação de desgaste natural. Responsabilidade do vendedor. Garantia legal. Art. 18 do CDC. Aplicação a todo e qualquer produto inserido no mercado de consumo – novo ou usado. Instâncias ordinárias que afastaram a responsabilidade da empresa. Critérios da funcionalidade e da vida útil do bem, variáveis conforme o caso.

1. O sistema de garantias por vícios de qualidade previsto no Código de Defesa do Consumidor contempla as garantias contratuais (ofertadas pelo fornecedor), bem como as garantias legais, estas de incidência obrigatória a todo e qualquer produto inserido no mercado de consumo, novo ou usado, independente, portanto, da vontade do fornecedor ou de termo específico. Exegese dos arts. 1º, 18, 24, 25 e 51, I, do CDC.

2. No caso, discute-se a responsabilidade da empresa que vendeu veículo usado (caminhão de transporte de carga com oito anos de uso), em virtude da ruptura da barra de direção enquanto trafegava regularmente, resultando na ocorrência de grave acidente, seis dias após a venda. As instâncias ordinárias, em tal contexto, acabaram por afastar a responsabilidade da concessionária por se tratar de veículo usado, invocando o desgaste natural da peça cuja verificação prévia

competiria ao comprador. Tal interpretação, contudo, não encontra amparo no amplo sistema de garantias do Código de Defesa do Consumidor, sendo certo que o desgaste natural, o qual é ínsito aos produtos usados, não deve servir, de maneira automática, à exclusão da garantia legal posta à disposição do consumidor.

3. A responsabilidade do fornecedor envolvendo a venda de produto usado, nesse passo, há que conjugar os critérios da garantia de utilização do bem segundo a funcionalidade do produto (análise do intervalo de tempo mínimo no qual não se espera que haja deterioração do objeto) associado, em se tratando de vício oculto, ao critério de vida útil do bem (a contar da constatação do vício segundo o durabilidade variável de cada bem).

4. Nessa circunstância, a responsabilidade do fornecedor sobressai em razão do dever a este inerente de inserir no mercado de consumo produto adequado ao seu uso, ainda que segundo a sua própria qualidade de bem usado, por um prazo mínimo para o seu uso, a ser aferido, em cada caso, segundo o critério de vida útil do bem.

5. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 10.2.2021

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: *1.* Hegler Sávio Silva Almeida ajuizou ação cominatória, cumulada com pedido de indenização, em face de Carga

Pesada Comércio e Locação de Veículos Ltda., em que alega descumprimento do contrato de compra e venda de veículo pela ré, em razão da existência de multas e encargos que impediram a transferência da propriedade do veículo no Detran-MG e, ainda, em virtude da existência de vício oculto do produto, o qual seria a causa do acidente envolvendo o referido veículo.

Segundo narrado, o autor adquiriu da empresa ré o caminhão da marca Scania, ano/modelo 2000/2001, em 10 de dezembro de 2008 e, apenas três dias após a compra, ao realizar viagem a trabalho com o veículo, envolveu-se em acidente automobilístico em decorrência da quebra da barra de direção.

Nesse contexto, requereu fosse a ré compelida a quitar as multas e os demais encargos existentes sobre o veículo, bem como condenada ao pagamento por perdas e danos em razão das despesas por este despendidas e, também, pelo que deixou de auferir, considerando que o caminhão era utilizado como instrumento de trabalho. Alternativamente, com esteio no art. 20 do CDC, pugnou pela restituição do valor do veículo ou por sua substituição, mediante entrega de outro caminhão “em boas condições de uso e com as mesmas características” daquele objeto do negócio jurídico entabulado entre as partes.

Defende que o acidente ocorreu em virtude da falta de manutenção preventiva no veículo por parte da empresa vendedora, a qual inseriu um bem no mercado que se revelou impróprio ao consumo, retirando dele o legítimo direito de conferir utilidade natural ao bem adquirido, assegurado pelo dever legal de garantia previsto no Código do Consumidor.

Os pedidos foram julgados parcialmente procedentes, sendo acolhida tão somente a pretensão relativa ao pagamento das multas e dos encargos existentes sobre o veículo, negando-se, contudo, os pedidos decorrentes do alegado defeito no caminhão (fls. 275-285).

O Tribunal local manteve a sentença, consignando a inaplicabilidade da garantia legal por vício, prevista no CDC, em se tratando de veículo usado – garantia também afastada contratualmente.

Confira-se ementa do acórdão combatido:

Apelação. Indenização. Veículo usado. Vício de qualidade. Garantia contratual. Exclusão de peças. Possibilidade.

*Quando o consumidor adquire veículo usado, sabe que ele não se encontra nas mesmas condições mecânicas do veículo novo. No termo contratual de garantia do*

*veículo usado podem existir algumas peças que não são cobertas pelo benefício, desde que devidamente especificadas no contrato.*

Opostos embargos de declaração (fls. 355-358), foram rejeitados (fls. 362-365).

Irresignado, o recorrente interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição da República, sob a alegação de ofensa aos arts. 6º, III; 18; 23; 24; 25, *caput*, e 51, I, todos do Código de Defesa do Consumidor.

Alega, em síntese, que, apesar de o acórdão recorrido ter afastado o ressarcimento dos danos em razão de inexistência de garantia contratual para a peça específica, o caso deve ser apreciado sob a ótica da garantia legal.

Assevera que, “mesmo estando o veículo com 08 (oito) anos de uso, o mesmo não apresentava nenhum defeito aparente, o que impossibilitou ao Recorrente de constatar qualquer falha mecânica em sua direção, restando assim demonstrado que o vício era oculto. Tanto que é durante os primeiros dia de uso, o veículo mantinha comportamento normal”. Pondera que “o vendedor de veículo usado tem a obrigação de garantir o seu bom funcionamento. Seria aceitável que a peça pudesse apresentar uma fadiga, porém a mesma veio a se soltar do sistema de direção, o que *denota desgaste extremo de manutenção preventiva*” (fls. 374-375).

Pugna, ao final, pelo reconhecimento da “responsabilidade da Recorrida pelos vícios surgidos no bem adquirido pelo Recorrente, consoante os preceitos normativos imperativos do Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078/90, que confirmam pela imposição da garantia legal”.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso (fl. 385).

O recurso especial recebeu crivo negativo de admissibilidade na origem (fls. 387-388), tendo-se provido o respectivo agravo interposto (fls. 391-406) para determinar a sua conversão em especial (fls. 420-421).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia dos autos consiste em definir se a empresa que vende veículo usado deve ser

responsabilizada por vício do produto, com base na garantia legal prevista no Código de Defesa do Consumidor.

As instâncias de origem, embora tenham confirmado a relação de consumo no caso, afastaram a aplicação da garantia legal, sob o fundamento de tratar-se de veículo usado, invocando-se, nesse ponto, desgaste natural do veículo.

Nesse passo, além da exclusão da garantia ofertada pelo fornecedor na hipótese – discussão que, frise-se, refoge ao objeto da presente insurgência recursal –, concluiu-se pela ausência de ato ilícito imputável ao vendedor.

A propósito, confirmam-se os termos da sentença (fls. 275-285):

[...]

Verifica-se, portanto, que *houve a prova de existência de vício no veículo.*

Entretanto, o documento de f. 23 comprova que o caminhão em questão é do ano de 2000, sendo que o negócio jurídico se deu em dezembro de 2008, portanto, quando o caminhão já contava com oito anos de uso. *E, em sendo um caminhão utilizado para transporte de cargas, evidente que nesses oito anos foi submetido a uso e desgaste constantes.*

Assim, no que se refere à compra e venda de veículos usados, a garantia contra vícios não possui a mesma extensão da garantia de um veículo novo.

[...]

Vale ressaltar que, *ainda que se trate de relação de consumo, a responsabilidade objetiva do fornecedor não afasta a necessidade do consumidor fazer prova de fato constitutivo de seu direito. E o autor não comprovou a existência de vício imputável ao requerido, excluído da garantia contratual, levando em consideração tratar-se de veículo com oito anos de uso intenso.*

Ademais, cabe ressaltar que houve negligência ao empreender-se viagem longa, para entrega de carga, com caminhão recém comprado com oito anos de uso sem proceder à devida revisão do veículo.

*Cabia ao adquirente testar o veículo quando ainda na esfera de vigilância do requerido, a fim de detectar os defeitos porventura nele existentes, mormente em se considerando tratar-se de veículo com 08 anos de uso ao tempo da negociação. E, principalmente, cabia ao mesmo realizar revisão antes de empreender viagem longa com o caminhão. Se não se acautelou e foi negligente, não pode agora reclamar o desfazimento do negócio, não merecendo guarida o pedido alternativo de devolução do veículo e sua substituição por outro.*

O Tribunal de origem, por sua vez, como reforço à inaplicabilidade da garantia legal no caso, destacou que a hipótese retratada é de “vício aparente”,

uma vez que foi efetivamente constatado o “desgaste” na prova pericial realizada. Entendeu, portanto, que, a partir daí, que caberia ao consumidor realizar as diligências prévias à verificação do vício, as quais seriam “de fácil percepção” (fls. 346-352):

[...]

*Ainda que o apelante entenda que existia um vício oculto, esse não foi constatado pela perícia, se havia um desgaste da forma apresentada pelo laudo, o vício não seria oculto, mas sim aparente logo, perceptível.*

E para finalizar, o próprio contrato indica claramente quais as partes do veículo não se incluem na garantia, dentre elas: k) Sistema hidráulico de direção incluindo caixa e bomba, ou seja, a peça quebrada se encontra especificamente excluída do rol.

Neste diapasão, a sentença deve ser mantida.

3. Nesse ponto, para melhor compreensão da controvérsia, é mister referir que, segundo narrado, “*após 3 (três) dias da aquisição do caminhão, o Requerente, em viagem de trabalho, iniciada em 13/12/2008, pela empresa Patrus Transportes’ Urgentes Ltda., na data de 16/12/2008, por volta das 07:00 horas, sofreu um acidente em razão de a barra de direção curta 010 do veículo ter se soltado, sem nenhum motivo aparente, na rodovia BR324, Km 540,0, no município de Amélia Rodrigues (BA), transportando material com destino a Jequié e, ao final, Salvador (BA)*”. Consta ainda que “o acidente se deu, *em pleno movimento do veículo, quando este veio a tombar pelo lado do motorista, junto a um barranco, conforme Boletim de Acidente de Trânsito. Ocorrência n. 467.958, lavrado pelo Departamento da Polícia Rodoviária Federal. [...] Após o acidente, o Autor trouxe o veículo rebocado para Belo Horizonte, cujos danos foram constatados pela perícia [...]”*”.

Por oportuno, cumpre transcrever as conclusões extraídas da prova técnica realizada (fls. 42-50):

Os exames se concentraram na barra de direção curta que esta acoplada na manga de eixo e no setor de direção.

Quando da desmontagem das peças que compõem sistema direcional, foi constatado que o *pivô regulagem da calibragem da barra estabilizadora apresentava fadiga, tendo como consequência sua desconexão quando de um esforço maior [...]*

*Quando existe a fadiga de qualquer uma destas peças, a mesma não exerce sua função original comprometendo a segurança de todo o sistema de direção do veículo.*

[...]

*Este perito passou a vistoriar o sistema de Freio (válvula, tambor, lonas, cuica, etc) e o restante do conjunto da suspensão não identificando nenhuma ineficiência dos mesmos, se apresentavam normais.*

*Seus pneumáticos se encontravam em boas condições.*

*Suspensão: Dianteira com eixo rígido, em aço forjado com barra estabilizadora, apresentando fadiga na base do pivô de regulagem da barra de direção em seu lado esquerdo.*

[...]

*De um conjunto de disco diagrama de sete dias da marca VDO, retiramos o primeiro disco que referenciava ao dia do acidente em questão, sendo verificado que entre as 05hs30m e as 08hs, momento do acidente e finalização da marcação, não houve paradas. Quando dos fatos, a velocidade encontrava-se a cerca de 80 km/h.*

1) Com base no conteúdo do Boletim de Ocorrência n. 467.958, bem como nos exames efetuados na estrutura do veículo em foco, este Parecerista concluiu que este *acidente foi motivado pelo desacoplamento entre o pivô de regulagem do lado esquerdo e a barra de direção curta, proporcionando o descontrole direcional da unidade automotora.*

2) Os elementos disponíveis induzem a afirmação de que o mencionado descontrole direcional originou-se de uma **falha mecânica** no sistema direcional desta unidade automotora.

De início, cabe ressaltar que a relação entabulada entre as partes, de fato, configura-se como de consumo (consumidor/fornecedor), considerando que o autor adquiriu produto, nos termos do art. 2º e 3º, *caput*, do CDC, assim como apresentado pelo Tribunal de origem.

Nessa linha, a solução da controvérsia perpassa pela discussão acerca da natureza do vício que inquinou o produto, a fim de se aferir a responsabilidade do vendedor.

Segundo a doutrina de Claudia Lima Marques, em síntese, o vício oculto pode ser definido como aquele que “se manifesta somente com o uso, experimentação do produto” ou que se evidencia muito tempo após a tradição (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2006, pp. 1.196-1.197).

No mesmo rumo, conclui Rizzatto Nunes:

O problema será considerado oculto quando simultaneamente:

a) não puder ser verificado no mero exame do produto ou serviço;

b) ainda não estiver provocando a impropriedade ou inadequação ou diminuição do valor do produto ou serviço.

Importante colocar claramente o sentido de oculto, em função do início do prazo da reclamação previsto no 3 do art. 26.

O vício é oculto se não estiver acessível e, ao mesmo tempo, não estiver impedindo o uso e o consumo.

[...]

Ele será oculto, repita-se, se ainda não estiver em acionamento real, constatável pelo uso e consumo do consumidor.

(NUNES, R. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 8. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015, pp. 436-437, grifei).

No caso em tela, é possível mesmo verificar, com base no bem delimitado contexto fático-probatório apresentado, cujas conclusões não foram efetivamente impugnadas pela empresa recorrida, a ocorrência de “falha mecânica no sistema direcional”, o que acarretou o “desacoplamento entre o pivô de regulagem do lado esquerdo e a barra de direção curta” e, em consequência, o acidente.

Ademais, está comprovado que o desgaste na barra de direção foi detectado seis dias após a venda e apenas por ocasião do acidente após a brusca ruptura da peça. Constatou-se ainda que o vício era *pontual*, considerando-se que as demais peças não apresentavam desgaste.

Nessa linha, considerando que a peça inquinada do vício era a barra de direção do veículo, a evidenciar elemento de maior resistência e durabilidade, notadamente em se tratando de caminhão utilizado para o transporte de carga, não há como acolher a tese de que o vício seria de fácil percepção para o comprador.

Não bastasse, a *própria exiguidade da ocorrência do defeito* – seis dias após a compra – impele para a conclusão de preexistência do vício encontrado no veículo automotor.

Nesse sentido, não se sustenta o silogismo adotado pela Corte de origem de que o vício, tão apenas por ter a perícia revelado “desgaste”, conforme apresentado pelo laudo, não seria oculto, mas sim aparente. Com efeito, parece

mesmo equivocado, *data venia*, porque o desgaste é inerente ao produto já com certo tempo de uso e, assim, não deve ser este o ponto norteador para se aferir a responsabilidade do fornecedor.

É bem de ver que, se assim fosse, toda vez que se estivesse diante de um produto usado, evidenciado o desgaste, incluindo aqueles decorrentes de anomalia, seria afastada a responsabilidade do devedor, conclusão que não pode ser extraída, evidentemente, a partir do sistema de garantias prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Nesse diapasão, penso que o ponto central acerca da responsabilidade do vendedor pela garantia legal envolvendo veículo usado decorre da caracterização ou não do *desgaste (natural) pelo longo e intenso período de uso* (no caso, o caminhão foi adquirido com oito anos de uso).

O desgaste de peça de veículo usado é inquestionável. Com isso, todavia, não responde se este refoge ao âmbito de um desgaste natural.

Não bastasse isso, traz-se ao debate a questão do ônus da prova nas relações de consumo, porquanto, a partir do momento em que o consumidor alega o defeito na peça indicada, caberia à empresa discutir quanto ao vício existente para fins de afastar o argumento de que disponibilizou produto inadequado em relação ao que o consumidor poderia legitimamente esperar de sua utilidade.

Ademais, note-se a disposição do art. 8º do CDC assegura, que assegura:

Art. 8º. “Os produtos e serviços colocados no mercado de consumo não acarretarão riscos à saúde ou segurança dos consumidores, exceto os considerados normais e previsíveis em decorrência de sua natureza e fruição, obrigando-se os fornecedores, em qualquer hipótese, a dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito.

É que a própria exclusão na garantia contratual de peça a qual, decorridos poucos dias da celebração do negócio jurídico, venha a apresentar defeito sugere ponderação quanto à possível violação da boa-fé objetiva no aspecto do dever de lealdade entre os contratantes.

4. Nesse passo, deve-se perquirir acerca das *espécies de garantias postas à disposição do consumidor*, para então se definir a responsabilidade do fornecedor na hipótese; vale dizer, em qual extensão – e até em qual momento – o vendedor de veículo usado é responsável pelos vícios do produto.

Em breve síntese, como se sabe, as garantias por vício podem ser legais ou contratuais, nestas incluídas as garantias de fábrica (do fabricante) e a garantia estendida.

Retomando o regramento quanto ao sistema de garantias previstos no CDC, não há dúvidas de que a garantia legal, especificamente, é *inerente a todo produto adquirido no mercado de consumo, independentemente de se tratar de produto novo ou usado*. Cuida-se de norma de ordem pública e interesse que, conseqüentemente, não podem ser afastados ou mitigados pelo fornecedor (art. 1º, 24, 25 e 51, I, do CDC).

Nesse sentido, Leonardo Roscoe Bessa, em destacado artigo por meio do qual apresenta os principais contornos diferenciadores das referidas espécies de garantia, afirma que o ponto fundamental para compreender a dimensão da garantia legal e diferenciá-la das demais garantias contratuais (de fábrica e estendida) refere-se ao âmbito temporal e aos prazos decadenciais (BESSA, Leonardo Roscoe. *Vícios dos produtos e as três garantias do consumidor: um cenário de desinformação*. Revista de Direito do Consumidor, vol. 100, ano 24. pp. 91-114. São Paulo: Ed. RT, jul.- ago. 2015, pp. 96-103).

Com efeito, ao contrário do regramento dos vícios do Código Civil, o qual apresenta um limite cronológico máximo para a reparação decorrente do vício oculto, o CDC não estabelece esse prazo, mas apenas aquele para o exercício de tal direito – previsto no art. 26 do CDC – a partir, do momento que o consumidor evidencia o vício.

Leia-se:

Um dos maiores avanços concedidos pelo CDC em relação ao CC/1916 - e nem sempre percebido pela doutrina - foi conferido pelo disposto no § 3º do art. 26 da Lei 8.078/1990, ao estabelecer, sem fixar previamente um limite temporal, que, "tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito".

*O dispositivo possibilita que a garantia legal se estenda, conforme o caso, a três, quatro ou cinco anos após a aquisição. Isso é possível porque não há - propositalmente - expressa indicação do prazo máximo para aparecimento do vício oculto, a exemplo da disciplina do Código Civil (§ 1º do art. 445).*

Desse modo, o critério para delimitação do prazo máximo de aparecimento do vício oculto passa a ser o da **vida útil** do bem, o que, além de conferir ampla flexibilidade ao julgador, revela a importância da análise do caso concreto em que o fator tempo é apenas um dos elementos a ser apreciado. *Autorizada doutrina*

sustenta a aplicação do critério da vida útil como limite temporal para o surgimento do vício oculto.

A propósito, Cláudia Lima Marques observa: “Se o vício é oculto, porque se manifestou somente com o uso, experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial, segundo o § 3º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia eterna? Não, os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada. É a chamada *vida útil* do produto” (*Contratos*, p. 1.196-1.197). Na mesma linha é a posição de Herman Benjamin, que sintetiza: “Diante de um vício oculto qualquer juiz vai sempre atuar causidicamente. Aliás, como faz em outros sistemas legislativos. A *vida útil* do produto ou serviço será um dado relevante na apreciação da garantia” (*Comentários*, p. 134-135). Antes de concluir, observa, com propriedade: “O legislador, na disciplina desta matéria, não tinha, de fato, muitas opções. De um lado, poderia estabelecer um prazo totalmente arbitrário para a garantia, abrangendo todo e qualquer produto ou serviço. Por exemplo, seis meses (e por que não dez anos?) a contar da entrega do bem. De outro lado, poderia deixar - como deixou - que o prazo (trinta ou noventa dias) passasse a correr somente no momento em que o vício se manifestasse. Esta última hipótese, a adotada pelo legislador, tem prós e contras. Falta objetividade e pode dar ensejo a abusos. E estes podem encarecer desnecessariamente os produtos e serviços. Mas é ela a única realista, reconhecendo que muito pouco é uniforme entre os incontáveis produtos e serviços oferecidos no mercado” (*Comentários*, p. 134).

[...]

Portanto, embora os prazos decadenciais para reclamar de vícios redibitórios em imóveis, tanto no CC/1916 (180 dias) como no CC/2002 (1 ano), sejam mais amplos do que o prazo previsto no CDC (90 dias), a disciplina do CDC analisada de maneira integral é mais vantajosa.

O **critério da vida útil** confere coerência ao ordenamento jurídico e prestigia o projeto constitucional de defesa do consumidor, considerando sua vulnerabilidade no mercado de consumo (BESSA, Leonardo Roscoe. *et. al. Manual de direito do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 203-205).

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte, no *REsp n. 984.106-SC*, em precedente desta Quarta Turma, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o **critério da vida útil do bem**, podendo o fornecedor se responsabilizar

pelo vício em um espaço largo de tempo, *mesmo depois de expirada a garantia contratual ou, ainda, quando excluída, como no específico caso dos autos.*

Nessa linha também já decidiu a Segunda Turma, julgando recurso interposto em uma ação civil pública:

Recurso especial. Consumidor. Vício oculto. Produto durável. Reclamação. Termo inicial.

1. Na origem, a ora recorrente ajuizou ação anulatória em face do PROCON/DF - Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, com o fim de anular a penalidade administrativa imposta em razão de reclamação formulada por consumidor por vício de produto durável.

[...]

3. De fato, conforme premissa de fato fixada pela corte de origem, o vício do produto era oculto. Nesse sentido, o **dies a quo** do prazo decadencial de que trata o art. 26, § 6º [rectius, 3º] do Código de Defesa do Consumidor é a data em ficar evidenciado o aludido vício, ainda que haja uma garantia contratual, sem abandonar, contudo, o critério da vida útil do bem durável, a fim de que o fornecedor não fique responsável por solucionar o vício eternamente. A propósito, esta Corte já apontou nesse sentido.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.123.004/DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1/12/2011, DJe 9/12/2011)

5. Nessa ordem de ideias, as garantias postas à disposição do consumidor – seja legais, seja contratuais – visam acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, como sendo um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto.

Depois desse prazo, tolera-se que, *em virtude do uso ordinário do produto*, algum desgaste possa mesmo surgir.

Daí exsurge a ideia de que seja *assegurado ao consumidor um tempo mínimo no qual ele possa legitimamente esperar* usufruir do bem adquirido, ainda que se trate de produto já usado.

Assim, ainda que não se possa esperar desempenho idêntico entre o produto novo e o usado, não se pode afastar o direito do consumidor de usufruir do bem, tendo em vista a utilidade ou propriedade inerente ao seu uso.

Este é, portanto, o critério a ser utilizado para que se evidencie a responsabilidade ou não do fornecedor do produto usado – *a possibilidade de que*

*o consumidor usufrua do bem nos moldes esperado para o funcionamento de um bem usado*, ou seja, a garantia deverá ser considerada segundo as reais especificidades do produto.

Tal preceito não permite, nem de longe, que o vendedor, sob a alegação de que o bem seja usado, retire sua responsabilidade quando insere no mercado produto absolutamente inservível, como no caso dos autos.

Confira-se:

[...]

A garantia legal terá de ser, então, considerada segundo as reais especificidades do produto que estiver sendo comprado, bem como as condições de oferta do consumidor que o estiver vendendo.

Se o consumidor compra aquele Gol 1990, não pode esperar o desempenho de um novo, que os pneus não estejam desgastados, da mesma maneira que todos os demais componentes etc. *Mas isso não implica que 15 dias após a compra o motor possa fundir*. Cada caso será um caso, porém, quem adquire um imóvel usado pretende utilizá-lo nos exatos termos de um usado. Assim, seu funcionamento deve estar adequado, segundo sua própria qualidade de usado. Ou, como já dissemos, de outra forma, alhures, quem adquire uma TV antiga não pode pretender que o colorido da tela tenha a nitidez e o brilho de uma nova, mas ela tem de sintonizar os canais, se não, para que serviria:

[...]

Por isso dizemos que, como, de resto, a responsabilidade é objetiva do fornecedor, a ele cabe especificar na oferta e ou no contrato de compra e venda (ou na nota fiscal, no termo de venda e entrega etc.) a condições reais em que o produto está sendo vendido. Não basta colocar no documento 'no estado'. [...] *E, para produto usado, o desgaste, como se viu, é sua condição*. [...]

[...]

E, para terminar esse tema do produto usado, afirme-se que se aplica a ele, também, a hipótese do vício oculto, nos termos em que o apresentamos. *E, como oculto, o vício pode manifestar-se semanas o meses após o uso*. É possível, por exemplo, ocorrer de um veículo sair de fábrica com vício oculto, que só se manifesta em mãos de terceiro consumidor que o adquiriu. Nesse caso, a responsabilidade pelo vício retroagirá pela sucessão de vendedores, indo atingir a montadora.

(NUNES, R. Comentários ao Código de Defesa do Consumidor. 8. ed. São Paulo: SARAIVA, 2015.)

Deveras, independentemente de garantia contratual, a venda de um bem tido por durável, com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava,

além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma *quebra da boa-fé objetiva*, que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo, sejam elas regidas pelo direito comum.

Constitui, em outras palavras, *descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato*, que era a compra de um bem cujo ciclo vital esperava-se, de forma legítima e razoável que fosse mais longo.

Nesse particular, a existência dos chamados deveres anexos, como o de informação, revela-se como uma das faces de atuação ou operatividade do princípio da boa-fé objetiva.

Pode-se concluir, portanto, que a análise envolvendo a responsabilidade do vendedor por vício do produto usado não é automática – nem mesmo excluída simplesmente pelo desgaste natural devido ao decurso do tempo.

Por conseguinte, há de se conjugarem os critérios da garantia de utilização do bem segundo a *funcionalidade do produto* (análise do intervalo de tempo mínimo no qual não se espera que haja deterioração do objeto) associado, em se tratando de vício oculto, ao critério de *vida útil do bem* (a contar da constatação do vício segundo a durabilidade variável de cada bem).

6. Retomando o caso específico dos autos, o bem adquirido pelo recorrente apresentou o mencionado vício – *gravíssimo*, quebra da barra de direção – somente seis dias após a venda, sendo certo que, ainda que se trate de veículo que já contava com oito anos de uso, não era de se esperar que o bem tenha se revelado imprestável após tão exíguo prazo.

Destarte, penso que estava o vendedor obrigado, para além da indiscutível disponibilização de bem próprio ao seu uso específico – no caso um caminhão que servisse ao transporte regular de pessoas ou coisas –, por mais óbvia que se pareça tal afirmação, *na garantia da utilização do bem pelo consumidor por prazo mínimo sem a deterioração do bem*, em relação ao que, tratando-se da barra de direção de um caminhão com oito anos de uso, era legítimo e razoável esperar um ciclo vital de maior duração.

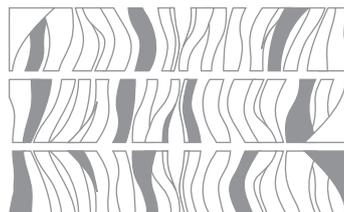
Assim, na hipótese dos autos, evidencia-se que o descolamento da barra de direção, após seis dias do negócio jurídico entabulado entre as partes, amoldasse, com perfeição, ao dever que tinha o fornecedor de garantir o uso regular do caminhão, posto no mercado de consumo pelo vendedor, por prazo razoável durante o qual não se poderia esperar que se tornasse impróprio à sua utilidade, qual seja, o transporte de pessoas e cargas (*critério da funcionalidade do produto*).

Por outro lado, as circunstâncias do caso demonstraram que o defeito na peça – sem que se tenha evidenciado o uso anormal do caminhão – não é compatível com a caracterização de desgaste natural, em razão da *vida útil de duração* que legitimamente se pode esperar do funcionamento do mecanismo de direção de caminhão com oito anos de uso.

Desse modo, constitui responsabilidade do fornecedor indenizar o consumidor pelos danos decorrentes da quebra de barra de direção ocasionada seis dias após a venda, sendo imperativa, nesses termos, a reforma do acórdão para deferir a indenização pleiteada na inicial, afastando-se, contudo, os pedidos alternativos de restituição da quantia paga pelo veículo ou a substituição do caminhão, notadamente por não se poder extrair do pedido inaugural a opção referida pelo art. 18, § 1º, do CDC.

7. Diante do exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, devendo ser assegurada a indenização pleiteada pelo recorrente em razão dos danos materiais decorrentes dos reparos comprovadamente realizados no caminhão, nos termos específicos do item 6.5 do pedido inaugural (fls. 1-15), relegando-se a apuração dos valores correspondentes, bem como do pedido de lucros cessantes para liquidação de sentença, a ser realizada pela origem.

É como voto.



---

## Terceira Seção



---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 168.775-DF (2019/0303906-0)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Suscitante: Juízo Federal da 12ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal

Suscitado: Juízo de Direito da Vara Única de Santana de Parnaíba - SP

Interes.: Justiça Pública

Interes.: Em apuração

---

**EMENTA**

Conflito negativo de competência. Processual Penal. Crimes contra registros de marcas (arts. 189, inciso I, e 190 da Lei n. 9.279/1996 – Lei da Propriedade Industrial), praticados pela *internet*. Conflitantes: Juízo Federal da Seção do Distrito Federal e Juízo de Direito do Estado de São Paulo. Ausência de elementos que permitam constatar que as condutas em apuração são criminalizadas nos países em que a mensagem foi visualizada ou que houve resultado no exterior, com usuários vítimas das fraudes. Não assinatura, pelo Brasil, de convenção ou tratado internacional que o obrigue a criminalizar violações contra os registros de marcas. Possível absorção das condutas em apuração, que parecem tratar-se do crime de estelionato. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito Suscitado.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 13/05/2020, assentou que a Constituição da República “reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que *a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso*”, e que, “*diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior*, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional” (CC 163.420/PR, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, DJe 01/06/2020; sem grifos no original).

2. Na hipótese, o meio de divulgação empregado pelos fraudadores tanto é eficaz para que usuários no exterior visualizassem o conteúdo

das mensagens, quanto é crível admitir que o material foi acessado fora do Brasil. Vale lembrar, inclusive, que o *Marco Civil da Internet* (Lei n. 12.965/2014), que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”, prevê, em seu art. 2º, inciso I, “o reconhecimento da escala mundial da rede”. A configuração de apenas essas duas circunstâncias, todavia, não impõe que as condutas investigadas (arts. 189, inciso I, e 195 da Lei n. 9.279/1996) sejam apuradas no âmbito da Justiça Comum Federal.

3. O Supremo Tribunal Federal, em *leading case* julgado sob a sistemática da repercussão geral, firmou a tese de que, “[à] luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos **03 (três) requisitos essenciais e cumulativos**, quais sejam, que: a) *o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro*; b) *o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitíva*; e c) *a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente.*” (RE 628.624, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, DJe 05/04/2016; sem grifos no original).

4. No caso, não há elementos probatórios que permitam afirmar que as condutas em apuração são criminalizadas nos países em que a mensagem foi visualizada (até porque esses locais não estão declinados nos autos) e que houve resultado no exterior, com usuários vítimas das fraudes. No mais, o Brasil não é signatário de convenção ou tratado internacional *em direito comercial* que o obriga a *criminalizar* violações contra os registros de marcas, nos termos dos arts. 189 e 190 da Lei n. 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial).

5. Sobre esse último ponto, vale referir que o Decreto n. 10.033/2019 incorporou o *Protocolo de Madri sobre o Registro Internacional de Marcas* (firmado em Madri, Espanha, em 27/06/1989), o qual, embora seja considerado o mais importante documento para a proteção global de marcas, não faz referências à tipificação de delitos. Outrossim, a *Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT – o Acordo TRIPs* (promulgado pelo Brasil no Decreto n. 1.355/94), embora preveja a

criminalização de condutas em seu art. 61, ressalva que a tipificação deve ocorrer nas hipóteses de pirataria e contrafação, em que é nítido o intuito comercial, e em larga escala – o que não é a hipótese dos autos.

6. Distinção relativamente ao CC 163.420/PR, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, no qual a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao declarar a competência da Justiça Comum Federal, considerou o fato de o Brasil ser signatário de “*Convenção Internacional sobre Combate ao Racismo*”. Cabe ainda ressaltar que a *Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, promulgada pelo Decreto n. 65.810/1969, prevê expressamente em seu art. IV, alínea *a*, as condutas que devem ser declaradas delitos puníveis por lei.

7. No mais, não se mostraria prudente firmar a competência da Justiça Federal ao argumento de que há interesse da União na apuração dos crimes previstos nos arts. 189, inciso I, e 195 da Lei n. 9.279/1996, em razão da posição central do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI no sistema de proteção à propriedade industrial no Brasil. Antes do intuito de cometer crimes contra as marcas previstos na lei que regula *direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*, a pretensão dos fraudadores na hipótese pareceu ser apenas a de induzir consumidores à falsa concepção de tratar-se de promoção da grife *Vivara*, com a verdadeira finalidade de obterem vantagem ilícita após as vítimas concluírem operações financeiras por intermédio de *links* enganosos. Sob essa perspectiva, a conduta praticada, a rigor, corresponderia ao crime de *estelionato*, que absorveria os crimes da Lei n. da Lei n. 9.279/1996. É a premissa que, a propósito, resultou na edição da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça (“[q]uando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”).

8. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito Suscitado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar

competente o suscitado, Juízo de Direito da Vara Única de Santana de Parnaíba/SP, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJe 12.11.2020

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de conflito negativo de competência em que consta como Suscitante o *Juízo Federal da 12ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal* e Suscitado o *Juízo de Direito da Vara Única de Santana de Parnaíba/SP*.

Colhe-se nos autos que a Empresa *Mafauk Empreendimentos S.A.*, proprietária da marca Vivara, com sede em São Paulo, formulou representação na Polícia Civil daquela unidade federativa para que fosse iniciada investigação para a apuração de crimes contra a propriedade intelectual, em razão do emprego não autorizado da citada marca em mensagens postadas em redes sociais ou encaminhadas por *Whatsapp* e *e-mail*.

No inquérito Policial, constatou-se que os *name servers* empregados na fraude, que estavam hospedados no *site amazon.com*, encontravam-se em localidades diversas, no exterior. O Juízo de Direito Estadual, sob o entendimento de que se cuidavam de delitos transnacionais (arts. 189, inciso I, e 195 da Lei n. 9.279/1996) praticados no exterior pela rede mundial de computadores, declinou de sua competência para a Justiça Comum Federal.

O Juiz Federal da 12ª Vara Federal Criminal da Seção Judiciária do Distrito Federal, todavia, concluiu que “o Juízo competente para processar e julgar a ação é o da Vara Única da Comarca de Santana de Parnaíba/SP, porquanto a conduta em apuração, em momento algum, vilipendiou bem, serviço ou interesse da União (CF art. 109, IV), sendo certo que a instrumentalidade da *Internet* para o cometimento do ilícito não basta para atrair a competência desta Justiça Federal” (fl. 117) e suscitou o presente conflito.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 123-125, assim ementado (fl. 123):

*Conflito negativo de competência. Ação penal. Crimes contra a propriedade industrial previstos nos arts. 189, I e 195 da Lei n. 9.279/96. Provedores de internet utilizados para a fraude pertencentes à Amazon.com. Ausência de transnacionalidade. Competência da Justiça Federal (art. 109, V, da CF/88). Parecer pela competência do juízo suscitado.*

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, por figurarem, na situação processual em exame, Juízos vinculados a Tribunais diversos, deve ser conhecido o presente conflito, conforme o disposto no art. 105, inciso I, alínea *d*, da Constituição da República.

Conforme a documentação dos autos, *Mafauk Empreendimentos S.A.* informou à Polícia Civil do Estado de São Paulo que mensagens fraudulentas veiculadas em “redes sociais, *WhatsApp* e *e-mail* de promoção desautorizada da marca *Vivara*, vinculada a suposta entrega de prêmios” (fl. 10), atraíram usuários para que acessassem os domínios *vivara.me*, *vivara.club* e *vivara.site*.

Nos termos do que destacou a Promotora de Justiça da Promotoria de Santana de Parnaíba/SP, ao opinar para que o Juiz de Direito Suscitado declinasse de sua competência, a conduta “vitimou diversos consumidores em todo o Brasil, *bem como fora dele*” (fl. 90; sem grifos no original).

Considerada essa conjuntura, vale referir que a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido em 13/05/2020, assentou que a Constituição da República “reconhece a competência da Justiça Federal não apenas no caso de acesso da publicação por alguém no estrangeiro, mas também nas hipóteses em que *a amplitude do meio de divulgação tenha o condão de possibilitar o acesso*”, e que, “*diante da potencialidade de o material disponibilizado na internet ser acessado no exterior*, está configurada a competência da Justiça Federal, ainda que o conteúdo não tenha sido efetivamente visualizado fora do território nacional” (CC 163.420/PR, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, DJe 01/06/2020; sem grifos no original).

A rigor, o meio de divulgação empregado pelos fraudadores no caso tanto é eficaz para que usuários no exterior visualizassem o conteúdo das mensagens, quanto é crível admitir que o material foi acessado fora do Brasil. Vale lembrar, inclusive, que o *Marco Civil da Internet* (Lei n. 12.965/2014), que “estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil”, prevê, em seu art. 2º, inciso I, “o reconhecimento da escala mundial da rede”. A propósito, reitero que, segundo a Promotoria de Justiça que oficia na jurisdição ordinária de primeiro grau – mais próxima dos fatos e das provas – esse acesso no exterior concretizou-se.

Todavia, a configuração de apenas essas duas circunstâncias não impõe que as condutas investigadas (arts. 189, inciso I, e 195 da Lei n. 9.279/1996) sejam apuradas no âmbito da Justiça Comum Federal.

Isso porque o Supremo Tribunal Federal, em *leading case* julgado sob a sistemática da repercussão geral, firmou a tese de que:

[à] luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos **03 (três) requisitos essenciais e cumulativos**, quais sejam, que: a) *o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro*; b) *o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva*; e c) *a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente*. (RE 628.624, Rel. Ministro Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2015, DJe 05/04/2016; sem grifos no original.)

No caso, não há elementos probatórios que permitam afirmar que as condutas em apuração são criminalizadas nos países em que a mensagem foi visualizada (até porque esses locais não estão declinados nos autos) e que houve resultado no exterior, com usuários vítimas das fraudes. No mais, o Brasil não é signatário de convenção ou tratado internacional em *direito comercial* que o obriga a *criminalizar* violações contra os registros de marcas, nos termos dos arts. 189 e 190 da Lei n. 9.279/1996 (Lei da Propriedade Industrial).

Nesse ponto, vale referir que o Decreto n. 10.033/2019 promulgou o *Protocolo de Madri sobre o Registro Internacional de Marcas* (firmado em Madri, Espanha, em 27/06/1989), considerado o mais importante documento para a proteção global de marcas, mas que não faz referências à tipificação de delitos. Isso constitui distinção fundamental em relação ao CC 163.420/PR, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, no qual a Terceira Seção do Superior Tribunal de

Justiça, ao declarar a competência da Justiça Comum Federal, considerou o fato de o Brasil ser signatário de “*Convenção Internacional sobre Combate ao Racismo*”.

A propósito, cabe ressaltar que a *Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, promulgada pelo Decreto n. 65.810/1969, prevê expressamente em seu art. IV, alínea *a*, as condutas que devem ser declaradas delitos puníveis por lei, nos seguintes termos (sem grifos no original):

#### Artigo IV

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

a) **a declarar delitos puníveis por lei**, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento.

Mister referir, ainda, que a *Ata Final que Incorpora os Resultados da Rodada Uruguai de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT – o Acordo TRIPs* (promulgado pelo Brasil no Decreto n. 1.355/94), embora preveja a criminalização de condutas em seu art. 61, ressalva que a tipificação deve ocorrer nas hipóteses de pirataria e contrafação, em que é nítido o intuito comercial, e em larga escala – o que não é a hipótese dos autos. Confira-se (sem grifos no original):

#### Seção 5

#### Procedimentos penais

#### Artigo 61

Os Membros proverão a aplicação de procedimentos penais e penalidades pelo menos **nos casos de contrafação voluntária de marcas e pirataria em**

**escala comercial.** Os remédios disponíveis incluirão prisão e/ou multas monetárias suficientes para constituir um fator de dissuasão, de forma compatível com o nível de penalidades aplicadas a crimes de gravidade correspondente. Em casos apropriados, os remédios disponíveis também incluirão a apreensão, perda e destruição dos bens que violem direitos de propriedade intelectual e de quaisquer materiais e implementos cujo uso predominante tenha sido na consecução do delito.

Os Membros podem prover a aplicação de procedimentos penais e penalidades em outros casos de violação de direitos de propriedade intelectual, em especial quando eles forem cometidos voluntariamente e em escala comercial.

No mais, não se mostraria prudente firmar a competência da Justiça Federal ao argumento de que há interesse da União na apuração dos crimes previstos nos arts. 189, inciso I, e 195 da Lei n. 9.279/1996, em razão da posição central do Instituto Nacional da Propriedade Industrial - INPI no sistema de proteção à propriedade industrial no Brasil.

Referidos crimes estão assim tipificados (sem grifos no original):

Art. 189. *Comete crime contra registro de marca quem:*

I - reproduz, sem autorização do titular, no todo ou em parte, marca registrada, ou imita-a de modo que possa induzir confusão; ou

II - altera marca registrada de outrem já aposta em produto colocado no mercado.

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Art. 190. *Comete crime contra registro de marca quem importa, exporta, vende, oferece ou expõe à venda, oculta ou tem em estoque:*

I - produto assinalado com marca ilicitamente reproduzida ou imitada, de outrem, no todo ou em parte; ou

II - produto de sua indústria ou comércio, contido em vasilhame, recipiente ou embalagem que contenha marca legítima de outrem.

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) meses, ou multa.

Ocorre que, antes do intuito de cometer crimes contra as marcas previstos na Lei que regula *direitos e obrigações relativos à propriedade industrial*, a pretensão dos fraudadores na hipótese pareceu ser apenas a de induzir consumidores à falsa concepção de tratar-se de promoção da grife *Vivara*, com a verdadeira finalidade de obterem vantagem ilícita após as vítimas concluírem operações financeiras por intermédio de *links* enganosos.

Sob essa perspectiva, a conduta praticada, a rigor, corresponderia ao crime de *estelionato*, que absorveria os crimes da Lei n. da Lei n. 9.279/1996. É a premissa que, a propósito, resultou na edição da Súmula n. 17 do Superior Tribunal de Justiça (“[q]uando o falso se exaure no estelionato, sem mais potencialidade lesiva, é por este absorvido”).

Ante o exposto, *conheço* do conflito para *declarar* a competência do *Juízo de Direito da Vara Única de Santana de Parnaíba/SP*, ora Suscitado.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 568.693-ES (2020/0074523-0)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo

Advogados: Defensoria Pública da União

Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo

Paciente: Leonardo Barros Nunes (Preso)

Paciente: Valdecy dos Santos Rodrigues (Preso)

Paciente: Renato Salles Natividade (Preso)

Paciente: Luiz Carlos Simoura (Preso)

Paciente: Ignacio Damasceno Junior (Preso)

Paciente: Francisco da Silva Bandeira (Preso)

Paciente: Todos Aqueles a quem foi concedida Liberdade Provisória  
Condicionada ao pagamento da fiança e se encontram  
submetidos a privação de liberdade

Interes.: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

Interes.: Defensoria Pública da União

---

**EMENTA**

*Habeas corpus* coletivo. Processo Penal. Prisão preventiva. Presos que tiveram a liberdade provisória condicionada ao pagamento de

fiança. Contexto da pandemia de Covid-19. Recomendação n. 62/ CNJ. Excepcionalidade das prisões. Ordem concedida. Extensão dos efeitos para todo o território nacional.

1. No que diz respeito ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, não obstante a inexistência de norma expressa, plenamente possível o seu processamento.

2. Inicialmente, os arts. 580 e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, dão azo à permissibilidade do *writ* coletivo no sistema processual penal brasileiro. Ademais, o microssistema de normas de direito coletivo como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei do Mandado de Injunção, entre outras, autoriza a impetração do *writ* na modalidade coletiva.

3. No âmbito supranacional, o art. 25, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, garante o emprego de um instrumento processual simples, rápido e efetivo para tutelar a violação de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela Lei ou pela citada Convenção.

4. Anoto, ainda, que, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea – “sociedade de massa” –, imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal.

5. A reunião, em um único processo, de questões que poderiam estar diluídas em centenas de *habeas corpus* implica economia de tempo, de esforço e de recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e mais eficiente.

6. No mais, sabe-se que o *habeas corpus* consolidou-se como um instrumento para defesa de direito fundamental e, como tal, merece ser explorado em sua total potencialidade.

7. No direito comparado, a Suprema Corte argentina, a despeito de inexistir, naquele país, norma expressa regulando o *habeas corpus* coletivo, no famoso “Caso Verbitsky”, admitiu o cabimento da ação coletiva contra toda e qualquer situação de agravamento da detenção que importe um trato cruel, desumano ou degradante a um grupo de pessoas afetadas pela atuação arbitrária do Estado.

8. Por fim, vê-se que conflitos sociais já foram solucionados por meio de *habeas corpus* coletivo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como no do Superior Tribunal de Justiça, citando-se, como exemplos, o HC n. 143.641/SP, o HC n. 568.021/CE e o HC n. 575.495/MG.

9. Busca-se, neste *habeas corpus* coletivo, a soltura de todos os presos do estado do Espírito Santo que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, o que se faz com fulcro na Recomendação n. 62/2020 do CNJ.

10. Não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

11. Nesse contexto, *corroborando com a evidência de notória e maior vulnerabilidade do ambiente carcerário à propagação do novo coronavírus, nota técnica apresentada após solicitação apresentada pela Coordenação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Distrito Federal – IBCCrim/DF, demonstra que, sendo o distanciamento social tomado enquanto a medida mais efetiva de prevenção à infecção pela Covid-19, as populações vivendo em aglomerações, como favelas e presídios, mostram-se significativamente mais sujeitas a contrair a doença mesmo se proporcionados equipamentos e insumos de proteção a estes indivíduos.*

12. Por sua vez, *a Organização das Nações Unidas (ONU), admitindo o contexto de maior vulnerabilidade social e individual das pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, divulgou, em 31/3/2020, a Nota de Posicionamento – Preparação e respostas à Covid-19 nas prisões. Dentre as análises realizadas, a ONU afirma a possível insuficiência de medidas preventivas à proliferação da Covid-19 nos presídios em que sejam verificadas condições estruturais de alocação de presos e de fornecimento de insumos de higiene pessoal precárias, a exemplo da superlotação prisional. Assim, a ONU recomenda a adoção de medidas alternativas ao cárcere para o enfrentamento dos desafios impostos pela pandemia aos já fragilizados sistemas penitenciários nacionais e à situação de inquestionável vulnerabilidade das populações neles inseridas.*

13. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) igualmente afirmou, por meio de sua Resolução n. 1/2020, a necessidade de adoção de medidas alternativas ao cárcere para mitigar os riscos elevados de propagação da Covid-19 no ambiente carcerário, considerando as pessoas privadas de liberdade como mais vulneráveis à infecção pelo novo coronavírus se comparadas àquelas usufruindo de plena liberdade ou sujeitas a medidas restritivas de liberdade alternativas à prisão.

14. Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF n. 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional se encontra em um estado de coisas inconstitucional, é que se faz necessário dar imediato cumprimento às recomendações apresentadas no âmbito nacional e internacional, que preconizam a máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão preventiva, inclusive com a fixação de medidas alternativas à prisão, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19).

15. Nos casos apresentados pela Defensoria Pública do Espírito Santo, a necessidade da prisão preventiva já foi afastada pelo Juiz singular, haja vista não estarem presentes os requisitos imprescindíveis para sua decretação. Diante de tais casos, o Juiz deliberou pela substituição do aprisionamento cautelar por medidas alternativas diversas, optando, contudo, por condicionar a liberdade ao pagamento de fiança.

16. Nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional a manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo.

17. Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável.

18. Por fim, entendo que o quadro fático apresentado pelo estado do Espírito Santo é idêntico aos dos demais estados brasileiros: o risco de contágio pela pandemia do coronavírus (Covid-19) é semelhante em todo o país, assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros, razão pela qual os efeitos desta decisão devem ser estendidos a todo o território nacional.

19. Ordem concedida para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor, com determinação de extensão dos efeitos desta decisão aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional. Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, fica afastada apenas a fiança, mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada. Oficiem-se os Presidentes dos Tribunais de todos os estados da Federação e os Presidentes de todos os Tribunais Regionais Federais para imediato cumprimento.

## 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, conceder a ordem para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor, com determinação de extensão dos efeitos desta decisão aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional, e, nos casos e que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, fica afastada apenas a

fiança, mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

O Dr. Valdir Vieira Júnior, Defensor Público da Defensoria Pública do Estado do Espírito Santo, sustentou oralmente pela parte impetrante.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 16.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de *habeas corpus* coletivo, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública do Espírito Santo, em favor de *Ignacio Damasceno Júnior, Francisco da Silva Bandeira, Valdecy dos Santos Rodrigues, Leonardo Barros Nunes, Luiz Carlos Simoura, Renato Salles Natividade* e, também, em favor de *todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento da fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade*, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Espírito Santo, tendo em vista que, ao apreciar os pedidos liminares, o Desembargador Relator manteve a decisão do Juiz singular, que condicionou a liberdade provisória ao pagamento da fiança.

Em suma, alega-se que, diante do cenário atual de pandemia em razão do novo coronavírus (Covid-19), deve ser superada a Súmula 691/STF e, nos moldes da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, pleiteia-se seja determinada a soltura imediata de todos os presos que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança.

Explica-se que a superlotação nos presídios do Espírito Santo é campo fértil para a propagação do novo coronavírus, devendo ser aplicada a mencionada recomendação do CNJ, que preconiza a máxima excepcionalidade das ordens de prisão preventiva, inserindo-se aí o pedido veiculado neste *habeas corpus* coletivo, em defesa daqueles que se encontram nesses presídios – insalubres e com excesso de aglomeração de pessoas –, os quais nem sequer estariam presos caso tivessem condições financeiras para arcar com o pagamento da fiança.

Defende-se que *há que se reduzir a população carcerária do estado, sobretudo no período da pandemia da Covid-19, com maior razão é ilegal a manutenção da prisão cautelar de pessoas tão somente pelo fato de serem pobres e não recolherem a fiança arbitrada* (fl. 11).

Aduz-se que falta proporcionalidade à decisão que concedeu liberdade provisória condicionada ao pagamento da fiança no presente momento de grande disseminação da Covid-19.

Sustenta-se que *o simples fato de os pacientes estarem sendo assistidos pela defensoria pública, bem como de ainda se encontrarem presos – em que pese a liberdade provisória mediante pagamento de fiança lhes tenha sido concedida –, corrobora a afirmação de não possuírem recursos financeiros para arcar com o valor arbitrado pelo Juízo a quo* (fl. 14).

Afirma-se, ainda, que *é importante destacar que o ponto controvertido da presente ação versa sobre a capacidade econômica dos custodiados para pagar ou não a fiança arbitrada, e nada mais. A dinâmica ou a gravidade concreta dos supostos fatos, a participação dos custodiados no suposto delito, e eventuais antecedentes dos requerentes não têm qualquer relevância para essa análise, tudo isso já foi valorado pelo juízo do plantão judiciário, que entendeu que os pacientes soltos não representam risco à ordem pública ou econômica, nem à instrução criminal ou à aplicação da lei penal* (fl. 16).

Requer-se o deferimento da medida liminar, com superação da Súmula 691/STF, a fim de que se determine a imediata soltura dos presos a quem foi concedida a liberdade provisória mediante o recolhimento de fiança *com a dispensa do recolhimento da fiança arbitrada, ou, subsidiariamente, com postergação de prazo para o seu recolhimento (por, no mínimo, 90 dias) ou/e a fixação de medidas cautelares diversas* (fl. 20). Subsidiariamente, postula-se a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar.

No mérito, almeja-se que *as medidas antecipatória e final pleiteadas sejam estendidas para todos os presos em território nacional que tiveram a liberdade*

*provisória condicionada ao recolhimento da fiança e que não reuniram (e não reunirão) condições de cumprir com a referida medida* (fl. 20).

Deferido, às fls. 345/347, pedido de extensão formulado pela Defensoria Pública da União (fls. 222/231) em favor de todos os presos – no Brasil –, cuja liberdade provisória tenha sido condicionada ao pagamento de fiança e que ainda se encontrem custodiados nas penitenciárias do país. Tendo em vista o teor desta decisão, julguei prejudicados os pedidos: da Defensoria Pública do Paraná (fls. 150/170), da Defensoria Pública de São Paulo em conjunto com as Defensorias Públicas da Bahia, Ceará, Minas Gerais, Pernambuco, Rio Grande do Sul e do Tocantins (fls. 173/188) e da Defensoria Pública de São Paulo (fls. 190/211).

Admissão da Defensoria Pública da União como *custos vulnerabilis* em decisão de fls. 348/351.

Não conhecido o agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra as decisões de deferimento do pedido de liminar e de deferimento do pedido de extensão formulado pela Defensoria Pública da União (fls. 561/564).

Deferido, às fls. 891/893, o pedido de extensão formulado por Creso Suerdieck Dourado às fls. 297/339.

Deferido pedido formulado pela Defensoria Pública do Espírito Santo, em que informava o descumprimento da decisão que concedeu a medida liminar às fls. 960/963.

Deferido às fls. 1.347/1.349 o pedido de extensão formulado por José Edivan Félix às fls. 967/1.300.

Informações prestadas às fls. 461/465, 488/491, 492/499, 500/522, 523/558, 565/567, 568/571, 581/586, 702/707, 774/779, 812/834, 1.316/1.324.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pelo não conhecimento da impetração ou, caso conhecida, pela denegação da ordem com a cassação das liminares anteriormente proferidas, nos termos da seguinte ementa (fl. 1.335):

Habeas corpus. Writ impetrado em face de decisões de caráter liminar proferidas pelo Tribunal estadual em diversos habeas corpus individuais. Ausência de manifesta ilegalidade a justificar a superação do entendimento assentado na Súmula 691/STF. Presente writ que, originalmente impetrado em favor de pacientes nominados, foi indevidamente ampliado em seu objeto para alcançar, primeiro, todos os presos

*no Estado do Espírito Santo e, depois, todos os presos em território nacional cuja liberdade provisória foi condicionada ao pagamento de fiança. Entendimento dessa Corte quanto ao não cabimento de habeas corpus coletivo em favor de pacientes não individualizados. Supressão de instância. Necessidade de se submeter à análise dos tribunais estaduais e/ou regionais federais, em habeas corpus individuais ou coletivos, os pedidos de dispensa do pagamento da fiança para a obtenção de liberdade provisória. Impossibilidade de se conceder de forma indiscriminada a liberdade provisória a todos os presos em território nacional. Necessidade de se avaliar a situação individual de cada preso e de cada estabelecimento prisional, nos termos da Recomendação 62/2020 do CNJ. Pelo não conhecimento da impetração ou, se conhecida, pela denegação da ordem, com a revogação das decisões liminares proferidas.*

A Defensoria Pública da União, atuando como *custos vulnerabilis*, apresentou manifestação final às fls. 1.454/1.468.

Pedidos de extensão formulados por Pedro Paulo Marques Garcia (fls. 1.470/1.579), Ingrid Lima Rodrigues, Katrini Alexandra Radel Machado e Rute Lumertz Fernandes às fls. 1.621/1.782, em fase de pedido de informações.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Em suma, buscase a soltura de todos os presos do estado do Espírito Santo que tiveram o deferimento da liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, o que se faz com fulcro na Recomendação n. 62/2020 do CNJ, que aventa a máxima excepcionalidade das ordens de prisão preventiva em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus (Covid-19).

No que diz respeito ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, não obstante a inexistência de norma expressa e explícita quanto ao seu cabimento, a meu ver, plenamente possível o seu processamento. Explico.

Inicialmente, entendo que os arts. 580 e 654, § 2º, do Código de Processo Penal dão azo à permissibilidade do *writ* coletivo no sistema processual penal brasileiro.

Nos termos do art. 580 do Código de Processo Penal, é possível o aproveitamento da concessão da ordem por todos que se encontrem na mesma situação de pacientes indicados no *habeas corpus*.

Por sua vez, o art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal tutela a possibilidade de concessão da ordem de ofício, sempre quando, em um processo, verifica-se que alguém sofreu ou está na iminência de sofrer coação ilegal.

Agora, no âmbito supranacional, o art. 25, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos garante o emprego de um instrumento processual simples, rápido e efetivo para tutelar a violação de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela Lei ou pela citada Convenção.

Nesse contexto, de suma importância ressaltar que *a ampla aceitação da substituição processual, a desnecessidade de observância de fórmulas processuais e de representação por advogado, e a possibilidade de concessão do writ de ofício evidenciam que, dada a essencialidade do interesse em jogo, a ordem jurídica prioriza a efetividade da tutela à liberdade de locomoção em detrimento de preocupações formais* (POLASTRI LIMA, Marcellus e CARVALHO, Elias Germino. *O Habeas Corpus Coletivo*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 88 – Fev-Mar/2019, pág. 38).

Ademais, *verifica-se que através do microsistema de normas de direito coletivo, como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei do Mandado de Injunção, entre outras, resta plenamente possível a sua impetração na modalidade coletiva* (POLASTRI LIMA, Marcellus e CARVALHO, Elias Germino. *O Habeas Corpus Coletivo*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 88 – Fev-Mar/2019, pág. 42). Ressalta-se, ainda, a existência do mandado de segurança e do mandado de injunção coletivos.

Anoto que, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea – “sociedade de massa” –, imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal.

Em face de um novo contexto socioeconômico e jurídico-material, o modelo processual individualista mostra-se insuficiente, podendo vir a gerar os seguintes entraves: risco de decisões judiciais conflitantes, morosidade e gastos excessivos, litigiosidade contida – fenômeno pelo qual se desiste de buscar o Poder Judiciário por considerá-lo complicado, caro e inútil, gerando uma insatisfação que pode se converter em instabilidade social e, conseqüentemente, violência social – e pouca efetividade das decisões (ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; e ANDRADE, Landolfo. *Interesses difusos e coletivos* - 8. ed. rev. atual. e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: MÉTODO, 2018).

A reunião em um único processo de questões que poderiam estar diluídas em centenas de *habeas corpus* implica economia de tempo, esforço e recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e eficiente.

Nesse contexto, importante ressaltar que *a ação coletiva emerge como sendo talvez a única solução viável para garantir o efetivo acesso à justiça, especialmente dos grupos mais vulneráveis do ponto de vista social e econômico. Por sua vez, como o processo de formação das demandas é complexo, é razoável supor que muitos direitos deixarão de ser reivindicados porque os grupos mais vulneráveis – entre os quais estão os das pessoas presas – não saberão reconhecê-los nem tampouco vocalizá-los* (LEWANDOWSKI, Ricardo. O *habeas corpus* coletivo. In: ARABI, Abhner Youssif Mota; MALUF, Fernando; MACHADO NETO, Marcello Lavenère (Coord). *Constituição da República 30 anos depois: uma análise prática da eficiência dos direitos fundamentais. Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux*. Belo Horizonte: Fórum, 2019. pág. 57).

No mais, sabe-se que o *habeas corpus* se consolidou como um instrumento para defesa de direito fundamental e, como tal, merece ser explorado em sua total potencialidade (LIMA NETO, Francisco Vieira e DEL PUPO, Thaís Milani. *Notas sobre o Habeas Corpus Coletivo: uma Análise a Partir do HC 143.641/SP e do Microssistema do Processo Coletivo*. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal n. 87 – Dez- Jan/2019, pág. 78).

No direito comparado, a Suprema Corte argentina, a despeito de inexistir, naquele país, norma expressa regulando o *habeas corpus* coletivo, no famoso “Caso Verbitsky”, admitiu-se o cabimento da ação coletiva contra toda e qualquer situação de agravamento da detenção que implique um trato cruel, desumano ou degradante a um grupo de pessoas afetadas pela atuação arbitrária de Estado (SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *O habeas corpus coletivo: uma proposta para o direito brasileiro a partir da experiência jurisprudencial latino-americana*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 137. ano 25. págs. 287-319. São Paulo: Ed. RT, nov. 2017, pág. 294).

Por fim, vê-se que conflitos sociais já foram solucionados por meio de *habeas corpus* coletivo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como no do Superior Tribunal de Justiça, citando-se, como exemplos, o HC n. 143.641/SP – que decidiu pela possibilidade de substituir a prisão preventiva pela prisão domiciliar de mulheres, presas provisoriamente, gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência –; o HC n. 568.021/CE

– que deferiu liminar para soltura dos presos, no estado do Ceará, devedores de pensão alimentícia, em razão da pandemia causada pelo novo coronavírus; e o HC n. 575.495/MG – que concedeu a ordem para impor o regime domiciliar, especificamente aos reeducandos do sistema prisional do Estado de Minas Gerais que cumprem pena em regime semiaberto e aberto e que tiveram suspenso o exercício do trabalho externo, como medida preventiva de combate à pandemia, desde que não ostentassem procedimento de apuração de falta grave.

Na espécie, em princípio, com relação aos pacientes identificados na inicial, seria aplicável o enunciado da Súmula 691/STF – aplicado por analogia pelo STJ –, segundo o qual não cabe *habeas corpus* impetrado contra decisão de relator que, em *habeas corpus* requerido à instância anterior, indefere a liminar.

Ocorre que a hipótese autoriza a superação do referido óbice, pois se encontra visível a flagrante ilegalidade decorrente da plausibilidade jurídica das alegações. Nesse sentido, diante das circunstâncias excepcionais enfrentadas pelo país em decorrência da pandemia provocada pelo novo coronavírus, verifica-se a necessidade de se preservar a efetividade da prestação jurisprudencial, de modo a determinar a superação do óbice previsto no Enunciado n. 691/STF, autorizando a concessão da ordem de ofício.

Ao deliberar acerca da prisão em flagrante dos pacientes identificados no presente *writ*, o Juiz singular entendeu pela ausência dos requisitos que autorizariam a prisão preventiva, convertendo-a em medidas cautelares diversas, dentre elas o pagamento de fiança; portanto, concedeu o benefício da liberdade provisória condicionado ao pagamento de fiança.

Provocado na via do *habeas corpus*, o Tribunal local consignou que (fl. 22):

[...]

Inicialmente, quanto ao pedido baseado na Recomendação n. 62/2020, do CNJ, bem como na decisão proferida pelo Ministro Marco Aurélio na ADPF n. 347/DF, destaco que tanto uma quanto a outra foram dirigidas aos Magistrados de primeira instância, os quais devem se pronunciar nos casos em primeira mão, sendo vedado ao Tribunal de Justiça conhecer da matéria sem essa primeira análise, ante a supressão de instância que acarretaria.

Sobre a fiança, há normativo no âmbito deste Egrégio Tribunal de Justiça, precisamente a Recomendação Conjunta n. 1/2015, disponibilizada no DJe do dia 11/2/2015, que orienta no sentido de que, passado o prazo de 72 horas sem que haja o pagamento da fiança condicional à liberdade do paciente, deve se presumir a hipossuficiência e então ser expedido alvará de soltura independentemente do pagamento da monta arbitrada pelo Juízo.

No caso dos autos, a fiança foi arbitrada nesta data (21/3/2020), ou seja, ainda não se passaram as 72 horas, sendo vedado se presumir, portanto, a ilegalidade da referida decisão.

[...]

Entretanto, não se pode olvidar que o Conselho Nacional de Justiça editou a Recomendação n. 62/2020, em que recomenda aos tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Dispõe o art. 4º da referida recomendação:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Nesse contexto, *corroborando com a evidência de notória e maior vulnerabilidade do ambiente carcerário à propagação do novo coronavírus, nota técnica apresentada em 27/3/2020 pelos professores Gustavo Romero (Professor Associado de Doenças Infecciosas da Faculdade de Medicina da Universidade de Brasília) e Jaime Santana (Professor Titular de Imunologia e Parasitologia e Diretor do Instituto de*

*Ciências Biológicas da Universidade de Brasília), após solicitação apresentada pela Coordenação do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais no Distrito Federal – IBCCrim/DF, demonstra que, sendo o distanciamento social tomado enquanto a medida mais efetiva de prevenção à infecção pela Covid-19, as populações vivendo em aglomerações, como favelas e presídios, mostram-se significativamente mais sujeitas a contrair a doença mesmo se proporcionados equipamentos e insumos de proteção a estes indivíduos (fls. 1.457/1.458). (<http://ibccrim.org.br/media/documentos/doc-03-04-2020-21-08-45-553996.pdf>)*

Por sua vez, a Organização das Nações Unidas (ONU), admitindo o contexto de maior vulnerabilidade social e individual das pessoas privadas de liberdade em estabelecimentos penais, divulgou, em 31/3/2020, a Nota de Posicionamento – Preparação e respostas à Covid-19 nas prisões. Dentre as análises realizadas, a ONU afirma a possível insuficiência de medidas preventivas à proliferação da Covid-19 nos presídios em que sejam verificadas condições estruturais de alocação de presos e de fornecimento de insumos de higiene pessoal precárias, a exemplo da superlotação prisional. Assim, a ONU recomenda a adoção de medidas alternativas ao cárcere para o enfrentamento dos desafios impostos pela pandemia aos já fragilizados sistemas penitenciários nacionais e à situação de inquestionável vulnerabilidade das populações neles inseridas (fls. 1.459/1.460).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) igualmente afirmou, através de sua Resolução n. 1/2020 ([http://depen.gov.br/DEPEN/Resolucao\\_11687430\\_Resolucion\\_1\\_20\\_es\\_1\\_.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/Resolucao_11687430_Resolucion_1_20_es_1_.pdf)), a necessidade de adoção de medidas alternativas ao cárcere para mitigar os riscos elevados de propagação da Covid-19 no ambiente carcerário, considerando as pessoas privadas de liberdade como mais vulneráveis à infecção pelo novo coronavírus se comparadas àquelas usufruindo de plena liberdade ou sujeitas a medidas restritivas de liberdade alternativas à prisão (fl. 1.461).

Nesse sentido, adotou as seguintes recomendações (fl. 16 – grifo nosso):

45. Adoptar medidas para enfrentar el hacinamiento de las unidades de privación de la libertad, incluida la reevaluación de los casos de prisión preventiva para identificar aquéllos que pueden ser convertidos en medidas alternativas a la privación de la libertad, dando prioridad a las poblaciones con mayor riesgo de salud frente a un eventual contagio del COVID-19, principalmente las personas mayores y mujeres embarazadas o con hijos lactantes.

46. Asegurar que, en los casos de personas en situación de riesgo en contexto de pandemia, se evalúen las solicitudes de beneficios carcelarios y medidas alternativas a la pena de prisión. En el caso de personas condenadas por graves violaciones a

los derechos humanos y delitos de lesa humanidad, atendiendo el bien jurídico afectado, la gravedad de los hechos y la obligación de los Estados de sancionar a los responsables de tales violaciones, tales evaluaciones requieren de un análisis y requisitos más exigentes, con apego al principio de proporcionalidad y a los estándares interamericanos aplicables.

Por essas razões, somadas ao reconhecimento, pela Corte, na ADPF n. 347 MC/DF, de que nosso sistema prisional se encontra em um estado de coisas inconstitucional, é que se faz necessário dar imediato cumprimento às recomendações apresentadas no âmbito nacional e internacional, que preconizam a máxima excepcionalidade das novas ordens de prisão preventiva, inclusive com a fixação de medidas alternativas à prisão, como medida de contenção da pandemia mundialmente causada pelo coronavírus (Covid-19).

Nos casos apresentados pela Defensoria Pública do Espírito Santo, a necessidade da prisão preventiva já foi afastada pelo Juiz singular, haja vista não estarem presentes os requisitos imprescindíveis para sua decretação.

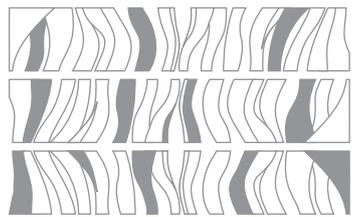
Diante de tais casos, o Juiz deliberou pela substituição do aprisionamento cautelar por medidas alternativas diversas, optando, contudo, por condicionar a liberdade ao pagamento de fiança.

Nos termos em que preconiza o Conselho Nacional de Justiça em sua Resolução, não se mostra proporcional a manutenção dos investigados na prisão, tão somente em razão do não pagamento da fiança, visto que os casos – notoriamente de menor gravidade – não revelam a excepcionalidade imprescindível para o decreto preventivo.

Ademais, o Judiciário não pode se portar como um Poder alheio aos anseios da sociedade, sabe-se do grande impacto financeiro que a pandemia já tem gerado no cenário econômico brasileiro, aumentando a taxa de desemprego e diminuindo ou, até mesmo, extirpando a renda do cidadão brasileiro, o que torna a decisão de condicionar a liberdade provisória ao pagamento de fiança ainda mais irrazoável.

Por fim, entendo que o quadro fático apresentado pelo estado do Espírito Santo é idêntico aos dos demais estados brasileiros: o risco de contágio pela pandemia do coronavírus (Covid-19) é semelhante em todo o país, assim como o é o quadro de superlotação e de insalubridade dos presídios brasileiros, razão pela qual os efeitos desta decisão devem ser estendidos a todo o território nacional.

Nesse sentido, com vistas a assegurar efetividade às recomendações do Conselho Nacional de Justiça para conter a propagação da doença, *concedo* a ordem para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à privação cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor. *Determino*, ainda, a extensão dos efeitos desta decisão, aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional. Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, afasto apenas a fiança, mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada. Oficiem-se os Presidentes dos Tribunais de todos os estados da Federação e os Presidentes de todos os Tribunais Regionais Federais para imediato cumprimento.



---

**Quinta Turma**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N.  
131.312-MG (2020/0186117-0)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Agravante: João Vitor Melo Botelho (Preso)

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Impossibilidade. Violação ao sistema acusatório. Precedente da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal. Novo entendimento da Quinta Turma. Agravo regimental provido.

1. Com a entrada em vigor da nova Lei n. 13.964/19, ocorreram diversas alterações na legislação penal, bem como na lei processual. A respeito do tema aqui apresentado, inicialmente as duas Turmas de Direito Penal deste Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da possibilidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, independentemente de pronunciamento específico do MP, do assistente ou querelante ou da autoridade policial, apoiando-se tal diretriz na redação do art. 310, II, do CPP. Não se reconhecia, na realidade, a atuação de ofício do magistrado, mas pronunciamento judicial em expediente encaminhado pela autoridade policial, com opções legais vinculadas e motivadas (HC 583.995/MG, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Rogério Schietti Cruz*, *Sexta Turma*, julgado em 15/09/2020, DJe 07/10/2020 e AgRg no HC 611.940/SC, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020).

2. No entanto, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC-188.888-MG (Relator Ministro *Celso de Mello*), fixou orientação no sentido da total e absoluta impossibilidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, valorizando, assim, o sistema acusatório.

- A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

- A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”, não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

- A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência.

3. Com efeito, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 20/10/2020, alterando seu entendimento anterior, decidiu acompanhar a orientação do Excelso Pretório (HC-590.039/GO, da relatoria do Ministro *Ribeiro Dantas*).

4. Nessa linha de raciocínio, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva viola o sistema acusatório. O auto de prisão em flagrante qualifica-se como ato de formal documentação que consubstancia relatório das circunstâncias de fato e de direito aptas a justificar a captura do agente do fato delituoso nas hipóteses previstas em lei (CPP, art. 302).

- Mostra-se inconcebível que um ato de natureza meramente descritiva, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infira-se, por

*implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial, objetivando, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.*

5. Agravo regimental provido para reconhecer a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem o prévio requerimento do Ministério Público ou da autoridade policial, com expedição de alvará de soltura em favor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso.

### 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 agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 12.11.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto por *João Vitor Melo Botelho* contra decisão de minha lavra que, seguindo a jurisprudência até então consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, negou provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, ao entendimento de que o Juiz, por expressa previsão legal, poderia converter a prisão em flagrante em preventiva, (e-STJ fls. 183/187).

Inconformada, a defesa interpôs agravo regimental apontando recente julgado desta Quinta Turma que, na sessão de 20/10/2020 (HC-590.039/GO), por unanimidade, acompanhou diretriz consolidada na Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no HC-188.888, da relatoria do Ministro Celso de Mello, e declarou a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento do MP ou da autoridade policial.

Alega, ainda, que o decreto preventivo carece de fundamentação idônea.

Ao final, requer seja dado provimento ao agravo regimental para declarar a nulidade da conversão da prisão flagrante em preventiva. Subsidiariamente, pleiteia a substituição da preventiva por outras medidas cautelares diversas da prisão.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A principal discussão travada no presente regimental diz respeito à possibilidade, ou não, do Juízo converter, sem prévio requerimento da autoridade policial ou manifestação ministerial, a prisão em flagrante em preventiva.

Com a entrada em vigor da nova Lei n. 13.964/19 (Pacote Anticrime), ocorreram diversas alterações na legislação penal, bem como na lei processual. A respeito do tema aqui apresentado, inicialmente as duas Turmas de Direito Penal deste Superior Tribunal de Justiça firmaram entendimento no sentido da possibilidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, apoiando-se tal orientação na redação do art. 310, II, do CPP. Nesse sentido:

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas e associação para o tráfico. Conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva. Legalidade. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública. Gravidade concreta da conduta. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido.

1. O Juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade.

2. Nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

3. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na garantia da ordem pública, haja vista a gravidade concreta da conduta delitiva, pois o recorrente é apontado como um dos destinatários dos entorpecentes

apreendidos com a corré (1.890 gramas de maconha e 607 de crack). Segundo consta, os agentes estariam associados para a prática do tráfico, sendo a corré responsável por adquirir substâncias entorpecentes em município vizinho e abastecer pontos de venda de drogas locais, nos quais o recorrente realizava a venda de entorpecentes no varejo.

4. Recurso não provido.

(RHC 120.281/RO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 05/05/2020, DJe 15/05/2020)

Agravo regimental em *habeas corpus*. Impetração indeferida liminarmente. Súmula 691/STF. Ausência de patente ilegalidade. Receptação (por cinco vezes), adulteração de sinal identificador de veículo automotor e formação de quadrilha. Conversão da prisão em flagrante em preventiva. Legalidade. Agravo regimental improvido.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem compreensão firmada no sentido de não ser cabível *habeas corpus* contra decisão que indefere o pleito liminar em prévio *mandamus*, a não ser que fique demonstrada flagrante ilegalidade, o que não ocorre na espécie. Inteligência do verbete n. 691 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

2. Embora a Lei n. 13.964/2019 - Pacote Anticrime - tenha retirado a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, do art. 311 do Código de Processo Penal, no caso, trata-se da conversão da prisão em flagrante, hipótese distinta e amparada pela regra específica do art. 310, II, do CPP.

3. O artigo 310, II, do CPP autoriza a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva pelo Juízo processante, desde que presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, como ocorreu, na espécie. Precedentes.

4. Assim, não há ilegalidade ou ofensa ao sistema acusatório, na prisão preventiva do agente uma vez que a sua conversão do flagrante está amparada na previsão legal do art. 310, II do CPP. Aliás, no julgamento recente do HC 583.995-MG, a colenda Sexta Turma manteve tal interpretação, por votação majoritária (Sessão de 15/09/2020. Relator para o acórdão: Min. Rogério Schietti Cruz). Doutrina do Prof. Guilherme de Souza Nucci - <https://www.migalhas.com.br/depeso/330456/conversao-de-flagrante-em-preventiva-e-decretacao-de-prisao-cautelar-de-oficio>.

5. Agravo regimental improvido. Ausência de teratologia ou de flagrante ilegalidade capaz de justificar a superação da Súmula 691/STF.

(AgRg no HC 611.940/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020)

Processo Penal. *Habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Prisão preventiva. Nulidade. Decretação de ofício. Supressão de instância. Hipótese de conversão

do flagrante em preventiva. Possibilidade. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Quantidade de droga apreendida. Condições favoráveis. Insuficiência, *in casu*. Medidas cautelares diversas. Impossibilidade.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. A alegação de ilegalidade da prisão, já que decretada de ofício pelo magistrado, não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede o enfrentamento do tema por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância. *De todo modo, vale ressaltar que, “embora o art. 311 do CPP aponte a impossibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo Juízo, é certo que, da leitura do art. 310, II, do CPP, observa-se que cabe ao Magistrado, ao receber o auto de prisão em flagrante, proceder a sua conversão em prisão preventiva, independentemente de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial, desde que presentes os requisitos do art. 312 do CPP, exatamente como se verificou na hipótese dos autos, não havendo falar em nulidade quanto ao ponto” (HC n. 539.645/RJ, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 24/8/2020).*

3. No caso, a prisão preventiva está justificada, pois a decisão que a impôs fez referência à gravidade concreta da conduta imputada à paciente, uma vez que foi apreendida elevada quantidade de entorpecentes (cerca de 303kg de maconha), bem como porque consta da decisão que a acusada estava acompanhada de sua filha adolescente [14 anos] no momento da abordagem, assim como que ela “trafegava pela rodovia - por volta das 01h30min -, além do acondicionamento dos entorpecentes dentro dos compartimentos internos do veículo que conduzia”. Dessarte, evidenciada a sua periculosidade e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

4. Condições subjetivas favoráveis da paciente, por si sós, não impedem a prisão cautelar, caso se verifiquem presentes os requisitos legais para a decretação da segregação provisória (precedentes).

5. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando a segregação encontra-se fundada na gravidade efetiva do delito, indicando que as providências menos gravosas seriam insuficientes para acautelar a ordem pública e evitar a prática de novos crimes.

6. Ordem denegada.

(HC 599.442/MT, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 06/10/2020, DJe 13/10/2020)

Não se reconhecia, na realidade, a atuação de ofício do magistrado, mas pronunciamento judicial em expediente encaminhado pela autoridade policial, com opções legais vinculadas e motivadas (CPP, art. 310).

No entanto, como bem ressaltou a combativa defesa, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC-188.888-MG, firmou diretriz no sentido da impossibilidade da conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Na oportunidade, o Relator, Ministro Celso de Mello, afirmou que a nova Lei, “ao suprimir a expressão ‘de ofício’, vedou de forma total e absoluta a decretação da prisão preventiva sem o prévio requerimento das partes ou por representação da polícia ou do Ministério Público”. Desse modo, foi anulada a decisão que converteu o flagrante em preventiva, ratificando-se a liminar anterior que determinou a soltura dos paciente.

Disse mais o eminente Relator, na ementa do acórdão lavrado:

*- A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.*

*- A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”, não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.*

*- A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência.*

*- Mostra-se inconcebível que um ato de natureza meramente descritiva, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infra-se, por implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial, objetivando, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.*

*- A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume*

– independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que não de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina.

– Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC 173.791/MG, Rel. Min. Celso de Mello – HC 173.800/MG, Rel. Min. Celso de Mello – HC 186.209–MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.g. (<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=452951&ori=1>).

Com efeito, a Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, na sessão do dia 20/10/2020, alterando sua interpretação anterior, decidiu acompanhar a orientação da Segunda Turma do Excelso Pretório. Eis a ementa do julgado (HC-590.039/GO, relatoria do Ministro *Ribeiro Dantas*):

Processual Penal. *Habeas corpus*. Súmula 691/STF. Flagrante ilegalidade. Superação. Prisão preventiva. Vigência da Lei 13.964/2019. Conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva. Ilegalidade. Necessidade de prévio requerimento. Constrangimento ilegal caracterizado. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

1. Nos termos da Súmula 691/STF é incabível *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em caso de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. No caso, observam-se circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular.

2. A Lei n. 13.964/2019 promoveu diversas alterações processuais, deixando clara a intenção do legislador de retirar do magistrado qualquer possibilidade de decretação *ex officio* da prisão preventiva.

3. O anterior posicionamento desta Corte, no sentido de que “não há nulidade na hipótese de que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva”, merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela referida lei n. 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório.

4. Assim, a partir da inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto,

a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para declarar a nulidade da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento.

Portanto, deve ser reconhecido, na hipótese vertente, o apontado constrangimento ilegal, tendo em vista que a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva viola o sistema acusatório. O auto de prisão em flagrante qualifica-se como ato de formal documentação que consubstancia relatório das circunstâncias de fato e de direito aptas a justificar a captura do agente do fato delituoso nas hipóteses previstas em lei (CPP, art. 302). Logo, é *inconcebível que um ato de natureza meramente descritiva, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infira-se, por implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial* (trecho do douto voto do eminente Relator do HC n.188.888-MG).

Ante o exposto, *dou provimento* ao agravo regimental para reconhecer a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem o prévio requerimento das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial. Expeça-se alvará de soltura em favor do recorrente, salvo se por outro motivo estiver preso.

É como voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE  
SEGURANÇA N. 63.200-PR (2020/0066350-9)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: V M do B I L

Advogados: André Zonaro Giacchetta - SP147702

Ciro Torres Freitas - SP208205

Victor Rawet Dotti - SP390842

Agravado: Ministério Público Federal

**EMENTA**

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança. Tese de nulidade do acórdão recorrido. Ausência de intimação. Intimação eletrônica expedida. Publicação no DJe. Desnecessidade de nova intimação após pedido de vista. Intelecção dos arts. 101, 105, II, 107 e 153, par. ún., do RITRF-4. Ordem judicial. Quebra de sigilo de dados. Recorrente. Empresa prestadora de serviços de e-mail. Descumprimento. Alegação de impossibilidade técnica e de ausência de obrigação jurídica. Improcedência. Recorrente controlada por empresa que em tese possuiria os dados. Transferência reservada que não configura quebra de sigilo. Possibilidade. Cooperação jurídica internacional. Desnecessidade. Empresa que presta serviços no Brasil. Conta de e-mail utilizada em território nacional. Cidadão brasileiro. Crimes de competência da Justiça Brasileira. Multa por descumprimento de ordem judicial. Arts. 536 e 537 do CPC. Preservação da autoridade e dignidade da jurisdição. Legalidade. Revisão do valor. Impossibilidade. Sucessivos descumprimentos. Ausência de desproporcionalidade. Elevado capital da empresa. Impossibilidade de adimplir a obrigação. Não demonstrada. Dilação probatória. Inviável. Execução via BACENJUD. Possibilidade. Efetividade da medida. Óbice da liminar concedida na ADC 51/DF. Inaplicabilidade ao caso. Agravo regimental desprovido.

I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - O art. 153, par. ún., do RITRF-4 dispõe que o relator do mandado de segurança solicitará sua inclusão em pauta de julgamento, cuja publicação, nos termos do art. 101, *caput*, do mesmo Regimento, deve anteceder no mínimo 5 (cinco) dias úteis a data da sessão de julgamento, na qual poderá haver sustentação oral (art. 105, II). Ainda, conforme o art. 107 do RITRF-4, quando houver pedido de vista em feito de natureza penal a reinclusão em pauta não será necessária, pois o processo será apresentado na sessão de julgamento seguinte à data da devolução dos autos.

III - Não houve violação aos dispositivos do Regimento Interno da e. Corte Federal que disciplinam o processo e julgamento do mandado de segurança, porquanto o mandado de segurança foi incluído na pauta de julgamento do dia 25/9/2019 ainda em 5/9/2019, oportunidade em que se expediu intimação eletrônica e procedeu-se à publicação no Diário de Justiça Eletrônico.

IV - Na presente hipótese, o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR determinou que a recorrente, empresa prestadora de serviços de correspondência eletrônica, cumprisse ordem de quebra de sigilo de dados de conta de e-mail de usuário para quem prestaria serviços. A recorrente, contudo, recusou-se a cumprir a ordem, alegando, para tanto, que a conta de e-mail estaria vinculada à Yahoo Inc. (atualmente Oath Inc.), que, a despeito de pertencer ao mesmo grupo societário da recorrente, ostentaria personalidade jurídica distinta.

V - Examinada a composição societária da empresa recorrente, verifica-se que esta é controlada pelas empresas norte-americanas Oath Hispanic Americas LLC e AOL Holdings (Brazil) LLC., devendo-se considerar que a Oath Hispanic Americas LLC, para os fins que importam à presente controvérsia, sucedeu a Yahoo Inc., sob cuja guarda estariam os dados requisitados pela ordem judicial.

VI - O controle societário que a empresa que possuiria os dados requisitados efetivamente exerce sobre a recorrente permite a aplicação do entendimento firmado pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça na *APn 845/DF*, em que se decidiu que “*a mera transferência reservada entre empresa controladora e controlada não constitui, em si, quebra do sigilo, o que só será feito quando efetivamente for entregue à autoridade judicial brasileira*” (*APN 845/DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17/4/2013*).

VII- Os procedimentos de cooperação jurídica internacional não são necessários, visto que a empresa recorrente, para a qual a ordem de quebra de sigilo telemático foi direcionada, opera seus serviços no Brasil e por essa razão deve subordinar-se ao ordenamento jurídico nacional. Cuida-se ainda de conta de e-mail que foi criada por cidadão brasileiro e era utilizada a partir do território nacional para tratar de assuntos relativos a eventuais delitos cuja persecução compete à autoridade jurisdicional brasileira.

VII - A multa por descumprimento de ordem judicial, prevista nos arts. 536 e 537 do CPC (art. 461, § 5º, do CPC de 1973), aplicável no âmbito penal por força do art. 3º do CPP, apresenta natureza jurídica sancionatória/coercitiva e tem por objetivo assegurar a força imperativa das decisões judiciais, protegendo a eficiência da tutela do processo e dos interesses públicos envolvidos. Não tem por objetivo punir, ressarcir ou compensar, diga-se, não tem a finalidade de indenizar a parte, tampouco de expropriar o devedor.

IX - 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.

X - Devidamente configurada a desobediência de ordem judicial, legítima a imposição de multa. Carece de fundamento a afirmativa de que a multa teria sido baseada unicamente no instituto da *contempt of court* do direito anglosaxônico, visto que, por um lado, há normas jurídicas nacionais que amparam a multa por descumprimento de ordem judicial, e, por outro, o acórdão recorrido apenas citou que a multa aplicada aproxima-se mais do instituto, cuja finalidade é, justamente, resguardar a dignidade, a efetividade e a autoridade da jurisdição.

XI - A multa cominada, que alcança R\$ 6.320.000,00, de fato tem elevado valor. Nota-se, porém, que a multa diária foi arbitrada inicialmente em R\$ 10.000,00, tendo sido majorada para R\$ 50.000,00 e R\$ 200.000,00 apenas após sucessivos descumprimentos da ordem judicial pela recorrente durante largo período. Por conseguinte, não há flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a revisão do valor fixado, sobretudo porque a recorrente não demonstrou, mediante prova pré-constituída, a alegada impossibilidade financeira de fazer frente ao valor. Não admitindo a ação de mandado de segurança dilação probatória, o direito líquido e certo suscitado deveria ter sido comprovado de plano.

XII - Embora a multa coercitiva possa ser, em tese, enquadrada como dívida ativa não tributária da União, consoante o art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, o que demandaria sua cobrança na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), na realidade, ao determinar o

bloqueio dos valores, o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando-lhe início, mas apenas dá efetividade à medida coercitiva anteriormente imposta e não cumprida, tomando providência de natureza cautelar, o que se justifica quando a mera imposição da multa, o seu valor e o decurso do tempo, como no caso, não afetaram a disposição da recorrente em cumprir a ordem judicial.

XIII - A decisão liminar que o e. Min. Gilmar Mendes proferiu na ADC 51/DF reservou-se a “*impedir a movimentação – levantamento ou qualquer outra destinação específica – dos valores depositados judicialmente à título de astreintes nos processos judiciais em que se discute a aplicação do Decreto Executivo n. 3.810/2001, que internalizou no Direito brasileiro o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América – MLAT*” (DJe 15/5/2019). A determinação considerou casos em que valores devidos a título de *astreintes* por descumprimento de ordens judiciais em procedimentos em curso no país foram destinados para a constituição de fundos para financiamento de políticas públicas, como empreendimentos relacionados à execução penal.

XIV - Não consta que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR ou mesmo o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no presente caso, tenham conferido ao valor bloqueado da conta bancária da recorrente via BacenJud ou ao total do valor da multa tratamento ou destinação que configurem hipótese que a decisão liminar da ADC 51/DF objetivou impedir. Por conseguinte, o referido julgado não influi na resolução da presente controvérsia.

*Agravo regimental desprovido.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 16.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão desta Relatoria, a qual negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *VM DO BIL* em face de acórdão prolatado pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região que denegara a ordem na impetração originária.

Ressai das alegações aventadas pela agravante a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, insistindo nas teses já defendidas no recurso.

Depreende-se dos autos que o Juízo da 13ª Vara Federal da Seção Judiciária do Paraná, nos autos do Pedido de Quebra de Sigilo de Dados e/ou Telefônico n. 5039439-71.2016.4.04.7000/PR, deferindo a quebra de sigilo telemático requerida pelo Ministério Público Federal, determinou, em 20/5/2016, que a recorrente, empresa prestadora de serviços de e-mail, fornecesse, em caráter sigiloso, cópia de todos os dados, mensagens e arquivos da conta de e-mail “*marcoramos57@yahoo.com*”.

A recorrente, contudo, em resposta dada em 16/6/2016, não apresentou os documentos requisitados por alegada impossibilidade técnica e jurídica, sob o argumento de que a citada conta de e-mail não teria sido criada em seu portal de internet (“*http://br.yahoo.com*”), mas na aplicação de e-mail da empresa norte-americana Yahoo Inc. (atual Oath Inc.), sob o domínio “*http://yahoo.com*” e sujeita aos Termos de Serviços desta última.

A requisição foi reiterada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR em ofício datado de 3/5/2017 - porém recebido pela recorrente apenas em 8/3/2019 -, para cujo descumprimento arbitrou-se multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e o bloqueio de ativos bancárias via BacenJud.

A recorrente apresentou novo pedido de reconsideração, que foi indeferido pelo Juízo de 1º Grau, o qual reiterou a ordem de fornecimento dos dados da conta de email.

Posteriormente, em virtude de sucessivos descumprimentos das determinações judiciais pela recorrente, o valor diário da multa foi elevado para

R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) e, depois, para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), ao passo que se bloqueou da conta bancária da empresa o valor inicial de R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) e, em momento posterior, de R\$ 5.010.000,00 (cinco milhões e dez mil reais).

Na presente insurgência, a recorrente sustenta, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido, visto que a ausência de intimação para a sessão de julgamento do *mandamus* originário, por suprimir-lhe o direito de realizar sustentação oral, teria violado as disposições dos arts. 101 e 105, II, ambos do Regimento Interno da e. Corte Federal, e as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório.

Assinala, neste particular, que a defesa técnica da recorrente não foi intimada da inclusão do mandado de segurança na primeira pauta de julgamentos publicada em 25/9/2019 e que, na publicação do DJe de 6/9/2019 (Evento 16 do Mandado de Segurança n. 5028715-51.2019.4.04.0000/PR), não constaram os nomes de quaisquer representantes processuais da recorrente. Pontua que o art. 225 do Regimento Interno do TRF-4, ao impor a necessidade de o relator pedir dia para julgamento, torna necessária a prévia publicação da pauta.

Pondera, assim, que a ausência de intimação da data de julgamento da impetração vulnerou as garantias de ampla defesa e de contraditório da recorrente ao impedir que seus advogados acompanhassem a sessão e realizassem sustentação oral.

Argumenta ser devida a antecipação da tutela na espécie, pois que estaria demonstrada a plausibilidade da pretensão deduzida e a urgência consubstanciada em risco grave.

A recorrente afirma ser empresa brasileira que oferece serviços e aplicações de internet, entre eles o Yahoo Mail, a usuários que aderem aos seus “Termos do Serviço” no portal “<http://br.yahoo.com>”.

Pondera haver, entretanto, empresas estrangeiras que também operam com a marca Yahoo, como, nos Estados Unidos da América, a Yahoo Inc. (atual Oath Inc.), a qual oferece serviços por meio do portal “<http://www.yahoo.com/>” a usuários que aderem ao seu “Terms of Service”.

Assevera que, no presente caso, a conta de e-mail “marcoramos57@yahoo.com”, cujo sigilo foi superado, está vinculada à empresa Oath Inc., de modo que a recorrente, por possuir autonomia e personalidade jurídica própria,

não poderia, por impossibilidade tanto técnica como jurídica, fornecer os dados requisitados pelo Juízo de 1º Grau.

Alega que o cumprimento da determinação judicial só se tornou possível técnica e juridicamente com a alteração dos Termos de Serviços feita em 25/9/2019, por força da qual se teria passado a definir como usuário contratualmente vinculado à recorrente também aquele que, cadastrado embora na Oath Inc. ou em outra entidade Oath/Verizon Media estrangeira, utilizasse o serviço em território nacional.

Obtempera que, na oportunidade em que foram aplicadas a multa e o bloqueio de ativos de contas bancárias em razão do descumprimento da ordem judicial, a recorrente não podia fornecer as informações requisitadas pela autoridade judiciária, situação esta que consubstanciaria a violação de direito líquido e certo a ser tutelada pelo mandado de segurança.

Reflete que o ordenamento jurídico nacional não obriga nem permite que a recorrente forneça informações sigilosas de usuários que se encontravam sob a guarda de outra empresa (Oath Inc.), mesmo que ambas integrem o mesmo grupo econômico.

Aduz que, conforme o art. 265 do Código Civil e a jurisprudência desta Corte, a solidariedade não se presume nem decorre do simples fato de sociedades distintas pertencerem a mesmo grupo econômico, de sorte que eventual exceção dessa regra exigiria previsão legal expressa.

Com base nos arts. 3º, VI, 10, § 1º, 19, 22, todos da Lei n. 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), afirma que a obrigação de cumprir ordem judicial só se aplica ao responsável pela guarda das informações reclamadas no âmbito e nos limites técnicos do serviço. Assinala que o art. 11 da mesma Lei, que teria sido empregado como fundamento normativo no acórdão recorrido, não trata do fornecimento de dados ou conteúdo nem estabelece obrigações solidárias entre empresas integrantes do mesmo grupo econômico.

Sustenta que o argumento de que seria possível a transferência de informações entre a empresa estrangeira e a recorrente sem que houvesse violação do sigilo telemático dos dados não subsiste, porquanto, não obstante ambas constituam o mesmo grupo econômico, teriam personalidades jurídicas distintas. Assim, nesse caso, observa que a empresa estrangeira estaria a transmitir informações sigilosas a terceiros sem autorização judicial.

Obtempera que mesmo quando se considerem controladora e controlada a empresa norte-americana e a recorrente, respectivamente, a ordem judicial

deveria obrigatoriamente ter sido direcionada à primeira, que efetivamente detinha a guarda das informações cujo sigilo foi levantando por decisão do Juízo de 1º Grau.

Alega que as sociedades controladas (ou subsidiárias) preservam sua autonomia e personalidade jurídica, circunstância que as diferencia de meras sucursais, filiais ou agências.

Noutro giro, afirma que o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre Brasil e Estados Unidos da América (Decreto n. 3.810/2001), em seu art. XIII, item 1, prevê instrumento adequado para a autoridade judiciária brasileira obter as informações necessárias de empresa norte-americana.

Pontua que o e. Min. Gilmar Mendes, no âmbito da Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 52, deferiu medida liminar para determinar que os valores depositados em contas judiciais a título de astreintes, impostas em demandas judiciais ajuizadas com o fim de obter conteúdo de comunicações que estejam sob controle de entidade situada fora do território nacional, não sejam submetidos a nenhuma movimentação até a resolução definitiva do mérito de ação.

Assevera que a imposição de multa e de bloqueio de ativos fundou-se no instituto da *contempt of court* do direito anglo-saxônico, que não teria correspondente no ordenamento jurídico nacional, e em interpretação equivocada do art. 144-A do Código de Processo Penal, o que violaria o princípio da legalidade e o direito fundamental de propriedade da recorrente.

Refere, nesse passo, que o art. 144-A do CPP tem que ver, exclusivamente, com a alienação antecipada de ativos de bens que tenham sido objeto de medida cautelar assecuratória - sequestro, arresto e especialização de hipoteca legal, consoante os arts. 125 a 144 do CPP - decretada contra o investigado ou acusado com a finalidade de garantir o confisco do produto do crime como efeito da condenação ou assegurar a reparação do dano causado pelo delito, o pagamento das custas processuais ou das penas pecuniárias da sentença condenatória.

Pondera, também, ser indevida a aplicação de multa se a ordem judicial não podia ser cumprida por impossibilidade jurídica e fático-material.

Argumenta que o procedimento de execução de multa por descumprimento de ordem judicial, incluídas as *astreintes*, deve subordinar-se, à falta de previsão do Código de Processo Penal, às regras enunciadas nos arts. 523 e 525 do



Código de Processo Civil, que preveem a prévia intimação do executado para pagar voluntariamente a dívida e franqueiam-lhe a oportunidade de a impugnar. Cita, igualmente, que os arts. 8º, 10 e 16 da Lei n. 6.830/80 dispõem ser necessária a intimação do executado para pagar a dívida antes da expropriação da quaisquer bens seus.

Propõe que o bloqueio judicial de bens e valores via BacenJud condiciona-se à prévia instauração de procedimento executório e à intimação do executado para a realização de defesa e eventual pagamento voluntário da obrigação ou oferecimento de garantia correspondente.

Por fim, sustenta que a multa total, fixada em R\$ 6.320.000,00, após haver corrido multa diária de R\$ 200.000,00, revela-se desproporcional e desarrazoada à luz das circunstâncias do caso concreto, tendo em vista que a recorrente buscou reformular sua política de usuários justamente com o fim de conseguir dar efetivo cumprimento à ordem judicial.

Aduz que a impossibilidade econômico-financeira de adimplir com o valor arbitrado a título de multa não é requisito para a redução do valor, conforme o art. 573, § 1º, do CPC, pois a revisão do valor se assentaria fundamentalmente nos critérios de razoabilidade e proporcionalidade.

Refere que a recorrente tem colaborado com investigações e processos judiciais em curso no país e que, com o fim de poder cumprir a ordem judicial, teria atualizado sua política de usuários, de modo que não se lhe poderia dispensar tratamento equivalente ao de outras empresas que em nada colaboram com a autoridade judiciária nacional.

Defende que o art. 12 do Marco da Civil da Internet não se aplica à espécie, porquanto teria por objeto apenas a fixação de sanção administrativa ao provedor que desrespeitar os direitos à privacidade, honra, imagem, proteção de dados e sigilo das comunicações privadas e registros assegurados pela legislação brasileira aos usuários da Internet.

Requer, ao final (fl. 521):

*“(i) reconhecer e declarar a nulidade do v. acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal a quo, determinando-se a inclusão do mandado de segurança impetrado pela Verizon Media Brasil em nova pauta de sessão de julgamento, com a observância da regular intimação dos seus patronos; ou*

*(ii) caso assim não se entenda, conceder integralmente a segurança pleiteada e cassar o ato coator, de forma a revogar a multa imposta pela Autoridade Coatora,*

*cancelar o bloqueio de ativos em contas bancárias da Verizon Media Brasil e impedir a imposição de quaisquer outros atos de constrição ou sanções; ou*

*(iii) na improvável hipótese de manutenção da multa, determinar que a sua execução ocorra por meio do procedimento legal cabível, na forma do item III (vii) acima, revogando-se os bloqueios de ativos realizados, bem como que o seu valor seja reduzido, na forma do item III (viii) acima.”*

O Ministério Público Federal, às fls. 552-560, manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao colegiado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

No presente recurso, sustenta a agravante, em síntese, a necessidade de reforma da decisão agravada para reconhecer: *a)* a nulidade do acórdão do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região em virtude da alegada ausência de intimação da sessão de julgamento da impetração originária; *b)* a ilegalidade da multa aplicada pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR por força do descumprimento de ordem judicial pela recorrente; *c)* a desproporcionalidade do valor da multa arbitrada; *d)* a ilegalidade da execução da multa via BacenJud.

Pois bem. O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Preliminarmente, a recorrente sustenta a nulidade do acórdão recorrido por ausência de intimação para a sessão de julgamento do *mandamus* originário, com fundamento nas disposições dos arts. 101 e 105, II, ambos do Regimento Interno do e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, e nas garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

O art. 153, parágrafo único, do Regimento Interno do TRF-4 dispõe que o relator do mandado de segurança solicitará sua inclusão em pauta de julgamento, cuja publicação, nos termos do art. 101, *caput*, do mesmo Regimento, deve anteceder no mínimo 5 (cinco) dias úteis a data da sessão de julgamento, na qual poderá haver sustentação oral (art. 105, II).

Confira-se:

*“Art. 101. A publicação da pauta no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 4ª Região será realizada pelo menos cinco dias úteis antes da sessão de julgamento do respectivo Colegiado.”*

*“Art. 105. Poderá haver sustentação oral nas seguintes hipóteses:*

*[...] II – mandado de segurança de competência originária, inclusive quanto ao julgamento do pedido liminar, ação rescisória e reclamação.”*

*“Art. 153. Transcorrido o prazo de dez dias do pedido de informações, com ou sem estas, serão os autos encaminhados ao Ministério Público Federal, que emitirá parecer em igual prazo.*

*Parágrafo único. Devolvidos os autos, com ou sem parecer, o Relator solicitará a inclusão em pauta para julgamento.”*

No entanto, conforme o art. 107 do Regimento Interno do Tribunal *a quo*, quando houver pedido de vista em feito de natureza penal, a reinclusão em pauta não será necessária, pois o processo será apresentado na sessão de julgamento seguinte à data da devolução dos autos. Veja-se:

*“Art. 107. Antes de terminada a votação, o Desembargador Federal ou Juiz Federal Convocado que não se considerar habilitado a proferir imediatamente seu voto poderá solicitar vista do processo pelo prazo máximo de dez dias, após o qual será reincluído em pauta, exceto os votos-vista em processo penal, para julgamento na sessão seguinte à data da devolução.”*

Examinando o andamento processual do Mandado de Segurança n. 502871551.2019.4.04.0000/PR na origem, nota-se que o Desembargador Federal relator, em 16/8/2019, pediu a inclusão do feito em pauta (Evento 13). Em 5/9/2019, a impetração foi incluída na pauta de julgamento do dia 25/9/2019 (Evento 14). A respeito da inclusão do feito, na mesma data se expediu intimação eletrônica (Evento 15) e, no dia seguinte, 6/9/2019, houve publicação no Diário de Justiça Eletrônico (Evento 16).

Desse modo, conclui-se que não houve violação aos dispositivos do Regimento Interno da e. Corte Federal que disciplinam o processamento e julgamento do mandado de segurança, porquanto o mandado de segurança em comento foi efetiva e oportunamente incluído em pauta de julgamento pelo Desembargador Federal relator, dando-se conhecimento à defesa técnica da recorrente, ao passo que o *mandamus* pode ser posto diretamente em mesa após o término do prazo do pedido de vista.

Registre-se, em acréscimo, que a defesa técnica não formulou pedido expresso de intimação para realizar sustentação oral na sessão de julgamento da impetração originária. Não obstante, sua realização foi-lhe efetivamente facultada pela instância precedente, dado que houve a publicação da pauta de julgamento e a intelecção das normas regimentais aplicáveis à espécie permite concluir que o processo que retorna do pedido de vista é julgado independentemente de nova publicação de pauta.

Ademais, os embargos de declaração opostos na origem, nos quais se suscitou a nulidade do acórdão por ausência de intimação da sessão de julgamento, não foram apreciados pela e. Corte Federal em virtude da comunicação de *desistência* (fls. 414), de modo que, não tendo sido a matéria examinada na instância precedente, inviabiliza-se sua análise por esta Corte Superior.

Por essas razões, reputo improcedente o pedido de decretação de nulidade da sessão de julgamento do acórdão recorrido.

Adiante, para o exame da matéria de fundo do presente mandado de segurança, transcrevo inicialmente os fundamentos da decisão proferida pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR em 26/4/2019, a qual indeferiu o pedido de reconsideração da decisão que decretara a quebra de sigilo da conta de e-mail “marcoramos57@yahoo.com” (fls. 91-92):

*“Decido.*

*De fato, as alegações carreadas pela Oath do Brasil Internet Ltda. em seu pedido de reconsideração não afastam os fundamentos da decisão contida no evento 03.*

*Primeiramente, como bem aduziu o MPF, não cabe à requerente questionar se presentes os requisitos autorizadores da medida. E a necessidade da medida cautelar em comento, de todo modo, permanece hígida, uma vez que os fatos que fundamentaram sua decretação encontram-se sob investigação.*

*E, ademais, a obrigatoriedade da Oath do Brasil cumprir a medida encontra-se bem fundamentada na decisão do evento 03, com respaldo na jurisprudência brasileira.*

*Em reforço, agrego que se trata também de obrigação legal da Oath do Brasil fornecer os dados requisitados pelo Juízo, nos termos do art. 11 da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet):*

*Art. 11. Em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de*

*aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros.*

*§ 1º O disposto no caput aplica-se aos dados coletados em território nacional e ao conteúdo das comunicações, desde que pelo menos um dos terminais esteja localizado no Brasil.*

*§ 2º O disposto no caput aplica-se mesmo que as atividades sejam realizadas por pessoa jurídica sediada no exterior, desde que oferte serviço ao público brasileiro ou pelo menos uma integrante do mesmo grupo econômico possua estabelecimento no Brasil.*

*§ 3º Os provedores de conexão e de aplicações de internet deverão prestar, na forma da regulamentação, informações que permitam a verificação quanto ao cumprimento da legislação brasileira referente à coleta, à guarda, ao armazenamento ou ao tratamento de dados, bem como quanto ao respeito à privacidade e ao sigilo de comunicações.*

*Nestes termos, indefiro o pedido de reconsideração da Oath do Brasil Internet Ltda., e concedo o prazo adicional de 10 dias para que a Oath do Brasil cumpra a determinação judicial contida no Ofício ne 700003298242, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 por dia de atraso, a partir do fim daquele prazo.” (fls. 9.192, grifou-se).*

Igualmente, colaciono os fundamentos expostos no acórdão recorrido (fls. 234-245):

*2.1. É pacífica a jurisprudência no sentido de que as empresas estabelecidas em território nacional submetem-se às determinações judiciais de quebra de sigilo. Por estarem sediadas no Brasil e terem meios técnicos e jurídicos de prestar as informações requisitadas, as empresas que se dedicam a atividades de telecomunicações ou a serviços de internet devem atender a determinação de autoridade brasileira.*

*Nesta obrigação, não interfere a razão social ou a personalidade jurídica da impetrante, em particular porque a empresa americana e sua subsidiária brasileira integram o mesmo grupo econômico, no qual se constata que a estrangeira integra o quadro social da nacional e sobre ela exerce poder de controladora. Desse modo, mesmo estando os dados armazenados no exterior, bastaria a mera troca de informações entre elas.*

[...]

**2.3. Em se tratando de quebra de sigilo telemático em investigação de crime cuja apuração e punição sujeitam-se à legislação brasileira, impõe-se à empresa a submissão a justiça brasileira e o dever de prestar informações determinadas, mesmo que os servidores de dados estejam localizados em outro país.**

*Ora, o crime investigado foi cometido em território brasileiro, de modo que o local de armazenamento dos dados é questão limitada ao âmbito organizacional da empresa e não tem aptidão para afastar a jurisdição. Aliás, a eventual transferência de dados entre a sede da empresa fora do país e a sua representante no Brasil não caracteriza, por si só, quebra de sigilo, a qual somente restará configurada quando as informações forem efetivamente repassadas à justiça brasileira.*

*No mesmo sentido, precedente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 17/12/2013:*

*'QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO DA MINISTRA RELATORA QUE DETERMINOU A QUEBRA DE SIGILO TELEMÁTICO (GMAIL) DE INVESTIGADOS EM INQUÉRITO EM TRÂMITE NESTE STJ. GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. DESCUMPRIMENTO. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE. INVERDADE. GOOGLE INTERNATIONAL LLC E GOOGLE INC. CONTROLADORA AMERICANA. IRRELEVÂNCIA. EMPRESA INSTITUÍDA E EM ATUAÇÃO NO PAÍS. OBRIGATORIEDADE DE SUBMISSÃO ÀS LEIS BRASILEIRAS, ONDE OPERA EM RELEVANTE E ESTRATÉGICO SEGUIMENTO DE TELECOMUNICAÇÃO. TROCA DE MENSAGENS, VIA E-MAIL, ENTRE BRASILEIROS, EM TERRITÓRIO NACIONAL, COM SUSPEITA DE ENVOLVIMENTO EM CRIMES COMETIDOS NO BRASIL. INEQUÍVOCA JURISDIÇÃO BRASILEIRA. DADOS QUE CONSTITUEM ELEMENTOS DE PROVA QUE NÃO PODEM SE SUJEITAR À POLÍTICA DE ESTADO OU EMPRESA ESTRANGEIROS. AFRONTA À SOBERANIA NACIONAL. IMPOSIÇÃO DE MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. (Inquérito n. 784/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 28/08/2013)'*

*Influência ou não da jurisprudência, fato é que tal standard acabou reproduzido na Lei n. 12.965/14 (Marco Civil da Internet) em seu art. 11 no sentido de que, 'em qualquer operação de coleta, armazenamento, guarda e tratamento de registros, de dados pessoais ou de comunicações por provedores de conexão e de aplicações de internet em que pelo menos um desses atos ocorra em território nacional, deverão*

*ser obrigatoriamente respeitados a legislação brasileira e os direitos à privacidade, à proteção dos dados pessoais e ao sigilo das comunicações privadas e dos registros’.*

#### **DESTAQUEI**

[...]

*2.5. Vale observar que a Lei n. 12.965, em seu art. 7º, III, estabelece que ao usuário do serviço de internet são assegurados os direitos de inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; no mesmo norte, o art. 10, § 2º, do referido diploma legal prevê que o conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial. A legislação aplicável à impetrante, portanto, reclama a adoção das medidas necessárias ao fornecimento, mediante ordem judicial, de informações relativas às comunicações privadas, cabendo a esta adaptar-se aos mandamentos legais.*

*Eventuais alegações de inviabilidade ou dificuldade de cumprimento da decisão judicial não amparam, portanto, o descumprimento da ordem judicial, mormente quando não demonstradas. Os obstáculos geralmente invocados dizem respeito a questões exclusivamente internas e, portanto, estranhas e não oponíveis ao juízo.*

*3. Assentados a possibilidade e o dever de a impetrante atender à ordem judicial exarada, cumpre analisar o cabimento da imposição de medidas coercitivas, mais especificamente de multa voltada a sancionar eventual descumprimento.*

*Inequivocamente, o ordenamento jurídico pátrio legitima a conclusão de que a ordem judicial tem eficácia também perante terceiros estranhos à relação processual de natureza criminal.*

*O fato de a impetrante deter a condição de terceira na relação processual criminal, portanto, não pode ser por ela oposto.*

[...]

*É válido, pois, o direcionamento de medidas investigativas a terceiros não integrantes da persecução penal.*

*3.1. Quanto à natureza da medida coercitiva imposta, cabe esclarecer que não se cuida, no caso, de astreinte à semelhança daquela prevista no Código de Processo Civil, imposta justamente às partes. Aqui, a disciplina é sensivelmente diferenciada, pois diz respeito, sobretudo, à autoridade das decisões judiciais e à possibilidade de o Poder Judiciário possa fazer com que sejam elas cumpridas. Ou seja, a questão de fundo não está vinculada ao direito propriamente dito das partes, mas, sim, à ordem judicial.*

*Ao Poder Judiciário é assegurado fazer valer suas decisões como representante do poder de império do Estado, sempre assegurado o direito de impugnação. Na verdade, o instituto tem maior afeição com o que no Direito AngloSaxônico se denominou contempt of court, do que propriamente com o regime jurídico que o Novo Código de Processo Civil fixou para astreintes, notadamente em razão do fixado no art. 144-A do Código de Processo Penal.*

[...]

*Logo, reduzir a multa em questão àquela imposta nos processos cíveis ou sujeitá-la igualmente ao processo executivo, é retirar-lhe a essência e finalidade. Seria, por via indireta, suprimir a jurisdição penal de importante mecanismo de coerção voltado não aos interesses do Estado ou do juiz, mas da sociedade, em especial porque a ordem não atendida pela impetrante não é suscetível de cumprimento por outrem ou satisfação por meio diverso.*

**3.2. De outro norte, como meio de coerção e execução, admite-se o bloqueio on line de valores depositados nas contas correntes da empresa recalcitrante, via sistema BACENJUD.**

*O sistema Bacenjud, conforme se infere na própria página do Banco Central do Brasil ([www.bcb.gov.br](http://www.bcb.gov.br)), “é um instrumento de comunicação eletrônica entre o Poder Judiciário e instituições financeiras bancárias, com intermediação, gestão técnica e serviço e suporte a cargo do Banco Central.*

*Por meio desse sistema, os magistrados protocolizam ordens judiciais de requisição de informações, bloqueio, desbloqueio e transferência de valores bloqueados, que são transmitidas às instituições bancárias para cumprimento e resposta”.*

**O Bacenjud não foi concebido ou é utilizado exclusivamente para a penhora on-line ou para o processo executivo. Ao revés, foi estruturado e desenvolvido como importante mecanismo para facilitar, agilizar e dar eficácia ao cumprimento das medidas judiciais, inclusive de natureza penal. É inegável que a interpretação teleológica do sistema processual penal, assim como os princípios da proteção jurisdicional e da efetividade da jurisdição, conferem ao magistrado poder geral de cautela, o que legitima a adoção de imediata medida constritiva.**

**3.3. Sobreleva destacar que a medida, ao contrário do que se argumenta, não se reveste de simples inovação ou importação do processo civil, porquanto o § 4º do artigo 144-A do Código de Processo Penal, ao tratar das medidas assecuratórias e seus desdobramentos, contempla o instituto da indisponibilidade sobre dinheiro, inclusive em moeda estrangeira, títulos e valores mobiliários ou cheques emitidos.**

*Por outro lado, não se pode cogitar, propriamente de violação ao devido processo legal. É que o lastro argumentativo da impetrante pressupõe, equivocadamente, a necessária formação de processo executivo.*

[...]

*Ipsa facto, a impetrante foi devidamente intimada da decisão judicial que lhe advertiu das consequências do descumprimento da ordem.*

*Não bastasse, portanto, a possibilidade de defender-se no primeiro grau, à parte é assegurada, pela legislação nacional, o recurso e o acesso, pela via mandamental, ao Tribunal.*

*O devido processo legal não se consubstancia no desejado processo, mas no uso dos meios e recursos inerentes à questão.*

*Também, o bloqueio, como medida coercitiva, não suprime da parte o acesso à justiça ou aos meios legais disponíveis para defender-se. Não se sujeita, porém, como pretende a impetrante, ao prévio processo executivo, porquanto não consentâneo com sua natureza e finalidade.*

*De outro norte, o exame da legislação processual penal evidencia que não necessariamente as multas e outras cominações da legislação penal serão submetidas ao processo executivo mediante a intervenção da Fazenda Nacional.*

***Da mesma forma, quando a legislação penal trata da alienação antecipada de bens o faz prevendo um procedimento sumário, não um processo executivo. Observa-se na legislação processual penal que as medidas coercitivas e assecuratórias revestem-se, pela sua natureza e essência, de autoexecutoriedade.***

***Ad argumentandum tantum, ainda que se acolhesse a tese da necessidade de processo executivo – que, aliás, de restrita ou quase inexistente margem de cognição –, não verifico que a medida cautelar de bloqueio seja com ele incompatível.***

*Não há, com efeito, incompatibilidade entre a determinação de bloqueio e o pretense processo executivo. Haveria, nesta perspectiva, apenas a necessidade de se aguardar a sua formalização para futura destinação dos valores bloqueados, salvaguardado, no entanto, seu objeto. Sequer eventual conversão suprimiria da impetrante o uso dos meios legais para, eventualmente reconhecido o seu direito, repetir o valor bloqueado.*

***4. Argumenta a impetrante, ainda, que a multa que lhe foi imposta é abusiva e ilegal, com potencial de comprometer a capacidade de cumprir as obrigações da empresa junto a seus parceiros comerciais, instituições financeiras e até mesmo funcionários.***

*Nesse ponto, vale consignar que os valores são expressivos porque acumulados, ou seja, devem-se, em regra, ao significativo lapso temporal entre a intimação da ordem e o seu cumprimento e/ou sua modificação/consolidação.*

*A despeito dos valores aplicados, é curioso que a impetrante, mesmo assim, não atende às requisições judiciais ou comprova a real impossibilidade de fazê-lo ou, ainda, se dispõe a encontrar uma solução adequada para dirimir a questão.*

*E, se por um lado, são multas de elevado valor, por outro não se olvida que a empresa atua, no caso, com a lógica do mercado, sob a máxima utilitarista da relação custo/benefício.*

***Nessa quadra, não se pode, sem maiores e concretas informações produzidas pela empresa, simplesmente qualificar a multa aplicada como desproporcional, mormente porque não se pode mensurar, em regra, o prejuízo que a impetrante causa à sociedade e aos processos judiciais com sua postura não colaborativa. Não há, em matéria penal, uma necessária relação entre a obrigação imposta e sua quantificação econômica.***

[...]

*Sobreleva destacar, ainda, que o Marco Civil da Internet (Lei n. 12.965/14), por exemplo, previu, sem prejuízo das sanções cíveis, criminais e administrativas, como sanção, isolada ou cumulativa: (...) multa de até 10% (dez por cento) do faturamento do grupo econômico no Brasil no seu último exercício, excluídos os tributos, considerados a condição econômica do infrator e o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.*

***Em tese, portanto, o legislador reputou possível a aplicação de sanção pecuniária de até 10% (dez) por cento do faturamento do ano anterior, percentual este que não se tem notícia tenha sido ultrapassado ou violado.***

***Diante da ausência, na legislação processual, de balizas para a fixação da multa em questão, há de se ter em conta os parâmetros estampados no mencionado diploma legal, quais sejam, a condição econômica do infrator e a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção.***

***Frise-se que, no caso em tela, a impetrante não traz nenhum elemento concreto que indique o comprometimento de suas finanças ou serviços com o cumprimento da ordem judicial.***

*Com efeito, o valor arbitrado não é desarrazoado. Aqui, não se computam somente os prejuízos concretos à investigação, mas também potenciais, de maneira que não procede a redução do valor da penalidade.*

*Ressalto que não restou demonstrado que o quantum poderia abalar a solidez econômico-financeira da empresa impetrante, nem do grupo empresarial do qual ela faz parte. Trata-se de mera alegação, sem que a parte tenha relacionado o alegado risco com demonstrações contábeis ou financeiras que atestem, à luz das receitas e despesas, que o valor é demasiadamente impactante.*

*Portanto, a pretensão da impetrante não prospera.*

*Ante o exposto, voto no sentido de denegar a segurança, prejudicado o agravo regimental e o segundo pedido de antecipação de tutela.” (fl. 234-245, grifou-se).*

*Pois bem.* No presente recurso ordinário, a recorrente sustenta, em síntese, que, no período em que foram aplicadas as sucessivas multas por descumprimento de ordem judicial, não podia, por impossibilidade tanto técnica como jurídica, observar a determinação de fornecer os dados da conta de e-mail “marcoramos57@yahoo.com”, cujo sigilo fora levantado pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR para a instrução de processo sob sua competência.

Para tanto, argumenta que os dados da referida conta eletrônica naquela altura estariam sob a exclusiva responsabilidade da Oath Inc., empresa norte-americana que, a despeito de integrar o mesmo grupo societário da recorrente, teria autonomia e personalidade jurídica diversa.

*In casu*, tem-se que a empresa Verizon Media do Brasil Internet Ltda. - cuja denominação foi, no passado, Yahoo do Brasil Internet Ltda. e, depois, Oath do Brasil Internet Ltda. - é empresa atualmente controlada pela Oath Hispanic Americas LLC, com sede nos Estados Unidos da América, conforme se depreende de consulta ao sítio eletrônico da Junta Comercial do Estado de São Paulo.

A Yahoo Inc., por seu turno, figurou no quadro societário da atual Verizon Media do Brasil, com elevada participação de capital (USD 582.409,00), até 17/7/2017. Foi substituída, sucessivamente, pela Yahoo Holdings Inc., na mesma data; pela Yahoo Holding International B.V, em 27/7/2017; e, por fim, pela AOL Holdings (Brazil) LLC., em 13/12/2017, todas com o mesmo capital social.

A Oath Inc. originou-se da fusão operada entre as empresas AOL e Yahoo, após a aquisição de ambas pela empresa Verizon, e, recentemente, passou a denominar-se Verizon Media. No Brasil, a Verizon Media opera sob o nome Verizon Media do Brasil Internet Ltda.

Nota-se, portanto, que o capital social da empresa recorrente é titularizado pela Oath Hispanic Americas LLC (que resultou da fusão entre a AOL e o Yahoo Inc., cuja propriedade pertence à Verizon) e pela AOL Holdings (Brazil) LLC., empresa remanescente da AOL que também pertence ao grupo Verizon.

Conclui-se, portanto, que a empresa recorrente é controlada pelas empresas norte-americanas Oath Hispanic Americas LLC e AOL Holdings (Brazil) LLC., devendose considerar que a Oath Hispanic Americas LLC, para os fins que importam à presente controvérsia, sucedeu a Yahoo Inc., sob cuja guarda, alega a recorrente, estariam os dados requisitados pela ordem judicial.

Por conseguinte, não procede o argumento da Defesa, para a recusa em cumprir a determinação judicial de entrega dos dados da conta de e-mail em comento, de que eles estariam sob a responsabilidade de empresa diversa dotada de autonomia e personalidade jurídica própria, visto que a recorrente é, efetivamente, empresa controlada por aquela que, segundo afirma, deteria a guarda dos dados.

Neste particular, consoante o entendimento firmado pela Corte Superior em Questão de Ordem na APn. 845, de relatoria da e. Min. Laurita Vaz, já referida no acórdão recorrido, “**a mera transferência reservada [...] entre empresa controladora e controlada não constitui, em si, quebra do sigilo, o que só será feito quando efetivamente for entregue à autoridade judicial brasileira**”.

Por oportuno, colaciono o seguinte excerto do *decisum*:

*“Insisto: a simples transmissão de dados, resguardado seu conteúdo, entre as entidades pertencentes ao mesmo grupo empresarial, com a exclusiva finalidade de entrega à autoridade judiciária competente, no caso a brasileira, não tem o condão de sequer arranhar a soberania do Estado estrangeiro.*

*O obstáculo oposto, ademais, não procede. A sede-matriz (empresa controladora) em território americano se faz representar aqui pela G B.*

*Ora, o que se pretende é a entrega de **mensagens remetidas e recebidas por brasileiros em território brasileiro, envolvendo supostos crimes submetidos indubitavelmente à jurisdição brasileira.***

*Nesse cenário, é irrecusável que o fato de esses dados estarem armazenados em qualquer outra parte do mundo não os transformam em material de prova estrangeiro, a ensejar a necessidade da utilização de canais diplomáticos para transferência desses dados.*

*Trata-se, evidentemente, de elemento de prova produzido, transmitido e recebido em território brasileiro, repito. Nada tem a ver com terras alienígenas, a não ser pelo fato de, por questões estratégico-empresariais, estarem armazenadas nos Estados Unidos.*

*Cumpra observar que a mera transferência reservada – poder-se-ia dizer interna corporis – desses dados entre empresa controladora e controlada não constitui, em si, quebra do sigilo, o que só será feito quando efetivamente for entregue à autoridade judicial brasileira, aqui.*

*Insisto: a simples transmissão de dados, resguardado seu conteúdo, entre as entidades pertencentes ao mesmo grupo empresarial, com a exclusiva finalidade de entrega à autoridade judiciária competente, no caso a brasileira, não tem o condão de sequer arranhar a soberania do Estado estrangeiro.*

*A quebra do sigilo dos dados requeridos é sabidamente medida de suma importância para a elucidação de crimes cometidos em território brasileiro por brasileiros, repito, mais uma vez.*

*Vale ressaltar que a referida empresa foi constituída em conformidade com as leis brasileiras e, evidentemente, deve se submeter à legislação pátria, não podendo se esquivar do cumprimento de requisição judicial invocando leis americanas, pelo todo exposto, inaplicáveis ao caso.*

*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 esquivar de cumprir as leis locais.*

*Remeter o Poder Judiciário Brasileiro à via diplomática para obter tais dados é afrontar a soberania nacional, sujeitando o Poder Estatal a inaceitável tentativa da empresa em questão de se sobrepor às leis pátrias, por meio de estratégias de política empresarial, sabe-se lá com qual intenção.*

*Creio até que seria o caso de se sugerir à autoridade executiva um estudo sobre a necessidade de se impor condições mais rígidas para se admitir tais atividades empresariais em território nacional, de modo a se delimitar, desde logo, a responsabilidade pelo serviço prestado.”*

Bem como a ementa do julgado:

*Questão de ordem. Decisão da Ministra Relatora que determinou a quebra de sigilo telemático (Gmail) de investigados em inquérito em trâmite neste STJ. Google Brasil Internet Ltda. Descumprimento. Alegada impossibilidade. Inverdade. Google International LLC e Google Inc. Controladora americana. Irrelevância. Empresa*

*instituída e em atuação no país. Obrigatoriedade de submissão às leis brasileiras, onde opera em relevante e estratégico seguimento de telecomunicação. Troca de mensagens, via e-mail, entre brasileiros, em território nacional, com suspeita de envolvimento em crimes cometidos no Brasil. Inequívoca jurisdição brasileira. Dados que constituem elementos de prova que não podem se sujeitar à política de Estado ou empresa estrangeiros. Afronta à soberania nacional. Imposição de multa diária pelo descumprimento. (QO na APn. 845/DF, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/4/2013).*

Nesse caso, os procedimentos de cooperação jurídica internacional não são necessários, visto que a empresa recorrente, para a qual a ordem de quebra de sigilo telemático foi direcionada, opera seus serviços no Brasil e por essa razão deve subordinar-se ao ordenamento jurídico nacional. Portanto, se os dados requestados estavam em guarda de empresa estrangeira que, no entanto, detém o controle da empresa nacional, não havia nenhum impedimento jurídico para o cumprimento da ordem judicial, ao passo que eventuais problemas técnicos relacionados à transmissão das informações poderiam ser facilmente contornados pelo dilatado prazo assinado pelo Juízo de 1º Grau para o cumprimento da determinação.

Consoante se depreende dos autos, ademais, cuida-se de conta de e-mail que foi criada por cidadão brasileiro e era utilizada a partir do território nacional para tratar de assuntos relativos a eventuais delitos cuja persecução compete à autoridade jurisdicional brasileira.

Em igual sentido:

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. [...]

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. (RMS 55.019/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 1/2/2018).

Com relação à multa arbitrada, firme-se, inicialmente, que a multa por descumprimento de ordem judicial tem fundamento nos arts. 536 e 537 do Código de Processo Civil (art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil de 1973), aplicável no âmbito penal por força do art. 3º do Código de Processo Penal.

Com efeito, a multa por descumprimento de ordem judicial apresenta natureza jurídica sancionatória/coercitiva e tem por objetivo assegurar a força imperativa das decisões judiciais, protegendo a eficiência da tutela do processo e dos interesses públicos nele envolvidos. Não tem por objetivo punir, ressarcir ou compensar, diga-se, não tem a finalidade de indenizar a parte, tampouco de expropriar o devedor.

A respeito da matéria, a Quinta e a Sexta Turma desta Corte sedimentaram 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”*. 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, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 15/4/2016).

A propósito, os seguintes precedentes:

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, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 15/04/2016, grifei).

Processual Civil. Recurso especial. Inquérito policial. Quebra de sigilo telemático. Cumprimento tardio de ordem judicial. Aplicação de multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados. Art. 475-J do

CPC. Relação jurídica de direito processual civil. Aplicação dos prazos recursais previstos no CPC. Recurso provido.

1. O juízo criminal, ao aplicar multa cominatória à empresa responsável pelo fornecimento de dados decorrentes da quebra de sigilo determinada em inquérito policial, estabelece com ela uma relação jurídica de natureza cível, seja porque o responsável pelo cumprimento da ordem judicial não é parte no processo criminal, seja porque a aplicação de multa por eventual descumprimento - ou retardo no adimplemento - tem amparo no art. 475-J do Código de Processo Civil.

2. Existência, ademais, de dúvida razoável quanto à natureza - cível ou criminal - da matéria, a justificar a aplicação do princípio da boa-fé processual, reforçado no novo Código de Processo Civil, de inegável valor como referência do direito que está por vir.

3. Aplicabilidade, na hipótese, do art. 536 do CPC, que fixa em cinco dias o prazo para a oposição de embargos de declaração, por constituir a cominação de multa diária por atraso no cumprimento de ordem judicial tema tipicamente cível.

4. Recurso especial provido. (REsp 1.455.000/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe 9/4/2015, grifei)

Ressalte-se o disposto no art. 139, IV, do CPC/2015, que 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*”.

Desse modo, devidamente configurada a desobediência de ordem judicial, legítima a imposição de multa. Nesse passo, carece de fundamento a afirmativa de que a multa teria sido baseada unicamente no instituto da *contempt of court* do direito anglosaxônico, visto que, por um lado, há normas jurídicas nacionais que amparam a multa por descumprimento de ordem judicial, e, por outro, o acórdão recorrido apenas citou que a multa aplicada aproxima-se mais do instituto, cuja finalidade é, justamente, resguardar a dignidade, a efetividade e a autoridade da jurisdição.

A multa cominada, que alcança R\$ 6.320.000,00, de fato tem elevado valor. Nota-se, porém, que a multa diária foi arbitrada inicialmente em R\$ 10.000,00, tendo sido majorada para R\$ 50.000,00 e R\$ 200.000,00 apenas após sucessivos descumprimentos da ordem judicial pela recorrente durante largo período.

Por conseguinte, não vislumbro flagrante ilegalidade ou teratologia que justifique a revisão do valor fixado, sobretudo porque a recorrente não demonstrou, mediante prova pré-constituída, a alegada impossibilidade financeira de fazer frente ao valor. Não admitindo a ação de mandado de

segurança dilação probatória, o direito líquido e certo suscitado deveria ter sido comprovado de plano.

Vejam-se os seguintes julgados desta Corte:

Processual Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Processo incidente de sequestro. Instrumento de defesa. Embargos. Contumácia do recorrente. Decisão acerca do sequestro. Natureza definitiva. Ajuizamento de mandado de segurança substitutivo do meio de impugnação cabível. Prazo da apelação decorrido *in albis*. Decisão de inadmissibilidade do apelo. Recurso em sentido estrito. Cabimento. Inércia. Trânsito em julgado do processo incidente de sequestro. Incidência da Súmula/STF 267. Vedação legal à utilização de mandado de segurança (Lei 12.016, art. 5º, III). Ausência de direito líquido e certo. Exame do arcabouço fático. Dilação probatória incompatível com o rito do mandado de segurança. Capítulo do mérito do sequestro. Decadência do *mandamus*. Recurso desprovido.

[...]

5. O caso concreto revela verdadeira contumácia do réu, explicitada pela não apresentação de embargos (CPP, art. 130, I) e a interposição intempestiva de apelação, que culminou em sua inadmissibilidade e conseqüente trânsito em julgado da matéria, com a rejeição dos embargos declaratórios. Houve, pois, trânsito em julgado do processo incidente, porquanto somente a interposição de recurso em sentido estrito poderiam obstar a preclusão da decisão que inadmitiu a apelação, nos termos do inciso XV do art. 581 do CPP. Nesse diapasão, tendo transitado em julgado o processo incidente, incide a vedação do art. 5º, III, da Lei 12.016/2009, o que torna inviável a impetração, que possuía o mesmo objeto da apelação intempestiva.

6. Do fato narrado não se evidencia o direito líquido e certo do recorrente a não ter os bens sequestrados, uma vez que a apreciação do argumento de que o bem objeto da medida cautelar assecuratória foi adquirido com recursos lícitos demandaria dilação probatória, que se revela inviável na via mandamental, cuja prova deve ser pré-constituída. Ademais, a Lei 12.694/2012 alargou o espectro de incidência das medidas cautelares assecuratórias, ao inserir os §§ 1º e 2º do art. 91 do CP. Desse modo, o sequestro pode abranger, igualmente, bens ou valores de origem lícita, equivalentes ao produto ou proveito da infração, se estes não forem encontrados ou se localizarem no exterior. Por conseguinte, torna-se muito mais complexa a prova da impossibilidade do acautelamento do bem ou valor por sequestro, o que praticamente inviabiliza a utilização da via do mandado de segurança.

7. Quanto ao capítulo da legalidade do sequestro, observa-se a decadência do prazo para impetração do mandado de segurança. Do sequestro do veículo, datado de 12.11.2014, o então impetrante teve ciência, por citação, em

27.11.2014, todavia, impetrou o mandado de segurança apenas em 03.08.2015, portanto, bem posterior aos 120 dias (Lei 12.016, art. 23).

8. O mandado de segurança substitutivo da apelação constitui via inadequada de impugnação da decisão de sequestro, motivo pelo qual não prosperam as pretensões recursais com fundamento de *error in iudicando*, quanto ao mérito da legalidade da medida assecuratória, e de *error in procedendo*, atinente ao não conhecimento do *mandamus* pelo Tribunal *a quo*.

9. Recurso desprovido. (RMS 49.540/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe 22/09/2017, grifei)

Processo Penal e Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão que, após a sentença condenatória, decreta a pena de perdimento de prestações de veículos alienados fiduciariamente a instituições financeiras. Ilegitimidade dos réus para se insurgir contra perdimento de veículos que não lhes pertencem. Inexistência de preclusão *pro judicato* para a decretação da pena de perdimento de bens apreendidos ao longo da ação penal. Regularidade da intimação de advogado constituído pela imprensa oficial. Recurso não conhecido.

[...]

3. Embora fosse possível reconhecer a legitimidade dos réus para se insurgir contra o perdimento das parcelas do financiamento dos dois veículos por eles pagas, o fato é que eles não negam a origem ilícita dos valores utilizados para adimplemento das prestações de um dos automóveis (Corola/Toyota), limitando-se a defender a licitude do montante correspondente às parcelas do caminhão Volkswagen, sem juntar prova pré-constituída de suas alegações. De mais a mais, o que se depreende do pedido formulado pelos recorrentes é que seu real objetivo, ao pleitear a reabertura do prazo recursal, é impugnar a pena de perdimento que, ao fim e ao cabo, não atingiu os veículos, com a intenção de reavê-los.

4. É perfeitamente admissível a decretação do perdimento de bens em momento posterior à sentença, sem que isso implique *reformatio in pejus*, já que, nos termos do art. 91, II, b, do CP, a decretação do perdimento de bens que constituem produto do crime em favor da União corresponde a efeito automático da condenação do acusado.

Precedentes: AgRg no REsp 1.371.987/MG, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, *Quinta Turma*, julgado em 01/03/2016, DJe 09/03/2016 e REsp 1.133.957/MG, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Quinta Turma*, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013.

[...]

7. Recurso ordinário em mandado de segurança não conhecido. (RMS 54.163/PE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/08/2017, grifei)

Penal e Processo Penal. Embargos de declaração no recurso ordinário. Mandado de segurança. Medida acautelatória patrimonial. Substituição de bem. Imóvel de terceiro. Falta de legitimidade. Confusão patrimonial. Perdimento cabível. Recurso improvido. Ausência de ambiguidade, obscuridade ou contradição.

[...]

3 - Ademais, a apontada confusão patrimonial entre empresas seria parte do fato criminoso, a indicar como possível o efeito de perdimento - que independe de formal sequestro prévio.

4 - *O rito do mandado de segurança e de seu consectário recursal pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo a parte demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de documentos que evidenciem a pretensão aduzida, a existência da aventada ofensa a direito líquido e certo suportado pelo impetrante.*

5 - Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no RMS 49.375/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 25/10/2016, grifei)

Agravo regimental no recurso em mandado de segurança. Inexistência de novos argumentos aptos a desconstituir a decisão impugnada. Restituição de bens. Perdimento decretado por sentença condenatória. Direito líquido e certo. Não comprovação. Ausência de ilegalidade e abuso de poder. Suspensão dos efeitos da sentença. Supressão de instância. Recurso a que se negou provimento. Agravo regimental desprovido.

I - Como é sabido, o mandado de segurança somente terá cabimento para a proteção de direito líquido e certo, compreendendo-se tal expressão, em sentido processual, como “direito comprovável documentalmente, sem necessidade de instrução dilatória.” (GRINOVER, Ada Pellegrini, 7ª ed. pág. 310).

II - Nos termos da Lei n. 12.016/2009, art. 5º, II, “Não se concederá mandado de segurança: [...] II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.”, III - Iguamente, segundo o enunciado n. 267, da Súmula do STF “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. IV - O writ poderá ser impetrado contra ato jurisdicional, excepcionalmente, quando ficar configurada manifesta ilegalidade ou abuso de poder, apta a ofender direito líquido e certo.

V - No caso, a requeinte não comprovou documentalmente, sem necessidade de dilação probatória, a origem lícita dos bens que pretende ver restituídos, de forma que o pedido de restituição ou de cassação da sentença no ponto em que autorizou a utilização dos bens pelo Estado, se mostram inviáveis.

VI - A suspensão dos efeitos da sentença penal condenatória não foi apreciada pelo eg. Tribunal de origem, o que obsta a sua análise por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RMS 49.994/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 10/08/2017)

Por fim, igualmente improcedente a tese de que a multa aplicada só pode ser cobrada mediante procedimento de execução fiscal.

Com efeito, embora a multa coercitiva possa ser, em tese, enquadrada como dívida ativa não tributária da União, a teor do art. 39, § 2º, da Lei 4.320/1964, o que demandaria sua cobrança na forma da Lei de Execuções Fiscais (Lei 6.830/80), na realidade, ao determinar o bloqueio dos valores, o juiz não age como o titular da execução fiscal, dando-lhe início, 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 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*”.

Nesse sentido, menciono o seguinte julgado desta Corte:

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.

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).

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.

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 exime 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.

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.

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, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 17/11/2017).

Por fim, a decisão liminar que o e. Min. *Gilmar Mendes* proferiu na *ADC 51/DF* reservou-se a “*impedir a movimentação – levantamento ou qualquer outra destinação específica – dos valores depositados judicialmente à título de astreintes nos processos judiciais em que se discute a aplicação do Decreto Executivo n. 3.810/2001, que internalizou no Direito brasileiro o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América – MLAT*” (DJe 15/5/2019).

A determinação considerou casos em que valores devidos a título de **astreintes** por descumprimento de ordens judiciais em procedimentos em curso no país foram destinados para a constituição de fundos para financiamento de políticas públicas, como empreendimentos relacionados à execução penal.

Não consta, todavia, que o Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR ou mesmo o e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região, no presente caso, tenham conferido ao valor bloqueado da conta bancária da recorrente via BacenJud ou ao total do valor da multa tratamento ou destinação que configurem hipótese que a decisão liminar da *ADC 51/DF* objetivou impedir. Por conseguinte, concluo que o referido julgado não influi na resolução da presente controvérsia.

Por essas razões, não vislumbro argumentos que infirmem os fundamentos da decisão agravada.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental.*

É o voto.

---

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO  
NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.765.139-PR  
(2018/0234274-3)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Embargante: Luiz Inácio Lula da Silva

Advogados: Luís Carlos Sigmaringa Seixas - DF000814

José Roberto Batochio - SP020685

Manoel Caetano Ferreira Filho - PR008749

José Paulo Sepulveda Pertence - DF000578

José Gerardo Grossi - DF000586

Evandro Luís Castello Branco Pertence - DF011841

Valeska Teixeira Zanin Martins - SP153720

Cristiano Zanin Martins - SP172730

Rui Goethe da Costa Falcao - SP136647

Embargado: Ministério Público Federal

Embargado: Petróleo Brasileiro S A Petrobras - Assistente do Ministério Público

Advogados: Renê Ariel Dotti - PR002612

Alexandre Knopfholz - PR035220

Interes.: Agenor Franklin Magalhaes Medeiros

Advogados: Luís Carlos Dias Torres - SP131197

Leandro Falavigna Louzada e outro(s) - SP222569

Interes.: Jose Adelmario Pinheiro Filho

Advogados: Jose Luis Mendes de Oliveira Lima - SP107106

Rodrigo Nascimento Dall'Acqua - SP174378

Daniel Laufer - PR032484

Ana Carolina de Oliveira Piovesana - SP234928

Maria Francisca dos Santos Accioly Fumagalli - PR044119

Gabriel Kuczuvei de Souza - PR102440

Interes.: Paulo Tarciso Okamoto

Advogados: Fernando Augusto Henriques Fernandes - RJ108329

Guilherme Lobo Marchioni - SP294053

Nilson Pires Vidal de Paiva - RJ142226

Rafaela Azevedo de Otero - RJ173582  
Reinaldo Santos de Almeida Júnior - RJ173089  
Jose Rodolfo Juliano Bertolino - SP336299  
Rodrigo José dos Santos Amaral - RJ204322  
Breno de Carvalho Monteiro - RJ214580  
Otavio Espires Bazaglia - SP400541  
Renato Reis Silva Aragão - SP353220

---

### EMENTA

Penal. Processo Penal. Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Obscuridades. Não ocorrência. Mera irresignação do embargante. Embargos de declaração. Interposição contra despacho. Irrecorribilidade. Não cabimento. Art. 1.001 do CPC. Embargos rejeitados. Petições. Insurgência contra os pareceres do Ministério Público Federal. Inviabilidade. Adiamento da sessão julgamento. Faculdade do julgador. Conversão do feito em diligência. Pedidos indeferidos. Pleito de adiamento da sessão de julgamento designada para o dia 03/11/2020. Prejudicado.

*I* - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e pela jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

*II* - Na espécie, à conta de *obscuridade* pretende o embargante, na verdade, a rediscussão, sob nova roupagem, da matéria já apreciada, à saciedade de fundamentos, no acórdão embargado.

*III* - “Nos termos do artigo 1.001 do Código de Processo Civil não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, sendo este o caso dos autos” (AgRg nos EDcl no HC n. 413.270/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 01/06/2018).

*IV* - Inviável o pedido de retificação dos pareceres ministeriais, uma vez que a opinião do Ministério Público Federal contrária aos interesses da parte não enseja nova vista.

*V* - “O deferimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento é faculdade do julgador, segundo os critérios de relevância e efetiva

*demonstração do justo impedimento*” (RHC n. 160.840/RR, *Segunda Turma*, Rel. Min. *Edson Fachin*, DJe de 23/3/2020).

VI - Os pedidos de conversão do feito em diligência devem ser indeferidos, pois se tratam de manifestações do Ministério Público Federal i) já submetidas à apreciação deste eg. Superior Tribunal de Justiça, nos julgamentos dos *Habeas Corpus* 533.725/RS, 533.831/PR, 537.179/RS, 544.488/PR, 544.812/RS, 552.733/RS e 574.794/RS, cujos acórdãos, de minha relatoria, não foram verificados flagrante ilegalidade e ii) em apreciação nos *Habeas Corpus* protocolados no Supremo Tribunal Federal – STF.

Embargos de Declaração *rejeitados*. Pedidos *inviável, indeferidos e prejudicados*.

## 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 todos os embargos de declaração, considerar inviável o pedido de retificação dos pareceres ministeriais, indeferir os pedidos de conversão do feito em diligência e julgar prejudicados os pedidos de adiamento da sessão designada para o dia 03/11/2020, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJe 26.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de Embargos de Declaração (*fs.* 79.582/79.601 - EDcl nos EDcl no AgRg 683.635/2020), com pedido de efeitos modificativos, opostos por **Luiz Inácio Lula da Silva**, em face de v.

acórdão proferido pela *Quinta Turma*, às fls. 79.381/79.385 e 79.408/79.482, cuja ementa restou assim definida:

Penal. Processo Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Julgamento em sessão telepresencial. Possibilidade. Resolução STJ/GP n. 19, de 27.08.2020. Omissão. Contradição. Obscuridade. Não configuradas. Valor mínimo indenizatório. Incorreção. Embargos de declaração parcialmente acolhidos com efeitos modificativos.

*I* – Aplica-se ao julgamento dos Embargos de Declaração, realizados pelo meio de *videoconferência*, a reiterada jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça segundo a qual “[...] não existe previsão de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, uma vez que o recurso interno penal independe de inclusão em pauta (art. 258 do Regimento Interno do STJ).” (AgRg no EDcl no RHC 121.837/PR. *Quinta Turma*. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJe de 27.05.2020).

*II* - São cabíveis embargos declaratórios quando houver, na decisão embargada, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

*III* - Tem-se por fato notório aquele cujo conhecimento encontra-se disseminado amplamente em toda a coletividade ou, ao menos, em determinado grupo social, sobre o qual não se admite controvérsia ou maior discussão e cuja veracidade é indiscutível.

*IV* - As informações trazidas pela Defesa, e relativas ao portal *The Intercept*, foram obtidas mediante meios ilícitos, em manifesta violação ao direito à privacidade e ao sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição da República). Ademais, não foram submetidas a nenhuma perícia ou averiguação no curso de processo judicial, sob a égide do contraditório. Não demonstradas a sua idoneidade, integridade e veracidade, portanto, não se prestam a sustentar as conclusões que o Embargante busca conferir.

*V* - No ponto, limitou-se a defesa a tecer remissões às reportagens jornalísticas afetas ao portal *The Intercept*, sem sequer colacionar a mínima comprovação da procedência de suas alegações, logo, a ausência de instrução do pedido impõe, via de consequência, o seu não acolhimento.

*VI* - A tese de suspeição do d. Juízo Sentenciante, em face das informações advindas do portal *The Intercept*, já foi levada à apreciação do c. Supremo Tribunal Federal por meio do HC 164.493/PR, cujo pedido liminar foi indeferido, em julgamento realizado pela *Segunda Turma* em 25/6/2019. Desse modo, uma vez inaugurada a competência da Suprema Corte, que já se manifestou expressamente sob a matéria, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça examiná-la, sob pena de usurpação.

**VII** - *Noutro compasso*, inexistente obscuridade na análise de *bis in idem* entre os fatos apurados nos presentes autos e os apurados no *Inq. 4.325/STF* (atualmente em trâmite na 10ª Vara Federal da Brasília/DF, quando o Ministério Público Federal imputa ao embargante a prática de condutas insertas no art. 2º, §§ 3º e 4º, incisos II, III e V, da Lei n. 12.850/13, narrando que Luiz Inácio Lula da Silva e outros codenunciados, em tese, haveriam, resumidamente, constituído organização criminosa, no âmbito do Partido dos Trabalhadores (PT), para a prática de crimes, especialmente de corrupção e lavagem de dinheiro), *uma vez que o caso em tela volta-se à averiguação da prática dos crimes de corrupção passiva e de lavagem de dinheiro*, na forma do art. 317, *caput* e § 1º, do CP e art. 1º, *caput*, V, da Lei n. 9.613/98, respectivamente.

**VIII** - *Em continuidade*, destaca-se que a conexão entre os fatos apurados nos autos e demais feitos originados da Operação Lava-Jato, cujo processamento e julgamento compete à 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, já foi, como amplamente demonstrados nas decisões anteriores, examinada nas Exceções de Incompetência Criminal n. 5051562-04.2016.4.04.7000/PR e n. 5053657-07.2016.4.04.7000/PR, e devidamente abordados pelas instâncias ordinárias.

**IX** - A denúncia e a sentença condenatória se direcionaram pelo mesmo vetor ao imputarem e decidirem que o ora recorrente, na forma de vantagem ilícita oriunda de contratos firmados entre a Petrobras e a OAS, recebeu bem imóvel, com realização de benfeitorias e compra de mobiliário, o qual foi posteriormente submetido a ocultação e dissimulação. Nessa esteira, variações sinonímicas entre os verbos ceder, transmitir e atribuir, os quais, conquanto diversos, representam ou simbolizam uma mesma realidade concreta, não importam violação ao princípio da correlação entre a denúncia e a sentença, haja vista a identidade dos fatos empíricos por eles referenciados.

**X** - Não verificada flagrante ilegalidade na decisão que indefere o pedido de produção de provas, julgando-as irrelevantes, impertinentes ou protelatórias, nos exatos termos do art. 400, § 1º, do CPP, a análise da matéria, a fim de apurar se a específica prova pretendida, no caso concreto, era ou não pertinente, útil e relevante para a reconstrução dos fatos, demanda incursão no acervo fático-probatório, procedimento vedado pela Súmula n. 7 desta Corte.

**XI** - Sendo manifesto que a condenação não se fundou unicamente em depoimentos dos acusados José Adelmário Pinheiro Filho e Agenor Franklin Magalhães Medeiros, a apreciação da tese de “ausência de prova de culpa”, nos moldes formulados pela Defesa, impõe reexame de fatos e provas, procedimento inviável na via do recurso extremo, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ.

**XII** - Devidamente comprovadas a materialidade e a autoria delitivas pelo farto conteúdo probatório colhido no curso da instrução processual, composto não somente dos depoimentos prestados por corréus mas, também, de numerosas provas documentais, pormenorizadamente identificadas e examinadas pela e. Corte Regional, não há necessidade de análise de supostos “fatos novos” ou de

conversão do julgamento em diligência, quanto mais ao se levar em consideração que os mencionados fatos, a toda evidência, não guardam similitude fática ou jurídica com a presente *quaestio*, precisamente delineada pelas instâncias ordinárias.

**XIII** - O simples cotejo entre a argumentação desenvolvida pelo embargante e o excerto do *decisum* recorrido, por si só, já demonstra a ausência de omissão na análise da inexistência de ato de ofício a atrair a causa de aumento no § 1º do art. 317 do CP. Com efeito, o “ato de ofício” que foi considerado neste procedimento não constituiu unicamente em nomeações e indicações para assunção de cargos e funções na Petrobras, realizados nos anos de 2003 e 2004, mas sim, de condutas que se inserem em um contexto empírico no qual Luiz Inácio Lula da Silva figurou como garantidor para a nomeação e manutenções de agentes na persecução dos objetivos da empreitada criminosa.

**XIV** - Havendo as instâncias ordinárias reconhecido motivadamente a existência do crime de lavagem de capitais, demonstrando a sua autonomia em relação à conduta de corrupção passiva, desconstituir o entendimento firmado, a fim de afastar a condenação pelo referido tipo legal, exigiria incontornável revolvimento dos fatos e provas, esbarrando na vedação no Verbete da Súmula n. 7 desta Corte.

**XV** - O termo inicial da contagem do prazo prescricional no presente caso, em que o recorrente foi condenado no verbo “receber” do art. 317, *caput*, do CP, inicia-se com o efetivo recebimento da vantagem ilícita em razão da função. Estabelecido o ponto, carece de amparo jurídico a tese de que o termo *a quo* da prescrição remonta ao ano de 2009, data em que o bem imóvel foi transferido ao embargante a título de propina, se, em 2014, sob esse mesmo título, nele foram realizadas benfeitorias e procedeu-se à aquisição de mobiliário, cujo financiamento deveu-se à conta geral de propina mantida pela Empreiteira.

**XVI** - A identidade das circunstâncias fáticas importou o reconhecimento de um único crime de corrupção a despeito da existência de atos de recebimento de vantagem ilícita no ano de 2009 e de 2014, o que não significa, tal qual sugere a Defesa, que esta Quinta Turma tenha declarado a natureza permanente do crime de corrupção passiva.

**XVII** - Consoante entendimento desta Corte Superior, a renovação da solicitação da vantagem ilícita, no crime de corrupção passiva, caso não haja concurso de crimes, renova o momento consumativo, fixando-se o termo *a quo* do lapso prescricional, pois, na data da última solicitação. O entendimento, *mutatis mutandis*, aplica-se ao recebimento da vantagem ilícita.

**XVIII** - A redução do valor mínimo indenizatório operada no julgamento do agravo regimental teve por parâmetro a parcela da propina que, comprovadamente, foi remetida ao ora embargante. Dessa forma, tendo em vista que a sentença condenatória concluiu ter o recorrente recebido vantagem ilícita não no valor de R\$ 2.424.990,83, porém no valor de R\$ 2.252.472,00, *fixa-se este último como o quantum mínimo indenizatório, nos termos do art. 387, inciso IV, do CPP.*

**XIX** - Manifesta a inexistência de omissão na análise da tese de que as instâncias ordinárias teriam incorrido em *bis in idem* ao valorarem as circunstâncias judiciais para fixação da pena-base do crime de corrupção passiva, visto que o acórdão embargado demonstrou, destacadamente, os elementos fáticos que subsidiaram cada uma das valorações e, paralelamente, a inexistência de identidade ou sobreposição entre eles. Objetiva o recorrente, à vista disso, atribuir o defeito de omissão ao provimento jurisdicional unicamente porque proferido em sentido contrário aos seus interesses.

**XX** - O acórdão embargado não empregou o valor de R\$ 16.000.000,00 como fundamento para reconhecer a legalidade da valoração das circunstâncias judiciais referidas, seja individual, seja cumulativamente com outros elementos dos autos. *Ademais*, o valor individualmente percebido pelo recorrente (R\$ 2.252.472,00) não deixa de configurar elevado prejuízo à vítima, enquanto que, em que pese haja sido determinada a redução do quanto indenizatório, não se descarta que a conduta criminosa encontra-se vinculada ao esquema que vulnerou em R\$ 16.000.000,00 os cofres da Estatal, a fim de se beneficiar agentes políticos.

**XXI** - Lado outro, a valoração do vetor circunstâncias do delito deveu-se fundamentalmente ao *modus operandi* adotado pelo embargante e demais agentes, caracterizado pela *prática sistemática de fraudes a certames licitatórios no âmbito da Petrobras*, em esquema de grandes e complexas proporções.

**XXII** - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada em 7/11/2019, por maioria de votos, julgou procedentes as Ações Declaratórias de Constitucionalidade ns. 43, 44 e 54 para assentar a constitucionalidade do art. 283 do Código de Processo Penal.

**XXIII** - O atual entendimento do Supremo Tribunal Federal não permite concluir que o período em que o recorrente cumpriu provisoriamente a pena estabelecida na condenação seja computado para fins de detração penal ou fixação do regime inicial de cumprimento da pena, porquanto a execução provisória da condenação, embora já não seja admitida, não se confunde com a prisão provisória a que se referem o art. 42 do Código Penal e o art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

**XXIV** - A detração de pena pressupõe a existência de lapso temporal em que o condenado, antes do início do cumprimento da sanção, tenha estado segregado por força de prisão em flagrante, prisão temporária ou prisão preventiva.

**XXV** - O tempo de pena que foi executado antecipadamente, conquanto não possa ser computado para fins de detração penal e fixação do regime inicial de cumprimento da sanção, deverá ser utilizado para fins de progressão de regime, de concessão de livramento condicional e de indulto ou comutação de penas.

**XXVI** - Arquivados os autos de execução provisória da pena em virtude do entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADCs n. 43, 44 e 54, e, por conseguinte, restituído o *status libertatis* ao recorrente, resta prejudicado o pedido de concessão de progressão de regime prisional.

*Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, apenas para fixar o valor de R\$ 2.252.472,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e setenta e dois reais) como mínimo indenizatório, nos termos do art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal.*

Em suas razões recursais (fls. 79.582/79.601), a Defesa aponta os vícios de *obscuridade* no acórdão proferido em sede de Embargos de Declaração (fls. 79.381/79.385 e 79.408/79.482), quanto à *desconsideração dos fatos históricos pela “Vaza Jato”*.

Em síntese, consigna, no ponto, que:

*i) “No aspecto conhecimento disseminado pela coletividade, compreendido como necessário para caracterização de **fato notório**, não está claro (**obscuridade**), por exemplo, como a manifestação de juristas de renome mundial como **Luigi Ferrajoli, Baltasar Gazón, Susan Rose-Ackerman e Bruce Ackerman** não seja suficiente para tanto.” (fl. 79.591).*

*ii) “(...) a **veracidade** do conteúdo de tais mensagens foi ainda **atestado** por diversos veículos de imprensa<sup>9</sup>, por perícia<sup>10</sup>, por terceiros referidos<sup>11</sup> e até mesmo por alguns dos procuradores da República envolvidos<sup>12</sup>, logo, é patente a **obscuridade** quanto a aventada inexistência de comprovação da procedência.” (fl. 79.592).*

*iii) “(...) afigura-se ainda **obscuro** na espécie, data vênua, a colocação de que não haveria idoneidade nos arquivos porquanto não averiguados no curso de processo.” (fl. 79.592).*

*iv) “(...) o maculado por **obscuridade**, a conclusão de que a análise de tal matéria usurparia a competência do Supremo Tribunal Federal, porquanto também ventilado naquela quadra. Ora, além de (i) não ter exaurido a jurisdição deste Tribunal da Cidadania, (ii) inexistir decisão exauriente sobre a matéria proferida pelo Pretório Excelso, (iii) bem como considerando que as ilegalidades veiculadas na Vaza Jato são deveras mais abrangentes que os contornos do habeas corpus n. 164.493/PR, **pode e deve** esta Corte se debruçar sobre a matéria como um imperativo de Justiça e, se for o caso, conceder ordem de habeas corpus de ofício.” (fl. 79.593).*

*Além disso, pretende o aclaramento quanto ao objeto da **persecução penal**, tendo em vista que o ora embargante “(...) **não está** sendo processado e julgado nestes autos por, supostamente, “na condição de Presidente da República” instalar um fantasioso “ambiente de corrupção sistêmica” — uma vez que tal situação implicaria em vedado **bis in idem** com a denúncia veiculada no Inq. 4325/STF, tramitada perante a Justiça Federal do Distrito Federal nos autos da Ação Penal n. 1026137-89.2018.4.01.3400/DF.” (fl. 79.596).*

Requer, ao final, sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração com o fim de suprir as obscuridades apontadas. Postula, também, a aplicação de efeitos infringentes, a fim de reconhecer a nulidade absoluta do feito.

O Ministério Público Federal, às fls. 79.644/79.646, manifestou-se pelo *conhecimento e desprovimento* da insurgência, em parecer assim ementado:

EDCL (não necessidade enfrentamento de todas as questões trazidas pela parte). Operação Spoofing (STF – HC n. 164.493 – *matéria ali trazida*).

Pelo conhecimento e não provimento do Recurso.

Opostos, também, *Embargos de Declaração*, pela combativa Defesa (fls. 79.554/79.567 - EDcl 674400/2020), em face de despacho de minha relatoria às fls. 79.360/79.361, em que, tendo em vista que já realizado o julgamento, verifiquei a prejudicialidade do pedido de fls. 79.221/79.302, o qual pretendia o *adiamento da pauta* de inclusão em mesa no dia 01/09/2020.

Em suas razões recursais, o embargante aponta o vício de *obscuridade*, em que demanda manifestação expressa sobre diversas questões que tornavam relevantes *a retirada do feito da mesa de julgamento* da sessão realizada no dia 01.09.2020, tais como:

“(i) Incidência de preclusão lógica na nova inclusão do feito em mesa para julgamento remoto: (i.a) o processo em questão, com amparo na Resolução STJ/GP n. 09/2020, já havia sido remetido para sessão presencial de julgamento sem videoconferência; (i.b) inaptidão de regramento posterior alterar o estado de coisas já assegurado (LINDB, art. 6º, § 2º) e em prejuízo ao exercício da Defesa em toda sua amplitude; (ii) encontrava-se pendente Agravo Regimental contra decisão que deixou de determinar o sobrestamento temporário da marcha processual, o qual fora reforçado sobremaneira por diversos julgados recentes: (ii.a) STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 163.943/PR: reconhecimento de que o ex-magistrado de piso excepto, no episódio do levantamento de ofício do sigilo da delação de **Antonio Palocci** na semana que antecedeu o primeiro turno das eleições presidenciais, **agiu de forma calculada para causar um fato político e despido de imparcialidade**; (ii.b) STF, Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 144.615/PR: reconhecimento da quebra da imparcialidade do mesmo magistrado de piso aqui excepto, por sua atuação, em situação praticamente análoga, exercendo funções típicas dos órgãos competentes para investigação e acusação; (ii.c) CNMP, Pedido de Providências n. 1.00722/2016-20, no bojo do qual **foi acolhido o pedido para que os procuradores exceptos se**

*abstemham de utilizar instalações, equipamento e recursos do Ministério Público para atividades políticas e político partidárias e, nada obstante a não instauração de PAD por força da prescrição – levado a efeito após o adiamento de 42 sessões –, houve inequívoco reconhecimento de que a famigerada “Coletiva do Power Point”: (ii.c.1) exorbitou o dever de informação; (ii.c.2) esgarçou a política nacional de comunicação do Ministério Público; bem como visou, unicamente, promover (ii.c.3) um julgamento antecipado para vulnerar a presunção de inocência e (ii.c.4) paralelo através da mídia (trial by media) para cooptar a opinião pública; (iii) sessão do dia 01.09.2020 em concomitância com o julgamento do habeas corpus n. 1024917-17.2018.4.01.0000, previamente pautado no TRF-1: (iii.a) mesmo dia e (iii.b) mesmo horário; (iii.c) defesa da parte, segundo seu desejo, realizada em caráter personalíssimo (CIDH, artigo 8, 2, d c/c PIDCP, artigo 14, 2, d).” (fls. 79.559/79.560).*

Obtempera que “(...) sufragando a hipótese de preclusão lógica apontada na manifestação sumariamente descartada, há de se concluir que **se não mais prevalece**, como destacado textualmente na Questão de Ordem acima transcrita, é lógico **que antes prevalecia**, sendo completamente descabido se falar em prejudicialidade na espécie.” (fl. 79.564).

Requer, ao final, sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração com o fim de suprir as obscuridades apontadas, além da aplicação de efeitos modificativos, com objetivo de que seja declarada a nulidade dos atos decisórios que sucederam a sessão realizada no dia 01.09.2020.

O Ministério Público Federal, às fls. 79.627/79.630, manifestou-se pelo conhecimento dos embargos e seu desprovemento, em parecer assim ementado:

*Pelo conhecimento e não provimento do Recurso de Embargos de Declaração.*

Embargos de Declaração: não obrigado o julgador apreciar todos os “argumentos” da Parte, suficiente presente fundamentação adequada à entrega da prestação jurisdicional. Pretensão de reanálise de Resolução (n. 19 / 2020, de 28 / 8 / 2020): no seu item IX determina a não necessidade de ser aguardada sessão presencial para julgamento de processos.

Opostos, outros, *Embargos de Declaração* (fls. 79.569/79.581 - EDcl 678.879/2020), com pedido de efeitos infringentes, em face de despacho proferido por este signatário, às fls. 79.369/79.370.

Em suas razões recursais, o insurgente aponta o vício de *obscuridade*, uma vez que a decisão embargada não conheceu do agravo regimental, por se tratar de *despacho de mero expediente*.

No ponto, argumenta que “(...) o indeferimento agravado acarretou inegável gravame a parte – haja vista que está a permitir a continuidade da marcha processual, nada obstante o processamento de questão prejudicial que versa sobre a própria validade jurídica do processo, cujos elementos coligidos estão maculados desde a origem –, se faz necessário que se explicitem os motivos que tornam esta carga decisória irrecurável.” (fl. 79.577).

Aduz que julgado no AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 939.444, indicado a título ilustrativo, trata de despacho de mero expediente e não se assemelha ao presente caso.

Além disso, afirma que é incompreensível não incidência do art. 258, § 3º, do RISTJ, uma vez que o dispositivo legal “(...) é categórico ao prevê que cabe única e exclusivamente a parte avaliar, sob sua ótica, se se considera agravada pela decisão proferida.” (fl. 79.578).

Requer, ao final, sejam conhecidos e acolhidos os presentes embargos de declaração com o fim de suprir as obscuridades apontadas. Postula, também, a aplicação de efeitos modificativos, com objetivo de que seja declarada a “(...) nulidade da r. decisão embargada, com a respectiva submissão do Agravo Regimental interposto em 23.05.2020, ao escrutínio do órgão colegiado, como bem prevê o art. 258, § 3º, do RISTJ.” (fl. 79.579).

O Ministério Público Federal, às fls. 79.647/79.649, manifestou-se pelo conhecimento dos embargos e seu desprovemento, em parecer assim ementado:

EDCL RI / STJ – Art. 258, § 3º. Contra despacho (de não conhecimento por não ser admissível o AgRg)

Pelo conhecimento e não provimento do Rec. de Embargos de Declaração.

Ademais, na petição de fls. 79.841/79.848 – PET 781.848/2020, insurge a Defesa contra os pareceres do Ministério Público Federal, ao argumento de que:

Em relação ao Parecer de fls. 79.627/79.630: a) “(...) a completa carência de fundamentação vai de encontro, inclusive, com próprio precedente colacionado no bojo do parecer em comento, segundo o qual não haveria necessidade de apreciar todos os fundamentos: “(...) desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão” (EDcl no RMS 18.110, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 08/5/2006).” (fl. 79.842) e b) “(...) verifica-se pelo quanto brevemente discorrido que o parecer ministerial, por mero desacerto, perfilhou de premissas errôneas quanto a (i) suficiência de fundamentação (inexistente na espécie) e (ii) na aptidão cronológica (equivocada) de Questão de Ordem superveniente.” (fl. 79.843).

Quanto ao Parecer de fls. 79.644/79.646, acrescenta que “(...) o objeto da presente persecução penal deve ser adequadamente e expressamente abordado, porquanto para além da usurpação de competência, está a tangenciar fatos sobre os quais o **embargante** foi absolvido, com decisão transitado em julgado.” (fl. 79.845).

Relativamente ao Parecer de fls. 79.647/79.649, assevera que “(...) como assinalado nos aclaratórios sob análise, foram protocolizadas diversas manifestações (12.09.2019, 22.04.2020 e 08.05.2020) pugnando pelo sobrestamento temporário da marcha processual diante da tramitação de questão prejudicial no palco da Suprema Corte, a qual somente foi crivada em decisão publicada em 19.05.2020.” (fl. 79.845).

Pretende, portanto, com fulcro no art. 64, X e XIII, do RISTJ, a determinação de abertura de nova vista dos autos ao órgão ministerial para retificação do d. parecer.

Ainda, na petição de fls. 79.850/79.933 – PET 805.523/2020, requer o insurgente a *conversão do feito em diligência* e a solicitação de informações ao e. Supremo Tribunal Federal sobre os autos do *Habeas Corpus* 190.943/PR, ao argumento de que “(...) entre os recursos pendentes de apreciação figura os Embargos de Declaração opostos em **15.09.2020**, dispondo sobre os vícios contidos na r. decisão que considerou prejudicado o pedido de adiamento da sessão remota de julgamento realizada em **01.09.2020**, sem a supervisão da Defesa Técnica e sem levar em consideração manifestação prévia juntada nos autos.” (fl. 79.851).

Informa que, nos autos dos *Habeas Corpus* 533.725/RS, 533.831/PR, 537.179/RS, 544.488/PR, 544.812/RS, 552.733/RS e 574.794/RS, “(...) o ilmo. membro da Procuradoria Regional da República apresentou parecer opinando pela: **conversão do julgamento em diligência, em face da referência às Informações prestadas pelo Sr. Min. Relator ao Supremo Tribunal Federal para o HC n. 190.943**”<sup>1</sup> (destacou-se).” (fl. 9.851).

Além disso, na petição de fls. 79.938/79.954 – PET 900.258/2020, a Defesa manifesta oposição quanto à inclusão do feito em mesa para julgamento na sessão de 03/11/2020, em razão de que: “(...) no **mesmo dia** e praticamente no **mesmo horário**, a Defesa Técnica constituída pelo aqui **Peticionário**, na pessoa do advogado **Cristiano Zanin Martins**, estará impossibilitada de acompanhar a sessão, porquanto estará simultaneamente na audiência de instrução e julgamento da Queixa-Crime n. 0732828-72.2019.8.07.0001/DF, previamente designada desde **08.09.2020**.” (fl. 79.939).

Verbera, outrossim, que, embora haja outros advogados constituídos nestes autos, a defesa técnica da parte tem caráter personalíssimo e a vontade da parte

em ser representado por advogado de sua escolha constitui direito assegurado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos.

Busca, no ponto, informar que “(...) o feito em tela é de grande relevância jurídica para o Peticionário e é de se esperar que o advogado que acompanhou toda a instrução e analisou as milhares de páginas dos autos possa estar presente para, se o caso, fazer uso da palavra como permite a lei<sup>4</sup>”. Acrescenta, também, que “(...) no caso vertente, assim como em diversos outros, a Defesa Técnica do Peticionário foi impedida de realizar sustentação oral em virtude da decisão monocrática proferida ab initio por esse e. Min. Relator e, passando livre de peias, até a presente data sempre se alijou a presença do causídico constituído de todos os atos decisórios, convergindo em evidente cerceamento de defesa, apresentando-se como de bom tom o adiamento aqui vindicado.” (fl. 79.945).

Pretende, portanto, o adiamento da sessão de julgamento designada para o dia 03/11/2020, com base na aplicação analógica do art. 362, II, do Código de Processo Civil, e do art. 265, § 1º, do Código de Processo Penal. Subsidiariamente, requer *conversão do feito em diligência* e a solicitação de informações à e. Corte Suprema sobre o *Habeas Corpus* 190.943/PR.

*Outrossim*, na *petição de fls. 79.961/79.964 – PET 903.056/2020*, a Defesa reitera o pedido da petição anterior para que seja o feito retirado da sessão de julgamento designada para o dia 03/11/2020 - embora a audiência de instrução e julgamento da Queixa-Crime n. 0732828-72.2019.8.07.0001/DF, então designada no mesmo dia e horário, tenha sido cancelada -, em razão do “(...) pedido de conversão do feito em diligência protocolizado em 14.10.2020, objetivando que sejam solicitadas informações ao e. Supremo Tribunal Federal sobre os autos do habeas corpus n. 190.943/PR, relatado pelo e. Min. **Edson Fachin**, a fim de propiciar, por conseguinte, o correto tratamento dos Embargos de Declaração opostos em 15.09.2020.” (fl. 79.962).

Por fim, na *petição de fls. 79.968/79.977 – PET 936.866/2020*, a Defesa pleiteia, novamente, a conversão do feito em diligência, solicitando informações à e. Corte Suprema, sobre os autos do *Habeas Corpus* n. 92.045/PR, “(...) a fim de propiciar, por conseguinte, o correto tratamento dos Embargos de Declaração opostos em 16.09.2020.” (fl. 79.970).

No ponto, informa que: “Em ato contínuo, é cediço que, aos **28.09.2020**, o constrangimento ilegal acarretado pela aludida decisão – invariavelmente nula, com o devido respeito – foi igualmente impugnado no palco da Suprema Corte, nos autos do

*habeas corpus* tombado sob o n. 192.045/PR, o qual se encontra na conclusão para análise de mérito do e. Min. Edson Fachin.” Acrescenta que: “(...) no último dia 09.11.2020 a Procuradoria-Geral da República apresentou parecer no citado *habeas corpus*, oportunidade em que registrou<sup>2</sup>: “Em que pese a denominação de despacho, o pronunciamento judicial de fls. 52/60 possui carga decisória, não se tratando de mero impulso processual. Por conseguinte, há que se reconhecer a sua recorribilidade, assim com o interesse de LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA em ter a matéria apreciada pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça” (destacou-se).” (fl. 79.969).

Trago, por conseguinte, o feito à e. Quinta Turma para julgamento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Trago para julgamento no mesmo voto todas as 8 (oito) petições protocoladas pela Defesa constituída de **Luiz Inácio Lula da Silva**.

1) – Embargos de Declaração (fls. 79.582/79.601), em face de v. acórdão proferido pela Quinta Turma, às fls. 79.381/79.385 e 79.408/79.482:

Destaque-se, *ab initio*, que conforme pacífica jurisprudência desta eg. Corte, que são cabíveis embargos declaratórios quando houver, *na decisão embargada*, qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Além disso, é cediço que os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada, repito, não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

*Pois bem.*

Não vislumbro, na hipótese, qualquer obscuridade existente no acórdão proferido em sede de embargos de declaração, em que foram parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos, tão somente para fixar o valor de R\$ 2.252.472,00 (dois milhões, duzentos e cinquenta e dois mil, quatrocentos e setenta e dois reais) como mínimo indenizatório, tendo, pois, a col. *Quinta Turma* se manifestado, de forma cristalina, acerca do tema levantado no recurso.

Quanto à alegada obscuridade referente à *desconsideração de que os fatos historiados pela “Vaza Jato”* não se enquadram na categoria de fato notório,

carecem de idoneidade e que a sua análise usurparia a competência da e. Suprema Corte, destaco, no que importa ao caso, os seguintes trechos proferidos no acórdão embargado, *verbis* (fls. 79.430/79.431, destaquei):

*1) Preliminarmente, a Defesa afirma existirem fatos públicos e notórios, divulgados em portal de notícias, os quais evidenciariam a existência de ilegalidades e de quebra de imparcialidade do d. Juízo Sentenciante na condução do feito, bem como de membros do Ministério Público Federal que nele oficiaram.*

*Tem-se por fato notório aquele cujo conhecimento encontra-se disseminado amplamente em toda a coletividade ou, ao menos, em determinado grupo social, sobre o qual não se admite controvérsia ou maior discussão e cuja veracidade é indiscutível.*

*À luz desse conceito, verifica-se, de plano, que as alegações supostamente notórias suscitadas pela Defesa nada tem propriamente de notório, para os fins do art. 374, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*As informações trazidas pela Defesa, e relativas ao portal **The Intercept**, foram obtidas mediante meios ilícitos, em manifesta violação ao direito à privacidade e ao sigilo das comunicações telefônicas (art. 5º, incisos X e XII, da Constituição da República).*

*Ademais, as supostas mensagens que constituíram a base das notícias referidas não foram submetidas a nenhuma perícia ou averiguação no curso de processo judicial, sob a égide do contraditório. Por conseguinte, não demonstradas a sua idoneidade, integridade e veracidade, não se prestam a sustentar as conclusões que o embargante busca conferir.*

*No ponto, limitou-se a defesa a tecer remissões às reportagens jornalísticas afetas ao portal **The Intercept**, sem sequer colacionar a mínima comprovação da procedência de suas alegações, logo, a ausência de instrução do pedido impõe, via de consequência, o seu não acolhimento.*

*Cumprе notar que a tese de suspeição do d. Juízo Sentenciante, em face das informações advindas do portal **The Intercept**, já foi levada à apreciação do c. Supremo Tribunal Federal por meio do HC 164.493/PR, cujo pedido liminar foi indeferido, em julgamento realizado pela Segunda Turma em 25/6/2019. Desse modo, uma vez inaugurada a competência da Suprema Corte, que já se manifestou expressamente sob a matéria, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça examiná-la, sob pena de usurpação.*

*Não acolho, pois, os argumentos levantados na petição incidental de fls. 78.259-78.261.*

Saliento que o *decisum* embargado é claro ao afirmar que as alegações defensivas a respeito do *fato notório*, o qual poderia evidenciar a existência de ilegalidades e de quebra de imparcialidade do d. Juízo Sentenciante na condução do feito, não se verifica para fins do art. 374, inciso I, do Código de Processo Civil, porquanto tais informações foram obtidas por meio ilícitos e não foram submetidas a prova pericial ou averiguações no curso de processo judicial, sob o manto do contraditório.

*Ademais, não há obscuridade quanto ao fato de usurpação da competência do e. Supremo Tribunal Federal, pela análise da tese de suspeição do Sentenciante, uma vez que já apreciada pelo órgão judiciário competente, o qual indeferiu a liminar em sede de habeas corpus.*

*Noutro giro, a respeito da necessidade de que seja aclarado se o embargante está sendo processado e julgado por, supostamente, na condição de Presidente da República promover um ambiente de corrupção, sendo que isso “(...) implicaria em vedado bis in idem com a denúncia veiculada no Inq. 4.325/STF, tramitada perante a Justiça Federal do Distrito Federal nos autos da Ação Penal n. 1026137-89.2018.4.01.3400/DF.” (fl. 79.596).*

Nesse particular, trago à colação os fundamentos delineados no julgado embargado (fls. 79.431/79.432, grifei):

*“Sustenta a Defesa, adiante, **obscuridade** na análise da relação entre os fatos apurados nos presentes autos e os apurados no Inq. 4.325/STF (Ação Penal n. 1026137-89.2018.4.01.3400/DF), demandando manifestação expressa sobre se o embargante, no presente caso, está sendo processado por ter, na condição de Presidente da República, instaurado um ambiente de corrupção sistêmica, o que, em caso positivo, postula, configuraria bis in idem.*

*Não há nenhuma obscuridade que se reconhecer no ponto. Com efeito, conforme restou consignado no acórdão recorrido, no curso da Ação Penal n. 504651294.2016.4.04.7000/PR, o embargante foi, inequivocamente, processado e condenado pela prática dos crimes de corrupção passiva e ocultação de bens, nos termos do art. 317, caput e § 1º, do Código Penal e art. 1º, caput, inciso V, da Lei n. 9.613/98, respectivamente, tendo em vista que, em apertada síntese, recebeu vantagem indevida do Grupo OAS na forma de bem imóvel e de benfeitorias nele realizadas pela empreiteira, com ocultação e dissimulação de sua efetiva titularidade.*

*Por outro lado, nos autos da Ação Penal n. 1026137-89.2018.4.01.3400/DF, originada de desmembramento do Inq. 4.325/STF determinado pelo c. Supremo Tribunal Federal, atualmente em trâmite na 10ª Vara Federal da Brasília/DF, o Ministério Público Federal imputa ao embargante a prática de condutas subsumidas ao art. 2º, §§ 3º e 4º, incisos II, III e V, da Lei n. 12.850/13, porquanto ele e demais codenunciados, em tese, haveriam, resumidamente, constituído organização criminosa, no âmbito do Partido dos Trabalhadores (PT), para a prática de crimes, especialmente de corrupção e lavagem de dinheiro.*

*Não há, portanto, nenhuma sobreposição, nem mesmo remota, entre os fatos e as condutas processados em uma e outra ação penal, revelando-se desarrazoada a aventada tese de obscuridade, visto que os fatos apurados na presente ação penal, na forma de cometimento dos crimes de corrupção passiva e ocultação de bens, foram cristalina e delimitados no curso da instrução processual.”*

Ora, da análise dos excertos acima transcritos, constato que não há qualquer irregularidade sanável por meio dos presentes embargos, porquanto toda a matéria posta à apreciação desta eg. Corte foi julgada, à saciedade de fundamentos, não padecendo a decisão embargada dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade).

Com efeito, tais questionamentos e a repetição das supracitadas questões, traduzem, a bem da verdade, *mero inconformismo* com o que decidido nos autos, desde as instâncias singelas até os recursos anteriormente interpostos neste Sodalício, situação que enseja, a mais não poder, o revolvimento do quanto já soberamente decidido nos autos, e que, repita-se, é providência incabível na via eleita.

Nesse sentido, colaciono precedentes dessa Corte Superior de Justiça:

Penal. Processo Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Lesão corporal. Violência doméstica. Art. 129, § 9º, do Código Penal - CP. Omissão inexistente. Prescrição. Acórdão confirmatório de sentença condenatória. Marco interruptivo. Embargos de declaração rejeitados.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, a teor do art. 619 do Código de Processo Penal - CPP, e erro material, conforme art. 1.022, III, do Código de Processo Civil - CPC.

2. Sem a demonstração das hipóteses de cabimento, a rejeição dos embargos de declaração é medida que se impõe, notadamente quando o embargante pretende a rediscussão da questão controvertida para modificar o provimento anterior.

3. O Supremo Tribunal Federal - STF, a partir do julgamento em plenário do HC 176.473/RR, passou a entender que somente há falar em prescrição diante da inércia do Estado, não fazendo o art. 117, IV, do Código Penal “distinção entre acórdão condenatório inicial e acórdão condenatório confirmatório da decisão”, o que constitui marco interruptivo da prescrição punitiva estatal, entendimento que deve ser adotado nesta Corte (AgRg nos EDcl no AREsp 1.621.913/SP, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, DJe 6/8/2020).

4. Embargos declaratórios rejeitados (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.428.394/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 31/08/2020).

Embargos de declaração no agravo regimental nos embargos de divergência no agravo em recurso especial. Omissão. Inexistência de vício no julgado. Rediscussão do entendimento. Impossibilidade. Aclaratórios rejeitados.

1. Inexistindo no acórdão embargado quaisquer dos vícios previstos no art. 619 do Código de Processo Penal, que permitem o manejo dos aclaratórios, não há como esses serem acolhidos.

2. Na espécie, inexistente o equívoco apontado pela parte, tendo o acórdão embargado apreciado a insurgência de forma clara e fundamentada, não sendo possível, em embargos de declaração, rediscutir o entendimento adotado, sequer para fins de prequestionamento.

3. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg nos EDv nos EAREsp n. 655.714/CE, Corte Especial, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 09/11/2018).

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual Penal. Violação ao art. 203 do Código de Processo Penal. Nulidade de depoimento prestado em inquérito policial. Eventual irregularidade em sede inquisitiva não contamina a ação penal. Acórdão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Inexistência de omissão. Rediscussão da matéria. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

1. Conforme dispõe o art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou ambiguidade existentes no *decisum*.

2. A pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos de declaração.

3. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgInt no AREsp n. 1.277.345/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 25/09/2018).

2) - *Embargos de Declaração (fls. 79.554/79.567), em face de Despacho de fls. 79.360/79.361:*

A irresignação do embargante *não merece acolhida*.

Saliento que são cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do *decisum* embargado.

A propósito:

Embargos de declaração no *habeas corpus*. Art. 619 do Código de Processo Penal. Contradição. Inexistência. Pretensão de rediscussão da matéria. Impossibilidade. Embargos rejeitados.

1. Nos termos do art. 619 do Código de Processo Penal, os embargos de declaração destinam-se a sanar ambiguidade, suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição eventualmente existentes no julgado, o que não ocorreu na hipótese.

2. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

3. A pretensão de rediscutir matéria devidamente abordada e decidida no acórdão embargado, consubstanciada na mera insatisfação com o resultado da demanda, é incabível na via dos embargos declaratórios.

4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no HC n. 358.053/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 12/03/2019).

*Não há, na hipótese, qualquer vício a ser sanado.*

Conforme relatado, *em face do pedido de adiamento de sessão de julgamento*, o despacho de fls. 79.360/79.361, foi assim descrito: “*Trata-se de pedido prejudicado (fls. 79.221-79.302) em vista da realização da Sessão de Julgamento de 01/09/2020.*”

Sob essa exegese, nos termos em que dispõe o artigo 27 da Resolução STJ/GP n. 19 de 27 de agosto de 2020, da lavra do em. Presidente deste eg. Superior Tribunal de Justiça, *ficam revogadas as “Resoluções STJ/GP n. 4 de 16 de março de 2020, n. 5 de 18 de março de 2020, n. 6 de 20 de março de 2020, n. 7 de 26 de março de 2020, n. 8 de 15 abril de 2020, n. 9 de 17 de abril de 2020, n. 10 de 28 de abril de 2020, n. 12 de 20 de maio de 2020 e n. 17 de 21 de julho de 2020 e a Instrução Normativa STJ/GP n. 14 de 19 agosto de 2020”*. Desta feita, *o julgamento por videoconferência é modalidade de julgamento presencial* que pode ser implementado como regra pelos órgãos fracionários da Corte.

Nesse sentido, para se espancar qualquer dúvida quanto à plena aplicação da Resolução STJ/GP n. 19/2020, a Quinta Turma decidiu *Questão de Ordem* levada pelo Presidente em. Ministro Ribeiro Dantas, à unanimidade, em Sessão de 08.09.2020, constando na justificativa que “*Essa revogação é patente não apenas pelo fato de o § 3º acima não ter sido repetido na resolução nova (o que no caso é um silêncio eloquente e não apenas mera omissão), mas também porque, sob o aspecto teleológico ele não se sustenta, já que a novel regra se aplica a todas as sessões previstas até o final do presente ano, de modo que, em matéria penal, um tão longo adiamento sempre teria graves consequências em termos de perecimento de direito (prescrição), já que não haverá mais sessões presenciais (salvo hipóteses excepcionalíssimas) de modo que o supracitado § 3º do art. 1º da Resolução 9/2020 sempre seria sobrepujado pelo § 4º do mesmo dispositivo*” (grifei).

Com efeito, é cediço que os Embargos Declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada, repito, não padecer dos vícios que autorizariam a sua interposição.

Observo, *contudo*, que a Defesa insurge-se contra despacho de mero expediente, de caráter irrecorrível, consoante consolidada jurisprudência dessa Eg. Corte:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração. Interposição contra despacho sem conteúdo decisório. Não cabimento. Art. 1.001 do CPC. Agravo regimental não conhecido.

1. Nos termos do artigo 1.001 do Código de Processo Civil não é cabível recurso contra despacho sem conteúdo decisório, sendo este o caso dos autos.

2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg nos EDcl no HC 413.270/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/06/2018).

Não se escusa esse Relator em apreciar, quando cabíveis, os recursos manejados pela defesa. Somente a título de informação, foram julgados *433 recursos* (desses *408 Habeas Corpus*) referentes ao processo n. 50465129420164047000 (Triplex Guarujá).

3) - *Embargos de Declaração (fls. 79.569/79.581), com pedido de efeitos infringentes, em face de Despacho proferido por este signatário, às fls. 79.369/79.370:*

Da mesma forma, a irresignação do embargante *não merece acolhida.*

Repito que são cabíveis embargos declaratórios apenas quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada ou, também, para correção de eventual erro material.

*Não há, na hipótese, qualquer vício a ser sanado.*

Conforme relatado, a Defesa alega obscuridade no despacho de fls. 79.369/79.370, que não conheceu do recurso por ser manifestamente inadmissível, ao fundamento de que a insurgência é contra despacho de mero expediente, de caráter irrecurável.

*Pois bem.* Em razão da petição de fls. 79.139/79.160, proferi o despacho de fls. 79.166/79.174, o qual *indeferiu o sobrestamento do feito, bem como a oposição à realização de julgamento por videoconferência.* Contra esse despacho a defesa insurgiu, por meio de petição de agravo regimental (fls. 79.197/79.208), sustentou seu cabimento diante da negativa de sobrestamento do feito ante a tramitação de questão prejudiciais perante a e. Corte Suprema, uma vez que se encontra na eminência de julgamento do HC n. 164.493 e do HC 174.398 e da negativa de inclusão na pauta de julgamento em sessão presencial.

Por oportuno, destaco trechos do despacho embargado (fl. 79.370):

*“Trata-se pedido de sobrestamento do feito e oposição à realização de julgamento por videoconferência efetuado pela defesa de **Luiz Inácio Lula da Silva** (fls. 79.139-79160).*

*A defesa requereu a suspensão da tramitação processual até o julgamento pelo Excelso Pretório, dos Habeas Corpus n. 164.493 e 174.398. Tal pleito foi indeferido em despacho de fls. 79.166-79.174. Registre-se que em ambos HCs não foram concedidas medidas urgentes. Sustenta, outrossim, com lastro na Resolução STJ/GP n. 09/2020, a realização sessão de julgamento presencial, regulamentação revogada integralmente pela Resolução STJ/GP n. 19/2020.*

*Observa-se, contudo, que a defesa insurge-se contra despacho de mero expediente, de caráter irrecurável, consoante consolidada jurisprudência dessa Eg. Corte (**AgRg na APn 843/DF, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14/02/2017; AgRg no RE nos EDcl no AgRg no REsp 939.444/RS, Corte Especial, Rel. Min. Ari Pargendler, DJe de 25/06/2009**).*

*Isto posto, Agravo Regimental de que não se conhece por ser manifestamente inadmissível.”*

Ora, os referidos *despachos são irrecorríveis*, razão pela qual é incabível a oposição de Embargos de Declaração, nos termos do artigo 1.001 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração convertidos em agravo interno. Recurso interposto contra despacho que determinou o sobrestamento do feito ou o retorno à Corte de origem. Irrecorribilidade. Precedentes.

1. Conforme orientação desta Corte, tanto o despacho que determina o sobrestamento do feito no tribunal no aguardo de julgamento de caso líder quanto aquele que determina o retorno dos autos ao tribunal de origem para aguardo de julgamento de recurso repetitivo são irrecorríveis, porquanto não possuem carga decisória, sendo incapazes de gerar prejuízos às partes, consubstanciando-se em ato de mero expediente. Precedentes: AgInt no AgInt no REsp n. 1.365.865/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 01.04.2019; AgRg nos EDcl nos EDcl na PET no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.145.084/PR, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 20.05.2015; AgInt nos EREsp n. 1.533.927/MG, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 07.11.2018.

2. Agravo interno não conhecido (EDcl nos EDv nos EREsp n. 1.685.795/SC, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 15/09/2020).

Processual Civil. Recurso extraordinário. Sistemática da repercussão geral. Apelo extremo submetido à apreciação do Supremo Tribunal Federal para aferição da existência de repercussão geral da matéria veiculada. Condição suficiente para a determinação de sobrestamento. Despacho de sobrestamento. Irrecorribilidade. Mero ato procedimental. Inteligência do art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil e do art. 328-A do Regimento Interno da Suprema Corte. Agravo regimental desprovido.

1. A determinação do sobrestamento do recurso extraordinário exige apenas que a questão jurídica decidida pelo Superior Tribunal Justiça, pelos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais tenha sido submetida ao Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal para aferição da existência, ou não, de repercussão geral, conforme art. 543-B, § 1º, do Código de Processo Civil e art. 328-A do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.

2. É firme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o *despacho de sobrestamento não possui conteúdo decisório, consubstanciando-se em ato de mero expediente, razão pelo qual é irrecorrível. Precedentes do STF e do STF.*

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl nos EDcl na PET no RE nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.145.084/PR, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 16/06/2015, destaquei).

Logo, não há qualquer irregularidade sanável por meio dos presentes embargos, porquanto toda a matéria posta a apreciação desta Corte foi julgada, *não padecendo os julgados embargados dos vícios que autorizariam a sua oposição* (contradição, obscuridade, omissão ou erro material).

*Rejeito, portanto, todos os Embargos de Declaração.*

*4) - Petição de fls. 79.841/79.848, insurgência contra os pareceres do Ministério Público Federal:*

Conforme relatado, a Defesa pretende, com fulcro no art. 64, X e XIII, do RISTJ, a determinação de nova vista ao Ministério Público Federal para retificação dos pareceres de fls. 79.627/79.630, 79.644/79.646 e 79.647/79.649.

Contudo, *inviável o pedido*, uma vez que a opinião do Ministério Público Federal contrária aos interesses da parte não enseja nova vista.

*5) - Petição de fls. 79.850/79.933 e 79.968/79.977, solicitação de conversão do feito em diligência:*

*Primeiro*, aponta a Defesa que se deve converter em diligência o julgamento dos Embargos de Declaração (fls. 79.554/79.567 - EDcl 674.400/2020) - opostos para o fim de saneamento do vício de obscuridade ao Despacho que considerou prejudicado o pedido de adiamento da sessão virtual realizada na data de 01/09/2020, nos termos do parecer ministerial apresentado em diversos *Habeas Corpus* submetidos a esta relatoria, em face de referência às informações prestadas pelo STF para os *Habeas Corpus* 190.943/PR e 192.045/PR.

*Contudo*, tenho que *os pedidos devem ser indeferidos*, pois se tratam de manifestações do Ministério Público Federal *i)* já submetidas à apreciação deste eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ, nos julgamentos dos *Habeas Corpus* 533.725/RS, 533.831/PR, 537.179/RS, 544.488/PR, 544.812/RS, 552.733/RS e 574.794/RS, cujos acórdãos, de minha relatoria, não foram verificados flagrante ilegalidade e *ii)* em apreciação nos *Habeas Corpus* pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal - STF.

Observo que, nos referidos *Habeas Corpus*, de minha relatoria, a parte opôs Embargos de Declaração visando sanar omissão e conseqüente *nulidade* dos acórdãos embargados, visto que a c. Quinta Turma não teria manifestado sobre o pedido, formulado pela defesa técnica, de *adiamento da sessão de julgamento realizada em 01/09/2020*, fundamentado no fato de que o Dr. Cristiano

Zanin Martins (OAB/SP 172.730), que exerceria a defesa personalíssima do embargante, já estaria, na mesma data e horário, em sessão de julgamento do *Habeas Corpus* n. 1024917-71.2018.4.01.0000 no e. Tribunal Regional Federal da 1ª Região e, portanto, não poderia tomar parte no julgamento que ocorreu nesta Corte Superior. Nestes autos, a Defesa realizou o mesmo pedido de adiamento da sessão de julgamento realizada em 01/09/2020 (fls. 79.221/19.302), o qual foi considerado prejudicado visto a realização da Sessão de Julgamento de 01/09/2020. (fl. 79.360).

Ocorre que, a *Terceira Seção desta Corte* sedimentou o entendimento de que “o Regimento Interno desta Corte prevê, expressamente, em seu art. 258, que trata do **Agravo Regimental em Matéria Penal, que o feito será apresentado em mesa, dispensando, assim, prévia inclusão em pauta. A disposição está em harmonia com a previsão de que o agravo não prevê a possibilidade de sustentação oral (art. 159, IV, do Regimento Interno do STJ).**” (EDcl no AgRg nos EREsp n. 1.533.480/RR, *Terceira Seção*, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 31/5/2017).

O entendimento, fundamentado diretamente na disposição regimental, tem encontrado plena aplicação também nas hipóteses de julgamento virtual e telepresencial. A propósito, confirmam-se os seguintes e recentes julgados de ambas as Turmas da Terceira Seção desta Corte:

Agravo regimental na tutela provisória. Pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso ordinário. Julgamento superveniente da insurgência. Pedido de tutela e respectivo agravo prejudicados. Pleito de sustentação oral incabível. Recurso desprovido.

1. A superveniência do julgamento do recurso ordinário em habeas corpus ao qual se buscava a concessão de efeito suspensivo, ainda que sem trânsito em julgado, prejudica o pedido de tutela provisória e respectivo agravo, em razão da perda do objeto. Precedentes

2. Este Sodalício já se manifestou aduzindo que “o julgamento do agravo regimental e dos embargos de declaração, na esfera criminal, não admite sustentação oral e independe de prévia inclusão em pauta, uma vez que são levados em mesa para julgamento, nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Assim, tanto no julgamento presencial quanto no telepresencial (hipótese dos autos) ou, ainda, no virtual, prevalece a disposição específica do Regimento Interno relativa aos processos penais.” (AgRg no RHC 123.261/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 09/06/2020, DJe 18/06/2020).

3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AgRg no TP n. 2.642/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 31/8/2020, grifei).

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Pedido de sustentação oral. Não cabimento. Vedação regimental expressa. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Inviabilidade. Inovação recursal. Preclusão consumativa. Furto qualificado. Rompimento de obstáculo. Ausência de exame pericial. Desaparecimento dos vestígios. Não realização da perícia justificada. Comprovação por outros meios de prova. Excepcionalidade. Pretensão de afastamento da qualificadora. Impossibilidade. Agravo regimental não provido.

*1. É firme a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que não há previsão regimental ou legal de intimação para sessão de julgamento de agravo regimental, porquanto o recurso interno, na forma do art. 258, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, independe de inclusão em pauta. Ademais, o art. 159, do RISTJ dispõe expressamente acerca do não cabimento de sustentação oral nos julgamentos de recursos internos. Precedentes.*

2. Inviável a apreciação de matéria constitucional por esta Corte Superior, porquanto, por expressa disposição da própria Constituição Federal (art. 102, inciso III), se trata de competência reservada ao Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

3. A alegada ofensa ao art. 6º, inciso I, do CPP configura inovação recursal, o que impede a sua apreciação em sede de agravo regimental, porquanto não foi objeto de insurgência no momento processual oportuno, ocorrendo assim a preclusão consumativa.

4. No que concerne à qualificadora do rompimento do obstáculo, este Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a realização de exame pericial é imprescindível para a sua comprovação, sendo possível a sua substituição por outros meios probatórios somente se o delito não deixar vestígios ou tenham esses desaparecido, ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo. Assim, se era possível a realização da perícia, mas esta não ocorreu, a prova testemunhal e o exame indireto não suprem a sua ausência.

5. Na hipótese dos autos, a Corte de origem, ao apreciar a matéria, justificou a impossibilidade de realização de perícia em decorrência do desaparecimento dos vestígios, sob o argumento de não ser possível exigir que a vítima mantivesse a janela danificada até a realização do exame pericial, uma vez que estaria sujeita a novas investidas criminosas. Com efeito, o desaparecimento dos vestígios configura a excepcional possibilidade de a prova técnica ser suprida pelos demais elementos de provas existentes nos autos, consistentes em prova testemunhal colhida em juízo e confissão do acusado.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1874081/SE, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 30/6/2020, destaquei).

Agravo regimental no *habeas corpus*. Penal. Tráfico de drogas e posse ilegal de uma munição de uso permitido. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Reincidência. Contexto de tráfico de drogas. Agravo desprovido.

1. O agravo regimental em matéria penal deve ser trazido para julgamento em mesa, independentemente da sua inclusão em pauta ou de prévia intimação das partes, nos termos dos arts. 159, inciso IV, e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

2. Considerando a reincidência do Acusado (condenação anterior pela prática do crime de tráfico de drogas) e o contexto em que se deu a apreensão de 1 (uma) munição calibre .32 - o Agravante também foi surpreendido na posse de 2 (duas) porções de maconha, com massa bruta total de 595g (quinhentos e noventa e cinco gramas), uma porção de "skank", outra de haxixe e mais 9 (nove) porções de maconha, além de apetrechos típicos do comércio ilícito de drogas, como rolos de plástico para embalagem e balança de precisão -, não se pode dizer que a conduta é atípica, por ausência de tipicidade material, pois essas circunstâncias revelam maior reprovabilidade da conduta.

3. "A posse irregular de munições por agente dotado de periculosidade, mesmo sem arma de fogo a pronto alcance, reduz de forma relevante o nível de segurança pública, bem tutelado pelo art. 12 da Lei de Armas, o que torna formal e materialmente típica a conduta" (AgRg no HC 479.187/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 06/08/2019, DJe 12/08/2019).

4. Agravo desprovido. (AgRg no HC 579.593/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 17/9/2020, grifei).

*Segundo*, a defesa técnica de **Luiz Inácio Lula da Silva** nos autos é exercida por uma *plêiade de causídicos*. Especificamente no que diz respeito à representação técnico-processual deste réu, vale destacar que as diversas manifestações processuais dos autos são assinadas por uma pluralidade de advogados. Particularmente no Agravo Regimental (fls. 79.197/79.208), nos Embargos de Declaração (fls. 79.582/79.601), em várias petições protocoladas e, em específico, nas últimas petições (fls. 79.938/79.954, 79.961/79.964 e 79.968/79.977), assinam, não apenas o Dr. Cristiano Zanin Martins (OAB/SP 172.730), como, igualmente, os Drs. Valeska Teixeira Zanin Martins (OAB/SP 153.720), Maria de Lourdes Lopes (OAB/SP 77.513) e Eliakin dos Santos (OAB/SP 386.266).

Saliento que, ao contrário do que afirma o peticionante, não observo o cerceamento de defesa ou a subtração da faculdade de escolha do réu quanto à constituição de advogados (assegurado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos),

uma vez que o indeferimento/deferimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento é faculdade do julgador, que, diante da existência de pluralidade de advogados constituídos a patrocinar os interesses da parte, não se encontra efetiva demonstração do justo impedimento.

Neste particular, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é firme ao *não admitir o pedido de adiamento da sessão de julgamento* quando os interesses jurídicos da parte são patrocinados por diversos advogados e não há comprovação de que nenhum deles pudesse participar do julgamento. Com esse entendimento, cito, exemplificativamente, o seguinte julgado:

Agravo regimental em *habeas corpus*. Pedido de adiamento da sessão de julgamento. Pluralidade de advogados. Indeferimento. Crime de roubo majorado em concurso formal. Nulidades devidamente afastadas no julgamento da revisão criminal. Teses não suscitadas no momento oportuno. Preclusão. Ausência ou deficiência da antiga defesa técnica. Inocorrência. Agravo improvido.

1. *Não corporifica constrangimento ilegal o indeferimento de adiamento de sessão de julgamento de habeas corpus, diante da existência de pluralidade de advogados a patrocinar os interesses dos pacientes. Nesse sentido: HC n. 232.749/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18/6/2014, DJe 4/8/2014; HC n. 306.708/PA, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 5/2/2015, DJe 23/2/2015; e AR n. 5.696/DF, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 28/6/2018, DJe 7/8/2018. Por outro lado, na esfera penal, o agravo regimental independe de pauta e não comporta sustentação oral. É, na realidade, apresentado em mesa para julgamento (R.I., arts. 159 e 258). Pedido de adiamento de julgamento não acolhido.*

2. “A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em respeito à segurança jurídica e a lealdade processual, tem se orientado no sentido de que mesmo as nulidades denominadas absolutas também devem ser arguidas em momento oportuno, sujeitando-se à preclusão temporal” (HC n. 463.481/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/4/2019, DJe de 11/4/2019).

3. Não há que se falar em ausência de defesa, tampouco em inexistência do instituto da preclusão, pelo simples fato de o atual patrono discordar da linha de defesa anterior, a qual apresentou, tempestivamente, as peças pertinentes, quais sejam, defesa prévia, alegações finais e razões de apelação, expondo todas as suas teses.

4. Consoante os precedentes desta Corte, ainda que se pretenda discutir o mérito da condenação, revela-se inviável, na via eleita, o exame de matéria em que implique incursão aprofundada no acervo probatório dos autos, máxime após seu trânsito em julgado.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 537.635/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 2/3/2020, grifei).

### Outra não é a jurisprudência do c. Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Pedido de adiamento de sessão de julgamento. Faculdade do julgador. Nulidade não reconhecida. Manutenção do *decisum*. Agravo regimental não provido.

1. A inexistência de argumentação apta a infirmar o julgamento monocrático conduz à manutenção da decisão agravada.

2. *O deferimento do pedido de adiamento da sessão de julgamento é faculdade do julgador, segundo os critérios de relevância e efetiva demonstração do justo impedimento.*

3. Agravo regimental não provido. (RHC 160.840/RR, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 23/3/2020, grifei).

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Criminal. Art. 5º, LIV, da CF. Ausência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356/STF. Credenciamento de novo patrono após a publicação da pauta de julgamento da apelação. Indeferimento de pedido de adiamento. Ausência de sustentação oral. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Art. 565 do CPP. Agravo regimental a que se nega provimento.

I – Ausência de prequestionamento do art. 5º, LIV, da Constituição Federal. Os embargos declaratórios não foram opostos com a finalidade de suprir essa omissão. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.

II – *O entendimento deste Supremo Tribunal é no sentido de que a realização de sustentação oral não é ato essencial à defesa. Assim, o indeferimento de pedido de adiamento da sessão não gera nulidade. Precedentes.*

III – Encontrando-se hígida a intimação alusiva à inclusão da apelação na pauta do Colegiado de origem, não é possível reconhecer a nulidade arguida quanto à falta de sustentação oral por ausência do advogado. Precedentes.

IV – Ainda que não tenha sido regularmente intimada do indeferimento do pedido de adiamento do exame da apelação, a defesa tinha ciência da data do julgamento do recurso e não compareceu à sessão. Dessa forma, não pode invocar o cerceamento de defesa, se contribuiu para a suposta nulidade, nos termos do art. 565 do Código de Processo Penal – CPP. Precedentes.

V – Ausência de comprovação de prejuízo. Incidência da Súmula 523/STF.

VI – Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 1.034.933, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe em 29/4/2019, grifei).

Penal. Questão de ordem. Pedido de adiamento por uma sessão devidamente atendido. Julgamento realizado na sessão subsequente. *Habeas corpus* negado no Superior Tribunal de Justiça: Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal. Fundamentos de mérito não analisados nas instâncias precedentes. Dupla supressão de instância. Inviabilidade jurídica. Excepcionalidade da situação não demonstrada. *Habeas corpus* denegado. Liminar cassada. Determinação de prosseguimento do julgamento da ação impetrada em segundo grau.

1. Atendido o excepcional pedido de adiamento de uma sessão de julgamento, pela alegada impossibilidade de comparecimento de um dos três Impetrantes, todos advogados, a ausência para o fim de sustentação oral na sessão subsequente não impede o julgamento. Questão de ordem resolvida no sentido do julgamento da presente ação.

[...]

7. *Habeas Corpus* denegado, liminar cassada e determinado o prosseguimento do julgamento do habeas impetrado em segundo grau (HC 97.267. STF, Segunda Turma. Rel. Min. Carmen Lúcia, DJe 12/3/2014, destaquei).

Para afastar qualquer dúvida com relação à Resolução STJ/GP n. 19/2020, a c. *Quinta Turma*, na Questão de Ordem acima mencionada, deliberou pela “*não mais prevalência do adiamento automático de processos destacados por qualquer das partes ou julgadores para a próxima sessão presencial. Os pedidos de adiamento, quando solicitados por qualquer das partes, devem ser fundamentados, e podem ser concedidos, a juízo do relator, para uma sessão posterior, seja ela feita por videoconferência ou não*” (item “f”).

*Por fim*, no que diz respeito ao pedido de sustentação oral feito pela Defesa (fl. 79.870), diviso que o reclamo não merece prosperar, porquanto: “*De acordo com o art. 159 do Regimento Interno deste Tribunal, não haverá sustentação oral no julgamento de embargos declaratórios e agravo. Nos mesmos termos, o art. 258 do RISTJ prevê que o agravo em matéria penal independe de pauta, sendo apresentado em mesa para julgamento, o que também obsta a sustentação oral.*” (AgRg no HC 574.350/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, DJe 13/08/2020).

6) – *Petição de fls. 79.938/79.954 e Petição de fls. 79.961/79.964, solicitação de adiamento da sessão de julgamento designada para o dia 03/11/2020:*

Julgo prejudicado o pedido de adiamento da sessão de julgamento designada para o dia 03/11/2020, devido à Resolução STJ/GP n. 25/2020, a qual suspende todas as sessões de julgamento, por videoconferência ou virtuais, bem como os prazos processuais no período de 03/11/2020 à 09/11/2020.

Do exposto, conheço e *rejeito*, todos os Embargos de Declaração, *considero* inviável o pedido de retificação dos pareceres ministeriais, *indefiro* os pedidos de conversão do feito em diligência e julgo *prejudicados* os pedidos de adiamento da sessão designada para o dia 03/11/2020.

É o voto.

---

---

### HABEAS CORPUS N. 590.039-GO (2020/0146013-9)

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Goiás

Advogados: Defensoria Pública do Estado de Goiás

Marcio Rosa Moreira - Defensor Público - GO041382

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Paciente: Daiane de Freitas Santos Chagas (Preso)

Paciente: Claujoanei Damiao dos Santos (Preso)

Interes.: Ministério Público do Estado de Goiás

---

#### EMENTA

Processual Penal. *Habeas corpus*. Súmula 691/STF. Flagrante ilegalidade. Superação. Prisão preventiva. Vigência da Lei 13.964/2019. Conversão *ex officio* da prisão em flagrante em preventiva. Ilegalidade. Necessidade de prévio requerimento. Constrangimento ilegal caracterizado. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

1. Nos termos da Súmula 691 do STF, é incabível *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão impugnada. No caso, observam-se circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular.

2. A Lei n. 13.964/2019 promoveu diversas alterações processuais, deixando clara a intenção do legislador de retirar do Magistrado qualquer possibilidade de decretação *ex officio* da prisão preventiva.

3. O anterior posicionamento desta Corte, no sentido de que “não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva”, merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela referida Lei n. 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório.

4. Assim, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente ou querelante, ou da autoridade policial (art. 311 do CPP), o que não ocorreu na hipótese dos presentes autos.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento.

## 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. Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

---

DJe 29.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Daiane de Freitas Santos Chagas* e de *Claujoanei Damiao dos Santos*, em que se aponta como autoridade coatora a Desembargadora plantonista

do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que indeferiu o pedido liminar formulado nos autos do *writ* originário.

Colhe-se dos autos que os pacientes tiveram a prisão em flagrante convertida em preventiva pela suposta prática do delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal.

Neste *writ*, o impetrante sustenta que: *a)* “evidente é a ausência de justa causa para a decretação da prisão preventiva dos agentes, ordenada em desconformidade com o disposto no art. 313, inciso I, do CPP” (e-STJ, fl. 6); *b)* não estão presentes os requisitos autorizadores da prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP; *c)* “o juiz não pode converter/decretar a prisão preventiva de ofício, seja durante o curso da investigação, seja durante o curso da ação penal, exigindo-se prévio requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial, sob pena de violação ao sistema acusatório e os delineamentos advindos das alterações produzidas pela Lei 13.964/19, nos artigos 310 e 311 do Código de Processo Penal” (e-STJ, fl. 9); *d)* “levando em consideração o atual contexto de urgência em saúde pública, aliado à primariedade do paciente, aos crimes imputados e ao princípio da homogeneidade/proporcionalidade - cuja observância leva à conclusão de que o paciente não suportará regime fechado caso seja condenado - seu encarceramento provisório apresenta-se desproporcional, desnecessário e arriscado do ponto de vista individual e coletivo” (e-STJ, fl. 18).

Pleiteia a nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva, de ofício, com o conseqüente relaxamento da medida constritiva. Subsidiariamente, requer a revogação da prisão, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

*É o relatório.*

#### VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Inicialmente, tem-se que está pacificado o entendimento no sentido de que não cabe *habeas corpus* contra decisão que indefere pedido liminar, salvo em casos de flagrante ilegalidade

ou teratologia da decisão impugnada (Súmula 691/STF). Sobre o tema: AgRg no HC 495.211/SP, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 29/3/2019; AgRg no HC 496.205/MT, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, Sexta Turma, julgado em 19/3/2019, DJe 1º/4/2019.

Entendo que estão presentes, aqui, as circunstâncias excepcionais que autorizam a mitigação do referido enunciado sumular, o processamento deste *habeas corpus* e a concessão da ordem, de ofício.

Isso porque a Lei n. 13.964/2019 - o chamado “Pacote Anticrime” - promoveu diversas alterações processuais, dentre as quais destaca-se a nova redação dada ao art. 282, § 2º, do Código de Processo Penal: “*As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público*”.

Como se vê, tal dispositivo tornou imprescindível, expressamente, o prévio requerimento das partes, do Ministério Público ou da autoridade policial, para ser possível a aplicação, por parte do Magistrado, de qualquer medida cautelar.

Ademais, a alteração introduzida no art. 311 do CPP, do qual foi suprimida a expressão “de ofício”, corrobora a interpretação segundo a qual passou a ser imprescindível a representação prévia para decretação da prisão cautelar, inclusive para conversão do flagrante em preventiva.

Assim, a atual redação do art. 311, do CPP, dispõe, *in verbis*:

Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Vê-se que ficou clara a intenção do legislador de retirar do Magistrado qualquer possibilidade de decretação, *ex officio*, da prisão preventiva.

No caso dos presentes autos, a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, nos seguintes termos:

*Claujoanei Damião dos Santos* [...] e *Daiane de Freitas Santos Chagas* [...] foram presos em flagrante e indiciados pelo crime previsto no artigo 180, *caput*, do Código Penal, tendo a Autoridade Policial encaminhado o flagrante para este Juízo para fins de realização da audiência de custódia nos moldes de praxe em funcionamento nesta Comarca.

[...]

No que tange à manutenção, ou não, da prisão cautelar com a sua conversão da espécie “em flagrante” para “preventiva”, exigência da Lei em vigor, tenho que a(s) pena(s) aplicável(is) a *Claujoanei Damião dos Santos* e *Daiane Defreitas Santos Chagas* não permitem, isoladamente, a manutenção dos mesmos em ergástulo.

Não obstante, em uma análise detida dos autos e da certidão de antecedentes dos indiciados percebo que: *Claujoanei* já foi condenado penalmente e teve sentença transitada em julgado, incidindo assim na espécie a exceção do inciso II, do artigo 313, do CPP; em diapasão semelhante, *Daiane*, foi presa em flagrante por tráfico de drogas a menos de dois meses e está em liberdade provisória com o feito tramitando na 3 Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, aparentemente, violando as condições impostas para o benefício em gozo e fazendo incidir o prescrito no § 4º do artigo 282 do CPP.

Consigno que *Claujoanei Damião dos Santos*, segundo seus antecedentes criminais, é um contumaz agente ativo em crimes, estando com ordens de prisão em aberto, fazendo inferir da possibilidade de que *Daiane* se viu inserida nesta atividade de forma organizada, mesmo que em menor escala, havendo, no mínimo indícios de um menor envolvido nas práticas. Destarte, vislumbro o risco a ordem pública e a instrução criminal com a libertação de *Claujoanei* e *Daiane*, uma vez que podem continuar na prática de crimes (ambos), podem influenciar ou tentar fazê-lo com relação ao menor e a testemunhas, conspurcando a instrução criminal (ambos) e ainda há o risco de *Claujoanei* se evadir, impedindo a aplicação da Lei Penal, diante das demais ordens de prisão aparentemente pesando sobre o mesmo.

As prisões preventivas na hipótese em comento, destarte, se mostram imprescindíveis para resguardar a ordem pública e a instrução criminal, em relação a *Claujoanei* e *Daiane*, e ainda a aplicação da Lei Penal, com relação a *Claujoanei*.

Nos casos concretos, nos termos do artigo 312 e seus §§ do CPP, já com a redação imprimida pela Lei n. 13.964/19, se mostram hígidas as prisões cautelares da espécie preventiva desde que sirvam “como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado” e “em caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas por força de outras medidas cautelares”.

[...]

Destarte, *homologo o flagrante lavrado e decreto a prisão preventiva de Claujoanei Damião dos Santos e de Daiane de Freitas Santos Chagas*, para a garantia da ordem pública e da instrução criminal com relação aos dois indiciados, e ainda para garantia da aplicação da Lei Penal, com relação a *Claujoanei*, devendo ser expedidos e inseridos no BNMP os mandados de prisões com validade até 11/06/2028, com o subsequente cumprimento.

[...]

Oficiem, com o retorno do expediente normal, aos juízos que indicam nas certidões de antecedentes criminais as ordens de prisão pendentes de *Claujoanei Damião dos Santos* e a 3 Vara Criminal de Aparecida de Goiânia, comunicando a prisão de *Daiane de Freitas Santos*, e pugnando deste último juízo que informe, no prazo de cinco dias, se tem o interesse na manutenção da prisão da mesma para reavaliação da sua manutenção ou não em cárcere por este processo. (e-STJ, fls. 207-218).

Assim, não obstante os fundamentos elencados pelo Magistrado de Primeiro Grau, entendo que as alterações legislativas promovidas pela Lei 13.964/2019 excluíram a possibilidade de decretação da prisão preventiva, de ofício, pelo juiz.

Não desconheço o entendimento desta Corte, anterior à vigência da referida Lei, consolidado no sentido de que “não há nulidade na hipótese em que o magistrado, de ofício, sem prévia provocação da autoridade policial ou do órgão ministerial, converte a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal”.

Ocorre que tal posicionamento, ao meu sentir, merece nova ponderação em razão das modificações trazidas pela aludida Lei n 13.964/2019, já que parece evidente a intenção legislativa de buscar a efetivação do sistema penal acusatório, vontade explicitada, inclusive, quando da inclusão do art. 3º-A no Código de Processo Penal, que dispõe que “o processo penal terá estrutura acusatória, vedadas a iniciativa do juiz na fase de investigação e a substituição da atuação probatória do órgão de acusação”.

Assim, entendo que, a partir das inovações trazidas pelo Pacote Anticrime, tornou-se inadmissível a conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva. Portanto, a prisão preventiva somente poderá ser decretada mediante requerimento do Ministério Público, do assistente/querelante (se for o caso) ou da autoridade policial (art. 311 do CPP). O mesmo aplica-se com relação às demais medidas cautelares (art. 282, § 2º, do CPP).

Corroborando esse entendimento, AURY LOPES JUNIOR (Direito Processual Penal, 17ª edição, São Paulo, Editora Saraiva, 2020, pag. 670) leciona, *verbis*:

Mas o ponto mais importante é: não pode haver conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva (ou mesmo em prisão temporária). É imprescindível que exista a representação da autoridade policial ou do representante do

Ministério Público. A “conversão” do flagrante em preventiva equivale à decretação da prisão preventiva. Portanto, à luz das regras constitucionais do sistema acusatório (*ne procedat iudex et officio*) e da imposição de imparcialidade do juiz (juiz ator = parcial), não lhe incumbe “prender de ofício”.

No mesmo sentido, o em. Ministro Celso de Mello, quando da apreciação do pedido liminar no HC 186.421/SC, em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal, enfrentou o tema, decidindo pela interpretação sistemática do dispositivo processual acima referenciado, concluindo pela inviabilidade da conversão de ofício do flagrante em preventiva.

Convém transcrever trecho do *decisum*:

Cabe enfatizar, nesse contexto, que a reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

[...]

De outro lado, a Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, § 2º, e do art. 311, ambos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público”, não mais sendo lícito, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

Com efeito, a interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, § 2º, e 311, também do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP.

Destaca-se, ainda, recente pedido liminar deferido pela Suprema Corte, nos autos do HC 191.042/MG (Rel. Ministro Edson Fachin, DJe de 23/9/2020), no mesmo sentido da tese defendida neste voto.

Por fim, como dever de lealdade, cito, aqui, o resultado do julgamento do HC 583.995/MG (Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Rel. p/ acórdão Min. *Rogério Schietti Cruz*), no qual a Sexta Turma desta Corte, em 15/9/2020, por 3 votos a 2, decidiu pela possibilidade de conversão, de ofício, da prisão em flagrante em preventiva, ainda que após a vigência da Lei 13.964/2019. Até esta 5ª Turma também decidiu na mesma linha, no AgRg 611.940, Rel. Min. *Reynaldo Soares da Fonseca*, em 22/09/2020, cujo voto, porém, não mereceu uma discussão maior no Colegiado.

No referido julgamento da 6ª Turma, restou decidido que a conversão do flagrante em prisão preventiva é uma situação à parte, que não se confunde com a decisão judicial que simplesmente decreta a preventiva ou qualquer outra medida cautelar. Para o ministro Rogério Schietti - cujo voto foi acompanhado pela ministra Laurita Vaz e pelo ministro Antonio Saldanha Palheiro - quando há o flagrante, a situação é de urgência, pois a lei imporia ao juiz, independentemente de provocação, a obrigação imediata de verificar a legalidade da prisão e a eventual necessidade de convertê-la em preventiva ou aplicar medida cautelar diversa.

Apesar dos argumentos muito bem lançados, eles não me convencem porque tal interpretação seria uma evidente autorização à atuação inquisitiva do Juiz, contrariando o propósito da nova Lei, claramente no sentido da linha acusatória, tanto que, nessa senda, ficaram vencidos, no julgamento supra, os insignes Ministros Sebastião Reis Junior e Nefi Cordeiro.

Espero que, agora, se possa, aqui na 5ª Turma, debater o tema com a profundidade que ele merece.

Ante os argumentos aqui expostos, *não conheço do habeas corpus*. Contudo, *concedo a ordem*, de ofício, para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva, sem prévio requerimento. Prejudicadas as demais alegações.

Ressalvo a possibilidade de nova decretação da prisão, ou de aplicação das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP, desde que precedidas de requerimento do Ministério Público.

Comunique-se ao Tribunal de Justiça do Estado de Goiás e ao Juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca de Aparecida de Goiânia.

É como voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar, impetrado em favor de *Daiane de Freitas Santos Chagas* e de *Claujoanei Damiao dos Santos*, contra decisão de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que indeferiu o pedido liminar no HC n. 5273974.77.2020.8.09.0000.

Extrai-se dos autos que os pacientes foram presos em flagrante, convertido em preventiva, em 11/6/2020, pela suposta prática do delito tipificado no art. 180, *caput*, do Código Penal – CP.

Irresignada a defesa impetrou *mandamus* perante a Corte de origem, que indeferiu pedido liminar.

Daí o presente *writ*, no qual o impetrante sustenta a necessidade de superação da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal – STF, ante a teratologia existente na prisão preventiva dos paciente.

Aponta ausência de justa causa para a prisão preventiva, por ausência do pressuposto previsto no art. 313, I, do Código de Processo Penal – CPP, considerando que o delito imputado prevê pena máxima não superior a 4 anos.

Afirma a ausência dos requisitos autorizadores da custódia antecipada, previstos no art. 312 do CPP e ressalta a desproporcionalidade da medida mais gravosa, especialmente diante da possibilidade de fixação de pena mais branda em caso de eventual condenação.

Assevera, ainda, a impossibilidade de conversão da prisão em flagrante em preventiva, de ofício, em afronta aos arts. 310 e 311, ambos do CPP, como se verificou na hipótese dos autos. Informa que, embora as audiências de custódia tenham sido dispensadas, em razão da pandemia, as formalidades que a integram devem ser mantidas.

Ressalta a pandemia da COVID-19 e a maior vulnerabilidade da população carcerária, invocando a incidência da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

Requer, em liminar e no mérito, o reconhecimento da nulidade da decisão que decretou a prisão preventiva de ofício, com o consequente relaxamento da medida constritiva. Subsidiariamente, requer a revogação da prisão, ainda que mediante a aplicação de medidas cautelares diversas.

O pedido liminar foi deferido.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento da impetração.

O eminente Ministro Relator entendeu ser caso de superação da Súmula n. 691/STF e não conheceu da impetração, mas concedeu a ordem, de ofício, para declarar a nulidade da conversão do flagrante em prisão preventiva de ofício pelo Juízo.

Após o voto do Relator pedi vista dos autos para análise mais detida da impetração.

Inicialmente, entendo que está presente o óbice da Súmula n. 691/STF, que impede o conhecimento por esta Corte Superior de *mandamus* impetrado contra decisão que indeferiu liminar no Tribunal de origem.

Todavia, no caso dos autos, verifica-se que a impetração originária já teve o mérito julgado, tendo a Corte Estadual denegado a ordem nos termos do acórdão assim ementado:

Habeas corpus. *Receptação. Legalidade da prisão preventiva decretada de ofício.* O Juízo de 1º Grau, ao receber o auto de prisão em flagrante, verificando sua legalidade e inviabilidade de substituição por medida diversa, pode convertê-la em preventiva ao reconhecer a existência dos requisitos preconizados nos artigos 312 e 313 do Código de Processo Penal, independente de representação ou requerimento, ante o risco de liberdade até o início da instrução processual. Precedentes STJ. II - *Nulidade do flagrante. Prisão preventiva. Novo título.* A decretação da prisão preventiva por meio de decreto judicial não é contaminada por eventual irregularidade do flagrante, eis que configura novo título judicial a embasar o encarceramento. III - *Fundamentação idônea. Constrangimento ilegal não evidenciado.* Não caracteriza constrangimento ilegal a decretação da prisão preventiva, quando a medida constrictiva excepcional se encontra devidamente fundamentada com visos a resguardar a ordem pública, posto que um dos agentes encontra-se em cumprimento de pena por diversas condenações com trânsito em julgado, e a outra responde pelo crime de tráfico de drogas em liberdade provisória, requisitos estes que, aliados à prova do crime e indícios de autoria, inviabilizam a revogação da segregação cautelar. *Ordem denegada.*

Assim, em observância ao princípio da economia processual, entendo ser possível a superação do enunciado sumular mencionado.

Quanto ao mérito verifico que o voto do relator limitou-se a analisar a alegação relativa à impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício, ainda que em caso de conversão de flagrante.

No ponto, é importante destacar que o entendimento predominante nesta Corte Superior era no sentido da possibilidade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, sem a necessidade de provocação do Ministério Público ou da Autoridade Policial.

Nesse sentido:

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Conversão de ofício da prisão em flagrante em preventiva. Legalidade. Nulidade por ausência de realização da audiência de custódia. Conversão em preventiva. Superação. Alegação de negativa de autoria. Revolvimento de provas. Via inadequada. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Risco concreto de reiteração delitiva. Fundamentação válida. Prisão domiciliar. Tema não conhecido pela Corte de origem. Supressão de instância. Constrangimento ilegal não caracterizado. Recurso não provido.

1. O Juiz, mesmo sem provocação da autoridade policial ou da acusação, ao receber o auto de prisão em flagrante, poderá, quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, converter a prisão em flagrante em preventiva, em cumprimento ao disposto no art. 310, II, do mesmo Código, não havendo falar em nulidade.

2. A conversão do flagrante em prisão preventiva torna superada, também, a alegação de nulidade, relativamente à falta de audiência de custódia.

3. De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

4. Hipótese em que a custódia cautelar está suficientemente fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, haja vista a reiterada conduta delitiva do agente. Conforme posto, o recorrente já teve a custódia cautelar determinada seguidas vezes sob a imputação do delito de tráfico, além de já ter sido preso duas vezes pela prática do delito de homicídio.

5. A tese de negativa de autoria e de que o flagrante teria sido forjado exige o revolvimento do conteúdo fático-probatório, o que é inviável na via do *habeas corpus*.

6. O pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar não foi conhecido no acórdão impugnado, o que impede seu enfrentamento por este Tribunal Superior, sob pena de indevida supressão de instância

7. Recurso não provido (RHC 115.202/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 26/11/2019).

Processo Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Ausência de audiência de custódia. Nulidade. Não ocorrência. Conversão em custódia preventiva de ofício. Nulidade não configurada. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Reiteração delitiva. Substituição da prisão preventiva por domiciliar. Impossibilidade. Crime com violência e grave ameaça.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, aos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. Conforme orientação firmada no âmbito da Sexta Turma desta Corte, “a não realização de audiência de custódia não é suficiente, por si só, para ensejar a nulidade da prisão preventiva, quando evidenciada a observância das garantias processuais e constitucionais” (AgRg no HC n. 353.887/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 19/5/2016, DJe de 7/6/2016).

3. “O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a conversão da prisão em flagrante em custódia preventiva pelo Juízo monocrático, independentemente de representação da autoridade policial ou do Ministério Público, encontra respaldo no art. 310, II, do Código de Processo Penal” (RHC n. 79.655/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 4/4/2017, DJe 17/4/2017).

4. No caso, a prisão preventiva está justificada para a garantia da ordem pública, pois, ao praticar o delito em comento, a paciente estava em gozo de liberdade provisória, concedida em outro processo, circunstância que evidencia a necessidade da custódia cautelar, uma vez que demonstra propensão à contumácia delitiva. Ademais, a paciente teria desferido facadas na axila e em outras partes da vítima, levando-o a óbito. Dessarte, está evidenciada a periculosidade da agente e a necessidade da segregação como forma de acautelar a ordem pública.

5. Praticado delito com violência - homicídio qualificado consumado -, não há que se falar em substituição da prisão preventiva por domiciliar, ainda que a ré seja mãe de criança menor de 12 anos de idade, situação excepcionada literalmente no inciso I do art. 318-A do Código de Processo Penal.

6. Ordem denegada (HC 538.649/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 12/11/2019, DJe 28/11/2019).

Ocorre que a inovação trazida pelo denominado Pacote Anticrime, na forma da Lei 13.964/2019, que entrou em vigor em 24/1/2020, alterou substancialmente a disciplina relativa à prisão preventiva prevista no Código de Processo Penal.

No que interessa ao tema aqui debatido, é certo que a alteração legislativa incorporou ao art. 310 do CPP a exigência da realização de audiência de custódia, no prazo de até 24 horas, com a presença do acusado, da Defesa e do Ministério Público. Ainda, no art. 311 do CPP ficou clara a impossibilidade da decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juízo, em qualquer fase do processo ou da investigação policial.

Vejam-se:

Art. 310. Após receber o auto de prisão em flagrante, no prazo máximo de até 24 (vinte e quatro) horas após a realização da prisão, o juiz deverá promover audiência de custódia com a presença do acusado, seu advogado constituído ou membro da Defensoria Pública e o membro do Ministério Público, e, nessa audiência, o juiz deverá, fundamentadamente:

I - relaxar a prisão ilegal; ou

II - converter a prisão em flagrante em preventiva, quando presentes os requisitos constantes do art. 312 deste Código, e se revelarem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão; ou

III - conceder liberdade provisória, com ou sem fiança.

§ 1º Se o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, que o agente praticou o fato em qualquer das condições constantes dos incisos I, II ou III do caput do art. 23 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), poderá, fundamentadamente, conceder ao acusado liberdade provisória, mediante termo de comparecimento obrigatório a todos os atos processuais, sob pena de revogação.

§ 2º Se o juiz verificar que o agente é reincidente ou que integra organização criminosa armada ou milícia, ou que porta arma de fogo de uso restrito, deverá denegar a liberdade provisória, com ou sem medidas cautelares.

§ 3º A autoridade que deu causa, sem motivação idônea, à não realização da audiência de custódia no prazo estabelecido no caput deste artigo responderá administrativa, civil e penalmente pela omissão.

§ 4º Transcorridas 24 (vinte e quatro) horas após o decurso do prazo estabelecido no caput deste artigo, a não realização de audiência de custódia sem motivação idônea ensejará também a ilegalidade da prisão, a ser relaxada pela autoridade competente, sem prejuízo da possibilidade de imediata decretação de prisão preventiva.

Art. 311. Em qualquer fase da investigação policial ou do processo penal, caberá a prisão preventiva decretada pelo juiz, a requerimento do Ministério Público, do querelante ou do assistente, ou por representação da autoridade policial.

Assim, entendo que após a entrada em vigor da Lei 13.964/2019, passou a ser inadmissível a decretação da prisão preventiva de ofício pelo Juiz, sem distinção da fase em que se encontra o processo ou inquérito policial.

Entretanto, observo que dadas as formalidades intrínsecas à audiência de custódia, na qual devem estar presentes o acusado, a Defesa e o Ministério Público, sendo oportunizada sua manifestação, não há falar em conversão do flagrante em preventiva de ofício.

Ocorre que, em razão da pandemia da COVID-19, verificou-se a excepcionalidade da suspensão da realização das audiências de custódia, o que concorreu para inúmeras conversões de flagrante em preventiva, sem manifestação da defesa e do Ministério Público, em evidente afronta ao disposto nos artigos 310 e 311, ambos do Código de Processo Penal – CPP.

Diante dessa nova situação verificada nos últimos meses, entendo que, sendo impossível a realização no prazo legal da dita audiência de custódia, ainda que por meio de videoconferência, a análise da prisão preventiva pelo Juízo deve ser precedida das formalidades impostas no art. 310 do CPP, sendo imperiosa a prévia manifestação da Defesa e do Ministério Público para a conversão do flagrante em custódia antecipada, sob pena de se tornar ilegal a custódia. Sem prejuízo, contudo, de que, após a cessação da impossibilidade inicial, seja realizada a referida audiência de custódia.

Conheço do entendimento esposado pelo eminente Ministro Rogério Schiatti, no julgamento do HC 583.995/MG, no qual a Sexta Turma, por maioria, decidiu, consideradas as ponderações apresentadas, pela possibilidade da conversão do flagrante em prisão preventiva naquela hipótese.

Todavia, filio-me à posição inaugurada nesta 5ª Turma pelo eminente Relator, destacando a intenção do Legislador de aproximar, tanto quanto possível, o Processo Penal Brasileiro de um Sistema Acusatório, afastando-o das suas raízes inquisitivas.

Nesse mesmo sentido, destaco o acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 6/10/2020, no julgamento do HC 188.888/MG, da relatoria do Ministro Celso de Melo, ainda pendente de publicação. O acórdão ficou ementado nos seguintes termos:

“Habeas corpus”. Audiência de custódia (ou de apresentação) não realizada. A audiência de custódia (ou de apresentação) como direito subjetivo da pessoa submetida a prisão cautelar. Direito fundamental assegurado pela Convenção

Americana de Direitos Humanos (artigo 7, n. 5) e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (artigo 9, n. 3). Reconhecimento jurisdicional, pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF, Rel. Min. Marco Aurélio), da imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) como expressão do dever do Estado Brasileiro de cumprir, fielmente, os compromissos assumidos na ordem internacional. “Pacta sunt servanda”: cláusula geral de observância e execução dos tratados internacionais (Convenção de Viena sobre o direito dos tratados, artigo 26). Previsão da audiência de custódia (ou de apresentação) no ordenamento positivo doméstico (Lei n. 13.964/2019 e Resolução CNJ n. 213/2015). Inadmissibilidade da não realização desse ato, ressalvada motivação idônea, sob pena de tríple responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-lo (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019). “Habeas corpus” concedido de ofício.

– Toda pessoa que sofra prisão em flagrante – qualquer que tenha sido a motivação ou a natureza do ato criminoso, mesmo que se trate de delito hediondo – deve ser obrigatoriamente conduzida, “sem demora”, à presença da autoridade judiciária competente, para que esta, ouvindo o custodiado “sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão” e examinando, ainda, os aspectos de legalidade formal e material do auto de prisão em flagrante, possa (a) relaxar a prisão, se constatar a ilegalidade do flagrante (CPP, art. 310, I), (b) conceder liberdade provisória, se estiverem ausentes as situações referidas no art. 312 do Código de Processo Penal ou se incidirem, na espécie, quaisquer das excludentes de ilicitude previstas no art. 23 do Código Penal (CPP, art. 310, III), ou, ainda, (c) converter o flagrante em prisão preventiva, se presentes os requisitos dos arts. 312 e 313 do Código de Processo Penal (CPP, art. 310, II).

– A audiência de custódia (ou de apresentação) – que deve ser obrigatoriamente realizada com a presença do custodiado, de seu Advogado constituído (ou membro da Defensoria Pública, se for o caso) e do representante do Ministério Público – constitui direito público subjetivo, de caráter fundamental, assegurado por convenções internacionais de direitos humanos a que o Estado brasileiro aderiu (Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 7, n. 5, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, Artigo 9, n. 3) e que já se acham incorporadas ao plano do direito positivo interno de nosso País (Decreto n. 678/92 e Decreto n. 592/92, respectivamente), não se revelando lícito ao Poder Público transgredir essa essencial prerrogativa instituída em favor daqueles que venham a sofrer privação cautelar de sua liberdade individual.

– A imprescindibilidade da audiência de custódia (ou de apresentação) tem o beneplácito do magistério jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (ADPF 347-MC/DF) e, também, do ordenamento positivo doméstico (Lei n. 13.964/2019 e Resolução CNJ n. 213/2015), não podendo deixar de realizar-se, ressalvada motivação idônea, sob pena de tríple responsabilidade do magistrado que deixar de promovê-la (CPP, art. 310, § 3º, na redação dada pela Lei n. 13.964/2019). Doutrina. Jurisprudência (Rcl 36.824-MC/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.).

– A ausência da realização da audiência de custódia (ou de apresentação), tendo em vista a sua essencialidade e considerando os fins a que se destina, qualifica-se como causa geradora da ilegalidade da própria prisão em flagrante, com o conseqüente relaxamento da privação cautelar da liberdade individual da pessoa sob o poder do Estado. Magistério da doutrina: AURY LOPES JR. (“Direito Processual Penal”, p. 674/680, item n. 4.7, 17ª ed., 2020, Saraiva), EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER (“Comentários ao Código de Processo Penal e sua Jurisprudência”, p. 792/793, item n. 310.1, 12ª ed., 2020, Forense), GUSTAVO HENRIQUE BADARÓ (“Processo Penal”, p. 1.206, item n. 18.2.5.5, 8ª ed., 2020, RT), RENATO BRASILEIRO DE LIMA (“Manual de Processo Penal”, p. 1.024/1.025, 8ª ed., 2020, JusPODIVM) e RENATO MARCÃO (“Curso de Processo Penal”, p. 778/786, item n. 2.12, 6ª ed., 2020, Saraiva).

Impossibilidade, de outro lado, da decretação “ex officio” de prisão preventiva em qualquer situação (em juízo ou no curso de investigação penal), inclusive no contexto de audiência de custódia (ou de apresentação), sem que se registre, mesmo na hipótese da conversão a que se refere o art. 310, II, do CPP, prévia, necessária e indispensável provocação do Ministério Público ou da autoridade policial. Recente inovação legislativa introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”), que alterou os arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311 do Código de Processo Penal, suprimindo ao magistrado a possibilidade de ordenar, “sponte sua”, a imposição de prisão preventiva. Não realização, no caso, da audiência de custódia (ou de apresentação). Inadmissibilidade de presumir-se implícita, no auto de prisão em flagrante, a existência de pedido de conversão em prisão preventiva. Conversão, de ofício, mesmo assim, da prisão em flagrante do ora paciente em prisão preventiva. Impossibilidade de tal ato, quer em face da ilegalidade dessa decisão, quer, ainda, em razão de ofensa a um direito básico, qual seja o de realização da audiência de custódia, que traduz prerrogativa insuprimível assegurada a qualquer pessoa pelo ordenamento doméstico e por convenções internacionais de direitos humanos.

– A reforma introduzida pela Lei n. 13.964/2019 (“Lei Anticrime”) modificou a disciplina referente às medidas de índole cautelar, notadamente aquelas de caráter pessoal, estabelecendo um modelo mais consentâneo com as novas exigências definidas pelo moderno processo penal de perfil democrático e assim preservando, em consequência, de modo mais expressivo, as características essenciais inerentes à estrutura acusatória do processo penal brasileiro.

– A Lei n. 13.964/2019, ao suprimir a expressão “de ofício” que constava do art. 282, §§ 2º e 4º, e do art. 311, todos do Código de Processo Penal, vedou, de forma absoluta, a decretação da prisão preventiva sem o prévio “requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público” (grifei), não mais sendo lícita, portanto, com base no ordenamento jurídico vigente, a atuação “ex officio” do Juízo processante em tema de privação cautelar da liberdade.

– A interpretação do art. 310, II, do CPP deve ser realizada à luz dos arts. 282, §§ 2º e 4º, e 311, do mesmo estatuto processual penal, a significar que se tornou inviável, mesmo no contexto da audiência de custódia, a conversão, de ofício, da prisão em flagrante de qualquer pessoa em prisão preventiva, sendo necessária, por isso mesmo, para tal efeito, anterior e formal provocação do Ministério Público, da autoridade policial ou, quando for o caso, do querelante ou do assistente do MP. Magistério doutrinário. Jurisprudência.

Auto de prisão em flagrante. Natureza jurídica. Elementos que o integram. Função processual

– O auto de prisão em flagrante, lavrado por agentes do Estado, qualifica-se como ato de formal documentação que consubstancia, considerados os elementos que o compõem, relatório das circunstâncias de fato e de direito aptas a justificar a captura do agente do fato delituoso nas hipóteses previstas em lei (CPP, art. 302), tendo por precípua finalidade evidenciar – como providência necessária e imprescindível que é – a regularidade e a legalidade da privação cautelar da liberdade do autor do evento criminoso, o que impõe ao Estado, em sua elaboração, a observância de estrito respeito às normas previstas na legislação processual penal, sob pena de caracterização de injusto gravame ao “status libertatis” da pessoa posta sob custódia do Poder Público. Doutrina.

– Mostra-se inconcebível que um ato de natureza meramente descritiva, como o é o auto de prisão em flagrante, limitado a relatar o contexto fático-jurídico da prisão, permita que dele infra-se, por implicitude, a existência de representação tácita da autoridade policial, objetivando, no âmbito da audiência de custódia, a conversão da prisão em flagrante do paciente em prisão preventiva.

– A conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, no contexto da audiência de custódia, somente se legitima se e quando houver, por parte do Ministério Público ou da autoridade policial (ou do querelante, quando for o caso), pedido expresso e inequívoco dirigido ao Juízo competente, pois não se presume – independentemente da gravidade em abstrato do crime – a configuração dos pressupostos e dos fundamentos a que se refere o art. 312 do Código de Processo Penal, que não de ser adequada e motivadamente comprovados em cada situação ocorrente. Doutrina.

Processo Penal. Poder geral de cautela. Incompatibilidade com os princípios da legalidade estrita e da tipicidade processual. Consequente inadmissibilidade da adoção, pelo magistrado, de medidas cautelares atípicas, inespecíficas ou inominada sem detrimento do “status libertatis” e da esfera jurídica do investigado, do acusado ou do réu. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal.

– Inexiste, em nosso sistema jurídico, em matéria processual penal, o poder geral de cautela dos Juízes, notadamente em tema de privação e/ou de restrição da liberdade das pessoas, vedada, em consequência, em face dos postulados constitucionais da tipicidade processual e da legalidade estrita, a adoção, em

detrimento do investigado, do acusado ou do réu, de provimentos cautelares inominados ou atípicos. O processo penal como instrumento de salvaguarda da liberdade jurídica das pessoas sob persecução criminal. Doutrina. Precedentes: HC 173.791/MG, Rel. Min. Celso de Mello – HC 173.800/MG, Rel. Min. Celso de Mello – HC 186.209--MC/SP, Rel. Min. Celso de Mello, v.g.

Assim, entendo pela necessidade de provocação do Ministério Público, do querelante ou da Autoridade Policial para a decretação da segregação cautelar ou mesmo para a conversão do flagrante em prisão preventiva pelo Juízo, procedimento sem o qual, se tornou ilegal a custódia dos pacientes, na hipótese dos autos, razão pela qual deve ser relaxada, sem prejuízo, todavia, da possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que observada a imposição legal prevista no art. 311 do CPP.

Ante o exposto, acompanho o relator para declarar a nulidade da conversão da prisão em flagrante em preventiva dos pacientes, sem prejuízo da possibilidade da decretação de nova prisão preventiva, desde que observada a imposição legal prevista no art. 311 do CPP.

---

#### **RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 117.539-PR (2019/0264073-8)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: Filipe Barros Baptista de Toledo Ribeiro

Advogados: Admar Gonzaga Neto - DF010937

Miguel Salih El Kadri Teixeira - PR044248

Marcello Dias de Paula - DF039976

Fernanda Chagas Moniz de Aragao Gonzaga - DF059900

Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná

Corréu: Douglas Roberto Soares

---

#### **EMENTA**

Penal e Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. Crime previsto no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89 (delito decorrente de discriminação

religiosa). Caracterização. Necessidade do reconhecimento da desigualdade entre os grupos religiosos, crença na superioridade do grupo a que pertence o agente e intenção de eliminação ou mesmo a supressão de direitos fundamentais das pessoas pertencentes ao outro grupo. Último requisito não demonstrado. Atipicidade da conduta. Absolvição. Recurso provido.

1. “O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior” (Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 134.682, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, da Relatoria do Eminentíssimo Ministro Edson Fachin, publicado em 29 de agosto de 2017).

2. Como visto, a caracterização do delito de preconceito ou intolerância religiosa depende da coexistência de três requisitos: a) conhecimento da existência da desigualdade entre os grupos religiosos; b) a superioridade do grupo a que pertence o agente; c) supor como legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução dos direitos fundamentais do praticante da outra religião que é objeto de crítica.

3. Na denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado do Paraná pode-se considerar a presença do primeiro requisito, todavia, não resta tipificado o crime pela ausência dos dois últimos, haja vista que a crítica feita em rede social pelo recorrente não preconiza a eliminação ou mesmo a supressão de direitos fundamentais dos praticantes das religiões de matriz africana, nem transmite o senso de superioridade.

4. O recorrente somente mostrou a sua indignação com o fato de que a Universidade Estadual de Londrina proibiu a realização de missa em sua capela, ao argumento de que o Estado seria laico, ao mesmo tempo em que na Semana da Pátria, a Direção das escolas públicas, ao invés de divulgar a contribuição dos africanos na construção da

identidade cultural da nação brasileira preferiu apresentar uma peça de cunho religioso acerca do mito de Yorubá que envolve a perspectiva africana acerca da criação do mundo.

5. Recurso ordinário em habeas corpus provido para absolver o paciente da imputação que lhe foi feita na Ação Penal n. 007992878.2016.8.16.0014, com fundamento do art. 386, III, do Código de Processo Penal – CPP, por “não constituir o fato infração penal”.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Felix Fischer, João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Joel Ilan Paciornik, Relator

---

DJe 20.11.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de recurso em habeas corpus interposto por Filipe Barros Baptista de Toledo Ribeiro contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, proferido no julgamento do HC n. 0017488-20.2018.8.16.0000, assim ementado:

*Remédio constitucional de habeas corpus Crime. Suposta prática do delito previsto no art. 20, § 2º da Lei 7.716/89. Pleito pelo trancamento da ação penal em curso. Alegado constrangimento ilegal por ausência de justa causa. Aduzida a inépcia da denúncia por se tratar de peça genérica. Não acolhimento. Presença dos requisitos previstos no art. 41 do CPP. Fatos devidamente individualizados. Pleito de nulidade em razão de ausência do interrogatório realizado em fase de inquérito policial. Impossibilidade. Não demonstrado qualquer prejuízo ao paciente, que terá oportunidade para rodúzir provas durante a instrução processual. **Insurgência de***

**atipicidade da conduta. Inocorrência. Indícios que demonstram a suposta prática do delito de intolerância religiosa.** *Trancamento de ação penal se trata de medida excepcional. Indícios de materialidade e autoria delitiva verificadas. Prosseguimento da ação em seu trâmite regular é medida que se impõe. Ausência de constrangimento ilegal no presente caso. Liminar confirmada. Ordem conhecida e denegada (fls. 476/477).*

No presente *writ*, a defesa sustenta a nulidade no julgamento do *habeas corpus*, por ter sido intimado após a data de seu julgamento, bem como a inépcia da denúncia e a nulidade absoluta pela parcialidade do Ministério Público na condução do procedimento investigatório criminal.

Sustenta, por fim, a ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal por atipicidade da conduta do recorrente que não teve o “condão de gerar menosprezo, rivalidade, quiçá violência as que comungam os ensinamentos das religiões de matriz africana” (fl. 574).

O Ministério Público Federal emitiu parecer que recebeu o seguinte sumário:

Recurso em *habeas corpus*. Trancamento da ação penal. Inépcia da denúncia. Ausência de justa causa.

1. Não é inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no art. 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente o fato típico imputado, com todas as suas circunstâncias, o que permite o exercício da ampla defesa.

2. Em sede de *habeas corpus*, não é viável o trancamento da ação penal por ausência de justa causa quando não desponta dos autos, de pronto, a atipicidade da conduta, a inexistência de crime, a falta de indícios de autoria ou a extinção da punibilidade. Precedentes.

3. Parecer pelo não provimento do apelo (fl. 608).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): De início, os incisos VI e XLII do art. 5º da Constituição Federal preconizam, respectivamente: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias”; “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Os direitos contrastantes previstos na Constituição Federal devem ser sopesados para que um não anule o outro, mas para que possam ser exercitados de forma harmônica.

É o que o doutrinador João Carlos Medeiros de Aragão esclarece, no artigo “Choque entre direitos fundamentais Consenso ou controvérsia”, publicado na Revista de Informações Legislativas n. 189 jan/mar 2011, págs. 259/268:

Uma vez que o tema dos direitos fundamentais assume cada vez mais relevância, muito se debate e se teoriza sobre eles. Muitos defendem que, a partir do momento em que são definidos, pode ocorrer o que foi qualificado como colisão entre direitos fundamentais - casos em que princípios se situam em mesma direção, embora com sentido opostos.

Recorre-se novamente às lições de Canotilho (1999, p. 1.191), o qual caracteriza a colisão de direitos fundamentais nestes termos:

De um modo geral, considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental do outro titular. Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.

Canotilho acrescenta haver distinção entre concorrência e colisão entre direitos fundamentais. Para o constitucionalista, a primeira categoria existe quando certo comportamento do mesmo titular preenche os pressupostos de fato de vários direitos fundamentais. No entender dele, ‘considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular. Aqui não há cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um ‘choque’, um autêntico conflito de direitos’ (Canotilho, 1992, p. 293).

[...]

Dessa maneira, fica determinado o critério de ponderação ou precedência: pela ponderação, há interesses resguardados por princípios colidentes. Esse critério busca avaliar qual dos interesses ‘abstratamente do mesmo nível’, possui ‘maior peso diante das circunstâncias do caso concreto’. Quando há dois princípios equivalentes abstratamente, prevalecerá, no caso concreto, o que tiver maior peso diante das circunstâncias. A tensão entre ambos os princípios não pode ser resolvida com a atribuição de prioridade absoluta de um sobre o outro (Alexy, 2001, p. 295)

Na prática, quase todas as religiões existentes praticam o proselitismo, de forma a angariar adeptos de outras crenças, ou até mesmo o ateu, e para fazer isso normalmente colocam a sua religião como superior à dos outros, além de inferiorizar os seus membros.

A discussão nesses autos passa pelo estabelecimento de limites ao proselitismo, considerando que a Constituição Federal veda também a discriminação dos direitos e liberdades fundamentais dos indivíduos.

Por oportuno, transcrevo excerto da Biblioteca Digital Revista Brasileira de Estudos Constitucionais - RBEC, Belo Horizonte, ano 3, n. 10, abr. 2009, da Editora Fórum, O direito fundamental ao discurso religioso: divulgação da fé, proselitismo e evangelização de André Ramos Tavares:

Há uma corriqueira e recorrente confusão envolvendo a liberdade de religião e de expressão, o que ocorre basicamente em face da natureza fluída de todos os direitos fundamentais, do qual faz parte a liberdade religiosa (cf. TAVARES; BUCK, 2007, p. 174). Contudo, inobstante esta circunstância, eventuais (e aparentes) obscuridades referentes ao conteúdo e extensão dos direitos fundamentais não podem servir como justificativa, exatamente, para a sua supressão ou retração. Daí a necessidade de se delimitar, inicialmente, o conteúdo do direito à liberdade religiosa (inclusive sua relação com a dignidade da pessoa humana), de forma a evitar que haja quer seja a sua subversão (supressão da liberdade religiosa em prol da liberdade religiosa de outras crenças) ou a configuração equivocada de seu legítimo e inafastável exercício em ato discriminatório.

Conforme se demonstrará a seguir, a liberdade religiosa encampa, em seu âmbito de proteção, a saber, argumentos destinados a membros de outras religiões com vistas a convertê-los, por meio da alegação da superioridade transcendental do cristianismo em face de outras crenças indicadas (em especial, do espiritismo e das de matriz africana e oriental). Em outras palavras, verificar-se-á que o proselitismo — discurso que pretende converter membros de outras religiões, ou, mais especificamente, produzir prosélitos (novos adeptos de uma determinada religião) — está albergado no seio da liberdade religiosa, mais precisamente pela denominada liberdade de crença ou de divulgação das crenças (encampada pela Constituição do Brasil). Disto resulta a concretização, e não o desrespeito, da dignidade da pessoa humana, conforme se verificará.

Ato contínuo, definir-se-á o conceito-conteúdo constitucionalmente correto e adequado da figura penal da discriminação religiosa, o qual haverá de ser respeitoso e diferencial ao sentido constitucional do direito à liberdade religiosa e a livre divulgação da crença e da fé.

Feita esta introdução, passa-se a transcrever como foi protocolada a denúncia:

Fato 01- artigo 20, 2º, da Lei n. 7.716/89 - Crime Resultante de Discriminação e Preconceito à religião: No dia 05 de setembro de 2016, o denunciado *Filipe Barros Batista de Toledo Ribeiro*, às 21 hs 10 min., esta cidade e Comarca, dolosamente, praticou discriminação contra religiões de matriz africana, ao publicar em sua página do Facebook a mensagem transcrita abaixo:

“Pluralismo religioso para eles é o ensino de Macumba. Na semana da Pátria, a programação para crianças foi: *macumba em frente à Prefeitura*. Se fosse um culto ou missa, essas mesmas pessoas estariam gritando que o Estado é laico. Os pais estavam sabendo? Qual a relação disso com o Dia da Independência do Brasil?”

A mensagem foi veiculada na página pessoal do denunciado no Facebook em razão da atividade teatral realizada pela Companhia Boi Voador da Vila cultural Flapt, ocorrida na Semana da Pátria em Londrina, em frente à Prefeitura de Londrina, no mesmo dias 05.09.2016, no período da manhã, sendo um dos seus objetivos divulgar o conteúdo da Lei Federal n. 10.639/2003 (que torna obrigatório o estudo da história e cultura afro-brasileira na Rede de Ensino pública e privada), reconhecendo a importância da contribuição da população negra na formação da sociedade brasileira, bem como promover o reconhecimento do contributo desse segmento para a construção da identidade cultural da nação brasileira. Essa apresentação cultural referida pelo denunciado em sua página pessoal do facebook foi realizada na abertura da Semana da Pátria, sendo que essa apresentação de teatro versou sobre a história do “Mundo de Terra e Mar” que se refere ao mito de Yorubá e envolve a criação do mundo na perspectiva desse povo africano.

Desse modo, o denunciado *Filipe Barros Baptista de Toledo Ribeiro*, ao mencionar que tal atividade cultural estava relacionado à ‘*macumba*, ofendeu, depreciou e discriminou as religiões de matriz africana; insinuando, assim, que a ‘*macumba*’ seria algo ruim, relacionado a rituais satânicos, proveniente do mal, do sujo, do demônio; bem como utilizou-se da palavra ‘*Macumba*’ de forma descontextualizada, inapropriada, pejorativa, desrespeitando as religiões de base africana e cometendo, desse modo, um ato de intolerância religiosa e desqualificando a importância da cultura negra de dessas religiões para a formação do Brasil.

Ao mesmo tempo, o denunciado contribuiu para incitar a violência contra os seguidores das religiões de matriz africana. (fls. 26/28)

O voto condutor do acórdão impugnado assentou:

Noutro giro, melhor sorte não lhe assiste quanto à ausência de justa causa ante a atipicidade da conduta no presente caso, uma vez que dos fatos apurados até

o presente momento, se vislumbra materialidade necessária para caracterizar a ocorrência, em tese, do delito previsto pelo artigo 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, não sendo exequível de plano o trancamento da ação em curso por meio do presente remédio constitucional.

Saliento que a discussão trazida pelo Impetrante no que se refere ao intento – ou não – em depreciar religiões de matriz africana, demanda inegável dilação e análise probatória, as quais são totalmente incabíveis em sede de *Habeas Corpus*.

Assim sendo, tenho que a constatação de atipicidade da conduta delitiva não se mostra possível, haja vista se fizerem razoáveis os indícios que autorizam, e até mesmo impõem, o prosseguimento da ação penal.

Destarte, não havendo que se falar em constrangimento ilegal no presente caso, a denegação da ordem, com o conseqüente prosseguimento da ação de origem, é medida que se impõe. (fls. 487/ 489)

Para bem delimitar a extensão do crime de preconceito ou intolerância religiosa, cumpre transcrever a ementa do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 134.682, julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, publicado em 29 de agosto de 2017, que teve como Relator o Eminentíssimo Ministro Edson Fachin:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Direito Penal. Crime de racismo religioso. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Imprescritibilidade. Previsão constitucional expressa. Livro. Publicação. Proselitismo como núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa. Trancamento da ação penal.

1. Não se reconhece a inépcia da denúncia na hipótese em que a tese acusatória é descrita com nitidez e o acusado pode insurgir-se, com paridade de armas, contra o conteúdo veiculado por meio da respectiva peça acusatória.

2. Nos termos da jurisprudência do STF, “a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social” (HC 82.424, Relator(a): Min. *Moreira Alves*, Relator(a) p/ Acórdão: Min. *Maurício Corrêa*, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003), de modo que o conceito jurídico associado ao racismo não pode ser delineado a partir de referências raciais ancoradas em compreensões científicas há muito superadas. Assim, a imprescritibilidade de práticas de racismo deve ser aferida segundo as características político-sociais consagradas na Lei 7.716/89, nas quais se inserem condutas exercitadas por razões de ordem religiosa e que se qualificam, em tese, como preconceituosas ou discriminatórias.

3. A liberdade religiosa e a de expressão constituem elementos fundantes da ordem constitucional e devem ser exercidas com observância dos demais direitos e garantias fundamentais, não alcançando, nessa ótica, condutas reveladoras de discriminação.

4. No que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

**5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.**

6. A discriminação não libera consequências jurídicas negativas, especialmente no âmbito penal, na hipótese em que as etapas iniciais de desigualação desembocam na suposta prestação de auxílio ao grupo ou indivíduo que, na percepção do agente, encontrar-se-ia em situação desfavorável.

7. Hipótese concreta em que o paciente, por meio de publicação em livro, incita a comunidade católica a empreender resgate religioso direcionado à salvação de adeptos do espiritismo, em atitude que, a despeito de considerar inferiores os praticantes de fé distinta, o faz sem sinalização de violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais.

8. Conduta que, embora intolerante, pedante e prepotente, se insere no cenário do embate entre religiões e decorrente da liberdade de proselitismo, essencial ao exercício, em sua inteireza, da liberdade de expressão religiosa. Impossibilidade, sob o ângulo da tipicidade conglobante, que conduta autorizada pelo ordenamento jurídico legitime a intervenção do Direito Penal.

9. Ante a atipicidade da conduta, dá-se provimento ao recurso para o fim de determinar o trancamento da ação penal pendente.

Por oportuno, confira-se excerto do voto condutor:

A liberdade religiosa, por sua vez, abrange o livre exercício de consciência, crença e culto. Ou seja, alcança a escolha de convicções, de optar, ou não, por determinada religião, de empreender proselitismo e de explicitação de atos próprios de religiosidade.

[...]

Assim, a liberdade de expressão funciona como condição de tutela efetiva da liberdade religiosa, assegurando-se, em tal medida, a explicitação de compreensões religiosas do indivíduo e atuações conforme a crença. Caso

contrário, ao invés de verdadeira liberdade, ter-se-ia mera indiferença religiosa, o que não se conforma com a envergadura constitucional da matéria.

5. Por outro lado, a liberdade religiosa, como é próprio dos direitos e garantias fundamentais, não ostenta caráter absoluto, devendo ser exercitada de acordo com a delimitação precisada pela própria Constituição, forte no Princípio da Convivência das Liberdades Públicas.

[...]

Nessa perspectiva, cumpre assinalar que o repúdio ao racismo figura como um dos princípios que regem a República Federativa do Brasil em suas relações internacionais (art. 4º, VIII), a denotar a relevância, sob o ângulo constitucional, da matéria.

Ademais, o tipo penal previsto na Lei 7.716/89 constitui desdobramento de mandamento de criminalização expresso constitucionalmente, nos termos do art. 5º:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

Impende assinalar, todavia, que a Constituição não delimitou o espaço proibitivo disciplinado, exigindo-se, para tanto, a edição de legislação ordinária. Nessa perspectiva, já aproximadamente três meses após a promulgação da Constituição, publicou-se a Lei 7.716/89, que, após alterações, assim dispõe:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.

A questão que ora se coloca, em apertada síntese, diz respeito à possível colisão entre as liberdades de expressão e religiosa e o repúdio ao racismo.

Indispensável perquirir, no caso concreto, a conformidade constitucional das opiniões explicitadas pelo paciente e se desbordam, ou não, dos limites do exercício das liberdades constitucionalmente asseguradas.

6. A característica plural da Constituição impõe que interesses de tal jaez, na hipótese em que colidentes, sejam contrastados a fim de alcançar a máxima efetividade de ambos.

Com efeito, as nuances da sociedade brasileira impõem, como condição de vida em comunidade, que as posições divergentes sejam mutuamente respeitadas, reclamando-se tolerância em relação ao diferente.

Isso não significa, à obriedade, que se almeje concordância ou persuasão. As normas de bem viver, na realidade, guardam pertinência com condutas de consideração recíproca, verdadeira regra de ouro de comportamento.

Vale ressaltar que os limites de discursos religiosos não coincidem, necessariamente, com explicitações atinentes aos demais elementos normativos do tipo, quais sejam, raça, cor, etnia ou procedência nacional.

Considerando que “a mensagem religiosa não pode ser tratada exatamente da mesma forma que qualquer mensagem não religiosa” (MACHADO, Jônatas. *Liberdade Religiosa numa comunidade constitucional inclusiva*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p 226), passo a perquirir os limites do exercício da liberdade de expressão religiosa de acordo com as particularidades de explicitações dessa natureza.

7. Esclareço que diversas religiões ostentam caráter universalista, vale dizer, almejam converter o maior número possível de pessoas. Embora nem todas as religiões detenham referida característica, é certo que o catolicismo, e o cristianismo de modo geral (religião professada pelo paciente), perseguem objetivo universalista.

A esse respeito, aponto a passagem bíblica em Marcos 16.15: ‘Ide por todo o mundo, pregai o evangelho a toda criatura.’ A propósito, o vocábulo ‘catolicismo’ provém do grego e significa ‘geral ou universal’, a denotar que a máxima profusão de seus ideais constitui característica marcante da religião católica. Esse dado não pode ser desprezado.

*Nessa medida, tolher o proselitismo indispensável à consecução das finalidades de religiões que se pretendem universais configuraria, ao fim e ao cabo, o ataque ao núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa.*

*Importante consignar que o proselitismo religioso, em diversas oportunidades, é implementado à luz de um contraste entre as mais diversas religiões. Em outras palavras, o indivíduo que almeja a conversão de outrem, não raras vezes o faz sob argumentos de hierarquização entre religiões, almejando demonstrar a superioridade de suas próprias crenças, de modo que, corriqueiramente, as religiões pretendem assumir contornos de doutrinas de primeira ordem.*

[...]

O proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas. Referida ação constitui não apenas desdobramento da liberdade de expressão religiosa, mas, mais que isso, figura como núcleo essencial desse direito, de modo que negar sua prática configuraria, inafastavelmente, excessiva restrição às liberdades constitucionais.

[...]

*Assim sendo, eventual animosidade decorrente de observações desigualadoras não configura, necessariamente, preconceito ou discriminação. Cabe investigar, portanto, em que medida o proselitismo religioso é constitucionalmente admitido e em quais hipóteses desborda das balizas da liberdade de expressão religiosa e pode fazer incidir a figura típica atinente a condutas discriminatórias e preconceituosas.*

8. Conforme mencionado, a comparação entre religiões é da essência de condutas afetas à liberdade religiosa, mormente na hipótese das religiões universalistas e que almejam alcançar seus objetivos mediante proselitismo. Tal proceder passa, necessariamente, por juízos de desigualação, com o objetivo de angariar novos fiéis ou de direcionar o comportamento dos adeptos à religião.

*Todavia, discursos que evidenciem diferenças ou até mesmo juízos de superioridade não consubstanciam, automaticamente, preconceito ou discriminação, sob pena de, como já dito, esvaziamento do núcleo essencial das manifestações religiosas, compreendidas em sua inteireza.*

[...]

Na hipótese de discursos religiosos, a comparação entre crenças e a ocorrência de explicitações de qual é a mais adequada entre elas é da essencialidade da liberdade de expressão religiosa. Por fim, a terceira e indispensável fase consiste em um juízo em que se exterioriza a necessidade ou legitimidade de exploração, escravização ou eliminação do indivíduo ou grupo tido como inferior:

[...]

*Já nas hipóteses em que se reconhece que cabe ao pretense superior prestar auxílio ao considerado inferior, verifica-se a presença tão somente das primeiras etapas (cognitivas e valorativas, mas não a terceira que legitimaria a dominação), de modo que, nesses casos, não se cogita de conduta discriminatória apta a desafiar a reprimenda penal.*

[...]

Ou seja, o discurso proselitista associa-se ao dever de auxílio a adeptos de outras religiões, vistas como equivocadas. Objetiva-se assegurar que o outro alcance o mesmo nível moral em que o agente se vê inserido. O discurso que persegue alcançar, pela fé, adeptos de outras fés, não se qualifica intrinsecamente como discriminatório.

Sendo assim, no embate entre religiões, a tolerância é medida a partir dos métodos de persuasão (e não imposição) empregados. Nessa direção, no contexto religioso, a tentativa de persuasão pela fé, sem contornos de violência ou que atinjam diretamente a dignidade humana, não destoa das balizas da tolerância.

Também descabe potencializar o proselitismo, por si, para fins de reconhecimento de realização de uma espécie de guerra santa, mantida com base em discurso odioso, tampouco para legitimar atos de violência ou perseguição aptos a macular a dignidade humana.

[...]

Como se vê, o paciente limita-se a reconhecer a distinção entre os grupos religiosos e explanar, na sua visão, a inviabilidade do sincretismo religioso e a prevalência do catolicismo. Ainda que, eventualmente, os dizeres possam sinalizar certa animosidade, não se explicita a mínima intenção de que os fiéis católicos

procedam à escravização, exploração ou eliminação das pessoas adeptas ao espiritismo. Ao contrário, a publicação é direcionada aos católicos, a fim de pautar as opções dos respectivos fiéis.

A vinculação operada entre o espiritismo e características malignas cinge-se à afirmação da suposta superioridade da religião professada pelo paciente. Não se trata, em absoluto, de tentativa de subjugação dos adeptos do espiritismo. Nota-se, outrossim, a grave e inaceitável indicação de que sejam queimados os livros espíritas, embora exclusivamente as obras dos próprios católicos e mediante livre escolha. Por fim, cumpre assinalar que o paciente aponta que os próprios pais e mães-de-santo figurariam como vítimas do espiritismo, e, em tal medida, deveriam ser resgatados.

[...]

A explicitação de aspectos de desigualdade, bem como da suposta inferioridade decorrente de aspectos religiosos não perfaz, por si, o elemento típico. Indispensável que se verifique o especial fim de supressão ou redução da dignidade do diferente, elemento que confere sentido à discriminação que atua como verbo núcleo do tipo.

Sendo assim, a afirmação de superioridade direcionada à realização de um suposto “resgate” ou “salvação”, apesar de indiscutivelmente preconceituosa, intolerante, pedante e prepotente, encontra guarida na liberdade de expressão religiosa e, em tal dimensão, não preenche o âmbito proibitivo da norma penal incriminadora.

Como visto, a caracterização do delito de preconceito ou intolerância religiosa depende da coexistência de três requisitos: a) afirmação da existência de desigualdade entre os grupos religiosos; b) sensação de superioridade do grupo a que pertence o agente; c) suposição como legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução dos direitos fundamentais do praticante da outra religião que é objeto de crítica.

Na denúncia apresentada pelo Ministério Público do Estado do Paraná pode-se considerar a presença do primeiro requisito, todavia, não resta tipificado o crime pela ausência dos dois últimos, haja vista que a crítica feita em rede social pelo recorrente não preconiza a eliminação ou mesmo a supressão de direitos fundamentais dos praticantes das religiões de matriz africana, nem transmite o senso de superioridade.

O recorrente somente mostrou a sua indignação com o fato de que a Universidade Estadual de Londrina proibiu a realização de missa em sua capela, ao argumento de que o Estado seria laico, ao mesmo tempo em que na Semana da Pátria, a Direção das escolas públicas, ao invés de divulgar a contribuição dos africanos na construção da identidade cultural da nação brasileira preferiu

apresentar uma peça de cunho religioso acerca do mito de Yorubá que envolve a perspectiva africana acerca da criação do mundo.

Desta forma, o recorrente fez, no máximo, um discurso de natureza prosélita, no qual procurou demonstrar a superioridade do cristianismo e, ainda que isso de certa forma, agrida os membros das religiões de matriz africana. Todavia, esse fato não pode caracterizar crime, por estar ínsito ao direito à crença religiosa a divulgação de fundamentos religiosos, ainda que venham a constranger os membros de outros credos.

Repita-se, somente a tentativa de eliminação ou mesmo a supressão de direitos fundamentais dos praticantes de outras religiões torna o proselitismo crime, o que não é a hipótese dos autos.

Assim, com o reconhecimento da atipicidade da conduta, restam prejudicados os demais pedidos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ordinário em habeas corpus para absolver o paciente da imputação que lhe foi feita na Ação Penal n. 007992878.2016.8.16.0014, em trâmite na Terceira Vara Criminal de Londrina, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP, por “não constituir o fato infração penal”.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 127.038-MS (2020/0113256-3)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: F A da C J (Preso)

Advogados: Renê Siufi - MS000786

Honório Suguíta - MS004898

João Vicente Freitas Barros - MS018099

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio qualificado, coação no curso do processo e fraude processual. Convenção de

Palermo. Não aplicação. Relação com crime organizado, lavagem de dinheiro e corrupção. Convenção sobre Eliminação de Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros. Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre Países do Mercosul, Bolívia e Chile. Obtenção de documentos. Autenticação e tradução. Dispensa. Autoridade central. Intermediação. Não exigência. Prejuízo. Ausência de demonstração. Documentos apresentados por particulares. Impossibilidade. Recurso parcialmente provido.

1. A Convenção de Palermo, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 5.015/2004, está focada no combate ao crime organizado, na lavagem de dinheiro e na corrupção, não abrangendo o homicídio qualificado, a coação no curso do processo e a fraude processual fora de tais situações, quando servirá, no máximo, como forma de interpretação ou integração das normas jurídicas próprias.

2. A Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 8.660/2016, dispensa a via diplomática para a obtenção de documentos produzidos no exterior e, embora a princípio exija o apostilamento (espécie de autenticação), também o libera se as leis, regulamentos ou costumes no Estado requerente assim o fizerem.

3. A cooperação internacional entre Brasil e Bolívia no sistema de justiça penal está regulada especialmente pelo Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, promulgada pelo Decreto n. 8.331/2014, o qual prevê uma espécie de auxílio direto que dispensa qualquer forma de autenticação e tradução dos documentos obtidos pelo Estado requerente, mas não autoriza que tal obtenção seja feita diretamente por particulares.

4. O Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, promulgado pelo Decreto n. 8.331/2014, dispensa a obtenção de documentos pelo Estado requerente por meio das chamadas autoridades centrais, mas neste caso exige necessidade de apostilamento ou autenticação da documentação.

5. Não há que se falar em nulidade de prova documental oriunda de outros países, ainda que eivada de vícios formais, sem demonstração

concreta de prejuízo pela parte interessada, por força do art. 563, do Código de Processo Penal, e precedentes deste Tribunal Superior, ressalvada a documentação diretamente apresentada por familiares da vítima, em face da menor credibilidade do seu conteúdo.

6. Recurso parcialmente provido, determinando o desentranhamento dos documentos indicados nas linhas 1, 2 e 3 da tabela integrante da fundamentação do voto. Sem prejuízo de a referida documentação poder voltar aos autos da ação pelas vias legais.

### 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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

---

DJe 20.10.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por *F. A. DA C. J.* contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado Mato Grosso do Sul no HC n. 1400917-29.2020.8.12.0000, assim ementado:

*Habeas corpus*. Ação penal. Crime doloso contra a vida e crimes conexos. Juntada de documentos estrangeiros por particular. Desburocratização da prova. Ausência de ilicitude ou ilegalidade. Ordem parcialmente concedida.

Considerando a desburocratização da colheita da prova internacional no processo penal, não há empecilho para a juntada de documentos estrangeiros, originais ou cópias com carimbo de autêntico, por particulares, mormente porque respeitado o contraditório e a ampla defesa durante todo o processo.

É necessário, contudo, que os documentos originais/autenticados sejam vertidos ao idioma português, nos termos do artigo 13, da CF, do artigo 236, do CPP, e do artigo 192, do CPC (aplicado subsidiariamente ao processo penal).

Alega que foi indiciado e processado por homicídio, tendo a autoridade policial expedido ofício ao consulado brasileiro em Puerto Soares, na Bolívia, solicitando-o que intercedesse para que os órgãos daquele país remetessem cópia integral do *cuaderno de investigaciones FELCC-OS-013/2019* da *Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen*. Argumenta que, apesar disso, anteriormente, sem qualquer documento oficial oriundo da autoridade boliviana, foram juntados ao inquérito os documentos de fls. 98/171, em língua estrangeira e sem tradução. Acrescenta que posteriormente a polícia judiciária juntou os documentos de fls. 657/683, enquanto o Ministério Público anexou os documentos de fls. 1.455/1.481, todos sem tradução, como também sem autenticação, embora necessariamente tivessem que ser apresentados por via diplomática.

Sustenta que tais documentos devem ser desentranhados, por terem chegado aos autos por meios ilícitos, levados por familiares da vítima, não por cooperação jurídica internacional, nem mesmo pela simplificada forma de auxílio direto. Alega afronta à Sumula 259, do STF, ao Tratado de Palermo, ao Decreto n. 8.331/2014, ao Decreto n. 6.891/2009 e ao Decreto 8.660/2016.

Por último, argui ofensa ao art. 236, do CPP, ao art. 192, do CPC, e ao art. 13, *caput*, da CF, defendendo a exigência de tradução juramentada da referida documentação para a língua portuguesa. Ainda quanto a este ponto, diz que não pode ser obrigado a antecipar as despesas processuais correspondentes, já que se trata de prova produzida pela acusação, cabendo-lhe o pagamento apenas em caso de condenação transitada em julgado, em fase de execução penal.

Requer, liminarmente, a suspensão da ação penal até o julgamento do *writ*.

Ao final, deseja a concessão definitiva da ordem para que seja determinado o desentranhamento da documentação questionada ou, subsidiariamente, a fim de que seja dispensado da antecipação pelo pagamento das despesas com a tradução.

Foram apresentadas contrarrazões, pedindo o desprovimento ao recurso, basicamente sob a alegação de não ter havido prejuízo ao contraditório e à ampla defesa e de não ser cabível o profundo exame dos fatos, tampouco dilação probatória (e-STJ, fls. 342-351).

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ, fl. 357).

As informações foram prestadas pelo juízo monocrático (e-STJ, fls. 364-365), quando foi esclarecido que, após a decisão do Tribunal de origem, aconteceu o seguinte:

O paciente apresentou novo pedido solicitando a tradução apenas dos documentos juntados aos autos às f. 2.233 e 2.236, sob argumento de não possuir mais interesse ou condições financeiras para arcar com os honorários da tradução integral, o qual foi deferido no decisum de f. 2.700-2.701, e determinado a intimação da tradução para informar proposta de honorário.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (e-STJ, fls. 394-401). Em resumo, disse que é possível o fornecimento de documentos sem a necessidade da via diplomática, por haver acordo de cooperação judiciária entre Brasil e Bolívia, tendo sido garantidos o contraditório e a ampla defesa, além de não existir prejuízo.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que concedeu parcialmente *habeas corpus*, apenas para fim de determinar a tradução de documentos estrangeiros, com despesas a serem assumidas pelo paciente.

No dia 23/2/2019 teria ocorrido um esfaqueamento na cidade de Puerto Suarez, Bolívia, sendo a vítima colocada numa ambulância que partiu em direção ao pronto-socorro de Corumbá/MS. Em solo brasileiro, porém, o veículo teria sido interceptado por um carro, de onde desceu um indivíduo que efetuou disparos de arma de fogo na pessoa ferida, levando-a a óbito. Depois disso a ambulância retornou ao país vizinho levando o corpo.

Neste recurso a divergência fática gira em torno da documentação oriunda daquele país. Enquanto a decisão da 1ª instância menciona que “houve aquisição por parte da polícia brasileira de elementos investigativos da polícia boliviana que investigava o fato objeto destes autos”, o acórdão recorrido afirma que parte dos documentos impugnados foram conseguidos por familiares da vítima. As contrarrazões ao recurso ordinário não tratam da questão, enquanto o parecer do MPF caminhou na linha do juízo monocrático de 1º grau.

O recorrente, por sua vez, alega, em primeiro lugar, que “as cópias dos documentos públicos foram solicitadas pelo Delegado de Polícia, mas negada a sua entrega pela autoridade estrangeira, advertindo-o que somente encaminharia os documentos por meios legais - vias diplomáticas.” Todavia, tal informação não consta dos autos, tanto que não foi apontado por ele onde estaria. Na verdade, o acusado se prende exclusivamente em consideração da própria autoridade policial brasileira, apresentada às fls. 838 e 840 da ação penal respectiva (e-STJ, fls. 189 e 190), nos seguintes termos:

*Das mãos de familiares da vítima* obtivemos acesso a Cópias do “Cuaderno de Investigaciones Caso FELCC-OS-013/2019”, juntado das folhas 89 a 148 - conseguidas com familiares da vítima fatal - no qual consta que Fernando foi reconhecido por pessoa presente como sendo o autor das facadas sofridas por Alfredo Rengel Weber em território boliviano (folhas 110 a 112).

(...)

*Emissários da esposa da vítima fatal* Fabiola Mariel Chaves Serrano apresentaram documentos que, julgados relevantes foram inseridos nos autos: Declaração notarial de Fabiola Mariel Chaves Serrano (folha 628), certificado de sócio demonstrando que Alfredo Rengel Weber era sócio da Associação de Ganaderos de Puerto Suarez (folha 630), Cópia do Certificado Médico Legal (laudo de exame necroscópico) da vítima fatal Alfredo Rengel Weber (folhas 631 a 632), Cópia de Monstruário Fotográfico da cena do crime (folhas 633 a 638), cópia de mostruário fotográfico de autópsia (folhas 639 a 646), cópia de mostruário fotográfico - registro do lugar do fato (folhas 646 a 651) e cópia de informação médica prestada pelo hospital no qual a vítima foi atendida em Puerto Suarez (folhas 652 a 653).

Em outra oportunidade, *emissários da viúva* fizeram chegar aos autos o certificado de matrimônio de Alfredo Rengel Weber e Fabiola Mariel Chaves Serrano (folha 712), Certificado de defuncion (certificado de óbito) da vítima fatal de Alfredo Rengel Weber (folha 713) e Declarações escritas da viúva, Fabíola Mariel Chaves Serrano (folhas 714, 715, 716 e 717). (Grifou-se)

De seu turno, o acórdão do Tribunal de origem analisou os fatos com muito cuidado, não só mencionando o que aconteceu, como anexando ao seu conteúdo assinaturas e carimbos digitalizados relativos à ação penal, neles constatando o seguinte:

1) No primeiro grupo de documentos refutados (fls. 98 a 171 da ação penal), demonstrou que eles correspondem parte a cópia (fls. 98 a 169), parte a originais (fls. 170 e 171), todos eles, de fato, apresentados por familiares da vítima, constando a assinatura deles e de seu advogado;

2) Quanto ao segundo grupo (fls. 657 a 683), apontou que apenas os documentos de fls. 657 a 661 foram apresentados por familiares da vítima, alguns no original (fls. 657 e 658), outros por cópia (fls. 659/661). Todos os demais foram fornecidos pelos órgãos bolivianos, deles constando assinatura e carimbo das autoridades locais, sem indicação sobre como chegaram aos autos;

3) No terceiro grupo (fls. 743/750) também não consta nenhum “auxílio” de familiares da vítima, correspondendo a documentos originais, com a diferença apenas entre estar uma parte em espanhol (fls. 743/744 e 749), a outra já em português (fls. 745/748 e 750);

4) No quarto grupo (fls. 1.455/1.481) constam originais ou cópias autenticadas, com selo do Ministério Público daquela localidade e com carimbo apontando se tratar de cópia legalizada. O pedido de familiares da vítima, aqui, foi apenas para que tais documentos fossem encaminhados pelo Ministério Público brasileiro à autoridade policial nacional, o que inclusive sugere que não foram os aludidos parentes que conseguiram os documentos produzidos na Bolívia;

5) Finalmente há um último grupo relativo a documentos indicados nos autos que não chegaram a ser impugnados no Recurso Ordinário (fls. 628, 630/653 e 712/717).

Diante desse cenário, penso ser importante apresentar a tabela abaixo, resumindo o contexto fático no qual nos encontramos:

	<i>Documentos</i>	<i>Responsável pela entrega</i>	<i>Natureza</i>
1	Grupo 1 (fls. 98/169)	Familiares da vítima	Cópia
2	Grupo 1 (fls. 170/171)	Familiares da vítima	Original
3	Grupo 2 (fls. 657/658)	Familiares da vítima	Original
4	Grupo 2 (fls. 659/661)	Familiares da vítima	Cópia
5	Grupo 2 (fls. 662/680)	Sem indicação	Original carimbado e assinado
6	Grupo 2 (fls. 681/682)	Sem indicação	Cópia
7	Grupo 2 (fl. 683)	Sem indicação	Original carimbado e assinado
8	Grupo 3 (fls. 743/744)	Sem indicação	Originais
9	Grupo 3 (fls. 745/748)	Sem indicação	Originais em português
10	Grupo 3 (fl. 749)	Sem indicação	Originais
11	Grupo 3 (fl. 750)	Sem indicação	Originais em português
12	Grupo 4 (fls. 1455/1481)	Sem indicação	Originais ou cópias autenticadas
13	Fl. 628 (não refutado)	Familiares da vítima	Sem indicação
14	Fls. 630/653 (não refutado)	Familiares da vítima	Sem indicação
15	Fls. 712/717 (não refutado)	Familiares da vítima	Sem indicação

Sob o ponto de vista jurídico, começo a análise transcrevendo o previsto no art. 780, do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

Art. 780. *Sem prejuízo de convenções ou tratados, aplicar-se-á o disposto neste Título à homologação de sentenças penais estrangeiras e à expedição e ao cumprimento de cartas rogatórias para citações, inquirições e outras diligências necessárias à instrução de processo penal (Grifou-se).*

Como se vê, a princípio as relações jurisdicionais com autoridades estrangeiras acontecem, no processo penal brasileiro, por meio de homologação de sentenças ou pela utilização de carta rogatória. Todavia, o art. 780, do CPP, também ressalva as situações específicas previstas em convenções ou tratados internacionais, porque eles são especiais, prevalecendo sobre as nossas regras gerais sobre o assunto. A decisão do juiz singular, nesta linha, invocou a Convenção de Palermo, assinada tanto pela Bolívia como pelo Brasil, promulgada neste país pelo Decreto n. 5.015/2004. O seu art. 18 possui a seguinte previsão:

#### Artigo 18

##### *Assistência judiciária recíproca*

1. Os Estados Partes prestarão reciprocamente *toda a assistência judiciária possível nas investigações*, nos processos e em outros atos judiciais relativos às infrações previstas pela presente Convenção, nos termos do Artigo 3, e prestarão reciprocamente uma assistência similar quando o Estado Parte requerente tiver motivos razoáveis para suspeitar de que a infração a que se referem as alíneas a) ou b) do parágrafo 1 do Artigo 3 é de caráter transnacional, inclusive quando as vítimas, as testemunhas, o produto, os instrumentos ou os *elementos de prova destas infrações se encontrem no Estado Parte requerido* e nelas esteja implicado um grupo criminoso organizado.

(...)

3. A cooperação judiciária prestada em aplicação do presente Artigo pode ser solicitada para os seguintes efeitos:

- a) Recolher testemunhos ou depoimentos;
- b) Notificar atos judiciais;
- c) Efetuar buscas, apreensões e embargos;
- d) Examinar objetos e locais;
- e) Fornecer informações, elementos de prova e pareceres de peritos;
- f) *Fornecer originais ou cópias certificadas de documentos e processos pertinentes*, incluindo documentos administrativos, bancários, financeiros ou comerciais e documentos de empresas;
- g) Identificar ou localizar os produtos do crime, bens, instrumentos ou outros elementos para fins probatórios;

h) Facilitar o comparecimento voluntário de pessoas no Estado Parte requerente;

i) *Prestar qualquer outro tipo de assistência compatível com o direito interno do Estado Parte requerido.*

4. Sem prejuízo do seu direito interno, *as autoridades competentes de um Estado Parte poderão, sem pedido prévio, comunicar informações relativas a questões penais a uma autoridade competente de outro Estado Parte, se considerarem que estas informações poderão ajudar a empreender ou concluir com êxito investigações e processos penais ou conduzir este último Estado Parte a formular um pedido ao abrigo da presente Convenção.*

(...)

13. Cada Estado Parte *designará uma autoridade central* que terá a responsabilidade e o poder de *receber pedidos de cooperação judiciária* e, quer de os executar, quer de os transmitir às autoridades competentes para execução. Se um Estado Parte possuir uma região ou um território especial dotado de um sistema de cooperação judiciária diferente, poderá designar uma autoridade central distinta, que terá a mesma função para a referida região ou território. As autoridades centrais deverão assegurar a execução ou a transmissão rápida e em boa e devida forma dos pedidos recebidos. Quando a autoridade central transmitir o pedido a uma autoridade competente para execução, instará pela execução rápida e em boa e devida forma do pedido por parte da autoridade competente. O Secretário Geral da Organização das Nações Unidas será notificado da autoridade central designada para este efeito no momento em que cada Estado Parte depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. *Os pedidos de cooperação judiciária e qualquer comunicação com eles relacionada serão transmitidos às autoridades centrais designadas pelos Estados Partes.* A presente disposição não afetará o direito de qualquer Estado Parte a exigir que estes pedidos e comunicações lhe sejam remetidos por via diplomática e, em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, por intermédio da Organização Internacional de Polícia Criminal, se tal for possível.

14. Os pedidos serão formulados *por escrito* ou, se possível, por qualquer outro meio capaz de produzir registro escrito, numa *língua que seja aceita pelo Estado Parte requerido*, em condições que permitam a este Estado Parte verificar a sua autenticidade. O Secretário Geral das Nações Unidas será notificado a respeito da língua ou línguas aceitas por cada Estado Parte no momento em que o Estado Parte em questão depositar os seus instrumentos de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção. Em caso de urgência, e se os Estados Partes nisso acordarem, os pedidos poderão ser feitos oralmente, mais deverão ser imediatamente confirmados por escrito.

15. Um pedido de assistência judiciária deverá conter as seguintes informações:

a) A designação da autoridade que emite o pedido;

b) O objeto e a natureza da investigação, dos processos ou dos outros atos judiciais a que se refere o pedido, bem como o nome e as funções da autoridade que os tenha a cargo;

c) *Um resumo dos fatos relevantes*, salvo no caso dos pedidos efetuados para efeitos de notificação de atos judiciais;

d) Uma descrição da assistência pretendida e pormenores de qualquer procedimento específico que o Estado Parte requerente deseje ver aplicado;

e) Caso seja possível, a identidade, endereço e nacionalidade de qualquer pessoa visada; e

f) O fim para o qual são pedidos os elementos, informações ou medidas.

16. O Estado Parte requerido poderá solicitar informações adicionais, quando tal se afigure necessário à execução do pedido em conformidade com o seu direito interno, ou quando tal possa facilitar a execução do pedido.

17. Qualquer pedido será executado em conformidade com o direito interno do Estado Parte requerido e, na medida em que tal não contrarie este direito e seja possível, em conformidade com os procedimentos especificados no pedido.

(...)

19. O Estado Parte requerente não comunicará nem utilizará as informações ou os elementos de prova fornecidos pelo Estado Parte requerido para efeitos de investigações, processos ou outros atos judiciais diferentes dos mencionados no pedido sem o consentimento prévio do Estado Parte requerido. O disposto neste número não impedirá o Estado Parte requerente de revelar, durante o processo, informações ou elementos de prova ilibatórios de um argüido. Neste último caso, o Estado Parte requerente avisará, antes da revelação, o Estado Parte requerido e, se tal lhe for pedido, consultará neste último. Se, num caso excepcional, não for possível uma comunicação prévia, o Estado Parte requerente informará da revelação, prontamente, o Estado Parte requerido.

(...)

29. O Estado Parte requerido:

a) *Fornecerá ao Estado Parte requerente cópias dos processos, documentos ou informações administrativas que estejam em seu poder e que, por força do seu direito interno, estejam acessíveis ao público;*

b) *Poderá, se assim o entender, fornecer ao Estado Parte requerente, na íntegra ou nas condições que considere apropriadas, cópias de todos os processos, documentos ou informações que estejam na sua posse e que, por força do seu direito interno, não sejam acessíveis ao público.*

O recorrente parece invocar a inobservância aos parágrafos 14, 15, 16, 17 e 19, mas não diz em que consistiriam as falhas que existiriam, as quais também não consigo nem imaginar neles. Salvo quanto ao parágrafo 15, que pode trazer algum questionamento relativo à desobediência às informações necessárias que devem constar no pedido de cooperação jurídica internacional.

Se analisarmos apenas o ofício, expedido em 15/4/2019, do delegado brasileiro à autoridade boliviana, poderá parecer faltar a exigência que consta na alínea “c”, já que ele não faz um resumo dos fatos relevantes (e-STJ, fl. 47). Entretanto, antes disso, no dia 25/3/2019, o mesmo órgão já tinha determinado a expedição de ofício ao consulado brasileiro em Puerto Suarez solicitando a mesma documentação (e-STJ, fl. 49), não tendo o referido ofício sido apresentado nestes autos pelo recorrente, o que impede a conferência do seu conteúdo. Ademais, inúmeras páginas do inquérito não foram apresentadas, outras foram trazidas fora da ordem numérica crescente, impossibilitando a verificação do atendimento ao requisito questionado. Neste ponto é importante mencionar que a tentativa de acesso ao inteiro teor da ação penal resultou infrutífera, sendo apontada como inválida a senha indicada pelo órgão de origem à fl. 367, do e-STJ.

De igual modo, não há nulidade das investigações bolivianas juntadas ao inquérito nacional apenas em face da ausência de exposição de resumo dos fatos relevantes no pedido de cooperação. A previsão da Convenção de Palermo (Decreto n. 5.015/2004) parece existir apenas em benefício do país requerido, como uma forma de proteção da sua soberania, viabilizando a sua ajuda, ficando o vício suprido pelo atendimento, por parte dele, ao pedido que lhe for formulado.

A despeito de tudo isso, ao menos de acordo com os elementos dos autos, não vejo como justificar a aplicação da referida Convenção por razão diversa: ela foi celebrada com foco no crime organizado transnacional, na lavagem de dinheiro e na corrupção. No caso, mesmo tendo havido um esfaqueamento na Bolívia e disparos no Brasil, quando do socorro da vítima, a denúncia visa apurar a conduta do recorrente “apenas” pelos crimes de homicídio qualificado, coação no curso do processo e fraude processual (e-STJ, fls. 36, 253, 297 e 400), fora do âmbito da norma internacional em exame. Por isso, somente poderia ser utilizada para interpretação ou integração das normas jurídicas próprias, o que é desnecessário nesta causa.

Na mesma trilha, o órgão jurisdicional de 2º grau não a aplicou. Com efeito, num primeiro momento, ao apreciar a liminar, o Tribunal de Justiça

de origem utilizou-se da Convenção sobre a Eliminação da Exigência de Legalização de Documentos Públicos Estrangeiros, promulgada no Brasil pelo Decreto n. 8.660/2016, mas apenas para dizer que “não é necessário que sejam encaminhados à autoridade brasileira, por via diplomática”. Então, vejamos o seu teor, naquilo que importa para a solução deste recurso:

Artigo 2º

Cada Estado Contratante *dispensará a legalização dos documentos* aos quais se aplica a presente Convenção e que devam produzir efeitos em seu território. No âmbito da presente Convenção, *legalização* significa apenas a formalidade pela qual os agentes *diplomáticos ou consulares* do país *no qual o documento deve produzir efeitos* atestam a autenticidade da assinatura, a função ou o cargo exercidos pelo signatário do documento e, quando cabível, a autenticidade do selo ou carimbo aposto no documento.

Artigo 3º

A *única formalidade que poderá ser exigida* para atestar a autenticidade da assinatura, a função ou cargo exercido pelo signatário do documento e, quando cabível, a autenticidade do selo ou carimbo aposto no documento, *consiste na aposição da apostila definida no Artigo 4º*, emitida pela autoridade competente do Estado *no qual o documento é originado*.

Contudo, a formalidade prevista no parágrafo anterior não pode ser exigida *se as leis, os regulamentos ou os costumes em vigor no Estado onde o documento deva produzir efeitos* - ou um acordo entre dois ou mais Estados contratantes - a afastem ou simplifiquem, ou *dispensem o ato de legalização*.

Artigo 4º

A apostila prevista no primeiro parágrafo do Artigo 3º será aposta no próprio documento ou em uma folha a ele apensa e deverá estar em conformidade com o modelo anexo à presente Convenção.

A apostila poderá, contudo, ser redigida no idioma oficial da autoridade que a emite. Os termos padronizados nela inscritos também poderão ser redigidos em um segundo idioma. O título “Apostille (Convention de La Haye du 5 octobre 1961)” deverá ser escrito em francês.

Um resumo do texto legal indica que os documentos produzidos no exterior podem ser juntados aos autos de processos brasileiros independentemente de os agentes diplomáticos ou consulares atestarem a sua autenticidade (art. 2º). É dispensada, portanto, a sua obtenção por meio das vias diplomáticas, como decidiu a Corte de 2ª instância. Apesar disso, a princípio é exigida a apostila, como forma de demonstrar a sua veracidade material, assim entendida como o ato emitido no país de origem, ou seja, onde o documento foi originado, não no Brasil (art. 3º, parágrafo 1º).

Aí está outro argumento da defesa, que também aduz não ter havido o necessário apostilamento. Na realidade, esta ausência não foi negada pelo Tribunal de origem, o qual, embora mencionando e digitalizando alguns selos e carimbos na sua decisão, sugere que eles foram colocados pelas próprias autoridades que os confeccionaram, não por aquelas responsáveis pela declaração internacional de autenticidade. A apostila tem um modelo a ser seguido, o qual não corresponde àquilo mencionado pelos órgãos de origem:

Anexo à Convenção  
Modelo de apostila

<p><b>APOSTILLE</b> (Convention de La Haye du 05 octobre 1961)</p>	
1. País: .....	
Este documento público	
2. foi assinado por .....	
3. agindo na qualidade de .....	
4. e tem o selo ou carimbo do .....	
<p><b>Reconhecido</b></p>	
5. em.....	6. em.....
7. pelo .....	
8. sob o N. ....	
9. Selo/carimbo:	10. Assinatura:
.....	.....

A apostila terá a forma de um quadrado com lados medindo no mínimo 9 centímetros

Não obstante tudo isso, penso ainda ser necessário analisar uma regra de exceção, prevista no § 2º do art. 3º da Convenção (Decreto n. 8.660/2016), também acima copiada. Segundo ela, o apostilamento é liberado se o direito brasileiro o dispensar ou simplificar. Não se trata de dispensa no direito interno, o que tem acontecido especialmente depois da informatização dos processos, presumindo-se a autenticidade dos documentos produzidos no Brasil, mas de

liberação decorrente também de norma internacional que simplifique ainda mais a questão para o nosso país.

No caso do relacionamento com a Bolívia, assim como com o Chile e os países do Mercosul, a regra especial está prevista no Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, promulgada pelo Decreto n. 8.331/2014 (não no Decreto n. 6.891/2009, relativo a acordo semelhante, mas na área extrapenal). Os seus arts. 15 e 23 estabelecem que:

*Artigo 15*

*Entrega de Documentos Oficiais*

Por solicitação da autoridade competente do Estado requerente, a autoridade competente do Estado requerido:

a) *proporcionará cópia de documentos oficiais*, registros ou informações acessíveis ao público; e

b) *poderá proporcionar cópias de documentos oficiais*, registros ou informações não acessíveis ao público, nas mesmas condições pelas quais esses documentos se dispõem a suas próprias autoridades. Se a assistência prevista nesta alínea é denegada, a autoridade competente do Estado requerido não estará obrigada a expressar os motivos da denegação.

*Artigo 23*

*Entrega de Documentos e outras Medidas de Cooperação*

1. A autoridade competente diligenciará a solicitação de cooperação no que se refere a inspeções e *entrega de quaisquer objetos, compreendidos, entre outros, documentos* ou antecedentes, se esta contiver informação que justifique a medida proposta. Essa medida será efetivada de acordo com a lei processual e substantiva do Estado requerido, sem prejuízo do estabelecido no artigo 15, alínea “b” e artigo 22, parágrafo 3.

O art. 15, “b”, trata apenas de haver simples faculdade de entrega no caso de documento protegido por sigilo, enquanto o art. 22, § 3º, cuida somente da proteção do direito de terceiros. Eis, portanto, a exceção permitida pelo art. 3º, § 2º, do Decreto n. 8.660/2016, a qual também se aplica por força do princípio da especialidade. Para a juntada de cópia de documentos oriundos das autoridades bolivianas está dispensada a apostila ou outra forma de autenticação, presumindo-se a sua veracidade no sistema de justiça penal.

Quanto à tradução, reclamada pelo recorrente, a única exigência está no art. 6º, § 5º, do Decreto n. 8.331/2014, restrita à solicitação ao Estado requerido, que deve ser encaminhada em ambas as línguas, quando os custos serão assumidos pelo Estado requerente, na forma do art. 13. É natural a opção do Acordo internacional, eis que todos os seus países signatários possuem como língua oficial o português ou o espanhol (ou castelhano), muito parecidas, especialmente para a simples habilidade de leitura. Aliás, o art. 25, do mesmo Decreto, é ainda mais claro:

*Artigo 25*

*Autenticação de Documentos e Certidões*

Os documentos emanados de autoridades judiciais ou do Ministério Público de um Estado Parte, que devam ser apresentados ao território de outro Estado Parte, e tramitem por intermédio das Autoridades Centrais, ficam *dispensados de toda a legalização ou outra formalidade análoga*.

A regra internacional, também por força da especialidade, prevalece sobre o disposto no art. 236, do CPP, art. 192, do CPC e art. 224, do CC, dispensando-se a tradução do conteúdo da prova anexada aos autos da ação penal, o que tampouco ofende o art. 13, *caput*, da CF, limitado a dizer que o português é a língua oficial do país. Deste modo, não importa quem foi o responsável pela juntada, cabendo à parte que desejá-la, por mera liberalidade desnecessária, assumir as despesas correspondentes, valendo lembrar que, no caso, ela foi requerida desde o início pelo recorrente. A questão não tem relação com o art. 156, do CPP, relativo ao ônus da prova na acusação, tampouco com o art. 804, do CPP, haja vista versar sobre procedimento desejado pela defesa, mas totalmente irrelevante para a instrução processual. Por isso, não se aplicam os precedentes relativos a este dispositivo legal, sendo o caso de *distinguishing*, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, nem em ofensa à Súmula 259, do STF, aprovada na Sessão Plenária de 13/12/1963, não mais valendo para os casos nos quais a legislação que a embasou foi modificada posteriormente. Agora são várias as formas de dispensa da formalidade por via consular, embora ela ainda permaneça em outras situações.

Mesmo assim, as normas mencionadas até agora ainda não são suficientes para resolver a controvérsia. O recorrente, fazendo uso do art. 1º, do mesmo Decreto n. 8.331/2014, também alega que não há faculdade para os particulares obterem documentos públicos referentes a investigações, nem para empreenderem no território estrangeiro funções reservadas às suas autoridades. O texto normativo utilizado pelo recorrente diz o seguinte:

Artigo 1

(...)

2. As disposições do presente Acordo *não conferem direitos aos particulares* para a *obtenção*, supressão ou exclusão de provas, ou para se oporem ao cumprimento de uma solicitação de assistência.

(...)

5. O presente Acordo *não faculta às autoridades ou aos particulares do Estado requerente* empreender no território do Estado requerido *funções* que, conforme suas leis internas, estejam *reservadas às suas Autoridades*, salvo na hipótese prevista no artigo 17, parágrafo 3.

O § 5º é de fácil solução neste recurso. Isso porque as autoridades brasileiras não produziram as provas na Bolívia, tampouco os particulares nacionais ou bolivianos, mas os próprios órgãos responsáveis naquele país. É, portanto, totalmente ausente a subsunção do fato à norma.

Mais complexa é a previsão do § 2º. Seu texto poderia ser lido no sentido de somente não autorizar a produção de prova pelos particulares, mas a palavra “obtenção” no contexto em que foi escrita, ao lado das expressões “supressão” e “exclusão”, realmente parece mostrar o acerto da afirmação da defesa neste ponto. Explicado de outro modo, a regra não parece permitir que particulares obtenham diretamente as provas produzidas no estrangeiro, ao contrário do que afirmou o acórdão de origem (e-STJ, fl. 271). *Neste ponto, então, a defesa tem razão.*

Chego, finalmente, ao último argumento do recorrente. Ele sustenta que todos os documentos questionados somente poderiam ter sido lícitamente juntados se tivessem sido providenciados por meio das chamadas “autoridades centrais”.

Quanto a este assunto, importante primeiramente fazer menção ao CPC, porque a limitação do art. 780, do CPP, à carta rogatória e à homologação de sentença estrangeira, deve ser compreendida com base na data em que o diploma processual entrou em vigor (1º de janeiro de 1942), sendo perfeitamente possível a utilização do auxílio direto em sede processual penal, aplicando-se, subsidiariamente, o quanto disposto no novo Código de Processo Civil, sobretudo se levarmos em consideração que este instrumento de cooperação internacional teve origem no âmbito criminal (LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal Comentado, 2ª edição, Salvador: Juspodivm, 2017, p. 1.610).

Nossa legislação processual civil não foi feliz na organização do tema. Iniciou corretamente o Livro II, Título II, Capítulo II, tratando da cooperação internacional como gênero, mas ao tratar do auxílio direto, uma das espécies mais simples, o fez apenas em relação à sua modalidade passiva, limitada aos casos em que houver solicitação estrangeira da prática de determinados atos no nosso território (Seção II), situação diferente da aqui examinada. Quanto à passiva, foi prevista apenas nas disposições comuns à cooperação internacional (Seção IV), o que foi feito nos seguintes termos:

Art. 37. O pedido de cooperação jurídica internacional *oriundo de autoridade brasileira* competente será *encaminhado à autoridade central para posterior envio ao Estado requerido* para lhe dar andamento.

Art. 38. O pedido de cooperação oriundo de autoridade brasileira competente e os documentos anexos que o instruem *serão encaminhados à autoridade central, acompanhados de tradução para a língua oficial do Estado requerido.*

De qualquer forma, está fora de dúvida que o CPC exigiu a intermediação das autoridades centrais para os pedidos de cooperação internacional, parecendo silenciar propositalmente sobre a possibilidade de troca de documentos diretamente entre as autoridades sem atribuições internacionais dos países envolvidos.

Se as normas internacionais de cooperação jurídica internacional em matéria criminal tivessem dispensado expressamente a figura da “autoridade central”, ou mesmo se tivessem agido em silêncio eloquente, visando desburocratizar ainda mais a relação entre os países, as disposições da nossa legislação processual civil não teriam aplicação subsidiária ao processo penal. No entanto, a maior parte dos tratados e acordos sobre o assunto se refere à figura questionada, que corresponde a um órgão técnico administrativo localizado institucionalmente junto ao Poder Executivo, via de regra, com função de incrementar o fluxo de informação, buscando a celeridade (ABADE, Denise Neves. *In: I Seminário Internacional sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro, 2002, São Paulo. Cooperação Judiciária Internacional. AJUFE. Brasília, 2003, p. 116).*

Foi esta a postura do já referido Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, promulgado no Brasil pelo Decreto n. 8.331/2014, o qual fez menção às autoridades centrais em quinze oportunidades. Abordarei apenas as previsões que possuem importância para esta causa, iniciando pelo art. 3º, cuja previsão é a seguinte:

Artigo 3

*Autoridades Centrais*

1. Para os efeitos do presente Acordo, *cada Estado Parte designará uma Autoridade Central* encarregada de receber e transmitir os pedidos de assistência jurídica mútua. Para esse fim, *referidas Autoridades Centrais se comunicarão diretamente entre elas*, remetendo tais solicitações às respectivas *autoridades competentes*.

O cumprimento de diligências por meio de carta rogatória é feito de forma mais burocrática. Ela é enviada pela autoridade judicial ao Ministério das Relações Exteriores, que por sua vez a envia à Embaixada do Brasil no país requerido, somente depois sendo encaminhada aos órgãos estrangeiros, com um tempo incalculável para resposta (CABRAL, Maria Cláudia Canto. *In: I Seminário Internacional sobre Cooperação Judiciária e Combate à Lavagem de Dinheiro*, 2002, São Paulo. *Cooperação Judiciária Internacional*. AJUFE. Brasília, 2003, p. 102). As regras do acordo internacional Mercosul/Bolívia/Chile simplificam a cooperação, mas seu art. 3º parece exigir autoridade central nos países requerente e requerido, para que efetuem as relações internacionais, cada uma mantendo contato com as autoridades internas dos seus respectivos países.

Essa sem dúvida é a regra geral, mas se ela fosse aplicável a todas as situações o Acordo Internacional não a repetiria para atos específicos, omitindo-a em outros. No caso, os arts. 15 e 23, já transcritos anteriormente, não falam em “autoridade central” para a mera obtenção de prova documental oriunda do país requerido, ato mais simples. Em contraste, faz referência a ela para testemunho no Estado requerido (art. 17, § 4º), para testemunho no Estado requerente (art. 18, § 2º) e para medidas assecuratórias (art. 22, § 2º). Assim, para as diligências específicas nas quais o instituto é mencionado, assim como para aquelas não previstas no Acordo internacional, a autoridade central é imprescindível. Para a simples obtenção de documentos ela é dispensada. Neste caso, porém, tenho que voltar ao art. 25, também já transcrito acima, o qual exige a autenticação internacional ou apostilamento.

Em suma, as regras previstas no Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais entre os Estados-Partes do Mercosul, a República da Bolívia e a República do Chile, promulgada pelo Decreto n. 8.331/2014, são as seguintes: a) se a documentação for obtida por intermédio das autoridades centrais não há necessidade de nenhuma outra formalização, autenticação ou tradução; b) se for obtida mediante relacionamento direto entre as autoridades internas de cada país, serve apenas como prova documental e desde que seja

acompanhada do apostilamento. Embora não esteja previsto nesta norma internacional, a obtenção por meio diplomático, mais burocrática, também dispensa qualquer outra formalidade, valendo as regras gerais e anteriores ao Decreto n. 8.331/2014.

Todavia, como ressaltado anteriormente, o fato é que, excluída a documentação apresentada diretamente pelos familiares da vítima, não há prova de que a restante seja oriunda de contato direto entre as autoridades internas. Aqui, é importante repetir o que já mencionei acima: a autoridade nacional “já tinha determinado a expedição de ofício ao consulado brasileiro em Puerto Suarez solicitando a mesma documentação (e-STJ, fl. 49), não tendo o referido ofício sido apresentado nestes autos pelo recorrente, o que impede a conferência do seu conteúdo. Ademais, inúmeras páginas do inquérito não foram apresentadas, outras foram trazidas fora da ordem numérica crescente, o que impossibilita verificar o atendimento do requisito questionado.”

Além do mais, há uma última questão alegada no acórdão recorrido e reiterada no parecer do MPF, a qual não pode ser esquecida. Ainda que a documentação não trazida pelos familiares da vítima tivesse chegado aos autos da ação penal sem intermédio das autoridades centrais e sem apostilamento, o seu desentranhamento dependeria de alegação e prova de prejuízo, por força do art. 563, do CPP. Segundo o texto legal, “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa”. No mesmo sentido:

*Habeas corpus* substituto de recurso ordinário. (...). 1. Nulidade. Provas obtidas mediante informações prestadas pelo DEA (*Drug Enforcement Administration*). Matéria não debatida na origem. Supressão de instância. (...). 2. Inobservância do rito do art. 55 da Lei n. 11.343/2006. Ausência de demonstração do prejuízo. (...). *Habeas corpus* não conhecido.

(...)

2. A questão relativa à suposta nulidade das informações prestadas pelo *Drug Enforcement Administration* à Polícia Federal, que deu início aos procedimentos investigativos que culminaram com a prisão do paciente e a instauração da ação penal aqui discutida, *não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem no writ ora impugnado, o que impede a manifestação desta Corte Superior de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância.*

(...)

4. Este Tribunal assentou entendimento no sentido de ser essencial à alegação de nulidade a demonstração do prejuízo. Neste caso, a defesa argumenta que não foi observado o rito previsto no art. 55 da Lei de Drogas, mas *falha ao expor de*

*que maneira esse fato teria sido prejudicial ao exercício das garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, de modo que não se pode reconhecer tal nulidade, pois a teor do art. 563, mesmo as nulidades absolutas não dispensam a demonstração do efetivo prejuízo, pelo princípio do *pas de nullité sans grief*.*

- A propósito: RHC n. 94.446/MS, Rel. Ministro *Felix Fischer*, Quinta Turma, julgado em 15/5/2018, DJe 25/5/2018 e AgRg no AREsp n. 1.341.923/PB, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 4/12/2018, DJe 17/12/2018.

(...)

8. *Habeas corpus* não conhecido.

No caso, o recorrente não põe em dúvida o conteúdo de nenhum documento impugnado, tampouco demonstrando concretamente o prejuízo que teria sofrido com a sua juntada. Mesmo assim, é possível presumir tal prejuízo no tocante aos documentos trazidos diretamente pelos familiares da vítima, em face do interesse deles na causa, com maior possibilidade de desvios de informação. O mesmo não acontece com a documentação juntada em razão de contato direto entre as autoridades internas de cada país, ainda que sem intermédio das autoridades centrais. Insta acentuar que após a juntada de toda a documentação oriunda da Bolívia a parte teve oportunidade de se manifestar, sendo-lhe garantido o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal.

Por último, poderia se pensar que os documentos de fls. 628, 630/653 e 712/717 da ação penal também deveriam ser desentranhados, já que foram igualmente apresentados pela família da vítima. Todavia, não sendo impugnados no *habeas corpus*, não foram apreciados no acórdão de origem, o que impede a concessão de ordem de ofício para não acarretar a supressão de instância, vedada por esta Corte conforme precedente supra.

Diante de todo o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso, determinando o desentranhamento dos documentos indicados nas linhas 1, 2 e 3 da tabela integrante da fundamentação. Sem prejuízo de a referida documentação poder voltar aos autos da ação pelas vias legais.

É o voto.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 134.071-MS (2020/0230289-8)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Recorrente: Willian Santos de Andrade

Recorrente: Adelson Fonseca Celestino

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Recorrido: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

---

### EMENTA

Penal e Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. 1. Acordo de não persecução penal. Pedido de aplicação retroativa. Não cabimento. Instituto pré-processual. Direcionado ao investigado. 2. Isolamento dos atos processuais. Retroatividade limitada. Processos sem denúncia recebida. 3. Instituto que visa obstar a persecução penal. Persecução já ocorrida. Condenação confirmada. Aplicação descabida. 4. Projeto de lei que previa instituto para a fase processual. Não aprovação pelo Congresso Nacional. Especificidade de cada instituto a depender do momento processual. Interpretação teleológica e sistemática. Coerência e alcance da norma. 5. Recurso a que se nega provimento.

1. O Acordo de Não Persecução Penal consiste em um *negócio jurídico pré-processual* entre o Ministério Público e o *investigado*, juntamente com seu defensor, como *alternativa à propositura de ação penal*. Trata-se de norma processual, com reflexos penais, uma vez que pode ensejar a extinção da punibilidade. Contudo, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma predominante processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o *instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado*, mas também a segurança jurídica.

2. Em observância ao *isolamento dos atos processuais*, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

3. “Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando

o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela” (AgRg no REsp 1.860.770/SP, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, *Quinta Turma*, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020). Precedentes.

4. O Projeto de Lei 882/2019 também previa a figura do “Acordo de Não Continuidade da Ação Penal” – não aprovado pelo Congresso Nacional –, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e até o início da instrução processual, *o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual*. Nessa linha de intelecção, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, é possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.

5. É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória (STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, “DJ” 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, “DJ” 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003).

- Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC n. 191.464-SC, da relatoria do Ministro *Roberto Barroso* (DJe 18/09/2020) – que invocou os precedentes do HC n. 186.289-RS, Relatora Ministra *Carmen Lúcia* (DJe 01/06/2020), e do ARE n. 1.171.894-RS, Relator Ministro *Marco Aurélio* (DJe 21/02/2020) – externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação.

6. Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação dos acusados.

7. Recurso ordinário em *habeas corpus* a que 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 16.11.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *Adelson Fonseca Celestino e Willian Santos de Andrade*, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul que denegou a ordem por eles pleiteada e por meio da qual pretendiam fosse determinado ao Juízo de primeiro grau que encaminhasse os autos à Procuradoria-Geral de Justiça para reexame da possibilidade de oferecimento de acordo de não persecução penal.

Consta que os recorrentes foram denunciados, na Ação Penal n. 0000336-41.2018.8.12.0041, em trâmite perante a Vara única da Comarca de Ribas do Pardo/MS, pela prática do crime previsto no artigo 244, *caput*, da Lei n. 8.069/1990 (ECA), bem como na pena do delito previsto no artigo 42 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais), por haverem, no dia 23/01/2018, fornecido bebida alcoólica e narguilé, que podem causar dependência física e psíquica, para menores de 18 anos, sendo que tinham conhecimento dessa menoridade, e por haverem, na mesma oportunidade, perturbado o sossego alheio ao abusar do volume sonoro alto em sua residência, incomodando os vizinhos que residiam nas proximidades.

A denúncia foi recebida em 18/05/2018.

O acórdão impugnado recebeu a seguinte ementa:

*Habeas corpus*. Artigo 244, do Estatuto da Criança e Adolescente. Remessa dos autos ao Ministério Público para propositura de acordo de não persecução penal. Ordem denegada.

Considerando que, quando da publicação da Lei n. 13.964/2019, a denúncia já havia sido oferecida, não há que se falar em remessa dos autos para oferecimento do acordo de não persecução penal.

Com o parecer, ordem denegada.

(HC n. 1409240-23.2020.8.12.0000, Rel. Juiz Waldir Marques, 2ª Câmara Criminal do TJ/MS, unânime, julgado em 04/08/2020)

Inconformada, a Defensoria Pública insiste em que o acordo não pode ser negado aos recorrentes, muito menos inviabilizado com o prosseguimento da ação, sob pena de caracterização de constrangimento ilegal e afronta ao disposto no artigo 28-A, do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n. 13.964/2019.

Refuta a afirmação do acórdão recorrido de que só caberia acordo de não persecução penal antes do recebimento da denúncia.

Sustenta que, “Como a Novel Legislação na parte material robustece os direitos subjetivos do acusado, na medida em que está associada ao direito de punir do Estado, e como se mostra benéfica ao minimizar os efeitos da conduta praticada pelo agente, deve retroagir para atingir não só os fatos praticados sob sua égide, mas também aqueles anteriores a sua vigência, à luz do comando do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal e artigo 2º, do Código Penal, sendo aplicável assim às ações penais em andamento” (e-STJ fl. 88).

Requer, então, a suspensão dos efeitos do v. acórdão ora combatido, determinando a suspensão do andamento da persecução penal até o julgamento final deste.

No mérito, requer seja provido o presente recurso, para determinar o envio dos autos ao Procurador-Geral de Justiça, com a confirmação da liminar.

Em contrarrazões, o Ministério Público do Mato Grosso do Sul defende o acerto do julgado recorrido, salientando que o pleito somente foi formulado pela defensoria pública após a apresentação de alegações finais pelo órgão acusatório e que o enunciado n. 20 do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais dos Ministérios Públicos dos Estados e da União (CNPGE) e do Grupo Nacional de Coordenadores de Centro de Apoio Criminal (GNCCCRIM), preleciona: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

Faz referência, ainda, a recente decisão monocrática proferida pelo Ministro Felix Fischer, da Quinta Turma do STJ, e publicada em 29/6/2020, nos autos do

Agravo em Recurso Especial n. 1.668.089/SP (2020/0041787-8), que rechaçou a aplicação do acordo de não persecução penal quando o recebimento da denúncia ocorreu em data anterior à entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019.

Às fls. 112/114, indeferi a liminar.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pelo provimento do recurso, em parecer assim ementado:

*Recurso em habeas corpus. Art. 244 do ECA e art. 42 da Lei de Contravenções Penais. Recebimento da denúncia. Ocorrência. Acordo de não persecução penal. Cabimento até o trânsito em julgado da ação penal. Retorno dos autos ao membro do Ministério Público Estadual oficiante para que seja oportunizada a confissão formal e circunstanciada, bem como para análise dos requisitos previstos no art. 28-A do CPP. Parecer pelo provimento do recurso.*

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Observo, inicialmente, que, consultando o andamento processual da Ação Penal n. 0000336-41.2018.8.12.0041, verifiquei que, no caso concreto, já foi proferida sentença condenatória em 04/08/2020, mesma data em que foi julgado o acórdão impugnado na presente impetração.

Na sentença, ambos os pacientes foram condenados pelo delito do art. 243, *caput*, do ECA, assim como pelo art. 42 da Lei de Contravenções Penais, à pena total de 2 (dois) anos de reclusão, além de 10 (dez) dias-multa e 15 (quinze) dias de prisão simples, no regime inicial aberto. As penas privativas de liberdade foram substituídas por restritivas de direitos (prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no valor de um salário mínimo vigente à época do fato).

Na sequência, em decisão de 21/08/2020, foi decretada a extinção da punibilidade do réu *Willian Santos de Andrade*, ante o reconhecimento da prescrição da pretensão executória.

Houve apelação, ainda em processamento.

No mérito, a insurgência não merece prosperar.

Conforme explicitado na decisão agravada, a Lei n. 13.964/2019, conhecida como “Pacote Anticrime”, inseriu o art. 28-A no Código de Processo Penal, que disciplina o instrumento de política criminal denominado Acordo de Não Persecução Penal, nos seguintes termos:

Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime, mediante as seguintes condições ajustadas cumulativa e alternativamente: (...).

Embora não se trate propriamente de uma novidade, porquanto referido instituto já tinha previsão na Resolução n. 181/2017, alterada pela Resolução n. 183/2018, ambas do Conselho Nacional do Ministério Público, tem-se inaugurada nova realidade no âmbito da persecução criminal.

De fato, o Acordo de Não Persecução Penal consiste em um negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público e o investigado, juntamente com seu defensor, como alternativa à propositura de ação penal. Assim, além de verificar a existência de materialidade e de indícios de autoria, o Ministério Público deverá analisar também o preenchimento dos requisitos previstos no art. 28-A do Código de Processo Penal.

No que diz respeito à possibilidade de aplicação retroativa do mencionado dispositivo legal, destaco, de pronto, não desconhecer o entendimento da Sexta Turma desta Corte, no sentido de que, “como norma de natureza jurídica mista e mais benéfica ao réu, deve retroagir em seu benefício em processos não transitados em julgado (art. 5º, XL, da CF)” (AgRg no HC 575.395/RN, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, julgado em 08/09/2020, DJe 14/09/2020).

Contudo, reafirmo que, a meu ver, referida interpretação, embora benéfica, conflita com princípios que regulam as normas processuais, trazendo prejuízos a inúmeros processos em andamento e até mesmo já transitados em julgado, uma vez que *a norma penal benéfica não encontra limites nem mesmo no trânsito em julgado. Nesse contexto, cuidando-se de norma mista, de cunho preponderantemente processual e dirigida aos investigados, embora traga consequências na seara penal, não é possível interpretá-la unicamente como norma de direito material.*

Reitero que o dispositivo que regulamenta o acordo de não persecução penal não é norma penal, mas, sim, processual, com reflexos penais, uma vez

que pode ensejar a extinção da punibilidade. Nessa linha de intelecção, não é possível que se aplique com ampla retroatividade norma eminentemente processual, que segue o princípio do *tempus regit actum*, sob pena de se subverter não apenas o *instituto, que é pré-processual e direcionado ao investigado*, mas também a segurança jurídica.

Dessa forma, em observância ao isolamento dos atos processuais, sem perder de vista o benefício trazido pela norma, considero que a possibilidade do acordo deve ser avaliada em todos os processos em que ainda não foi apresentada denúncia, conforme enunciado n. 20 da Comissão Especial denominada GNCCRIM, do Conselho Nacional de Procuradores-Gerais: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

Ademais, revela-se “descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela” (AgRg no REsp 1.860.770/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020).

No mesmo sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pacote Anticrime. Acordo de não persecução penal. Art. 28-A do CPP. Irretroatividade da lei processual penal mais benéfica. Preclusão da fase instrutória. Réu já condenado. Pena da condenação superior a 4 (quatro) anos. Ausência de requisito objetivo. Ilegalidade afastada *in casu*. Recurso desprovido.

I - No caso concreto, o recorrente busca a aplicação retroativa do acordo de não persecução penal do novo “Pacote Anticrime”, após a sua condenação.

II - Ocorre que, *in casu*, se encontra preclusa a fase processual instrutória, visto que, “Nos termos do art. 2º do Código de Processo Penal, a lei adjetiva penal tem eficácia imediata, preservando-se os atos praticados anteriormente à sua vigência, isso porque vigora, no processo penal, o princípio ‘tempus regit actum’ segundo o qual são plenamente válidos os atos processuais praticados sob a vigência de lei anterior, uma vez que as normas processuais penais não possuem efeito retroativo” (AI n. 853.545 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 11/03/2013).

III - A Lei n. 13.964/19 (com vigência superveniente a partir de 23.01.2020), na sua parte processual, é dotada de aplicação imediata, embora sem qualquer tom de retroatividade. Não obstante, já assente nesta eg. Corte que, em geral, a Lei

que “[...] compreende normas de cunho processual [...] a sua aplicação é imediata, ainda que em relação a processos já em curso, nos termos do art. 2º do Digesto Processual Penal (princípio do efeito imediato da norma processual penal ou *tempus regit actum*)” (AgRg no HC n. 562.733/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 04/05/2020).

IV - De qualquer forma, o recorrente (após condenado) sequer preencheria o requisito objetivo da pena mínima inferior a quatro anos, tendo em vista que foi efetivamente condenado à pena corporal de 5 anos, 8 meses e 1 dia de reclusão. Assim, por conseguinte, não preenche o requisito objetivo, previsto no art. 28-A do Código de Processo Penal: “Art. 28-A. Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a 4 (quatro) anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime [...]”.

Recurso ordinário conhecido e desprovido.

(RHC 130.175/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 25/08/2020, DJe 03/09/2020)

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Art. 138 do Código Penal - CP. Calúnia. Art. 139 do CP. Difamação. Art. 140 do CP. Injúria. Art. 141, II, do CP. Contra funcionário público, em razão de suas funções. 1) Princípio da colegialidade. 2) Violação ao art. 141, II, do CP. Delito cometido contra magistrado em razão do exercício de suas funções. Cabimento. Óbice do revolvimento fático-probatório, vedado conforme Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. 3) Violação ao art. 143 do CP. Retratação. Cabível apenas em ação penal privada. 4) Violação ao art. 71 do CP. Continuidade delitiva. Óbice da Súmula n. 7 do STJ. 5) Aplicação do art. 28-A do CP, incluído pela Lei n. 13.964/2019. Acordo de não persecução penal. 6) Agravo regimental desprovido.

(...)

5. Descabida a aplicação retroativa do instituto mais benéfico previsto no art. 28-A do CP (acordo de não persecução penal) inserido pela Lei n. 13.964/2019 quando a persecução penal já ocorreu, estando o feito sentenciado, inclusive com condenação confirmada por acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça no caso em tela.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.860.770/SP, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020)

No mesmo diapasão: HC 578.647-SP, Rel. Ministro *João Otávio de Noronha*, DJe 16/09/2020; REsp 1.886.717-PR, Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJe

14/09/2020 e PET no REsp 1.877.651-PR, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, DJe 09/09/2020.

Oportuno, ainda, destacar que o projeto de lei do pacote anticrime também previa a figura do “Acordo de Não Continuidade da Ação Penal” – não aprovado pelo Congresso Nacional –, o qual apenas poderia ser proposto após o recebimento da denúncia ou queixa e *até o início da instrução processual*, o que revela a especificidade de cada instituto, a depender do momento processual.

Nessa linha de intelecção, não tendo ocorrido a implementação integrada dos institutos do “Acordo de Não Persecução Penal” e do “Acordo de Não Continuidade da Ação Penal”, ou mesmo a indicação de regra de transição, cabe ao Judiciário firmar compreensão teleológica e sistemática, que melhor reflita a coerência e o alcance da norma trazida no art. 28-A do Código de Processo Penal. Assim, reitero ser possível sua aplicação retroativa apenas enquanto não recebida a denúncia.

É verdade que parte da doutrina vem entendendo pela possibilidade de aplicação da regra nova aos processos em andamento. Todavia, mesmo que se entenda pela aplicação da orientação dada à Lei 9.099/1995 na ADIN 1.769 (STF - Pleno), o limite temporal da retroatividade a ser utilizado será a sentença condenatória. A propósito:

Outra perquição palpitante é desvendar se o ANPP alcançaria processos com sentença prolatada. A esse respeito, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no mencionado caso, frisou: “Cabe destacar que el principio de retroactividad se aplica respecto de las leyes que se hubieren sancionado antes de la emisión de la sentencia, así como durante la ejecución de la misma, ya que la Convención no establece un límite en este sentido”.

Infere-se, entretanto, que, em contributo à segurança jurídica, parece pertinente sustentar que a melhor resolução seria modular os efeitos, mediante interpretação conforme, para fazer incidir o ANPP aos processos que, quando da publicação da Lei n. 13.964/2019, ainda não estivessem sentenciados com condenação do imputado. E tal limite temporal é apropriado, porque até essa etapa há a denominada *persecutio criminis in judicio*, com colheita de provas e análise dos fatos produzidos e apurados durante a instrução. *Após esgotar-se a atuação jurisdicional em primeira instância, com eventual condenação do increpado, a persecução encontra-se definitivamente encerrada, sob tal óptica, e, nesse fanal, descabe azo à proposta de acordo que vise a obstá-la. O instituto do ANPP, por consectário da existência de sentença condenatória, acaba sendo prejudicado e esvaziado, dado que, nesse momento, o processo penal já não mais condiz com a*

*finalidade para a qual aquele foi concebido. Do contrário, desvirtuar-se-iam a sua natureza e o seu desiderato.*

Assim, o ANPP retrotrai aos processos ainda não sentenciados, na data da publicação da citada lei “anticrime” (aplicabilidade imediata, ante a inteligência do artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal), contanto que colmatados os demais requisitos dele. *Àqueles que, em referida quadra, já estiverem nos tribunais não são apanhados. Nesse ponto, a bússola hermenêutica deve ser a mesma que foi empreendida para solver a mesma dúvida quanto à suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei n. 9.099/1995). O Excelso Pretório decidiu, tanto pelo Pleno, como por ambas as turmas, que os feitos que contavam com sentença, no âmbito da publicação da Lei dos Juizados Especiais Criminais, não eram abarcados pela retrotração da norma – STF, HC 74.305-SP (Plenário), Rel. Min. Moreira Alves, decisão 9.12.96; HC 74.856-SP, Rel. Min. Celso de Mello, “DJ” 25.4.97; HC 74.498-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, “DJ” 25.4.97 e HC 75.518-SP, Rel. Ministro Carlos Velloso, 02.05.2003. (...)*

(João Linhares Júnior - Efêmeras digressões sobre o acordo de não persecução penal, Conjur de 27/09/2020.- <https://www.conjur.com.br/2020-set-27/linhares-junior-efemer-digress-oes-anpp-parte2>)

Recentemente, a Suprema Corte de Justiça Nacional, no HC n. 191.464-SC, da relatoria do Ministro *Roberto Barroso* (DJe 18/09/2020) – que invocou os precedentes do HC n. 186.289-RS, Relatora Ministra *Carmen Lúcia* (DJe 01/06/2020), e do ARE 1171894-RS, Relator Ministro *Marco Aurélio* (DJe 21/02/2020) – externou a impossibilidade de fazer-se incidir o ANPP, quando já existente condenação, conquanto ela ainda esteja suscetível à impugnação.

Na mesma direção:

Processo Penal. Embargos de declaração no agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Aplicação do art. 28-A do CPP. Impossibilidade. Peculiaridade do caso. Reconhecimento da causa de diminuição em sede de recurso especial. Embargos de declaração rejeitados.

1. Segundo o § 1º do art. 28-A do Código de Processo Penal, para aferição da pena mínima cominada ao delito a que se refere o caput deste artigo, serão consideradas as causas de aumento e diminuição aplicáveis ao caso concreto.

2. Para serem consideradas as causas de aumento e diminuição, para aplicação do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), essas devem estar descritas na denúncia, que, no presente caso, inexistiu, não sendo possível considerar, no cálculo da pena mínima cominada ao crime imputado ao acusado, a causa de diminuição reconhecida apenas quando do julgamento do recurso especial. No caso do delito de tráfico, far-se-á necessário o curso da ação penal, em regra, para aferir os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o que obsta

a aplicação do benefício, que decorre, inclusive do tratamento constitucional e da lei que são rigorosos na repressão contra o tráfico de drogas, crime grave, que assola o país, merecendo um maior rigor estatal.

3. *Mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP) quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional na instância ordinária, com a condenação do acusado, cuja causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de drogas fora reconhecida somente neste STJ, com a manutenção da condenação.*

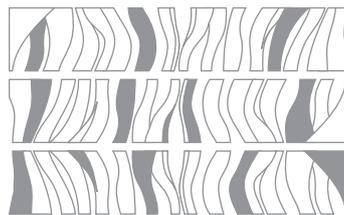
4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 1.635.787/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/08/2020, DJe 13/08/2020)

Na hipótese vertente, mostra-se incompatível com o propósito do instituto do Acordo de Não Persecução Penal (ANPP), quando já recebida a denúncia e já encerrada a prestação jurisdicional nas instâncias ordinárias, com a condenação dos acusados.

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso ordinário em habeas corpus.*

É como voto.



---

**Sexta Turma**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.  
1.660.621-MG (2020/0030545-0)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Agravado: R C dos S

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Art. 65 da LCP. Perturbação da tranquilidade. Medida de segurança. Tratamento ambulatorial. Pretensão de alteração da tipificação penal. Reexame fático-probatório. Fatos incontroversos. Não aplicação da Súmula 7/STJ. Violação ao art. 218-A do CP. Satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente. Ocorrência. Ofensa à dignidade sexual da criança. Devido enquadramento legal. Necessidade. Absolvição imprópria. Manutenção. Aplicação da medida de internação. Agravo regimental provido.

1. Não havendo a necessidade de reexame dos elementos fático-probatórios colhidos nos autos, por ter a Corte local admitido os fatos, a pretensão de reenquadramento legal da conduta típica não enseja a aplicação da Súmula 7/STJ.

2. Tendo as instâncias de origem decidido por manter a classificação da conduta delituosa como a prevista no art. 65 da LCP, pois *forçoso reconhecer que não houve qualquer toque do acusado em desfavor da vítima, mas, apenas, importunação ofensiva à tranquilidade daquela*, verifica-se a ocorrência de violação ao art. 218-A do CP.

3. Para a configuração do delito previsto no art. 218-A do CP, não é necessário que a vítima tenha sido tocada ou que participe diretamente do ato libidinoso, o que pode configurar delito mais grave (art. 217-A do CP), sendo suficiente que o menor seja induzido a presenciar ou presencie comportamento lascivo por parte do agente, já que o bem jurídico tutelado por essa norma legal é a dignidade sexual, no sentido de resguardar o adequado desenvolvimento moral e sexual da criança ou do adolescente.

4. Configurada a lesão à dignidade sexual da vítima, a qual, com 6 anos de idade na época, presenciou atos e desejos libidinosos expostos pelo agente, que se despiu na sua frente, disse que queria ver o que ela tinha em sua calcinha, além de exhibir e tentar encostar o seu órgão genital no corpo dela, faz-se necessário o adequado enquadramento legal da conduta ao tipo previsto no art. 218-A do CP.

5. Constando da sentença que o réu era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato que praticou, a absolvição imprópria deve ser mantida, porém com a imposição de medida de segurança de internação em hospital psiquiátrico, a ser definido pelo Juízo de origem.

6. Agravo regimental provido para enquadrar a conduta do agravado R. C. DOS S. no tipo previsto no art. 218-A do CP, mantendo a sua absolvição imprópria, com a aplicação da medida de segurança de internação em hospital psiquiátrico, a ser definido pelo Juízo de origem.

## 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, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Presidente

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

---

DJe 26.8.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, tendo em vista o óbice da Súmula 7/STJ.

Afirma o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ser descabida a classificação da conduta praticada como contravenção prevista no art. 65 da LCP, alegando que, *em momento algum postulou o reexame das provas dos autos, mas tão somente a correta valoração dos elementos fáticos delineados no aresto recorrido* (fl. 476).

Sustenta que *a ação do recorrido tem absoluta conotação sexual, não havendo qualquer outra razão para que despisse a si e a vítima, além de ficar Tateando seu órgão genital* (fl. 482).

Requer o provimento do recurso para que seja alterada a tipificação para o delito previsto no art. 218-A do CP, com a aplicação da medida de internação ao sentenciado.

Impugnação apresentada às fls. 497-502.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): O Ministério Público do Estado de Minas Gerais alega ser descabida a classificação da conduta delitiva como a contravenção prevista no art. 65 da LCP, alegando não haver no caso a necessidade de reexame de provas, requerendo que seja alterada a tipificação para o delito previsto no art. 218-A do CP, com a aplicação da medida de internação ao sentenciado.

No recurso especial, o *Parquet* sustenta violação dos arts. 97 e 218-A do CP, alegando que a conduta praticada pelo acusado amolda-se ao crime de satisfação de lascívia na presença de menor, razão pela qual deve ser imposta a medida de segurança de internação.

Consta dos autos que o agravado foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 217-A e a conduta foi desclassificada, pelo Juízo de 1º grau, para a prevista no art. 65 da LCP, tendo o acusado sido absolvido, com a aplicação de medida de segurança de tratamento ambulatorial no prazo mínimo de 3 anos.

A sentença foi mantida pelo Tribunal de origem pelos seguintes fundamentos (fls. 327-331):

[...] De início, no entanto, impende esclarecer que, em relação aos fatos marrados na denúncia, materialidade e autoria restam sobejamente comprovadas, conforme auto de prisão em flagrante (f. 05/09), boletim de ocorrência (f. 16/20)

e demais provas coligidas, em especial o relato da vítima (f. 05 e 120), que a tudo descreveu com riqueza de detalhes.

Na verdade, o apelo Ministerial, na vertente, não procura rediscutir o exame probatório enfeixado pelo MM. Magistrado Sentenciante, mas, ao revés, promover a redefinição jurídica do fato praticado pelo recorrido, por compreender o *Parquet* que ele se adequaria, com maior perfeição, ao preceito primário do art. 218-A do Estatuto Repressivo.

Compulsando os autos, contudo, tenho que a r. Sentença vergastada não está a merecer qualquer reparo.

Conforme se extrai do arcabouço probatório, a conduta praticada pelo acusado contra a ofendida limitou-se à retirada de suas vestes e na exibição de seu órgão genital. É o que se dessume, inclusive, das declarações prestadas pela própria ofendida, quando ouvida em Juízo, vejamos:

[...] Que o acusado abaixou as roupas e a calcinha da depoente; que sala mãe lhe chamou e o acusado abriu a porta, conseguindo a depoente sair; que o acusado não chegou a encostar o pênis na depoente; que o acusado tirou o pênis e ficou balançado para a depoente: [...]

(sic, f. 120) (destaque nosso).

Na mesma toada foi o depoimento, prestado pela testemunha [...], que confirmou, em Juízo, a conduta praticada pelo acusado, em desfavor de sua filha, ressaltando, contudo, que o réu sequer chegou a toca-la:

[...] que as pessoas falam que o acusado não é psicologicamente normal; que o acusado teria problemas psicológicos, "é o que dizem"; que no dia dos fatos a depoente foi levar sua filha mais nova, de nome Alanis, no médico; que [...] também foi ao posto de saúde; que a depoente entrou com [...] no consultório e segundo a [...], quando ela foi ao banheiro, o acusado a puxou pelo braço e a levou para dentro de uma sala; [...] que [...] disse que o acusado abaixou a calça dele, tirou o Pênis, e disse para [...] que queria ver o que tinha no meio da calcinha dela; que [...] disse que o acusado não chegou a encostar nela com o pênis, mas que ele foi para encostar e chegou próximo a ela; que [...] não chegou a tirar a roupa nem a calcinha: que não houve penetração; (sic, f. 121) (destaque nosso)

Neste sentido, forçoso reconhecer que não houve qualquer toque do acusado em desfavor da vítima, mas, apenas, importunação ofensiva à tranqüilidade daquela. De fato, ainda que intensamente reprovável, a ação de [...] não demonstra qualquer ato libidinoso direcionado à satisfação de sua lascívia, mas, tão somente, de perturbação da tranqüilidade da ofendida, ajustando-se mais adequadamente ao tipo penal descrito no art. 65 da Lei de Contravenções Penais.

A este respeito, confira-se a brilhante explanação empregada pelo MM. Magistrado Sentenciante na r. Sentença objurgada:

[...] Considerar o ato praticado pelo réu (balançar seu pênis para a vítima) como estupro de vulnerável demonstraria excessivo rigor, em razão da desproporcionalidade entre o mal praticado e a sanção imposta. [...]. Nesse contexto, diante da ausência de previsão de um tipo penal intermediário que insira a "conduta praticada pelo réu, não resta outra alternativa senão procederá desclassificação do delito descrito na denúncia para a contravenção penal prevista no art. 65 da LCP, nos termos do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal."(f. 151 -verso/152) (destaque nosso).

[...]

Nessa esteira, rogando respeitosa vênua ao entendimento contrário esposado pela douda *Procuradoria-Geral de Justiça*, há que ser mantida a desclassificação efetuada pelo MM. Juiz Sentenciante, que imputou ao denunciado [...] a prática de conduta análoga à contravenção elencada no art. 65 da LCP, qual seja, "Molestar alguém ou perturbar-lhe a tranqüilidade, por acinte ou por motivo reprovável". [...]

Com efeito, assim como exposto pelo agravante, não há no caso a necessidade de reexame dos elementos fático-probatórios colhidos nos autos, pois os fatos contidos no acórdão são incontroversos, constando do recurso pretensão de reenquadramento legal da conduta típica, motivo pelo qual não tem incidência a Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Estupro de vulnerável. 1) Conduta desclassificada para o delito de importunação sexual previsto no art. 215-A do Código Penal - CP. Impossibilidade. Prática de atos libidinosos contra vítimas menores de 14 anos. Óbice do revolvimento fático-probatório. Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Inocorrência. Reavaliação de provas. Possibilidade. 2) A consumação do delito de estupro de vulnerável se dá com a prática de conjunção carnal ou atos libidinosos diversos da conjunção carnal. 3) Recurso especial interposto pelo Ministério Público. Intimação eletrônica. Tempestividade. Aplicabilidade do disposto no art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei n. 11.419/2006. 4) Agravo regimental desprovido.

1. *A discussão acerca de fatos incontroversos constantes das decisões das instâncias ordinárias não configura o revolvimento fático-probatório, vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Precedentes.*

2. "A consumação do delito de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal) se dá com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal" (AgRg no REsp 1.751.263/RS, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, DJe 17/10/2018).

2.1. No presente caso, embora o Tribunal de origem reconheça que o conjunto probatório não deixa dúvidas de que o réu praticou atos libidinosos contra as vítimas de 6 e 9 anos de idade, consistentes em passar a mão em suas partes íntimas, pernas e barriga, com o objetivo de satisfazer a própria lascívia, manteve a desclassificação da conduta para o crime de importunação sexual, previsto no art. 215-A do Código Penal, o que destoa da jurisprudência desta Corte.

3. “Nos termos do art. 5º, §§ 1º e 3º, da Lei 11.419/2006, a intimação eletrônica considera-se realizada no dia em que efetivada a consulta eletrônica, em até 10 dias, contados da data do seu envio, sob pena de considerar-se realizada automaticamente na data do término do prazo, regras aplicáveis ao Ministério Público, em observância aos princípios da igualdade das partes e do devido processo legal” (EDcl nos EDcl no REsp 1.623.985/SP, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, DJe 11/11/2019).

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg nos EDcl no AREsp 1.637.160/MS, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 26/05/2020, DJe 10/06/2020.)

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Art. 213 do Código Penal (tentado). Fatos incontroversos. Ausência de violação do Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Desclassificação para o tipo previsto no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941. Impossibilidade. Atos libidinosos diversos da conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça. Caracterização do delito de estupro. Precedentes. Aplicação do art. 215-A do Código Penal (Lei n. 13.718/2018). Delito cometido com violência ou grave ameaça. Impossibilidade. Agravo regimental desprovido.

1. *Apreciar a demanda posta no apelo especial não importa em revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, mas, tão somente, qualificação jurídica do quadro fático já delineado pela Corte a quo, consignando que os fatos descritos no acórdão configuravam o crime de estupro.*

2. Em sendo os atos libidinosos diversos da conjunção carnal praticados mediante violência ou grave ameaça, tal como ocorreu na hipótese dos autos, conforme a descrição da conduta apurada pelas instâncias ordinárias, é de ser reconhecida não a figura tentada, mas, sim, a consumação do delito de estupro previsto no art. 213 do Código Penal, sendo incabível, ainda, a desclassificação da conduta para a da contravenção prevista no art. 61 do Decreto n. 3.688/1941.

3. Insubsistente o pedido subsidiário para a aplicação do art. 215-A do Código Penal - importunação sexual -, trazido a lume com a edição da Lei n. 13.718/2018, porquanto a conduta que se subsume à moldura estabelecida no citado dispositivo legal pressupõe que o ato libidinoso contra Vítima maior de 14 (quatorze) anos de idade tenha sido praticado, necessariamente, sem violência ou grave ameaça, o que, conforme os trechos do aresto atacado antes transcritos, não se verificou na hipótese dos autos.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.812.706/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 28/10/2019.)

Posto isso, verifica-se que a Corte local decidiu por manter a tipificação da conduta delituosa como a prescrita no art. 65 da LCP, considerando ser *forçoso reconhecer que não houve qualquer toque do acusado em desfavor da vítima, mas, apenas, importunação ofensiva à tranquilidade daquela.*

Consta dos autos, contudo, que *o acusado a puxou pelo braço e a levou para dentro de uma sala; [...] que [...] disse que o acusado abaixou a calça dele, tirou o Pênis, e disse para [...] que queria ver o que tinha no meio da calcinha dela; que [...] disse que o acusado não chegou a encostar nela com o pênis, mas que ele foi para encostar e chegou próximo a ela,* conduta que se insere nos elementos típicos previstos no art. 218-A do Código Penal.

Registre-se que, para a configuração do delito de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente, não é necessário que a vítima tenha sido tocada ou que participe diretamente do ato libidinoso, o que pode configurar delito mais grave (art. 217-A do CP), sendo suficiente que o menor seja induzido a presenciar ou presencie comportamento lascivo por parte do agente, já que o bem jurídico tutelado por essa norma legal é a dignidade sexual, no sentido de resguardar o adequado desenvolvimento moral e sexual da criança ou do adolescente.

Sobre o tema, leciona Cezar Roberto Bitencourt:

O meio executivo do crime pode ser tanto praticar ato libidinoso (conjunção carnal ou ato libidinoso diverso) na presença da vítima (menor de quatorze anos, de qualquer sexo) como induzi-la a presenciá-los, a fim de satisfazer a lascívia de outrem. Ato libidinoso é ato voluptuoso, erótico, concupiscente, que pode ser a conhecida conjunção carnal (cópula vagínica) ou qualquer outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Dentre esses últimos, pode-se destacar como os mais graves, quando praticados mediante violência, real ou presumida, o sexo anal e sexo oral, por representarem, nessas circunstâncias, um desvirtuamento de sua finalidade funcional, e, por isso, violenta de forma mais grave a liberdade sexual individual do ser humano.

*Desnecessário destacar, por fim, que, em nenhuma das hipóteses tipificadas, a vítima participa diretamente do ato de libidinagem, limitando-se a presenciá-los, como diz o texto legal. A eventual participação de menor vulnerável, em qualquer ato libidinoso, altera a tipificação da conduta, passando a caracterizar o estupro de vulnerável (art. 217-A). (In: Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública/Cezar Roberto Bitencourt - 13. ed. - São Paulo Saraiva Educação - grifos nossos.)*

Na hipótese, configurada a lesão à dignidade sexual da vítima, a qual, com 6 anos de idade na época, presenciou atos e desejos libidinosos expostos pelo

agente, que se despiu na sua frente, disse que queria ver o que ela tinha em sua calcinha, além de exibir e tentar encostar o seu órgão genital no corpo dela, faz-se necessário o adequado enquadramento legal da conduta ao tipo previsto no art. 218-A do CP.

Desse modo, considerando constar da sentença que *a conclusão do exame de sanidade mental de ff. 86/91 demonstrou que o réu era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato que praticou, nos exatos termos do art. 26 do Código Penal* (fl. 201), a absolvição imprópria deve ser mantida, porém com a imposição de medida de segurança consistente em internação do agravado em hospital psiquiátrico, a ser definido pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para enquadrar a conduta do agravado R. C. DOS S. ao tipo previsto no art. 218-A do CP, mantendo a sua absolvição imprópria, com a aplicação da medida de segurança de internação em estabelecimento hospital psiquiátrico, a ser definido pelo Juízo de origem.

---

### **HABEAS CORPUS N. 580.719-SC (2020/0111231-8)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Impetrante: Osvaldo Jose Duncke

Advogado: Osvaldo Jose Duncke - SC034143

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Carla Duarte Dallago (Preso)

Interes.: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

---

#### **EMENTA**

Processo Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado, sequestro e cárcere privado qualificado por maus-tratos, organização criminosa. Prisão temporária. Foragida. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. *Modus operandi*. Periculosidade. Prisão domiciliar. Mãe de infante menor de doze anos. Fundamentação

idônea para negar a substituição. Crimes cometidos com violência extrema. Hipótese dos autos encontrada nas exceções estabelecidas pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 143.641/SP. Ordem denegada.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração de em que consiste o *periculum libertatis*.

2. No caso, a prisão preventiva está devidamente justificada na gravidade em concreto da prática de dois homicídios qualificados, sequestro e cárcere privado qualificado por maus-tratos, corrupção de menores, além de participação em organização criminosa. Destacou também que um dos homicídios “foi praticado mediante tortura e extrema brutalidade dos agentes, em atos típicos de integrantes de organizações criminosas que atuam dentro e fora do estabelecimento prisional”, conforme gravação que possibilitou a identificação da paciente. Consta, ainda, que ela está foragida desde o decreto de prisão temporária. Tais circunstâncias sinalizam a necessidade da manutenção da custódia para garantia da ordem pública.

3. O afastamento da prisão domiciliar para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, independentemente de comprovação de indispensabilidade da sua presença para prestar cuidados ao filho, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, inserido pelo Marco Legal da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016).

4. Não bastasse a compreensão já sedimentada no âmbito desta Casa, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 143.641/SP, concedeu *habeas corpus* coletivo “para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda, nos termos do art. 2º do ECA e da Convenção de Direitos das Pessoas com Deficiências (Decreto Legislativo 186/2008 e Lei 13.146/2015), relacionadas nesse processo pelo DEPEN e outras autoridades estaduais, enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante

violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício [...]” (STF, HC n. 143.641/SP, relator Ministro *Ricardo Lewandowski*, *Segunda Turma*, julgado em 20/2/2018, DJe de 9/10/2018).

5. No caso vertente, o pedido de prisão domiciliar foi indeferido, pois os delitos imputados à paciente foram cometidos com violência extrema, situação que se enquadra nas exceções mencionadas pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n. 143.641/SP.

6. Pelas mesmas circunstâncias gravosas acima destacadas afasta-se a substituição da custódia em decorrência da pandemia da Covid-19.

7. Ordem denegada.

## 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, denegar o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

DJe 1º.7.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de *Carla Duarte Dallago* no qual se aponta como autoridade coatora o *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*.

Extrai-se dos autos que “a paciente foi denunciada pelos delitos tipificados no art. 121, § 2º, incisos I, IV e V, [homicídio qualificado] e art. 148, § 2º, [sequestro e cárcere privado qualificado por maus-tratos] ambos do Código Penal; no art. 244-B, § 2º, da Lei n. 8.069/90 [corrupção de menores], e no art. 2º, §§ 2º, 4º, inciso I, da Lei 12.850/13” [organização criminosa] – e-STJ fl. 50.

Consta que a paciente e outros sete corréus teriam “participado do homicídio da vítima Thiago Santos de Oliveira, fato ocorrido em 04 de janeiro de 2020 e relacionado com a tentativa de homicídio de Luis Carlos Fonseca, atingida por cinco disparos de arma de fogo no dia 23 de dezembro de 2019” (e-STJ fl. 36).

Indeferido o pedido de prisão domiciliar, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal de Justiça, que denegou a ordem nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 48):

*Habeas corpus. Homicídio triplamente qualificado (CP, art. 121, § 2º, incisos I, IV e V) cárcere privado (CP, art. 148, § 2º) corrupção de menores (ECA, art. 244-B, § 2º) e organização criminosa (Lei 12.850/13, art. 2º, §§ 2º, 4º, inciso I). Prisão domiciliar indeferida. Requerimento sob o viés da pandemia originada pelo Covid-19. Decisão devidamente motivada. Paciente não inserida no grupo de risco e em status de foragida. Gestores das unidades prisionais que vêm zelando pela integridade física e psíquica dos detentos. Submissão dos apenados a período de quarentena, além de observância dos protocolos de assepsia recomendados pelo governo. Isolamento daqueles que apresentam sintomas de gripe. Proposição alternativa de soltura arriada na existência de filhos menores. Ausência de comprovação acerca da imprescindibilidade da genitora ao lado dos infantes e/ou que não estejam recebendo os cuidados necessários próprios da idade. Constrangimento ilegal inexistente. Ordem denegada.*

Na presente impetração, a defesa sustenta que “a Paciente faz jus à concessão do benefício, uma vez que é mãe de duas crianças, uma de 12 anos e outra de 07 anos, sendo sua presença imprescindível aos cuidados dos infantes” (e-STJ fl. 16).

Alega que “é de conhecimento público que o país se encontra em estado excepcional de alerta geral, em virtude da superveniência da pandemia de VÍRUS COVID19 (Coronavírus), tendo sido adotadas diversas medidas de prevenção ao longo de todo o território nacional, com o fito de preservar a saúde pública”, e que, “diante da pandemia do *Coronavírus* que assola todo o globo, medidas excepcionais devem ser tomadas a fim de evitar a fácil propagação do vírus em ambientes aglomerados de pessoas, ainda mais de reconhecida insalubridade e reduzida higiene como são os presídios” (e-STJ fls. 19/22).

Diante disso, pleiteia a defesa, em liminar, a substituição da custódia por prisão domiciliar.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 57/59).

Prestadas as informações, o Ministério Público manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ fls. 197/202).

É, em síntese, o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da possibilidade de substituição da custódia temporária por prisão domiciliar em razão de a paciente ser mãe de menor de 12 anos de idade e do risco decorrente da pandemia da Covid-19.

Insta consignar, preliminarmente, que a regra, em nosso ordenamento jurídico, é a liberdade. Assim, a prisão de natureza cautelar revela-se cabível tão somente quando, a par de indícios do cometimento do delito (*fumus commissi delicti*), estiver concretamente comprovada a existência do *periculum libertatis*, nos termos do art. 312 do Código de Processo Penal.

Decorre de comando constitucional expresso que ninguém será preso senão por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente (art. 5º, LXI). Portanto, há de se exigir que o decreto de prisão preventiva esteja sempre concretamente fundamentado.

No caso, são estes os fundamentos invocados para a decretação da prisão temporária, *in verbis* (e-STJ fl. 36/39):

Trata-se de representação formulada pela Autoridade Policial desta Comarca em que pretende: 1) a prisão temporária de Celio Souza Americano, Wilson Antonio da Silva, Luana Vieira Becker, Rogerson Silva da Costa, Altailto de Oliveira da Silva, Carla Duarte Dallago, Yanes Garcia de Souza e Felipe Ramos Schmidt, *suspeitos de terem participado do homicídio da vítima Thiago Santos de Oliveira, fato ocorrido em 04 de janeiro de 2020 e relacionado com a tentativa de homicídio de Luis Carlos Fonseca, atingida por cinco disparos de arma de fogo no dia 23 de dezembro de 2019*; 2) a quebra de dados telefônicos e telemáticos de celulares eventualmente apreendidos durante as diligências; 3) a expedição de mandado de busca e apreensão em endereços suspeitos para a localização de elementos (celulares, arma de fogo, entre outros) aptos a esclarecer os fatos; e 4) expedição de mandado de busca e apreensão do veículo GM/Corsa Wind, cor branca, placas MAY0662 para realização de perícia (evento 52).

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou favoravelmente à pretensão (evento 56).

É o breve relatório.

*Decido.*

I - O decreto de prisão temporária, com previsão legal no art. 1º, III, "a", da Lei 7.960/1989, é de ser deferido.

De acordo com Guilherme de Souza Nucci, a prisão temporária trata de "[...] medida urgente, lastreada na conveniência da investigação policial, justamente para, prendendo legalmente um suspeito, conseguir formar, com rapidez, o conjunto probatório referente tanto à materialidade quanto à autoria" (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 658/659).

No presente caso, *diante dos avanços das investigações, verifica-se a existência de indícios razoáveis de que Celio Souza Americano, Wilson Antonio da Silva, Luana Vieira Becker, Rogerson Silva da Costa, Altailto de Oliveira da Silva, Carla Duarte Dallago, Yanes Garcia de Souza e Felipe Ramos Schmidt tenham envolvimento com a empreitada criminosa que acabou por ceifar a vida das vítimas.*

Tais indícios encontram-se presentes no relatório de investigação anexado pela autoridade policial. Segundo informações ali constantes, os homicídios das vítimas Thiago e Luis Carlos, vulgo "Índio" ou "Montana" possuem relação entre si e foram ordenados pela mesma facção criminosa, muito provavelmente pelo fato de ambos serem membros de facção viral PCC.

Conforme consignado pela autoridade policial, após os crimes em análise, os investigadores empenharam-se em identificar os indivíduos faccionados que exercem liderança no Bairro Pontal e possam ter envolvimento com os delitos.

Com a prisão de Luana Vieira Becker e Rogerson Silva da Costa, os quais supostamente exercem o tráfico de drogas de maneira faccionada em referida localidade, a autoridade policial, com autorização desde juízo, extraiu dados de seus celulares, apreendidos na ocasião de suas prisões, de onde foi possível verificar que os suspeitos Luana, Carla e Felipe conversaram entre si a respeito de desavenças com Luiz Carlos.

Em um desses diálogos, houve o pedido junto à cúpula do PGC para a execução de Luis Carlos, vulgo "Índio", o qual provavelmente mantinha relação de amizade com a também vítima Thiago, morta pelos mesmos agentes que não lograram êxito no homicídio de "Índio".

Acerca da morte de Thiago, ainda foi possível identificar por meio das imagens das câmeras de segurança próximas ao local do abandono do corpo que um veículo GM/Corsa, de cor branca, trafegou nas imediações da Rua Jacob Villain Filho, Aririu da Formiga. Tal veículo foi identificado pelos policiais atuantes na investigação, os quais constataram que o bem pertence a Altailto de Oliveira da Silva, o qual também é residente no bairro Pontal e é suspeito de ter atuado na ocultação do cadáver.

As informações obtidas pela Polícia Civil, seja através das investigações ou mesmo pela oitiva de testemunhas sigilosas, denotam que Wilson Antonio da Silva e Rogerson Silva da Costa, atualmente presos, são indivíduos que exercem liderança na facção PGC e possuem influência direta nos comandos dentro da organização no bairro Pontal.

*Registra-se que parte da execução do crime de homicídio de Thiago foi gravada e anexada ao presente procedimento. As imagens, aliadas ao laudo pericial cadavérico da vítima revelam que o delito foi praticado mediante tortura e extrema brutalidade dos agentes, em atos típicos de integrantes de organizações criminosas que atuam dentro e fora do estabelecimento prisional.*

*A gravação dos atos de tortura contra a vítima também possibilitou que parte dos agentes envolvidos no hediondo crime em análise fossem identificados. A autoridade policial conseguiu identificar com a ajuda de colaboradores que Celio Americano, vulgo "Maloca", Carla Duarte Dallago, vulgo "Esmeralda", Filipe Ramos Schmidt, vulgo "Pinho", Yanes Garcia de Souza, vulgo "Peu", participaram dos atos de tortura que antecederam a morte de Thiago.*

Como se vê, nesse caso, a prisão temporária dos suspeitos é necessária e imprescindível para o sucesso das investigações, para que possam ser identificados, qualificados e interrogados, bem como para que possa esclarecer outras circunstâncias do crime.

[...]

Posto isto, *defiro* os pedidos formulados pela autoridade policial e, em consequência: I) decreto a prisão temporária de Celio Souza Americano, Wilson Antonio da Silva, Luana Vieira Becker, Rogerson Silva da Costa, Altailto de Oliveira da Silva, *Carla Duarte Dallago*, Yanes Garcia de Souza e Filipe Ramos Schmidt, pelo prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do art. 2º, § 4º, da Lei de Crimes Hediondos, devendo ao término de tal prazo ser imediatamente soltos, salvo se houver pedido de prorrogação e respectivo deferimento ou decretação de prisão preventiva, sob pena de crime de abuso de autoridade; [...] (grifei.)

Após as investigações, a autoridade policial representou pela prisão preventiva dos acusados, a qual foi decretada nos seguintes termos (e-STJ fls. 42/43):

Na hipótese, a prova da materialidade e os fortes indícios de autoria da infração penal restaram consubstanciados nas investigações empreendidas pela autoridade policial, principalmente nos autos relacionados e nos autos da prisão temporária n. 5001019- 74.2020.8.24.0045.

Quanto aos pressupostos e fundamentos da prisão, entendo que a custódia cautelar dos réus se faz necessária para a garantia da ordem pública, garantia da instrução criminal e aplicação da lei penal.

*A hedionda conduta criminosa imputada aos acusados é de extrema gravidade, revelada não só pela pena abstratamente cominada ao crime de homicídio qualificado, mas também pelos meios de execução, o que revela a barbárie em sua conduta e reclama providência imediata do Estado com severa reprimenda.*

*Não há como deixar de consignar como fundamento para o decreto prisional, o provável envolvimento dos denunciados na facção criminosa denominada PGC, conforme descrito e tipificado na denúncia, o que aumenta, em muito, a gravidade de sua conduta e a necessidade de que seja afastado do seio social.*

Ademais, como bem pontuou o Ministério Público, não se pode ignorar que os denunciados *Wilson Antônio da Silva* e *Célio Souza Americano* já respondem ações penais nesse juízo por crime contra a vida, assim, como *Filipi Ramos Schimdt*, *Luana Vieira Becker*, *Rogerson Silva da Costa* e *Leandro Niederauer Rodrigues Júnior* recentemente foram presos com o envolvimento com o tráfico de drogas e alguns com instrumentos bélicos (conforme certidões de antecedentes criminais de Evento 15), o que revela a indiscutível necessidade de ser preservada a ordem pública, com a custódia preventiva deles.

De mais a mais, a garantia da instrução criminal deve ser assegurada, diante da possibilidade concreta dos denunciados tentarem acobertar seus crimes antecedentes, podendo ainda coagirem testemunhas ou macularem provas ainda que não foram descobertas pela Autoridade Policial, até o momento.

Importante destacar, nesse ponto, que o denunciado *Filipi Ramos Schimdt* tem processo por crime de coação no curso do processo (autos 0002975-21.2017.8.24.0045).

Além disso, verifica-se que *Yanis Garcia de Souza* possui imagens ostentando armas de fogo (Evento 1, INQ4, p. 8, dos autos realcionados).

Da mesma forma, necessária a prisão para a aplicação da lei penal pois e os denunciados, ao tomarem conhecimento da denúncia, poderão atentar contra a vida das testemunhas arroladas ou inquiridas pela Autoridade Policial, bem como, fugirem do distrito da culpa.

*Frisa-se que, nesse sentido, **Carla Duarte Dallago** não foi encontrada para imediato cumprimento da prisão temporária decretada, enquanto Célio de Souza Americano, além de também não ter sido encontrado, estava foragido em razão dos autos 0007142-12.2019.8.24.0045, o que poderá voltar a ocorrer em caso de soltura dos denunciados.*

À vista do exposto, decreto a prisão preventiva de *Wilson Antônio da Silva*, *Célio Souza Americano*, *Luana Vieira Becker*, *Rogerson Silva da Costa*, *Yanis Garcia de Souza*, ***Carla Duarte Dallago***, *Filipi Ramos Schimdt* e *Leandro Niederauer Rodrigues Júnior*. (grifei.)

O Tribunal de origem negou o pedido de prisão domiciliar valendo-se dos seguintes fundamentos (e-STJ fls. 52/53):

Com efeito, de início, quanto à atual conjuntura originada pela disseminação do COVID-19, conforme mencionado quando da apreciação do pedido liminar, há que se levar em conta a gravidade dos delitos praticados pela paciente, aliado ao fato de que os gestores das unidades prisionais vêm zelando pela integridade física e psíquica dos detentos, que estão sendo submetidos a período de quarentena, seguindo protocolos de assepsia recomendados pelo Governo, além do que aqueles que apresentam sintomas de gripe estão sendo separados da população carcerária, ao passo que a colocação da paciente em custódia domiciliar ou qualquer outra modalidade de soltura acarretaria em situação de risco iminente, principalmente levando-se em consideração a ausência de fiscalização do Poder Público acerca das medidas preventivas a fim de evitar o contágio pelo novo vírus.

Ademais, verifica-se, em princípio, que *a paciente não está inserida no grupo de risco (comorbidade preexistente), fator preponderante no enquadramento da letalidade da enfermidade, além do que não há notícias acerca da proliferação do COVID-19 no interior dos ergástulos espalhados pelo Estado.*

De outro ponto, no que concerne ao pleito de prisão domiciliar, sob o argumento de deter filhos menores de idade, não obstante o preceituado pelo art. 318, inciso III, do CPP, que dispõe: “Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: [...] imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência;”, ou ainda pelo inciso V do mesmo dispositivo legal: “mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos;”, *não há nos elementos encartados ao writ a comprovação de que os infantes estejam impedidos de receber os cuidados necessários e especiais próprios da idade, de modo que não há que se falar em imprescindibilidade da presença da mãe.*

Além disso, conquanto existente previsão da substituição da prisão cautelar por segregação domiciliar disposta no art. 318-A do Código de Processo Penal, que preceitua: “A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: [...] I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa;”, observa-se que sua aplicação não é absoluta (vide HC n. 155.073/RS, Min. Dias Toffoli, j. em 29-6-2018), dependendo, portanto, da avaliação do magistrado acerca dos fatos criminosos atribuídos ao agente ativo e das circunstâncias e desdobramentos de tais condutas, de sorte que, *in casu, agiu acertadamente o juízo, uma vez que pesa sobre a paciente o cometimento de delito contra a vida.*

Acerca do tema, colhe-se precedente do Superior Tribunal de Justiça: [...]

Imperioso registrar, por fim, que segundo informações constantes dos autos, *a paciente continua foragida desde a expedição do mandado de prisão temporária em seu desfavor, demonstrando, em princípio, estar alheia às determinações judiciais, circunstância apta a impedir a adoção de qualquer medida em liberdade. (grifei.)*

Narram os autos que, após prévia investigação, identificou-se o envolvimento da paciente e outros sete agentes na prática, em tese, de dois homicídios qualificados, sequestro e cárcere privado qualificado por maus-tratos, corrupção de menores, além de participação em organização criminosa, o que ensejou os decretos de prisão temporária e preventiva.

Consta do decreto de prisão temporária que “parte da execução do crime de homicídio de Thiago foi gravada e [...] revelam que o delito foi praticado mediante tortura e extrema brutalidade dos agentes, em atos típicos de integrantes de organizações criminosas que atuam dentro e fora do estabelecimento prisional. A autoridade policial conseguiu identificar com a ajuda de colaboradores que [...] Carla Duarte Dallago, vulgo ‘Esmeralda’, [...] particip[ou] dos atos de tortura que antecederam a morte de Thiago” (e-STJ fl. 37).

Igualmente, no decreto de preventiva, o magistrado de origem destacou o *modus operandi* empregado nas condutas delitivas, revelador da periculosidade da paciente, consistente na “extrema gravidade, revelada não só pela pena abstratamente cominada ao crime de homicídio qualificado, mas também pelos meios de execução”, no “provável envolvimento dos denunciados na facção criminosa denominada PGC”, assim como diante do fato de que a paciente está foragida desde a expedição da ordem de prisão temporária em seu desfavor (e-STJ fl. 43).

Tais circunstâncias, como já destacado, evidenciam a gravidade concreta das condutas, porquanto extrapolam a mera descrição dos elementos próprios dos tipos penais.

Além do mais, o envolvimento da paciente em organização criminosa autoriza a decretação da prisão preventiva pois, conforme magistério jurisprudencial do Pretório Excelso, “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, Primeira Turma, HC n. 95.024/SP, relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 20/2/2009).

Nesse mesmo sentido:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Associação. Prisão preventiva. Fundamentação. Gravidade do crime. *Modus operandi* delitivo. Articulada organização. Elementos concretos a justificar a medida. Fundamentação idônea. Ocorrência. Ordem denegada.

1. A necessidade da custódia cautelar está fundamentada na garantia da ordem pública, evidenciada pelo *modus operandi* da organização criminosa voltada para o tráfico de drogas, da qual, supostamente, o paciente faz parte, eis que, após um mês de investigações, identificou-se que ele e outros corréus transitavam entre os territórios/brasileiros e de Riviera/Uruguai na venda de drogas.

[...]

3. Ordem denegada.

(HC 353.594/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016)

Recurso em *habeas corpus*. Tráfico e associação para o tráfico interestadual de drogas. Organização criminosa. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Ausência de constrangimento ilegal.

1. É possível a decretação da prisão preventiva quando se apresenta efetiva motivação para tanto.

2. Na espécie, a prisão preventiva foi decretada tendo em vista as peculiaridades do caso concreto (agente supostamente integrante de complexa organização criminosa, voltada à disseminação de grande quantidade de drogas, as quais são adquiridas no Paraná com a finalidade de distribuição em Minas Gerais, tendo sido apreendidos 231 kg de maconha).

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 65.669/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 26/04/2016, DJe 09/05/2016)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa, lavagem de dinheiro e crime contra economia popular. Prisão preventiva. Preenchimento dos requisitos. Gravidade concreta do delito. Necessidade de garantia da ordem pública. Organização criminosa voltada para a lavagem de dinheiro oriundo de roubos e tráfico ilícito de entorpecentes. Necessidade de interromper as atividades do grupo. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Extensão de benefício concedido às corréus. Impossibilidade. Situação fático-processual distinta. Recurso improvido.

[...]

2. Mostra-se fundamentada a prisão como forma de garantir a ordem pública em caso no qual se constata a existência de organização criminosa destinada a lavagem de dinheiro oriundo de delitos graves, como roubos e tráfico de entorpecentes, e estruturada com nítida divisão de tarefas, mormente pelo fato de que as atividades ilícitas permaneceram mesmo após a prisão de um de seus líderes (Tiago Gonçalves, companheiro da ora recorrente), evidenciando o

alto risco de reiteração delitiva e a necessidade de desestruturar a organização criminosa a fim de interromper a atividade ilícita.

3. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que se justifica a decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper as atividades do grupo.

[...]

8. Recurso ordinário improvido.

(RHC 83.321/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 22/08/2017, DJe 01/09/2017)

Outrossim, há notícia de que a paciente permanece foragida, o que reforça a necessidade de segregação cautelar para garantir a aplicação da lei penal e a instrução criminal.

Nesse mesmo sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Prisão cautelar. Réu foragido. Ciência inequívoca da persecução penal. Motivação válida para a imposição da medida extrema. Recurso a que se nega provimento.

1. Não é ilegal o encarceramento provisório decretado para garantia da aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal, em razão do fato de encontrar-se o recorrente foragido, mesmo tendo inequívoca ciência da persecução penal que pesa contra si (até porque foi preso em flagrante e, após a substituição da custódia por medidas cautelares alternativas - comparecimento mensal em juízo e recolhimento de fiança no valor de 700 reais -, recolheu a fiança e foi solto; contudo, nunca foi localizado nos endereços constantes dos autos para ser citado). Vale ressaltar que os fatos datam de setembro de 2013 e até hoje não houve cumprimento do mandado de prisão.

2. Nesse contexto, indevida a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, porque insuficientes para resguardar a ordem pública.

[...]

4. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 77.351/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 29/11/2016)

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Roubo majorado. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública e necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. Réu foragido por mais de 5 anos. Constrangimento ilegal não evidenciado. Excesso de prazo. Sentença condenatória. Prejudicialidade nesse ponto. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

[...]

3. A segregação preventiva foi adequadamente motivada em elementos concretos extraídos dos autos, ressaltando o modus operandi do crime e a evasão do distrito da culpa pelo período de 5 anos, tendo havido a citação do réu por edital, com a suspensão do processo e do prazo prescricional, nos termos do art. 366 do Código de Processo Penal.

[...]

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 70.456/BA, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

No que se refere à prisão domiciliar, cumpre recordar o entendimento recente firmado por ambas as turmas criminais desta Corte de que o afastamento da referida benesse para mulher gestante ou mãe de criança menor de 12 anos exige fundamentação idônea e casuística, sob pena de infringência ao art. 318, inciso V, do Código de Processo Penal, conforme se extrai do julgado a seguir colacionado:

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Prisão processual. Filho em primeira infância. Proteção diferenciada à mãe. Presunção legal da necessidade de proteção e cuidados. Motivação de excepcionamento não razoável. Ilegalidade. Ordem concedida.

1. O Estatuto da Primeira Infância (Lei n. 13.257/2016), a partir das Regras de Bangkok, normatizou diferenciado tratamento cautelar em proteção à gestante e à criança (a mãe com legalmente presumida necessidade de cuidar do filho, o pai mediante casuística comprovação - art. 318, IV, V e VI do Código de Processo Penal), cabendo ao magistrado justificar a excepcional não incidência da prisão domiciliar - por situações onde os riscos sociais ou ao processo exijam cautelares outras, cumuladas ou não, como o monitoramento eletrônico, a apresentação judicial, ou mesmo o cumprimento em estabelecimento prisional.

2. Decisão atacada que exige descabida prova da necessidade dos cuidados maternos, condição que é legalmente presumida, e não justifica concretamente a insuficiência da cautelar de prisão domiciliar.

3. Paciente que é mãe de duas crianças, com dois e seis anos de idade, de modo que o excepcionamento à regra geral de proteção à primeira infância pela presença materna exigiria específica fundamentação concreta, o que não se verifica na espécie, evidenciando-se a ocorrência de constrangimento ilegal.

4. Concedido o *habeas corpus* para fixar a prisão domiciliar à paciente, ressalvada a sempre cabível revisão judicial periódica de necessidade e adequação, inclusive para incidência de cautelares mais gravosas.

(HC 362.922/PR, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 06/04/2017, DJe 20/04/2017.)

O Magistrado de piso, ao analisar o pedido de concessão da prisão domiciliar, em 22/4/2020, teceu as seguintes conclusões (e-STJ fls. 45/46):

Do contexto fático, observa-se que os crimes em questão são bastante graves (artigos 121, § 2º, I, IV e V, e 148, § 2º, ambos do CP; no artigo 244-B, § 2º, da Lei n. 8.069/90, e no artigo 2º, §§ 2º, 4º, I, da Lei 12.850/13) e a segregação cautelar ainda se faz necessária para a garantia da ordem pública (crime praticado por organização criminosa, mediante grave violência contra o bem jurídico vida), mas também a fim de resguardada a instrução criminal e garantir a aplicação da Lei Penal (pois a denunciada *Carla* está foragida desde a expedição da ordem de prisão temporária em seu desfavor).

Assim, diante dos elementos já delineados, considero *configurada a excepcionalidade apontada no HC n. 143.641/SP*, que, ao conceder *habeas corpus* coletivo “para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar [...] de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças”, afastou “os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício” (DJe de 9/10/2018).

Com efeito, *a paciente foi investigada e denunciada por crimes praticados com grave ameaça e violência extrema*, circunstâncias que inviabilizam o acolhimento do pleito.

Portanto, *não identifico flagrante ilegalidade na espécie* que justifique o acolhimento do pedido.

Nesse sentido:

*Habeas corpus*. Roubo majorado. Negativa de apelar em liberdade. *Periculum libertatis*. Fundamentação idônea. Substituição por prisão domiciliar. HC Coletivo n. 143.641 do Supremo Tribunal Federal. Insuficiência e inadequação. Ordem denegada.

1. Para ser compatível com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade quanto a segurança e a paz públicas - e com a presunção de não culpabilidade, é necessário que a decretação e a manutenção da prisão cautelar se revistam de caráter excepcional e provisório. A par disso, a decisão judicial deve ser suficientemente motivada, mediante análise da concreta necessidade da cautela, nos termos do art. 282, I e II, c/c o art. 312, ambos do Código de Processo Penal.

2. O Juiz, conforme dita o art. 387, § 2º, do CPP, manteve a prisão preventiva na sentença para garantir a ordem pública, por permanecerem os motivos ensejadores da custódia anteriormente decretada, demonstrados, especialmente, pela gravidade concreta da ação delituosa - roubo a condomínio residencial, previamente planejado, com utilização de veículo clonado e mediante grave ameaça com o uso de, no mínimo, duas armas de fogo, e, ainda, disparo contra os policiais militares.

3. O Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 143.641, em 20/2/2018, concedeu habeas corpus coletivo “para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar - sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 do CPP - de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas, ou mães de crianças e deficientes sob sua guarda [...], enquanto perdurar tal condição, excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelos juízes que denegarem o benefício”.

4. A novel legislação teve reflexos no Código de Processo Penal e imprimiu nova redação ao inciso IV do seu art. 318, além de acrescentar-lhe os incisos V e VI. Tais mudanças encontram suporte no próprio fundamento que subjaz à Lei n. 13.257/2016, notadamente a garantia do desenvolvimento infantil integral, com o “fortalecimento da família no exercício de sua função de cuidado e educação de seus filhos na primeira infância” (art. 14, § 1º).

5. As instâncias ordinárias sustentaram a impossibilidade de se substituir a custódia provisória da acusada por prisão domiciliar, tendo em vista, além de outros fatores, o modus operandi utilizado pela ré, com emprego de grave ameaça.

6. Ordem denegada.

(HC 466.247/SP, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 26/03/2019.)

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Prisão preventiva. Negativa de apelar em liberdade. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Recorrente que respondeu preso durante toda a instrução processual. Periculosidade.

1. A validade da segregação cautelar está condicionada à observância, em decisão devidamente fundamentada, dos requisitos insertos no art. 312 do Código de Processo Penal, revelando-se indispensável a demonstração do que consiste o *periculum libertatis*.

2. Segundo o disposto no art. 387, § 1º, do Código de Processo Penal, “o juiz decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento de apelação que vier a ser interposta”.

3. No caso, a manutenção da prisão preventiva está justificada, pois a r. sentença condenatória que a manteve fez menção à periculosidade do recorrente, fundamento que justificou a imposição da segregação cautelar já no início do feito. Assim, a gravidade concreta da conduta - dois roubos a veículos praticados em série, com emprego de arma de fogo e concurso de agentes - impõe a necessidade de manutenção da prisão provisória como forma de acautelar a ordem pública.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RHC 74.069/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 09/03/2017, DJe 21/03/2017.)

Pelas mesmas circunstâncias gravosas acima destacadas afasta-se a substituição da custódia em decorrência da pandemia da Covid-19.

Desta forma, os fundamentos acima delineados indicam a necessidade de se manter o decreto preventivo em desfavor da paciente, não se revelando adequada, por outro lado, a concessão da prisão domiciliar.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É o voto.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 581.315-PR (2020/0113267-6)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Impetrante: Rosa Marina Tristao Rodrigues Longo e outros

Advogados: André Peixoto de Souza - PR027090

Rosa Marina Tristão Rodrigues Longo - PR049655

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Imad Hamdar (Preso)

Interes.: Ministério Público do Estado do Paraná

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus*. Execução penal. Crimes hediondos. Progressão de regime. Apenado reincidente. Requisito objetivo. Lei n. 13.964/2019.

Lacuna na nova redação do art. 112 da LEP. Interpretação *in bonam partem*. Constrangimento ilegal configurado. Parecer acolhido.

1. A Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: *A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).*

2. Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse.

3. Ocorre que a atual redação do art. 112 revela que a situação ora em exame (condenado por crime hediondo com resultado morte, reincidente não específico) não foi contemplada na lei nova. Nessa hipótese, diante da ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia *in bonam partem*. Impõe-se, assim, a aplicação do contido no inciso VI, *a*, do referido artigo da Lei de Execução Penal, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime, caso não cometida falta grave.

4. Ordem concedida para que a transferência do paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 50% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.

## 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz acompanhando o Sr. Ministro Relator, e os votos dos Srs. Ministros Rogerio

Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro no mesmo sentido, por unanimidade, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 19.10.2020

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em nome de *Imad Hamdar*, condenado por homicídios qualificados e por receptação, no qual se impugna o acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná no Recurso de Agravo n. 3265-98.2019.8.16.0009.

Segundo os autos, em 5/10/2019, no PEC n. 0001114-96.2018.8.16.0009, o Juízo de Direito da 1ª Vara de Execuções Penais do Foro Central da comarca da Região Metropolitana de Curitiba/PR atendeu ao pedido da defesa do paciente e alterou a fração de progressão quanto ao crime hediondo para 2/5, por ser reincidente não específico (fls. 24/25).

O Ministério Público recorreu, e a Primeira Câmara Criminal da Corte estadual deu provimento ao agravo, de acordo com esta ementa (fl. 29):

*Recurso de agravo. Execução penal. Crimes hediondos. Progressão de regime. Apenado reincidente. Requisito objetivo. 3/5 (três quintos) da pena. Reincidência não específica. Irrelevância. Precedentes. Recurso provido.*

Os embargos de declaração opostos pelo ora paciente foram rejeitados nestes termos (fl. 41):

*Embargos de declaração em agravo em execução. Delito de homicídio qualificado. Acórdão que deu provimento ao recurso do Ministério Público. Réu reincidente. Crime hediondo. Progressão de regime somente após o cumprimento de 3/5 (três quintos) da pena. Alegada omissão. Inocorrência. Decisão que declinou as razões pelas quais entendeu ser o réu reincidente. Pretendida rediscussão do mérito. Não caracterização de qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do CPP. Embargos rejeitados.*

Concomitantemente à interposição de recurso especial na origem (fls. 91/108), foi ajuizado, aqui, o presente *writ*, no qual se alega, em síntese, o seguinte:

(a) o paciente está sendo submetido a constrangimento ilegal, pois, com a alteração da Lei de Crimes Hediondos pelo advento da Lei n. 13.964/2019, só será possível a imposição da fração de 3/5 (60%) para a progressão de regime de condenados por crimes hediondos quando houver reincidência específica, ao contrário do que acontece no caso dos autos;

(b) as alterações legislativas devem ser analisadas sempre em favor do réu, se a lei específica dos crimes hediondos (Lei n. 8.072/1990) não prevê *mais qualquer condição para análise da progressão da pena, vale o que existe na LEP, e, hoje, incide para o caso em concreto, a previsão expressa do art. 112, V, ou seja, tem direito o condenado, primário no crime hediondo, ter sua progressão em 40%* (fl. 13);

(c) *querer exigir um tempo de 60% (inciso VII), ou 70% (inciso VIII) para progressão da pena, quando o réu não é reincidente em crime hediondo, é agravar contra disposição legal o tempo encarcerado para o cumprimento da pena. Repita-se, hoje não mais existe o tempo de 2/5 e 3/5 para crimes hediondos, mas sim tão somente os dispositivos legais previstos na LEP, e o único que se enquadra para o réu IMAD é o do inciso V, ou seja, progressão com 40% do tempo da pena* (fl. 13);

(d) o delito apontado como gerador da reincidência diz respeito a receptação qualificada e a respectiva pena foi extinta, em razão da concessão de indulto, devendo-se observar, portanto, a data do trânsito em julgado da decisão para o *Parquet*, a fim de se verificar se essa condenação geraria ou não reincidência;

(e) inaplicabilidade da Súmula 631/STJ, segundo a qual *o indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais*.

Requer-se isto (fls. 20/21 – grifo nosso):

*Liminarmente, pela plausibilidade do direito invocado, em especial, pela afronta ao art. 112, V, da LEP, pelo fato que a Lei 13.694/2019 revogou o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, pelo fato da necessidade inequívoca da reincidência específica, pela mudança jurisprudencial que se formou a partir do julgamento do REsp 1.771.304/ES, determinação para que seja restituído os efeitos da decisão proferida pelo juízo da VEP (ali evento 96), qual seja, que a progressão seja computada em 40% do tempo da pena, bem como que seja oficiado o juízo da 1ª VEP de*

Curitiba, nos autos 00011149620188160009, pelo meio mais expedito possível, para imediato cumprimento.

No mérito requer recebimento e provimento do presente writ para:

1- reconhecer que com as alterações trazidas pela Lei 13.964/19, a progressão de regime para crimes hediondos rege-se pela Lei 7.210/94 (LEP), sendo necessário para configurar o agravamento no tempo da progressão a reincidência específica, nos termos expressamente previstos no inciso VII e VIII do art. 112, e em consequência, declarar que para o caso em concreto, a progressão se dá nos exatos termos do art. 112, V (40%), já que o réu é primário em crime hediondo e não há outra previsão no referido artigo de lei que se amolda a situação do réu IMAD;

2- mesmo que se entenda que prevalece a Lei 8.072/90 antes da citada alteração legislativa, ao menos promover a revisão do entendimento anterior sobre a desnecessidade de ser reincidência específica, tal qual modificação de entendimento feito para Lei 11.343/2006, adotando a mesma reflexão do REsp 1.771.304/ES, determinando que a reincidência citada no art. § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, em sua redação anterior, se refere a reincidência específica, e, da mesma forma, reconhecer que para o caso em concreto a progressão se dá nos 2/5 da pena;

3- se vencido o pedido anterior, reconhecer que a irretroatividade das alterações trazidas na Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/2007 vale também para o crime apontado como gerador da reincidência, e não só para o crime hediondo, e, em consequência, reconhecer que o crime de receptação ocorrido em 2001 não pode ser usado para reincidência;

4- ainda, reconhecer que, para crimes indultados, a data inicial para contagem do prazo depurador de 5 anos é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, e não a data em que foi concedida o indulto, e, em consequência, da mesma forma, reconhecer que o crime de receptação transitado em julgado em 2009 não é apto para configurar reincidência para crime ocorrido em 2016;

5- por fim, reconhecer que não incide a aplicação da Súmula 631/STJ, já que editada em 2019, e, em consequência, declarar que o crime indultado não gera qualquer efeito de reincidência, garantindo, da mesma forma, a progressão de regime em 2/5 para o caso em concreto.

Indeferi o pedido liminar (fls. 111/113).

Embora tenha solicitado informações à dita autoridade coatora, o Tribunal estadual nada disse, nem mesmo a respeito da interposição do recurso especial e do respectivo juízo de admissibilidade. Limitou-se a encaminhar cópia dos acórdãos lá proferidos (fls. 117/134).

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem de ofício, conforme este resumo escrito pela Subprocuradora-Geral da República Eliane Recena (fl. 138):

*Penal e Processual penal. Habeas corpus substitutivo de REsp. Não admissão. Execução penal. Homicídio qualificado. Progressão de regime em crimes hediondos. Alterações legislativas promovidas pela Lei n. 13.964/19. Percentuais para progressão de regime previstos na Lei de Execução Penal. Analogia in bonam partem. Artigo 112, VI, "a" da LEP. Cumprimento de 50% da pena de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte. Presença de ilegalidade. Não admissão do writ, com a concessão de um habeas corpus ex officio.*

No dia 16/6/2020, juntou-se aos autos o memorial de fls. 149/151, reafirmando as teses e sustentando que existe reparo a ser feito no parecer, e que, *para o caso em concreto, frente a alteração legislativa trazida pela Lei 13.964/19, que revogou o art. 2º, § 2º, da Lei 8.072/90, a progressão se dá com 1/6* (fl. 149). Pedese que se *leve em consideração esse memorial no momento de apreciar o mérito do presente writ*, para, ao final, se *conceder a ordem de ofício para garantir a progressão em 1/6 da pena, ou, na pior das hipóteses, nos 2/5 inicialmente requerido* (fl. 150).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Segundo os autos, o paciente cumpre pena de 14 anos de reclusão, em regime inicial fechado, em virtude de condenação pela prática de homicídios qualificados (art. 121, § 2º, IV, do CP) – (fl. 53).

No curso da execução, pleiteou a alteração da fração necessária para a progressão de regime para o *quantum* de 2/5, por se tratar de apenado não reincidente específico em crime hediondo, o que foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, conforme esta decisão exarada em 5/10/2019 (fls. 24/25 – grifo nosso):

*Pois bem, se da redação do artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 não se extrai a especificação de qual reincidência se está referindo, se genérica ou específica em crimes hediondos ou equiparados, a resolução deve ser a mais favorável ao condenado, em interpretação em conformidade ao Estado Constitucional de Direito (art. 1º da CF) do disposto referido dispositivo, sendo imprescindível para o agravamento da progressão de regime de condenado em delito hediondo que a reincidência seja específica, sendo que, no caso, a sentença nada dispôs a respeito, o que faz-se presumir, à luz do princípio do "favor rei" ou "in dubio pro reo" (art. 5º, LVII, da CF; e art. 386, VII, do CPC), seja inespecífica.*

Ainda, considerando que a Lei n. 8.072/90 trata apenas de crimes hediondos e equiparados, deve-se aplicar o princípio da especialidade, inclusive porque a

própria redação do dispositivo em questão (artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90), quando trata da progressão de regime ressalva de forma expressa a sua aplicação “no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo”.

[...]

Ademais, ao contrário do que ocorre em relação ao livramento condicional, por exemplo, a reincidência não é critério incrementador do prazo exigido para progressão, não sendo possível o acréscimo de prazo para a progressão de quem cumpre pena por crime hediondo ou a ele equiparado (artigo 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990) se a reincidência for em crime ao alcance dessa lei. *Ou seja, não se trata de reincidência específica, em sentido amplo, mas de reincidência específica em crimes dessa natureza.*

*Ora, não há razão de direito que justifique dar tratamento de igual gravidade para o reincidente específico em e para o reincidente não específico condenado, antes ou crime hediondo ou equiparado depois, por crime dessa natureza, inclusive porque a própria Lei n. 8.072/1990 antes estabeleceu uma clara diferença entre essas duas categorias ao tratar do livramento condicional, proibindo sua concessão a primeira e permitindo com prazo incrementado à segunda. Até porque, como já dito, no caso em tela, a agravante da reincidência foi reconhecida com base em anterior condenação por crime comum (mov. 1.2).*

Diante do exposto, retifique-se no RSPE a fração necessária para a progressão de regime com relação à condenação por delito hediondo em questão (guia de mov. 1.1) o RSPE para fração necessária em 2/5 da pena.

Ao cassar essa decisão e estabelecer a fração de 3/5 da pena para que o paciente possa progredir de regime, o Tribunal estadual expôs estes fundamentos, inclusive citando precedente de minha relatoria (fls. 128/132 - grifo nosso):

II. Na forma do – então vigente – § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, “A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente”.

*No caso, o sentenciado é reincidente, dado o cometimento dos crimes hediondos (homicídios qualificados) depois de transitada em julgado sentença que o condenara por delito (receptação) anterior, não suplantado o período depurador (cf. Ação Penal n. 2001.6144-3 – mov. 204.1 dos autos n. 0000475-58.2016.8.16.0006) – não está sendo considerada, portanto, condenação cuja execução ainda se encontra ativa (autos n. 0009902-29.2014.8.16.0013), como quer fazer crer a defesa.*

Contudo, entendeu a magistrada singular que a aplicação da maior fração para a transferência a regime menos rigoroso somente se justifica na hipótese de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados.

*Não é essa, porém, a orientação preponderante, tal como bem argumentou a douta Procuradoria de Justiça:*

[...]

*Nesse sentido, a propósito, é a jurisprudência dos Tribunais Superiores:*

[...]

Assim, verificada a reincidência do recorrido, merece provimento o recurso, a fim de ser restabelecida, para progressão de regime prisional, a fração de 3/5 (três quintos) da pena.

Instado, em embargos de declaração, para se manifestar a respeito de determinados pontos, inclusive quanto à incidência da novel legislação, isto é, sobre o art. 19 da Lei n. 13.964/2019, cuja vigência se deu a partir de 23/1/2020, a Corte local conheceu em parte do recurso e, nessa extensão, rejeitou os embargos. Estas foram as ponderações feitas na oportunidade, no que ora interessa (fls. 123/125 - grifo nosso):

[...]

No caso, consulta aos antecedentes criminais (mov. 204.1 dos autos n. 475-58.2016.8.16.0006) revela que *a extinção da pena pelo indulto se deu em 17/06/2016. Portanto, considerando que o homicídio qualificado - que ora se executa, ocorreu em 27/3/2016, denota-se claramente que não há que se falar em decurso do prazo do art. 64, I, do CP, para afastar a reincidência do agente.*

Ainda acerca dos referidos autos, sustenta a Defesa que esses tratam de condenação pelo delito de receptação (art. 180, § 1º, do CP), de modo que não poderiam configurar a reincidência específica prevista no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, por ausência de previsão legal à época. Sem razão, contudo.

*O acórdão embargado já se enfrentou tal tese, concluindo pela desnecessidade de reincidência específica para que se aplique o maior percentual no caso de progressão de regime, (mov. 22.1): in verbis*

Contudo, entendeu a magistrada singular que a aplicação da maior fração para a transferência a regime menos rigoroso somente se justifica na hipótese de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados.

Não é essa, porém, a orientação preponderante, tal como bem argumentou a douta Procuradoria de Justiça: Como se vê do dispositivo suso mencionado, não há, de forma expressa, qualquer nota distintiva entre a reincidência genérica ou específica, somente esclarecendo que a progressão prisional é diferenciada entre condenados primários e reincidentes. Se outro fosse o objetivo do legislador, a lei teria previsto expressamente tratamento diferenciado para apenados reincidentes ditos

“específicos”. Se o objetivo do legislador fosse a distinção de tratamento entre as modalidades de reincidência, certamente, teria lançado mão de mencionada política criminal – exatamente como ocorreu com o benefício do livramento condicional ou para a aplicação das penas alternativas –, o que implica a conclusão de que a reincidência exigida no dispositivo em comento seja a genérica (art. 63, CP).

No mesmo sentido, confirmam-se julgados do Superior Tribunal de Justiça:

[...]

Por outro lado, aduz que o delito de receptação (considerado para fins de reincidência) ocorreu em 16/7/2001, antes da edição da Lei n. 11.464/2007, que trouxe o agravamento das condições para progressão de regime, não podendo esta norma retroagir para prejudicar o réu. Não há como dar-lhe guarida.

*Por óbvio, o caso não aplica retroativamente lei penal mais gravosa. Isso porque, na data de cometimento do delito que ora se executa (homicídio qualificado, ocorrido em 27/3/2016), já vigia a Lei n. 11.464/2007 que deu nova redação ao § 2º, do art. 2º, da Lei de Crimes Hediondos [...]*

Assim, considerando que o crime em tela é hediondo e foi cometido após a edição dessa Lei, deve-se atender aos novos percentuais para alcançar o benefício da progressão de regime.

Saliente-se, por oportuno, que não se está aplicando a referida lei para o crime de receptação (que, aliás, teve sua punibilidade extinta pelo indulto), o que configuraria aplicação retroativa de lei penal mais gravosa, mas tão somente ao crime cometido posteriormente.

*Sustenta, ainda, que o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90 foi revogado pelo art. 19 da Lei n. 13.964/2019, de modo que atualmente a progressão do regime para o obedeceria ao disposto no art. 112, inciso V, da Lei de Execução Penal (40% da pena).*

De fato, a Lei n. 11.464/2007 que estava vigente à época dos fatos foi revogada pela lei n. 13.769/18, a qual, contudo, manteve os mesmos percentuais para a progressão de regime – a saber, 2/5 (dois quintos) para réus primários e 3/5 (três quintos) para reincidentes.

Esta norma, por sua vez, restou revogada pela Lei n. 13.964/19, que fixou novos prazos para progressão de regime no art. 112, da Lei de Execução Penal, *verbis*:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

(...)

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

b) condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou

c) condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional.

*Ou seja, ao ora embargante não se aplicaria o percentual de 40%, previsto no inciso V, posto que não se trata de réu primário, e sim o percentual de 70%, previsto no inciso VII, dada sua reincidência.*

*Contudo, por se tratar de lei posterior mais rigorosa, mantém-se o patamar previsto na legislação anterior para a progressão de regime, ou seja, 3/5 (três quintos), tal qual constou no acórdão embargado.*

Por fim, alega que não se aplica ao caso em comento o teor da Súmula n. 631, do Superior Tribunal de Justiça, eis que esta foi editada somente em 29/04/2019, não podendo retroagir em prejuízo do réu. Novamente, tal alegação não comporta guarida.

*A uma, tal súmula não foi utilizada como parte da fundamentação expedida no acórdão embargado. A duas, é cediço que a edição de um verbete sumular por uma Corte não constitui nova norma a ser aplicada no direito, mas tão somente registra a interpretação pacífica ou majoritária que já vinha sendo adotada por tal Tribunal a respeito de um tema específico, a partir de reiterados julgamentos de casos análogos.*

*Assim, não guarda qualquer relação com a aventada aplicação de nova norma mais gravosa, posto que não se trata de norma penal.*

De fato, firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo) (AgRg no HC n. 494.404/MS, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 20/5/2019). Essa compreensão eu citei no julgamento, pela Sexta Turma, do AgRg no HC n. 521.434/SP, de minha relatoria (DJe 8/10/2019), precedente citado pelo Tribunal de origem.

*Contudo, na minha visão, tal entendimento não pode mais prevalecer diante da nova redação do art. 122 da Lei de Execução Penal, trazida com a Lei n. 13.964/2019 (conhecida também por **Pacote Anticrime**).*

*Com efeito, a Lei de Crimes Hediondos não fazia distinção entre a reincidência genérica e a específica para estabelecer o cumprimento de 3/5 da pena para fins de progressão de regime, é o que se depreende da leitura do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990: **A progressão de regime, no caso dos condenados pelos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 112 da Lei n. 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal).***

*Já a Lei n. 13.964/2019 trouxe significativas mudanças na legislação penal e processual penal, e, nessa toada, revogou o referido dispositivo legal. Agora, os requisitos objetivos para a progressão de regime foram sensivelmente modificados, tendo sido criada uma variedade de lapsos temporais a serem observados antes da concessão da benesse.*

*A leitura atenta da atual redação do art. 112 revela, porém, que a situação ora em exame (condenado por crime hediondo, reincidente não específico) não foi contemplada na lei. Vejamos:*

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

[...]

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, se for primário;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte, se for primário, vedado o livramento condicional;

[...]

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado.

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte, vedado o livramento condicional. (grifo nosso).

Rogério Sanches Cunha, na obra *Pacote Anticrime, Lei n. 13.964/2019 – Comentários às alterações no CP, CPP e LEP*, Salvador: JusPodium, 2020, p. 371, destaca que *o dispositivo faz referência à reincidência específica em crime com violência ou grave ameaça. Mas e se o reeducando for reincidente, mas não específico, ou seja, somente um dos crimes, passado ou presente, tiver sido cometido com violência ou grave ameaça? Lendo e relendo o artigo em comento, concluímos que estamos diante de uma lacuna, cuja integração, por óbvio, deverá observar o princípio do in dubio pro reo. A fração deve ser a mesma do primário, levando-se em conta o crime pelo qual foi considerado reincidente: se violento, aplica-se a mesma fração do inciso III (25%); se não violento, a fração do inc. II (20%). Vamos deixar ainda mais claro nosso raciocínio com um exemplo: se o agente, tendo cumprido pena pelo crime de furto, comete delito de roubo, é reincidente, mas não específico em crime violento. Sendo o crime violento o delito pelo qual foi declarado reincidente, a fração da progressão segue o inc. III (25%). Num cenário diametralmente oposto, isto é, o roubo é o crime pretérito, sendo o furto o crime presente, a progressão nesse caso segue o inc. II (20%).*

*Se assim é – expôs a parecerista, com a qual estou de acordo –, concluímos que os incisos VII e VIII, do artigo 112 da LEP são taxativos ao afirmarem que as frações de 60% e 70% incidirão **tão somente nas hipóteses de reincidência específica**, vale dizer, quando o apenado for reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado ou, ainda, quando reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte. Isso significa uma grande mudança em relação ao já revogado artigo 2º, § 2º da Lei n. 8.072/90 [...]. **Dessa forma, em relação aos apenados que foram condenados por crime hediondo mas que são reincidentes em razão da prática anterior de crimes comuns, tal como acontece no caso dos autos, não há percentual previsto na Lei de Execuções Penais, em sua nova redação, para fins de progressão de regime, visto que os percentuais de 60% e 70% se destinam unicamente, como dito, aos reincidentes específicos, não podendo a interpretação ser extensiva, vez que seria prejudicial ao apenado. Assim, por ausência de previsão legal, o julgador deve integrar a norma aplicando a analogia in bonam partem** (fls. 143/144 - grifo nosso). Eis o que mais disse a Subprocuradora-Geral da República (fl. 144):*

Deve-se entender, portanto, que, para o condenado por crime hediondo que seja reincidente genérico, como se dá no caso em tela, deverá incidir o percentual equivalente ao que é previsto para o primário, vale dizer, de 40% ou 50%, na forma do artigo 112, V e VI, "a", da LEP, a depender do caso (se houve ou não resultado morte).

Nessa situação, portanto, dá-se o fenômeno da *novatio legis in mellius*, tendo em vista que as duas medidas acima referidas, relativas a direito material, são mais

benéficas se comparadas àquela prevista anteriormente nos dispositivos hoje revogados da Lei dos Crimes Hediondos para os condenados por delito hediondo que fossem reincidentes genéricos, que era, como já visto, de 3/5, ou seja, o equivalente a 60%.

Vistas essas noções e voltando para o caso dos autos, vemos que o paciente foi condenado, consoante já relatado, pela prática de homicídio qualificado o que, por sua própria natureza, implica no resultado morte, sendo aplicável, portanto, o contido no inciso VI, "a", do retrocitado artigo 112 da LEP, exigindo-se, portanto, o cumprimento de 50% da pena para a progressão de regime.

Sendo assim, verificamos que, malgrado o paciente faça jus, *in casu*, à alteração do *quantum* de cumprimento exigido para a progressão de regime, essa alteração não se dará nos termos pleiteados no *writ* (de 40%) mas, como visto, na fração de 50%, já que, no caso, houve o resultado 'morte'.

Vale ressaltar ainda que, aplicando-se ao caso a analogia *in bonam partem*, torna-se despicienda a discussão acerca do crime antecedente, se induziria ou não à reincidência, tendo em vista a extinção da pena pelo indulto, já que o paciente será tratado pela legislação como se primário fosse, pelas razões que expomos acima.

Assim, considerando-se a existência de flagrante ilegalidade no decisor do TJPR que negou provimento aos embargos de declaração do apenado, deverá ser concedida uma ordem de ofício que garanta a ele a imposição do quantum de 50% do cumprimento de pena para a progressão de regime, nos termos do artigo 112, VI, "a", da Lei de Execução Penal.

Por essas razões, opina esta Representante do Ministério Público Federal no sentido da não admissão do *writ* e, em seguida, pela concessão de um *habeas corpus ex officio*, nos termos acima sugeridos.

Com efeito, na espécie, diante da lacuna na lei, deve ser observado o lapso temporal relativo ao primário e ao condenado por crime hediondo ou equiparado com resultado morte, isto é, cumprimento de 50% da pena.

Melhor sorte não socorreria o paciente em relação ao outro ponto da impetração, caso V. Exas. entendam de outra maneira, na linha da compreensão explicitada, por exemplo, na decisão monocrática do Ministro Felix Fischer, de que o atual art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, *tal qual a redação anterior, não faz qualquer diferenciação entre a reincidência específica ou não* (HC n. 583.751/SP, DJe 18/6/2020). Ali, a manifestação do Ministério Público Federal (Subprocurador-Geral da República Onofre de Faria Martins) foi no sentido de que *a aplicação da lei, nos moldes como sugeridos pela defesa, acabaria por conferir igual tratamento ao réu primário e ao reincidente, nas hipóteses em*

*que condenado por crime hediondo, o que, absolutamente, não é o espírito da lei. Outrossim, a interpretação do dispositivo em questão deve estar em sintonia com o princípio constitucional da individualização da pena, no qual também se inclui a individualização da execução penal, razão pela qual deve ser conferido tratamento distinto entre os condenados primários e aqueles já reincidentes, seja ou não por delito da mesma natureza.*

Digo isso pela incidência inafastável da Súmula 631/STJ, em relação ao delito que dá respaldo à configuração da reincidência. Afinal, a concessão de indulto acerca da condenação anterior não indica o retorno do paciente à condição de primário. Também pela impossibilidade de simplesmente estabelecer o *quantum* de 1/6, diante da revogação do referido § 2º, com o argumento de que o paciente era primário em crime hediondo.

Por fim, quanto ao argumento trazido apenas por ocasião da sustentação oral e por meio de memorial encaminhado ao meu gabinete que seria o caso de, em razão da revogação do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, se aplicar a redação original da Lei n. 7.210/84, que fixava a progressão após o cumprimento de 1/6 da pena, digo que, primeiro, o mesmo não pode ser conhecido, considerando que não foi objeto de enfrentamento pelas instâncias ordinárias, bem como porque não consta da inicial da presente impetração; e, segundo, que não vejo como a revogação do § 2º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, vigente quando do fato que deu causa à pena cuja execução se discute, implica na aplicação de lei que foi por esse dispositivo legal modificada: ou se aplica a lei então vigente, se mais benéfica, ou se aplica a lei nova, se esta for a que melhor atender aos interesses do paciente.

Pelo exposto, voto pela *concessão da ordem* para que a transferência do paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 50% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave.

#### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Imad Hamdar* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná proferido no Agravo em Execução n. 3265-98.2019.8.16.0009.

Narra a Defesa que o Paciente foi condenado por homicídio qualificado, tendo sido considerado reincidente, em virtude de condenação anterior

pelo delito de receptação. Assim, nos autos da Execução Penal n. 0001114-96.2018.8.16.0009, a Defesa formulou pedido de alteração da fração necessária para a progressão de regime, por não se tratar de Apenado reincidente específico.

O Juízo das Execuções Criminais acolheu o pleito defensivo, por entender que, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, a aplicação da maior fração para a transferência a regime menos rigoroso somente se justifica na hipótese de reincidência específica em crimes hediondos ou equiparados. Assim, determinou fosse retificado “no RSPE a fração necessária para a progressão de regime com relação à condenação por delito hediondo em questão (guia de mov. 1.1) o RSPE para fração necessária em 2/5 da pena” (fl. 25).

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução, ao qual o Tribunal de origem deu provimento, “a fim de estabelecer a fração de 3/5 (três quintos) da pena para que o recorrido possa progredir de regime” (fl. 34).

A Defesa opôs, então, embargos de declaração, os quais foram rejeitados (fls. 41-47).

Daí o presente *writ*, em que o Impetrante alega, em síntese, que, após o advento da Lei n. 13.964/2019, “que **revogou** o § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, não vale mais o entendimento jurisprudencial da reincidência genérica, *mas sim a necessidade de reincidência específica*, enquanto o acórdão recorrido entendeu desnecessário ser específica e quer manter a progressão do regime em 3/5, quando a previsão legal hoje vigente encetada no art. 112, VII da LEP prevê a progressão em 60% somente se o apenado for reincidente em crime hediondo, o que não é o caso” (fls. 10-11).

Sustenta que (fl. 13):

Ora, *não existe letra morta na lei*. Antes das alterações trazidas pela Lei 13.964/19, não se falava em “reincidência na prática de crime hediondo”, e, portanto, a jurisprudência entendia que quando se falava em reincidência (no revogado art. 2º, § 2º da Lei 8.072/90), não importava ser ela específica ou genérica. Bastaria o réu ter sido condenado por qualquer crime, que a reincidência estaria configurada.

Hoje, *com as alterações legislativas, que devem ser analisadas sempre a favor do réu*, nos parece crer se a Lei específica do crime hediondo (Lei 8.072/90) não prevê mais qualquer condição para análise da progressão da pena, vale o que existe na LEP, e, hoje, incide para o caso em concreto, a previsão expressa do art. 112, V, ou seja, tem direito o condenado, primário no crime hediondo, ter sua progressão em 40%.

Querer exigir um tempo de 60% (inciso VII), ou 70% (inciso VIII) para progressão da pena, quando o réu não é reincidente em crime hediondo, é agravar contra disposição legal o tempo encarcerado para o cumprimento da pena.

Aduz, ainda: a) a irretroatividade das alterações promovidas pela Lei n. 11.464/2007; b) que o marco inicial para a contagem do prazo previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, para os crimes indultados, deve ser a data do trânsito em julgado para a Acusação; c) a inaplicabilidade da Súmula n. 631/STJ.

Requer, em liminar, a “*imediata restituição dos efeitos da decisão do evento 96.1 proferida pelo juízo da VEP*”, qual seja, que ali seja computado para progressão do regime a fração de 2/5, até o julgamento do mérito deste *writ*” (fl. 19).

No mérito, pugna pela concessão da ordem para (fls. 20-21):

1- reconhecer que com as alterações trazidas pela Lei 13.964/19, a progressão de regime para crimes hediondos rege-se pela Lei 7.210/94 (LEP), sendo necessário para configurar o agravamento no tempo da progressão *a reincidência específica*, nos termos expressamente previstos no inciso VII e VIII do art. 112, e em consequência, **declarar que para o caso em concreto, a progressão se dá nos exatos termos do art. 112, V (40%)**, já que o réu é primário em crime hediondo e não há outra previsão no referido artigo de lei que se amolda a situação do réu IMAD;

2- mesmo que se entenda que prevalece a Lei 8.072/90 antes da citada alteração legislativa, ao menos *promover a revisão do entendimento* anterior sobre a desnecessidade de ser reincidência específica, tal qual modificação de entendimento feito para Lei 11.343/2006, **adotando a mesma reflexão do REsp 1.771.304/ES**, determinando que a reincidência citada no art. § 2º do art. 2º da Lei 8.072/90, em sua redação anterior, se refere a reincidência específica, e, da mesma forma, reconhecer que para o caso em concreto a progressão se dá nos 2/5 da pena;

3- se vencido o pedido anterior, reconhecer que a irretroatividade das alterações trazidas na Lei 8.072/90 pela Lei 11.464/2007 vale também para o crime apontado como gerador da reincidência, e não só para o crime hediondo, e, em consequência, reconhecer que o crime de receptação ocorrido em 2001 não pode ser usado para reincidência;

4- ainda, reconhecer que para crimes indultados, a data inicial para contagem do prazo depurador de 5 anos é a data do trânsito em julgado da sentença condenatória, e não a data em que foi concedida o indulto, e, em consequência, da mesma forma, reconhecer que o crime de receptação transitado em julgado em 2009 não é apto para configurar reincidência para crime ocorrido em 2016;

5- por fim, reconhecer que não incide a aplicação da Súmula 631/STJ, já que editada em 2019, e, em consequência, declarar que o crime indultado não gera qualquer efeito de reincidência, garantindo, da mesma forma, a progressão de regime em 2/5 para o caso em concreto.

O pedido liminar foi indeferido pelo Ministro Relator, nos termos da decisão de fls. 111-113.

As informações solicitadas foram prestadas às fls. 117-134.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 138-145, opinando pela não admissão do *writ*, mas pela concessão da ordem de *habeas corpus*, de ofício.

Na sessão de julgamento do dia 30/06/2020, após o voto do Ministro Relator concedendo a ordem, pedi vista antecipada dos autos para melhor análise da matéria.

Pois bem.

Com o advento da Lei n. 13.964/2019, o sistema progressivo de regime prisional passou a ter critérios diferenciados, sobretudo no que concerne ao requisito objetivo.

Antes da vigência do mencionado regramento, o art. 112 da Lei de Execução Penal previa como requisito objetivo o cumprimento da fração de 1/6 da pena no regime anterior, para os condenados por crimes comuns (primários ou reincidentes). Já para os condenados por crimes hediondos, a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2º, § 2º, estabelecia as frações de 2/5 (para os réus primários) e 3/5 (para os reincidentes).

Acerca da fração necessária para a progressão de regime dos condenados por crimes hediondos, esta Corte Superior firmou o entendimento de que a interpretação cabível para o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990 (redação dada pela Lei n. 11.464, de 28/03/2007) era a de que, no caso de condenação por crime hediondo ou equiparado, será necessário, para a progressão de regime prisional, o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena se o apenado fosse primário, e de 3/5 (três quintos) do total da pena, se reincidente, sendo irrelevante se a reincidência fosse específica ou não.

Nesse sentido:

Execução penal. Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Progressão de regime. Crime hediondo. Condenação anterior por lesões corporais.

Aplicação da fração de 3/5 apenas ao reincidente específico. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Agravo desprovido.

I - Pretende o agravante o reconhecimento da ilegalidade do v. acórdão vergastado, o qual reconheceu que, para a progressão ao regime semiaberto, é necessário o cumprimento de 3/5 da pena, tendo em vista a existência de duas condenações (crime de lesão corporal e tráfico), sob o argumento de que apenas o reincidente específico em crime hediondo deverá cumprir 3/5 (três quintos) da pena que lhe foi imposta para poder progredir de regime prisional.

II - Contudo, não há reparos a serem feitos aos pronunciamentos das instâncias ordinárias, pois, *no tocante à reincidência indicada no § 2º do artigo 2º da Lei dos Crimes Hediondos, não se exige “que o sentenciado seja reincidente específico em crimes hediondos ou equiparados. O conceito de reincidência referido no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, é o do art. 63 do CP (reincidência genérica)” (JESUS, Damásio de. Código de Processo Penal Anotado. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 729). Precedentes.*

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 56.240/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 17/08/2015; sem grifos no original.)

Com a entrada em vigor da Lei n. 13.964/2019, os lapsos temporais necessários à progressão prisional passaram a ser previstos exclusivamente no art. 112 da Lei de Execução Penal, cujo teor é o seguinte:

Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos:

I - 16% (dezesesseis por cento) da pena, se o apenado for **primário** e o crime tiver sido cometido *sem violência à pessoa ou grave ameaça*;

II - 20% (vinte por cento) da pena, se o apenado for **reincidente** em crime cometido *sem violência à pessoa ou grave ameaça*;

III - 25% (vinte e cinco por cento) da pena, se o apenado for **primário** e o crime tiver sido cometido *com violência à pessoa ou grave ameaça*;

IV - 30% (trinta por cento) da pena, se o apenado for **reincidente** em crime cometido *com violência à pessoa ou grave ameaça*;

V - 40% (quarenta por cento) da pena, se o apenado for *condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado*, se for **primário**;

VI - 50% (cinquenta por cento) da pena, se o apenado for:

a) *condenado pela prática de crime hediondo ou equiparado, com resultado morte*, se for **primário**, vedado o livramento condicional;

b) *condenado por exercer o comando, individual ou coletivo, de organização criminosa estruturada para a prática de crime hediondo ou equiparado; ou*

c) *condenado pela prática do crime de constituição de milícia privada;*

VII - 60% (sessenta por cento) da pena, se o apenado for **reincidente na prática de crime hediondo ou equiparado;**

VIII - 70% (setenta por cento) da pena, se o apenado for **reincidente em crime hediondo ou equiparado com resultado morte**, vedado o livramento condicional.

Na hipótese, trata-se de Condenado reincidente, “dado o cometimento dos crimes hediondos (homicídios qualificados) depois de transitada em julgado sentença que o condenara por delito (receptação) anterior, não suplantado o período depurador (cf. Ação Penal n. 2001.6144-3 – mov. 204.1 dos autos n. 0000475-58.2016.8.16.0006)”.

Como se observa, a situação do Apenado – **condenado pela prática de crime hediondo, com resultado morte, mas reincidente em crime comum** – não encontra previsão específica na nova lei, razão porque, diante da lacuna legislativa, deverá o julgador integrar a norma, resolvendo a controvérsia de maneira mais favorável ao Sentenciado, isto é, aplicando o percentual previsto para o Réu primário.

Assim, ao contrário do que entendeu a Corte estadual, não há como se aplicar a fração de 3/5 (três quintos), correspondente a 60% (sessenta por cento), para a progressão de regime do Paciente, tendo em vista que, de acordo com a literalidade do inciso VII do art. 112 da Lei de Execução Penal, tal fração somente é aplicável a agentes que sejam reincidentes na prática de crime hediondo ou equiparado, o que não corresponde à situação dos autos.

Com efeito, na hipótese em exame, o Paciente alcançará o lapso temporal para a progressão de regime quando houver cumprido ao menos 50% (cinquenta por cento) da reprimenda, segundo o disposto no art. 112, inciso VI, alínea *a*, da Lei n. 7.210/1984.

No mais, conforme bem anotado pelo eminente Ministro Relator, uma vez desconsiderada a reincidência para a fixação do percentual de pena que deve ser cumprido para a pretendida progressão de regime, desnecessária se mostra a discussão acerca do crime antecedente, se induziria ou não à reincidência, tendo em vista a extinção da pena pelo indulto, já que o Paciente será tratado pela legislação como se primário fosse.

Ante o exposto, acompanho o voto do eminente Relator, Ministro *Sebastião Reis Júnior*, a fim de *conceder* a ordem de *habeas corpus*, determinando que

“a transferência do paciente para regime menos rigoroso observe, quanto ao requisito objetivo, o cumprimento de 50% da pena privativa de liberdade a que condenado, salvo se cometida falta grave”.

É como voto.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 129.620-RS (2020/0159640-3)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Recorrente: E da S G (Preso)

Advogado: Anderson Machado da Silva - RS115362

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

**EMENTA**

Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Ameaça e estupro majorado. Vítima menor de dezoito anos. Relação de parentesco. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Gravidade concreta. Pandemia de Covid-19. Agente idoso e portador de HIV. Exames antigos. Não comprovado atual estado de saúde. Unidade prisional com equipe de saúde, sem registros de contaminação e cumprindo os protocolos de saúde. Prisão domiciliar. Impossibilidade.

1. Diante da pandemia decorrente do novo coronavírus, o Poder Público não se quedou inerte. O Conselho Nacional de Justiça publicou a *Recomendação n. 62/2020*, pela qual adotou medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. O Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde também publicaram a *Portaria Interministerial n. 7*, adotando uma série de medidas para o enfrentamento da situação emergencial.

2. Conquanto o recorrente seja portador de HIV e idoso, os relatórios médicos apresentados foram realizados há mais de 6 anos (2014), não comprovando o atual estado de saúde do recorrente,

nem mesmo se ainda presente carga viral da doença imunológica. O Juízo de origem consignou que, “[d]e acordo com a Diretora do estabelecimento, há assistência de equipe de saúde duas vezes na semana; o tratamento é prestado em conjunto com fornecimento da medicação pertinente; não há notícia de contaminação por COVID-19 em segregados ou servidores; e, a casa prisional cumpre todos os protocolos referentes à prevenção de contágio prescritos pelo Ministério da Saúde”.

3. O recorrente contava com 70 anos na época dos fatos e, em tese, praticou o crime com violência e grave ameaça contra sua sobrinha-neta, pois, conforme trecho extraído do acórdão, ele “teria oferecido carona à vítima, sua sobrinha-neta, para retornar para casa, uma vez que a adolescente havia almoçado em sua residência. Durante o percurso, o denunciado teria desviado o caminho até uma estrada de chão batido, onde ele parou o veículo e anunciou que haviam chegado no ‘abatedouro’. Em seguida, ordenou que a ofendida descesse e, no capô do automóvel, mediante ameaças de morte, obrigou-a a praticar conjunção carnal, tendo ejaculado fora do órgão genital da vítima. No trajeto de volta, novas ameaças foram proferidas e, quatro dias após o crime sexual, que foi imediatamente noticiado à autoridade policial, o acusado teria telefonado para a lesada e a advertido de que faria algo ‘bem pior do que eu já fiz antes! Eu não tenho medo de polícia. Tu vai pagar para ver’. Paciente reincidente, evidenciados assim o risco de reiteração delitiva”.

4. Diante de tal contexto, entendo que não há prova inequívoca de sua adequação ao grupo de risco, assim como a gravidade dos delitos praticados com violência e grave ameaça e a reincidência do agente demonstram não haver situação excepcional capaz de justificar, neste atual momento, a liberdade em razão da pandemia de Covid-19.

5. A propósito do tema, pontuou com maestria o Ministro Rogério Schietti que “a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os

ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal” (HC n. 581.470/SP, julgado em 21/5/2020).

6. Recurso ordinário desprovido.

### 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, negar provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de outubro de 2020 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

---

DJe 19.10.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto por E DA S G desafiando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (HC n. 70084182989).

Consta dos autos que o recorrente encontra-se preso cautelarmente pelo crime de estupro majorado praticado contra sua sobrinha-neta, menor de 18 anos (art. 213, § 1º, e art. 147, *caput*, c/c o art. 61, I, todos do Código Penal).

O pedido de substituição da custódia preventiva por prisão domiciliar, tendo em vista inserir-se o réu no grupo de risco de contágio pela pandemia da COVID-19, foi indeferido pelo Magistrado singular (e-STJ fls. 36/38).

Contra essa decisão insurgiu-se a defesa. Entretanto a ordem foi denegada (e-STJ fls. 69/76).

No Superior Tribunal de Justiça, reitera a defesa que o acusado é idoso e portador de doença pelo vírus da imunodeficiência humana, sendo assim do grupo de risco de contágio, nos termos da Recomendação n. 62 do Conselho Nacional de Justiça.

Diante disso, pede a substituição da custódia cautelar por prisão domiciliar ou, subsidiariamente, a revogação da medida excepcional, com a imposição das cautelas previstas no art. 319 do Código de Processo Penal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso (e-STJ fls. 163/167).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): O objeto do presente recurso cinge-se à verificação da possibilidade de substituição da prisão preventiva por domiciliar em razão de o recorrente integrar o grupo de risco da pandemia decorrente do novo coronavírus.

É de relevo mencionar, por oportuno, que o Poder Público não se quedou inerte diante da situação. O Conselho Nacional de Justiça publicou a *Recomendação n. 62/2020*, pela qual adotou medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus (Covid-19) no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo. O Ministério da Justiça e o Ministério da Saúde também publicaram a *Portaria Interministerial n. 7*, adotando uma série de medidas para o enfrentamento da situação emergencial.

Acerca do tema, o colegiado de origem decidiu nos seguintes termos (e-STJ fls. 75/76):

Diante o exposto, e após profunda reflexão, parece-me que a solução mais ponderada, a fim de avaliar se cabível a revogação da segregação preventiva a eventual beneficiário, seria avaliar se houve a demonstração concomitante de “a) sua inequívoca adequação no chamado grupo de vulneráveis do COVID19; b) a impossibilidade de receber tratamento no estabelecimento prisional em que se encontra; e c) risco real de que o estabelecimento em que se encontra, e que o segrega do convívio social, causa mais risco do que o ambiente em que a sociedade está inserida”, critérios assentes com maestria pelo Eminentíssimo Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, em decisão monocrática proferida no Habeas Corpus n. 570.082/PR, sem deixar de atentar para o *periculum libertatis*.

No caso concreto, contudo, não houve a demonstração de tais pressupostos.

*Em que pese o paciente seja portador do vírus HIV, inexistem elementos a indicar que o seu estado atual seja grave, tampouco que a casa prisional não disponha de equipe de saúde lotada no estabelecimento. Outrossim, relembro que está sendo imputado ao agente delito hediondo, consistente em estupro qualificado, cometido*

*em face de sua sobrinha-neta, que tinha menos de 18 anos de idade, e também o crime de ameaça contra a adolescente para que não revelasse às autoridades o abuso a que fora por ele submetida. Ainda, a manutenção da prisão do paciente se mostra necessária para a garantia da ordem pública, a fim de evitar a reiteração delitiva, considerando a sua condição de reincidente.*

Assim sendo, não há evidências de que o estabelecimento no qual o preso se encontra recolhido preventivamente, e que o segrega do convívio social, represente maior risco à sua saúde do que aquele a que estaria exposto no retorno ao domicílio.

Nessa conjuntura, vez que configurado o *periculum libertatis*, os elementos fático-probatórios presentes nos autos não justificam qualquer alteração na medida cautelar. (Grifei.)

Depreende-se que, conquanto o recorrente seja portador de HIV e idoso, os relatórios médicos apresentados foram realizados há mais de 6 anos (2014), não comprovando o atual estado de saúde do recorrente, nem mesmo se ainda está presente carga viral da doença imunológica.

Como consignado pela magistrada primeva ao prestar as informações, “[d] e acordo com a Diretora do estabelecimento, há assistência de equipe de saúde duas vezes na semana; o tratamento é prestado em conjunto com fornecimento da medicação pertinente; não há notícia de contaminação por COVID-19 em segregados ou servidores; e, a casa prisional cumpre todos os protocolos referentes à prevenção de contágio prescritos pelo Ministério da Saúde” (e-STJ fl. 183).

É de se destacar que o recorrente contava com 70 anos na época dos fatos e, em tese, praticou o crime com violência e grave ameaça contra sua sobrinha-neta, pois, conforme trecho extraído do acórdão, ele “teria oferecido carona à vítima, sua sobrinha-neta, para retornar para casa, uma vez que a adolescente havia almoçado em sua residência. Durante o percurso, o denunciado teria desviado o caminho até uma estrada de chão batido, onde ele parou o veículo e anunciou que haviam chegado no ‘abatedouro’. Em seguida, ordenou que a ofendida descesse e, no capô do automóvel, mediante ameaças de morte, obrigou-a a praticar conjunção carnal, tendo ejaculado fora do órgão genital da vítima. No trajeto de volta, novas ameaças foram proferidas e, quatro dias após o crime sexual, que foi imediatamente noticiado à autoridade policial, o acusado teria telefonado para a lesada e a advertido de que faria algo ‘bem pior do que eu já fiz antes! Eu não tenho medo de polícia. Tu vai pagar para ver’.

Paciente reincidente, evidenciados assim o risco de reiteração delitiva” (e-STJ fl. 72).

O Juízo da Comarca de Charqueadas – RS entendeu que “a restituição dele ao ambiente doméstico implicaria grave risco à vítima e à genitora desta, as quais, segundo relato, teriam sido ameaçadas pelo réu caso reportassem às autoridades os fatos que, em tese, ele teria praticado” (e-STJ fl. 36).

Diante de tal contexto, entendo que não há prova inequívoca de sua adequação ao grupo de risco, assim como a gravidade dos delitos praticados com violência e grave ameaça e a reincidência do agente demonstram não haver situação excepcional capaz de justificar, neste atual momento, a liberdade em razão da pandemia de Covid-19.

A propósito do tema, pontuou com maestria o Ministro Rogério Schietti que “a crise do novo coronavírus deve ser sempre levada em conta na análise de pleitos de libertação de presos, mas, ineludivelmente, não é um passe livre para a liberação de todos, pois ainda persiste o direito da coletividade em ver preservada a paz social, a qual não se desvincula da ideia de que o sistema de justiça penal há de ser efetivo, de sorte a não desproteger a coletividade contra os ataques mais graves aos bens juridicamente tutelados na norma penal” (HC n. 581.470/SP, julgado em 21/5/2020).

Ante o exposto, *nego provimento ao recurso em habeas corpus*.

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 63.289-MG  
(2020/0083839-5)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ronier Mafia Rodrigues

Advogados: Sânzio Baioneta Nogueira - MG083092

Joao Carlos Goncalves Krakauer Maia - MG168112

Gustavo de Oliveira Costa Souza - MG181607

Recorrido: Estado de Minas Gerais

Procurador: Valmir Peixoto Costa - MG091693

## EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Processual Penal. Fraude em licitação. Art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993. Imputação de venda de veículos em valor superior ao de mercado. Superfaturamento. Prova pericial. Indeferimento. Fundamentação abstrata. Prova. Imprescindibilidade demonstrada. Questão de natureza técnica. Contraditório e ampla defesa. Garantia. Recurso provido.

1. É cediço que o Juízo de primeiro grau pode indeferir as provas que concluir serem desnecessárias para a solução da controvérsia, ou ainda aquelas que entender protelatórias, sem que isso caracterize ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, desde que o faça fundamentadamente.

2. Na situação dos autos, o Juízo singular, ao apreciar a resposta à acusação, indeferiu o pedido de nomeação de assistente técnico, sob o fundamento de não ser necessária a realização de perícia. Entretanto, a negativa de produção de prova pericial foi absolutamente abstrata. Não se indicou nenhum dado concreto, extraído das provas dos autos, para concluir pela desnecessidade do exame pericial, requerido em momento oportuno pelo Recorrente. Portanto, o indeferimento foi feito por meio de decisão carente de fundamentação idônea.

3. O crime do art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993, cuja prática é imputada na denúncia em concurso com o delito do art. 312, *caput* e § 1º, do Código Penal, é de natureza material, e exige a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário. Precedente da Sexta Turma.

4. A afirmação, trazida na denúncia, de que o valor de venda dos ônibus e micro-ônibus ao Município teria sido efetivada por valores superiores àqueles devidos, decorreu de cálculos feitos unilateralmente pelo *Parquet*, que não vieram lastreados em dados técnicos acerca do valor de mercado dos bens, na data de sua venda ao ente estatal. A peça acusatória concluiu que haveria o superfaturamento, diante da diferença dos preços de compra, pelos anteriores proprietários, às vezes mais de uma década antes, e o de venda dos bens ao ente público.

5. A verificação do adequado valor de mercado do bem, quando da alienação ao ente público, não é matéria jurídica, mas se cuida de questão fática e técnica afeta a outras áreas do conhecimento. Sem a

perícia, não é possível ao Julgador saber qual seria o correto preço do bem vendido à Administração. Sem essa informação, fica inviabilizada a análise da materialidade delitiva do crime do art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993, delito de natureza material, cuja consumação exige a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário.

6. Somente em uma hipótese em que o superfaturamento fosse notório, sendo constatável de plano, poderia se falar em dispensa da perícia para apuração do sobrepreço e do consequente prejuízo ao erário, o que não ocorre nos autos.

7. Sendo a perícia indispensável para o exercício do contraditório e da ampla defesa, por ser o meio de prova adequado para se apurar o real valor de mercado dos bens, quando de sua alienação ao ente estatal, com a eventual ocorrência de prejuízo ao erário, há direito líquido e certo à sua realização.

8. Recurso ordinário provido para reconhecer ao Recorrente o direito à produção da prova pericial, bem assim à nomeação de assistente técnico.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2020 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJe 22.9.2020

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso ordinário interposto por *Ronier Mafia Rodrigues*, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça

do Estado de Minas Gerais no Mandado de Segurança n. 1.0000.19.165189-2/000.

Narra o Recorrente que, nos Autos n. 0075204-44.2018.8.13.0693 da Comarca de Três Corações/MG, estaria sendo processado sob a imputação de prática dos crimes do art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993 e do art. 312, *caput*, § 1º, do Código Penal, porque “em comunhão de esforços com agentes públicos e privados, teria fraudado uma licitação instaurada para aquisição de bens para a Administração Pública Municipal de Três Corações/MG, tornando injustamente mais onerosa a proposta de execução do contrato administrativo, dando causa, assim, a um suposto prejuízo do erário” (fls. 162-163).

Prossegue em sua narrativa (fl. 163):

Recebida a denúncia, o Recorrente foi citado e, em sua resposta à acusação, *pugnou pela admissão de um perito contábil como assistente técnico do Juízo*, a fim de auxiliar a Justiça a partir de um salutar ponto de vista técnico (Doc. 03). A pertinência e utilidade desse meio probatório justificavam-se na necessidade de se perquirir e demonstrar, a partir de dados e cálculos contábeis, a serem elaborados por expert, se teria ocorrido ou não prejuízo aos cofres públicos. Entretanto, o pleito do Recorrente foi indeferido pelo douto Juízo de primeiro grau, que entendeu que “não existem elementos nos autos que demonstrem a necessidade de produção de prova pericial” (Doc. 04).

Impetrado Mandado de Segurança, o Tribunal estadual denegou a ordem, em acórdão assim ementado (fl. 147):

*Ementa: Mandado de segurança. Admissão de perito como assistente técnico. Indeferimento. Imprescindibilidade não demonstrada. Direito líquido e certo não demonstrado. Segurança denegada.* 1. Uma vez não restando comprovada a existência de direito líquido e certo violado, inviável o acolhimento da pretensão defensiva em Mandado de Segurança. 2. Sendo o magistrado primevo o destinatário da prova, competindo-lhe a indeferir se meramente protelatória ou inútil, e este não a considerando necessária para a elucidação da controvérsia, não há ilegalidade ou ofensa a direito líquido e certo em sua decisão, o que se reforça pelo dever do Juiz de fiscalizar e disciplinar a marcha processual, objetivando a economia e a celeridade do feito. 3. Segurança denegada.

Sustenta ser a produção da prova pericial imprescindível para a garantia do contraditório e da ampla defesa, com lastro nos seguintes argumentos (fl. 167):

[...] em função dessa narrativa do Ministério Público que imputa ao Recorrente a participação em suposto superfaturamento em prejuízo dos cofres públicos,

apontando-se simplesmente um “valor mínimo” que teria sido desviado dos cofres municipais conforme “planilha” elaborada unilateralmente pela Acusação, a Defesa *justificou a pertinência e necessidade da prova pericial*. Isso porque seria justamente esse o meio probatório capaz de reunir elementos técnico-contábeis, bem como expor e explicar os cálculos e metodologias próprias, para, assim, tornar possível à Defesa refutar as conclusões e os valores apontados pelo Ministério Público.

Nessa linha, o Recorrente sustentou no mandamus que, no caso concreto, *sem poder contar com a assistência de um perito técnico-contábil, seria impossível demonstrar*, de maneira técnica e objetiva, que sua conduta não tornou mais onerosa a proposta ou a execução do contrato administrativo.

Diz que o requerimento foi formulado antes mesmo do início da instrução criminal, bem assim estar evidente o prejuízo sofrido pela Defesa, pois foi impossibilitada de produzir a contraprova, “enquanto o Ministério Público pôde confeccionar, unilateralmente, e apresentar ao Juízo elementos técnico-contábeis a corroborar, em tese, suas alegações” (fl. 168). Argumenta que não se questiona “sobre a competência ou não do Juízo de primeiro grau para avaliar a utilidade ou não das provas, mas, sim, sobre o *error in procedendo* consistente no *indeferimento de prova necessária*, em desacordo com o art. 400, § 1º do CPP” (fl. 169).

Alega o cerceamento de defesa no indeferimento pois, “caso sobrevenha sentença condenatória, ela terá, necessariamente, como fundamento, a ocorrência de prejuízo aos cofres públicos (porquanto circunstância elementar dos delitos imputados), fundamento este que só poderia ser afastado pelo Recorrente *justamente por meio da prova negada*.” (fl. 171).

Pede o provimento do recurso “para assegurar ao Recorrente a produção da prova pericial, tal como requerido em sede de resposta à acusação” (fl. 173).

Indeferiu-se o pedido de liminar (fls. 228-230).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário (fls. 235-239).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): É cediço que o Juízo de primeiro grau pode indeferir as provas que concluir serem desnecessárias para a solução

da controvérsia, ou ainda aquelas que entender protelatórias, sem que isso caracterize ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa, *desde que o faça fundamentadamente.*

Nesse sentido:

*Habeas corpus* substituto de recurso ordinário. Inadequação da via eleita. Tráfico de drogas. 1. Nulidade. Provas obtidas mediante informações prestadas pelo DEA (Drug Enforcement Administration). Matéria não debatida na origem. Supressão de instância. Vício na fase de investigação que não se transmite para a ação penal. 2. Inobservância do rito do art. 55 da Lei n. 11.343/2006. Ausência de demonstração do prejuízo. 3. Interceptações telefônicas. Fundamentação idônea. Acesso ao conteúdo das gravações. Produção de prova. Discricionariedade do juiz. 4. Trancamento da ação penal. Alegação de falta de justa causa. Índícios de autoria e prova da materialidade. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

6. O juiz é o destinatário das provas no processo penal. Por essa razão, ele pode, desde que o faça motivadamente, indeferir a produção daquelas provas que julgar impertinentes ou meramente protelatórias sem que isso represente ofensa às garantias constitucionais.

[...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 533.358/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/03/2020, DJe 09/03/2020; sem grifos no original.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Penal e Processual Penal. Estupro de vulnerável. Inépcia da denúncia. Sentença condenatória superveniente. Cerceamento de defesa. Não ocorrência. Indeferimento de perícia. Prescindibilidade. Afastamento da causa de aumento do art. 226, II, do Código Penal - CP. Necessidade de reexame de provas. Incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Agravo regimental desprovido.

[...]

3. Ademais, "Ao magistrado é facultado o indeferimento, de forma fundamentada, do requerimento de produção de provas que julgar protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, devendo a sua imprescindibilidade ser devidamente justificada pela parte. Precedentes do STJ e do STF" (RHC 107.772/DF, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

[...]

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.373.849/PR, Rel. Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 28/11/2019.)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico de drogas. Lavagem de dinheiro. Indeferimento de diligências. Decisão fundamentada. Recurso ordinário não provido.

[...]

2. O Superior Tribunal de Justiça é firme em salientar que o Magistrado detém discricionariedade para indeferir as provas que entender protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, desde que por meio de decisão fundamentada.

[...]

6. Recurso ordinário não provido. (RHC 97.008/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe 14/05/2019.)

Contudo, na situação dos autos, tenho que, de um lado, não houve fundamentação idônea no indeferimento da prova pericial, pelo Juízo singular, e de outro, a Defesa demonstrou a imprescindibilidade da realização do exame, para o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa.

Pois bem.

O Ministério Público ofereceu denúncia imputando ao Recorrente e a outros corréus, a prática dos crimes do art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993 e no art. 312, *caput*, e § 1º, do Código Penal, em razão dos seguintes fatos (fls. 14-21; sem grifos no original):

Consta no Inquérito Policial Federal 26/12 que entre 09 de novembro de 2010 e 16 de dezembro de 2010 os agentes públicos Fautos Mesquita Ximenes, Márcia Teresa de Abreu Coelho e Edmilson Souza Costa, em comunhão de desígnios com os empresários Ronier Máfia Rodrigues, Oliveira Rodrigues Laureano, Corino de Araújo Neto e Wanderli Roberto Braz, fraudaram, em prejuízo da Fazenda Pública municipal, licitação instaurada para aquisição de bens, tornando, injustamente, mais onerosa a proposta e execução de contrato administrativo.

Consta, ainda, que no citado inquérito a partir do qual se deflagrou a Operação Metástase 57, que, entre outubro e dezembro de 2010, em Três Corações/MG, os agentes públicos Fausto Mesquita Ximenes, Márcia Teresa de Abreu Coelho e Edmilson Souza Costa, em razão do cargo público que ocupavam, com a ativa participação de Oliveiros Rodrigues Laureano e Corino de Araújo Neto, desviaram, em proveito de Ronier Máfia Rodrigues e Wanderli Roberto Braz, a importância pecuniária decorrente da aquisição de bens superavaliados.

*Apurou-se que em outubro de 2010 os denunciados se uniram para que dois micro-ônibus e dezoito ônibus usados da Trectur fossem comprados pelo município, a valores superfaturados.*

*No dia 31 de outubro de 2010 Ronier Máfia simulou a venda de dois micro-ônibus e dezoito ônibus da frota de veículos usados pertencentes à empresa Viação Três Corações Ltda. a Wanderli Roberto Braz, para que este participasse como único licitante de futura e fraudada licitação.*

*Para formação de preço médio superfaturado, o que garantiria o sucesso da empreitada criminosa quando da sessão pública do pregão, parentes e sócios ofereceram cotações fraudadas. Em 09 e 10 de novembro de 2010, Ronier Máfia Rodrigues, sócio-diretor da Viação Três Corações Ltda., seu pai Oliveiro Rodrigues Laureano, enquanto representante da Auto Viação Canaã Ltda. e Corino Araújo Neto, tio materno de Ronier, também funcionário da Viação Três Corações Ltda., desde o ano de 2004 e sócio da empresa Viação Transpimba Ltda., desativada no exercício de 2010, apresentaram orçamentos superfaturados dos bens objetos do futuro procedimento licitatório (fls. 15/19 do Pregão 88/2010).*

Em seguida, no dia 16 de novembro de 2010, com o propósito único de beneficiar Ronier Maria Laureano (sic) e Wanderli Roberto Braz, Márcia Teresa de Abreu Coelho, então secretária municipal de educação, valeu-se do Pregão Presencial n. 88/2010 e solicitou a aquisição de dois micro-ônibus usados, anos 2002/2003 e 2003/2004, com capacidade mínima de trinta e dois e vinte e nove lugares, bem como de dezoito ônibus, em semelhantes condições, anos 99/200, 2000/2001, 2003/2004, 2004/2005 e 2007/2008, com capacidade variável e específica entre quarenta e três e quarenta e nove lugares. A descrição injustificadamente pormenorizada direcionou o certame, pois descreveu os bens da Viação Três Corações Ltda, com venda simulada para Wanderli Roberto Braz, registrada formalmente no DETRAN/MG em 1º de dezembro de 2010.

No dia 29 de novembro de 2010 parecer jurídico da advogada Juliana Naves indicou a necessidade de correções do edital (fls. 85/90), em especial a imperiosa explanação dos motivos de fato que levaram Márcia Teresa a optar pela aquisição de tão grande número de veículos usados.

Em 07 de dezembro de 2010, ou seja, sete dias antes da sessão pública do pregão, mediante procuração pública registrada no 1º Ofício de Notas deste município, Wanderli Roberto Braz outorgou a Ronier Máfia Rodrigues, de quem de modo fictício adquirira os bens, poderes para receber da Prefeitura de Três Corações, o preço equivalente à venda dos vinte veículos usados (fls. 255 – Pregão 88/10).

Na sessão pública em que houve apenas o comparecimento de Wanderli Roberto Braz, o pregoeiro Edmilson Souza Costa contrariou o parecer jurídico mencionado, deixou de atentar para as recomendações ali indicadas e, ao final, efetuou a adjudicação dos bens (Pregão n. 88/10 - fls. 220/222).

Dois dias depois, o então prefeito de Três Corações, Fausto Mesquita Ximenes, mesmo ciente das irregularidades apontadas no parecer jurídico, homologou

Wanderli Roberto Braz como licitante vencedor do certame e assinou o contrato administrativo ora acostados às fls. 223 e 226/230 do Pregão Presencial n. 88/10.

Como se não bastasse o acima aduzido, o próprio Ronier Mafia Rodrigues, além de testemunha do contrato administrativo, recebeu diretamente do município parte do valor da venda, conforme documentos de fls. 257/258, 265/266, 267/268 e 270/271.

*Conforme descrito na planilha abaixo, oriunda de pesquisa efetuada em dados fornecidos pelo Departamento de Trânsito de Minas Gerais, observa-se o claro superfaturamento dos veículos vendidos e o prejuízo financeiro ao município de Três Corações decorrente do desvio de recursos públicos para o qual concorreram todos denunciados.*

*No mínimo, os denunciados desviaram dos cofres municipais R\$ 490.623,56 (quatrocentos e noventa mil, seiscentos e vinte e três reais e cinquenta e dois centavos).*

[...]

Oliveiros, Corino e Ronier dolosamente fraudaram o preço médio dos bens que seriam adquiridos pelo município no pregão presencial em comento.

Wanderli Roberto Braz atuou em nome de Ronier Mafia Laureano como participante em licitação fraudulentamente utilizara para desvio de dinheiro público.

Fausto Mesquita Ximenes, enquanto Prefeito de Três Corações, advogado e conhecedor do direcionamento, dolosamente deixou de acatar as recomendações constantes do parecer jurídicos que apontava ilegalidades na licitação, homologou-a mesmo diante de irregularidades flagrantes e celebrou contrato administrativo fraudulento e superfaturado, permitindo o desvio de dinheiro público.

Márcia Tereza de Abreu Coelho requisitou a compra de dois micro-ônibus e dezoito ônibus, usados e com sobrepreço, ciente de que suas especificações, descreveram os bens da Trectur.

Edmilson Souza Costa foi o pregoeiro e tinha o dever jurídico de não prosseguir com o procedimento, ante evidentes ilicitudes. Não obstante, dolosamente deixou de averiguar as recomendações constantes do parecer jurídico e realizou sessão pública do pregão, onde Wanderli Roberto Ferraz foi declarado vencedor do certame.

Ronier Rodrigues, representando a Trectur, ao final tomou proveito indevidamente do dinheiro público.

Após ser citado, o ora Recorrente ofereceu defesa prévia, na qual, dentre outras providências, requereu a admissão de perito como assistente técnico do Juízo, nos seguintes termos (fl. 32):

[...] considerando que a matéria veiculada no presente feito apresenta, sob muitos aspectos, notória relação com conhecimentos técnicos de contabilidade, requer-se a admissão do Perito Marco Antônio Amaral Pires (CRC-MG 41.623/O-7), como assistente técnico do Juízo, para que este, nos termos do art. 159, § 5º, inciso II, do CPP, elabore Parecer acerca de questões técnicas relevantes à defesa de Ronier Mafia Rodrigues, requerendo-se desde já seja ele intimado a prestar esclarecimentos em Juízo.

O Juízo de primeiro grau indeferiu o pedido, com lastro nos fundamentos abaixo (fl. 48; sem grifos no original):

Quanto ao pedido da defesa do acusado Ronier para admissão de perito como assistente técnico, o indefiro, já que *não existem elementos nos autos que demonstrem a necessidade de produção de prova pericial*.

Impetrado Mandado de Segurança, a ordem foi denegada pelo Tribunal de origem, pelos seguintes fundamentos (fl. 151):

No caso dos autos, o impetrante pretende a concessão da segurança para que se assegure ao impetrante a produção da prova técnica, tal como requerido em sede de resposta à acusação.

O Juízo *a quo* (ordem 18) indeferiu tal pleito de admissão de perito como assistente técnico por não vislumbrar nos autos elementos que demonstrem a necessidade de produção de prova pericial.

Nesse sentido, tem-se que o pressuposto para o deferimento da atuação do perito é justamente a necessidade de produção de prova pericial.

Sendo o magistrado primevo o destinatário da prova, competindo-lhe indeferir se meramente protelatória ou inútil, e este não a considerando necessária para a elucidação da controvérsia, tenho que não há ilegalidade ou ofensa a direito líquido e certo em sua decisão, o que se reforça pelo dever do Juiz de fiscalizar e disciplinar a marcha processual, visando a economia e a celeridade do feito. Nessa seara, somente configuraria violação a direito líquido e certo o indeferimento de prova que se revele, de plano, indispensável ao deslinde do feito.

No caso em tela não se extrai qualquer prejuízo insanável que estaria sendo suportado ou eventualmente venha a ser suportado pela defesa em decorrência da não admissão de perito como assistente técnico.

Neste viés, não violado direito que, de maneira prontamente verificável, deva ser tomado como líquido e certo, inviável a concessão da segurança.

Como já mencionado anteriormente, o Juízo singular pode indeferir as provas que considerar desnecessárias ou protelatórias, *desde o que faça*

*motivadamente.* No caso concreto, o Juízo singular, ao apreciar a resposta à acusação, indeferiu o pedido de nomeação de assistente técnico para a perícia, sob o fundamento de que “não existem elementos nos autos que demonstrem a necessidade de produção de prova pericial”.

*Entretanto, a meu ver, peca pela falta de fundamentação a decisão do Magistrado. A negativa de produção de prova pericial é absolutamente abstrata. Não foi indicado nenhum dado concreto, extraído das provas dos autos, para concluir pela desnecessidade da prova pericial, requerida no momento oportuno pelo Recorrente. Portanto, o indeferimento foi feito por meio de decisão carente de fundamentação idônea*

Outrossim, a Defesa demonstrou a necessidade da perícia.

O tipo do art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993, cuja prática é imputada na denúncia, tem a seguinte redação:

*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;

II - vendendo, como verdadeira ou perfeita, mercadoria falsificada ou deteriorada;

III - entregando uma mercadoria por outra;

IV - alterando substância, qualidade ou quantidade da mercadoria fornecida;

V - tornando, por qualquer modo, injustamente, mais onerosa a proposta ou a execução do contrato:

Vale ressaltar que, segundo precedente desta Sexta Turma, o referido delito é de natureza material e exige a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário.

A esse respeito:

Agravo regimental no recurso especial. Art. 90 da Lei 8.666/93. Prescrição da pretensão punitiva. Extinção da punibilidade. Art. 96 da Lei 8.666/93. Crime material. Resultado naturalístico. Não demonstração do prejuízo à Fazenda Pública. Art. 4º, II, da Lei 8.137/93. Cartel. Ausência de descrição da concentração do poder econômico. Agravo improvido.

[...]

2. O tipo penal do art. 96 da Lei 8.666/93, 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.

[...]

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1.810.038/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/12/2019, DJe 12/12/2019; sem grifos no original.)

Outrossim, a afirmação, trazida na denúncia, de que o valor de venda dos ônibus e micro-ônibus ao Município teria sido efetivada por valores superiores àqueles devidos decorreu de cálculos feitos unilateralmente pelo *Parquet*, que não vieram lastreados em dados técnicos acerca do valor de mercado dos bens, na data de sua venda ao ente estatal.

Vejamos.

Segundo a estimativa trazida pelo *Parquet*, na exordial, o superfaturamento, a depender do veículo, variava entre 38,68% e 175,86%, passando-se por patamares outros de 47,19%, 56,86%, 73,15% e 82,92% (fls. 18-20). Contudo, tais acréscimos não evidenciam um eventual superfaturamento aferível pelo senso comum, mormente em se tratando de bens cujos preços de mercado não são de conhecimento notório (ônibus e micro-ônibus).

Além disso, os referidos percentuais foram obtidos, segundo consta da denúncia, pela operação consistente na subtração entre o valor de venda do bem ao Município e o valor pelo qual havia sido adquirido pela empresa Viação Três Corações, às vezes, mais de uma década antes.

Por exemplo, no primeiro bem trazido na denúncia (fl. 17), o ônibus teria sido adquirido pela referida empresa em 21/06/2002, por R\$ 41.000,00 (quarenta e um mil reais), sendo vendido ao Município, em 27/12/2010, por R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais). Diante da diferença de R\$ 34.000,00 (trinta e quatro mil reais), apontou-se que haveria um superfaturamento de 82,92%. E, assim se fez em relação a todos os demais veículos.

Na verdade, *o que se constata é que a peça acusatória não trouxe qual seria o real valor de mercado dos ônibus e micro-ônibus, na data em que alienados ao Município de Três Corações/MG, mas considerou que haveria o superfaturamento, diante da diferença de preços de compra, pela empresa Viação Três Corações, às vezes, mais de uma década antes, e o montante pago pelo ente público.*

É certo que, via de regra, um veículo automotor se desvaloriza ao longo do tempo. Todavia, *a verificação do adequado valor de mercado do bem, quando da alienação ao ente público, não é matéria jurídica, mas se cuida de questão fática e técnica afeta a outras área do conhecimento. Sem a perícia, não é possível ao Julgador saber qual seria o correto preço do bem vendido à Administração. Sem essa informação, fica inviabilizada a análise da materialidade delitiva do crime do art. 96, inciso V, da Lei n. 8.666/1993, delito de natureza material, cuja consumação exige a ocorrência de efetivo prejuízo ao erário.*

Somente em uma hipótese em que o superfaturamento fosse notório, sendo constatável de plano [v.g., um pão francês de 50g sendo vendido por R\$ 10,00 (dez reais) a unidade], poderia se falar em dispensa da prova pericial para apuração do sobrepreço e do consequente prejuízo ao erário, o que não ocorre nos autos.

Nesse caso, portanto, sendo a perícia indispensável para o exercício do contraditório e da ampla defesa, por ser o meio de prova adequado para se apurar o real valor de mercado dos bens, quando de sua alienação ao ente estatal, com a eventual ocorrência de prejuízo ao erário, há direito líquido e certo à sua realização, devendo ser concedida a segurança pleiteada.

A propósito:

*Habeas corpus. Fraude a licitação. Corrupção passiva. Associação criminosa. Indeferimento de perícia tendente a verificar a integralidade dos arquivos digitais obtidos em interceptação telefônica. Cerceamento de defesa. Configuração. Ordem concedida.*

1. *O § 1º do artigo 400 do Código de Processo Penal confere ao magistrado a condição de destinatário final das provas, a quem cabe indeferir de forma fundamentada as providências consideradas protelatórias, irrelevantes ou impertinentes, não estando obrigado a realizar todas as provas pleiteadas pelas partes.*

2. *Não obstante, tal discricionariedade é marcadamente regrada, cabendo às instâncias de controle, imanentes aos Estados Democráticos de Direito, rechaçar arbitrariedades por meio da avaliação dos fundamentos dos atos judiciais, o que deflui do cotejo dos artigos 1º, caput; 5º, LV e 93, IX, da Constituição Federal.*

3. *Existindo possibilidade concreta de adulteração e mesmo exclusão de arquivos digitais constantes das mídias produzidas como resultado das interceptações telefônicas realizadas na fase inquisitorial, viola a garantia à ampla defesa a decisão que indefere pleito de realização de perícia técnica tendente a demonstrar a integralidade e higidez do material em questão.*

4. Ordem concedida, a fim de assegurar aos pacientes o direito de realização da prova pericial pretendida pela defesa. (HC 348.472/SC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016; sem grifos no original.)

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso ordinário para reconhecer ao Recorrente o direito à produção da prova pericial, bem assim à nomeação de assistente técnico.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.861.350-RS (2020/0031175-8)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Jacson Fabiano Benedik

Advogados: Rafael Raphaelli - Defensor Público - RS032676

Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

---

**EMENTA**

Recurso especial. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Concessão da ordem em *habeas corpus* na origem. Fundamentação abstrata. Revogação da custódia. Fixação de medidas cautelares. Violação ao art. 312 do CPP. Não ocorrência. Recurso improvido.

1. A fundamentação com base na gravidade abstrata do delito, sem a indicação de motivação concreta para a custódia, com a utilização de conceitos jurídicos indeterminados e de circunstâncias já elementares do delito, além de presunções e conjecturas, não é suficiente para justificar a decretação da prisão preventiva.

2. Ainda que a decisão tenha se referido à quantidade de drogas apreendida e às circunstâncias do delito, o fez apenas como indicativo de materialidade delitiva, em parágrafo distante, referente aos requisitos da prisão em flagrante, não havendo indicação da gravidade concreta

do delito em relação aos riscos justificadores da prisão preventiva, o que evidencia a ausência de fundamentos para a medida extrema.

3. Recurso 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 especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2020 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

---

DJe 4.9.2020

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que concedeu *habeas corpus* na origem, assim ementado (fl. 202):

*Habeas corpus*. Tráfico de drogas. Porte ilegal de arma de fogo. (i) Audiência de custódia. Não pode o juízo singular, seja por indisponibilidade de pauta ou porque o Estado – Susepe – tem dificuldades de operacionalização nas suas atividades/competências, não realizar a condução do preso para a solenidade de apresentação do mesmo. Trata-se de direito líquido e certo a apresentação à autoridade judicial competente de todo cidadão preso, bem como um direito fundamental assegurado. Não realizar audiência de custódia de um cidadão que é preso no país descumpra a Resolução n. 213/2015 do Conselho Nacional de Justiça, decisões do Supremo Tribunal Federal e tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil. Daí por que a realização da solenidade de apresentação do preso não é facultativa, mas, sim, medida obrigatória. (2) Prisão preventiva. Desnecessidade. No caso, nada há de concreto, na hipótese em análise, a indicar que, se colocado em liberdade, o paciente continuará a delinquir, nem mesmo de que poderá se evadir do distrito da culpa ou, ainda, prejudicar a instrução criminal. A revogação da cautelar, por ora, não impede a imposição de novas medidas, caso demonstrado tal necessidade no curso da tramitação do processo. (3) Conclusão. Manutenção da liberdade provisória,

mediante condições, concedida liminarmente nesta impetração. Liminar deferida em parte ratificada. Ordem parcialmente concedida

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul alega violação do art. 312 do CPP, pois, *ao contrário do afirmado no acórdão, deve ser reconhecido o periculum libertatis, pois evidenciada a gravidade concreta - não meramente abstrata - da conduta, a legitimar a prisão preventiva para garantia da ordem pública* (fl. 245).

Aduz que se cuida de hipótese de prisão de pessoa que praticava a traficância de drogas de inegável potencial deletério, tendo sido flagrada com razoável quantidade de entorpecentes — 01 (um) tijolo de cocaína, pesando cerca 723g, 26 porções de maconha, pesando aproximadamente 43g, 01 (uma) porção de pasta de crack pesando 0,1g, 99 (noventa e nove) pedras de crack, pesando aproximadamente 22g, 02 (dois) tijolos de maconha pesando 25g e 148g, 47 (quarenta e sete) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 19g, 01 revólver calibre 38, 02 rádios comunicadores, bem como diversas munições e a quantia de R\$ 17.718.00, - o que demonstra a inegável gravidade concreta da conduta e a necessidade de sua prisão, evitando que prossiga na mercância das aludidas drogas (fl. 245).

Sustenta que as cautelares diversas da prisão impostas (comparecimento bimestral em juízo, para informar e comprovar exercer atividade laboral lícita; comparecimento a todos os atos processuais, sob pena de revogação; manutenção de endereços e telefones atualizados; proibição de se ausentar da comarca sem autorização judicial) não se revelam suficiente para acautelar a ordem pública (fl. 247), requerendo que seja restabelecida a prisão preventiva do recorrido.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul busca o restabelecimento da prisão preventiva do recorrido, alegando a violação ao art. 312 do CPP, pois estaria presente no caso o *periculum libertatis*, evidenciado na gravidade concreta da conduta, diante da apreensão de razoável quantidade de droga, além de um revólver calibre 38, munição, dois rádios comunicadores e da quantia de R\$ 17.718.00, razão pela qual também não seria suficiente a aplicação de medidas cautelares.

Consta dos autos que o recorrido foi preso em flagrante em 21/3/2019 pela prática de tráfico de drogas e porte ilegal de armas e, em 22/3/2019, o flagrante foi convertido em prisão preventiva.

A defesa impetrou *habeas corpus* na origem e a liminar deferida para determinar a realização de audiência de custódia. Após o cumprimento da diligência, o Tribunal *a quo* deferiu o pedido liminar e concedeu a ordem para a soltura do paciente com a fixação de medidas cautelares diversas da prisão, por acórdão assim fundamentado (fls. 213-217):

[...] A meu sentir, no caso concreto, diante do contexto apresentado, tenho que a prisão preventiva foi decretada num determinado contexto, *mas os elementos constantes nos autos não trazem qualquer subsídio a confirmar o periculum libertatis, ao menos neste momento, em relação ao ora paciente, pelo que, assim, não há como mantê-lo segregado.*

A segregação se deu em um momento pré-judicial, considerando o flagrante ocorrido, *que se deu por meio de denúncia anônima e não prévia investigação ou cumprimento de mandado de busca e apreensão.*

*Ainda, as circunstâncias fáticas não restaram suficientemente esclarecidas, nem pelos policiais e sequer, mais importante ainda, no decreto construtivo.*

Não há nenhum informe de que estivesse sendo previamente investigado o paciente ou de que tenha efetivamente algum envolvimento com a traficância, ao menos neste momento nada há nesse sentido.

Igualmente, nada há de concreto de que em liberdade ofereça risco à ordem pública ou à instrução criminal.

Não desconsidero que o enquadramento do tráfico ilícito de entorpecentes é, obviamente, por demais grave.

Muitos outros delitos podem ser praticados em função de o usuário obter recursos para adquirir mais quantidade da droga, ou seja, a propagação da droga por meio de sua comercialização traz consequências que transbordam o ato isolado de traficar.

Ainda, o delito de tráfico de entorpecentes reveste-se de especial gravidade para a sociedade, e a fim de evitar-se a disseminação perniciosa da droga, se faz necessária a prisão a fim de garantir a ordem pública.

Outrossim, não ignoro o fato de que Jacson possa ter efetivamente envolvimento com o delito imputado.

*Entretanto, não há nenhum informe concreto ou relato nos autos que especifique qual a atitude suspeita foi identificada pelos agentes de segurança pública, sequer que se trate de pessoa violenta e que cause temor na comunidade, podendo impedir ou coagir eventuais testemunhas do*

*processo. Somente há informação de que por meio de denúncia anônima teria sido repassado que estaria ocorrendo tráfico de drogas no local e lá chegando encontraram Jacson e o material apreendido. Não há além de seus antecedentes, que refere o juízo, nenhum informe concreto de que em liberdade seja pessoa perigosa.*

*Neste cenário, tenho reiteradamente referido que a ordem pública sempre é abalada por um ato delituoso, mas isto para autorizar a prisão preventiva precisa ir além, não sendo possível partir do pressuposto de que a gravidade do delito, por si só, gera abalo à ordem pública e justifica a custódia cautelar. Fosse assim, a ordem pública seria sempre violada pelo cometimento de qualquer delito.*

E isso, por si só, não é suficiente para autorizar a segregação preventiva de um indivíduo. Exige-se, para tanto, a demonstração de que, posto em liberdade, continuará colocando em risco a ordem pública ou o normal desenvolvimento do feito.

*A prisão cautelar, exceção, deve ser fundamentada de forma a demonstrar sua pertinência, não bastando a simples alegação do motivo, no caso, a garantia da ordem pública em razão da gravidade abstrata do crime imputado ao indivíduo.*

*Tenho que é necessária a demonstração de que a liberdade do acusado se refletirá em efetivo prejuízo da ordem pública, à instrução criminal ou, ainda, para a lei penal — de que frustrará a instrução criminal, poderá destruir provas, frustrar a aplicação da pena, de que se evadirá do distrito da culpa ou, também, de que possa ameaçar testemunhas — o que no caso da hipótese em análise não há, ao menos neste momento, elementos a justificar a necessidade de manutenção da constrição.*

*Não há sequer demonstração da efetiva periculosidade do acusado, somente a suposição de que em liberdade poderá delinquir.*

*E isso, por si só, não é suficiente para amparar a decretação da prisão preventiva. Ou seja, o Estado de Direito exige do cidadão um comportamento, mas impõe, também, ao Estado subordinação à Lei.*

*A gravidade do fato, por si só, não autoriza a inversão das regras penais e processuais penais. O crime pelo qual recai a acusação na hipótese em análise, se efetivamente praticado pelo paciente, é sem violência ou grave ameaça, não havendo nenhum outro fato narrado que desabone sua conduta, sequer há relato de que seja pessoa perigosa ou violenta.*

Realço, assim, que a função precípua da prisão preventiva é acautelar o processo penal, assegurando a presença do sujeito passivo no processo penal; garantindo uma firme averiguação dos fatos e a própria pena. Logo, a segregação cautelar há de considerar a exigência de liberdade e a necessidade da custódia.

E sendo assim, entendo que a prisão preventiva é medida de natureza excepcional, resguardada às hipóteses em que, comprovado o *fumus commissi delicti* e presentes indícios suficientes de autoria, restar demonstrado o *periculum libertatis* indicativo da concreta situação de perigo gerada pela liberdade do agente.

Além do mais, na mesma linha, destaco que no âmbito do Supremo Tribunal Federal tem sido o entendimento uníssono, no sentido de que a *prisão preventiva, sem base em elementos fáticos concretos, é medida que exige, além do alto grau de probabilidade da materialidade e da autoria (fumus commissi delicti), a indicação concreta da situação de perigo gerada pelo estado de liberdade do imputado (periculum libertatis) e a efetiva demonstração de que essa situação de risco somente poderá ser evitada com a máxima compressão da liberdade do imputado.*

E sendo assim, há a necessidade de indicação dos pressupostos fáticos que autorizam a conclusão de que o imputado, em liberdade, criará riscos para os meios ou o resultado do processo.

No caso concreto, embora relatado na decisão que decreta a segregação cautelar, a destinação da droga para terceiros, diante das circunstâncias fáticas e pela quantidade de entorpecente e armas apreendidos supostamente com o flagrado, observados os limites de cognição sumária inerente ao juízo liminar e as condições pessoais do ora paciente, *tenho que, neste momento, é possível a substituição da prisão cautelar por cautelares diversas, pois ausentes indicativos concretos, por ora, que justifique a necessidade de imposição e sequer de manutenção da medida extrema em razão do risco à ordem pública ou à instrução criminal.*

A cautelar não pode servir como instrumento de antecipação de eventual pena, nem servir de escudo social contra a presunção de potencialidade delitiva do indivíduo.

*Ainda, na hipótese em análise, nada há de concreto caso em exame, a indicar que, se colocado em liberdade, o paciente continuará a delinquir, nem mesmo de que poderá se evadir do distrito da culpa, ou ainda, prejudicar a instrução criminal.*

Sobressai, também, que, até então, não há qualquer informe de que faça do crime o seu meio de vida ou de que faça parte de alguma organização criminosa.

Assim, sendo regra a liberdade e a prisão processual uma exceção, considerando, no entanto, as circunstâncias fáticas do caso, principalmente pela quantidade de drogas apreendida, tenho como adequada e suficiente, na hipótese em comento, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares.

Sublinho, ainda, que a revogação da cautelar, por ora, não impede a imposição de novas medidas, caso demonstrada tal necessidade no curso da tramitação do processo, deferindo em parte a liminar.

Pelo exposto, estou postulada, a fim de substituir a prisão preventiva pelas medidas cautelares diversas de (i) comparecimento bimestral em juízo, para informar e comprovar exercer atividade laboral lícita; (ii) proibição de ausentar-se da comarca onde reside sem prévia autorização judicial; (iii) comparecimento obrigatório a todos os atos processuais a que for intimado pelo juízo; e (iv) manter atualizado junto ao juízo o seu endereço e telefone para eventual necessidade de localização. Tudo condicionado a sua apresentação perante o juízo, no prazo de 72 (setenta e duas horas), para ser compromissado, sob pena de ter automaticamente revogada a concessão da liberdade. [...]

No mérito, reexaminando os autos, após o parecer ministerial, tenho que o caso é de ratificar a liminar deferida. Efetivamente, não há razão para modificar o desfecho acima adiantado.

*Logo, ao que tudo indica, ao menos por ora, não há elementos que indiquem a necessidade de prisão preventiva, sendo suficiente e razoável a manutenção das medidas cautelares impostas em sede de liminar nesta impetração.*

Ressalto que a revogação da cautelar, por ora, não impede a imposição de novas medidas, caso demonstrada tal necessidade no curso da tramitação do processo.

Pelo exposto, voto por conceder em parte a ordem, ratificando a liminar parcialmente deferida anteriormente. [...]

Como se vê, o Tribunal decidiu não haver elementos que indiquem a necessidade de prisão preventiva, sendo suficiente e razoável a fixação de medidas cautelares, pois as circunstâncias fáticas não restaram suficientemente esclarecidas, tendo em vista que o flagrante ocorreu por meio de denúncia anônima e não houve prévia investigação ou cumprimento de mandado de busca e apreensão, bem como por não ter havido a demonstração da efetiva periculosidade do acusado, somente a suposição de que, em liberdade, poderá delinquir.

O decreto de prisão preventiva, por sua vez, possui os seguintes fundamentos (fls. 183-184):

[...] *Jábson Fabiano Benedik* foi preso em flagrante pela prática, em tese, dos delitos de tráfico de substâncias entorpecentes e posse ilegal de arma de fogo de uso restrito.

Consta no expediente que foi recebida denúncia anônima de que haveria tráfico de drogas em um mercado e um ferro-velho próximo, bem como que o nome do traficante seria um indivíduo de alcunha *¿perneta¿*.

Ao chegarem no local, os policiais identificaram o indivíduo como sendo Jacson, o qual possuía pequena quantidade de maconha consigo, bem como, no interior do estabelecimento comercial, considerável valor monetário em cédulas diversas.

Perguntado onde residia, o flagrado franqueou entrada à sua residência, que ficava na frente do mercado, nos fundos do ferro-velho.

*No ferro-velho, sobre uma mesa, foi encontrada 01 (uma) espingarda de pressão, sendo que, na residência, localizou-se 02 (dois) Jet Loaders e diversas munições de diferentes calibres, bem como 01 (um) revólver marca ROSSI, calibre 38, com numeração suprimida.*

*Ainda, foi apreendida expressiva quantidade de entorpecentes, tais como 01 (um) tijolo de cocaína, pesando cerca 723g, 26 porções de maconha, pesando aproximadamente 43g, 01 (uma) porção de pasta de crack pesando 01g, 99 (noventa e nove) pedras de crack, pesando aproximadamente 22g, 02 (dois) tijolos de maconha pesando 25g e 148g, 47 (quarenta e sete) pinos de cocaína, pesando aproximadamente 19g. Ademais, foram apreendidos R\$ 17.718,00 (dezesete mil e setecentos e dezoito reais).*

*Os demais requisitos e formalidades legais foram observados, motivo pelo qual **homologo** o presente APF.*

Com relação aos laudos provisórios de constatação da natureza das substâncias apreendidas, certifico sua regularidade formal e determino a destruição das drogas apreendidas, resguardada amostra necessária à realização do laudo definitivo, conforme disposição do 539, do artigo 50, da Lei n. 11.343/06.

Outrossim, cabe apreciar-se quanto à aplicação de medidas cautelares diversas da prisão ao caso em tela, conversão da prisão em flagrante para preventiva ou concessão de liberdade.

Inicialmente, destaco que a liberdade provisória não se confunde com as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do CPP, na medida em que a primeira não importa em qualquer tipo de condição ao acusado, enquanto que a segunda traduz-se em medida restritiva de direitos, pois poderá impor proibições e/ou restrições de cunho pessoal ao acusado.

*Assim, no caso em tela, descabe a aplicação de qualquer das medidas cautelares previstas na alteração legislativa, uma vez que nenhuma delas mostra-se adequada e suficiente ao caso concreto.*

*Por outro lado, os requisitos do artigo 312 do CPP estão presentes nos autos, especialmente no que toca à garantia da ordem pública, visto que o tráfico de drogas abala severamente a ordem pública, fomentando a prática de outros crimes*

*também graves, como roubos, homicídios e latrocínios, exigindo-se maior rigor na sua apuração e repreensão.*

*Atualmente, o uso de drogas está se configurando quase como uma epidemia, um verdadeiro flagelo público, onde as famílias se veem inertes para estancar os efeitos devassadores das drogas, em especial do crack.*

*Por tudo isso, o tráfico deve ser repreendido e combatido com extrema rigidez.*

*Ainda, há prova da materialidade (auto de apreensão e laudos de constatação da natureza da substância), bem como fortes indícios de autoria, visto a prisão do acusado ter sido em flagrante.*

*Ante o exposto, converto a prisão em flagrante de Jacson Fabiano Benedik em prisão preventiva, para garantia da ordem pública, com fundamento nos artigos 311 e 312 do Código de Processo Penal. [...].*

Ao que se tem, em relação ao *periculum libertatis*, o decreto de prisão limitou-se a indicar motivos que poderiam justificar qualquer outra decisão, trazendo fundamentação abstrata e fazendo referência apenas a que *o tráfico de drogas abala severamente a ordem pública, fomentando a prática de outros crimes também graves, como roubos, homicídios e latrocínios, exigindo-se maior rigor na sua apuração e repreensão e que o uso de drogas está se configurando quase como uma epidemia, um verdadeiro flagelo público, onde as famílias se vêem inertes para estancar os efeitos devassadores das drogas, em especial do crack.*

Desse modo, verifica-se que o acórdão impugnado não destoa da jurisprudência desta Corte Superior, pois a decisão de 1º Grau não trouxe qualquer motivação concreta para a prisão, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para o decreto de prisão. A esse respeito:

Agravo regimental. Recurso especial. Direito Penal e Direito Processual Penal. Art. 357 do CP. Arts. 312 e 319, ambos do CPP. Desembargador aposentado. Crime de exploração de prestígio. Prisão cautelar. Sentença. Fundamentação inidônea. Garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal. Ausência de requisitos para a prisão cautelar. Medidas alternativas à prisão cautelar. Não aplicação. Acórdão *a quo* mantido por seus próprios fundamentos.

*1. A custódia cautelar não pode ser imposta com base, essencialmente, na gravidade abstrata do delito, assentada a motivação em elementos inerentes ao próprio tipo penal. Cumpre ao magistrado vincular seu decisum a fatores reais de cautelaridade.*

2. O voto condutor do acórdão regional revogou a prisão preventiva e, além disso, considerou desnecessária a adoção de medidas cautelares diversas para a substituição do decreto prisional preventivo do agente.

3. A custódia provisória não se apresenta apropriada para o agente, visto que não atendido o cânone da proporcionalidade - necessidade, adequação e balanceamento de bens jurídicos.

4. O *Parquet* Federal não demonstrou, de forma concreta e fundamentada, a indispensabilidade de adoção de medidas cautelares diversas da prisão em desfavor do agente, não admitindo a jurisprudência a sua decretação mediante motivação genérica e abstrata (art. 319 do CPP).

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 174.7018/RN, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 02/10/2018.)

Regimental. Recurso especial. Formação de quadrilha, inserção de dados falsos em sistema de informação, falsificação de documentos, falsidade ideológica e corrupção ativa. Prisão preventiva. Fundamentação em aspectos abstratos. Impossibilidade. Revogação. Recurso improvido.

1. *É ilegal a segregação cautelar quando fundada na gravidade abstrata dos fatos criminosos, dissociada de qualquer elemento concreto e individualizado que indicasse a indispensabilidade da prisão cautelar à luz do artigo 312 do Código de Processo Penal, mostrando-se suficiente, assim, a imposição de medidas cautelares alternativas.*

2. Observado o binômio proporcionalidade e adequação, devida e suficiente, diante das particularidades do caso concreto, admite-se a imposição de medidas cautelares diversas à prisão para garantir a ordem pública.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.501.859/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 07/06/2017.)

No mesmo sentido, os seguintes precedentes proferidos sobre o tema em *habeas corpus*:

*Habeas corpus* substituto de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Tráfico ilícito de entorpecentes. Prisão preventiva. Fundamentação padronizada e abstrata. Complementação pelo Tribunal. Vedação à inovação. Ordem não conhecida, mas concedida de ofício.

1. O *habeas corpus* não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional,

com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício.

2. A prisão preventiva é uma medida excepcional, de natureza cautelar, que autoriza o Estado, observadas as balizas legais e demonstrada a absoluta necessidade, restringir a liberdade do cidadão antes de eventual condenação com trânsito em julgado (art. 5º, LXI, LXV, LXVI e art. 93, IX da CF). Exige-se, ainda, na linha inicialmente perfilhada pela jurisprudência dominante deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal e agora normatizada a partir da edição da Lei n. 13.964/2019, que a decisão esteja pautada em motivação concreta de fatos novos ou contemporâneos, bem como demonstrado o lastro probatório que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato e revelem a imprescindibilidade da medida, vedadas considerações genéricas e vazias sobre a gravidade do crime.

*3. É certo que a gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes não serve de fundamento para a negativa do benefício da liberdade provisória, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade de parte do art. 44 da Lei n. 11.343/2006 pelo Supremo Tribunal Federal.*

*4. No caso, a decisão de primeira instância é absolutamente abstrata e padronizada, aplicável indistintamente a qualquer acusado do delito de tráfico de drogas, configurando patente constrangimento ilegal.*

5. Por outro lado, embora o Tribunal *a quo* tenha apresentado fundamento idôneos para a prisão - pois no caso, é, lamentavelmente, evidente a existência de elementos indicadores da sua necessidade, em especial pela expressiva quantidade, variedade e reprovável natureza de entorpecentes apreendidos, incluindo quase 1000 comprimidos de ecstasy, 3000 unidades de LSD, quase 1kg de haxixe, 35g de maconha, 23g de MDMA, 307 comprimidos de morfina e 3 frascos de óleo medicinal a base de cannabis -, não cabe o acórdão julgador de habeas corpus inovar na fundamentação, complementando a decisão combatida.

6. *Writ* não conhecido. Ordem de habeas corpus concedida de ofício, para determinar a soltura do paciente, sem prejuízo de que seja novamente decretada mediante fundamentos idôneos, ou que sejam fixadas medidas cautelares alternativas que o magistrado considere necessárias. (HC 552.936/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 11/02/2020, DJe 17/02/2020.)

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Tráfico de drogas. Prisão preventiva. Fundamentos abstratos. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

*1. Na hipótese dos autos verifico não estarem presentes fundamentos idôneos que justifiquem a prisão processual do paciente, tendo em vista que o Magistrado de primeiro grau justificou a segregação cautelar na gravidade abstrata do delito, tendo utilizado fundamentos genéricos, sem nenhum embasamento nos fatos concretos.*

2. Ordem concedida para revogar a prisão preventiva, assegurando ao paciente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, sem prejuízo da aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, fundamentadamente, pelo Magistrado singular. (HC 391.240/TO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 06/06/2017, DJe 13/06/2017.)

Cumpra observar que, ainda que a decisão tenha se referido à quantidade de drogas apreendida e às circunstâncias do delito, o fez apenas como indicativo de materialidade delitiva, em parágrafo distante, referente aos requisitos da prisão em flagrante, não havendo indicação da gravidade concreta do delito em relação aos riscos justificadores da prisão preventiva. Nesse sentido:

Penal. Prisão. Tráfico de drogas. Revogação da prisão preventiva. Ausência dos requisitos autorizadores. Fundamentação genérica. Gravidade em abstrato do delito. Voto pela concessão da ordem.

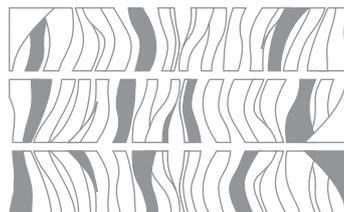
1. Decretada a prisão preventiva do paciente por suposta prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

2. *Ainda que tenha o juízo primevo feito referência à quantidade de drogas apreendida (72.90g de substância análoga à cocaína), o fez apenas como indicativo de materialidade delitiva, sendo que, ao tratar dos requisitos e necessidade da custódia cautelar, não trouxe qualquer motivação concreta para a custódia, fazendo referência às circunstâncias já elementares do delito, valendo-se de fundamentação abstrata e com genérica regulação da prisão preventiva, além de presunções e conjecturas, evidenciando a ausência de fundamentos para a medida extrema.*

3. *Habeas corpus* concedido para soltura do paciente. (HC 542.358/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020.)

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial.





---

## Súmulas



---

**SÚMULA N. 642**

---

O direito à indenização por danos morais transmite-se com o falecimento do titular, possuindo os herdeiros da vítima legitimidade ativa para ajuizar ou prosseguir a ação indenizatória.

**Referências:**

CPC/1973, art. 12, V (revogado).

CC/1916, arts. 76 e 1.526 (revogados).

CC/2002, arts. 12, 943, I, 948, 1.829 e 1.839.

**Precedentes:**

AgRg nos EREsp 978.651-SP (CE, 15.12.2010 – DJe 10.02.2011)

REsp 1.242.729-SP (1ª T, 07.06.2011 – DJe 10.06.2011)

AgRg no AREsp 195.026-SP (1ª T, 27.11.2012 – DJe 03.12.2012)

REsp 343.654-SP (3ª T, 06.05.2002 – DJ 1º.07.2002)

REsp 1.040.529-PR (3ª T, 02.06.2011 – DJe 08.06.2011)

REsp 1.071.158-RJ (3ª T, 25.10.2011 – DJe 07.11.2011)

AgRg no REsp 1.245.248-SC (3ª T, 17.04.2012 – DJe 25.04.2012)

AgRg nos EDcl  
no REsp 1.126.313-PR (3ª T, 28.08.2012 – DJe 17.09.2012)

AgRg no AREsp 326.485-SP (3ª T, 25.06.2013 – DJe 1º.08.2013)

REsp 705.870-MA (4ª T, 21.08.2012 – DJe 23.04.2013)

REsp 1.143.968-MG (4ª T, 26.02.2013 – DJe 1º.07.2013)

AgInt no AgInt nos  
EDcl no AREsp 1.112.079-PR (4ª T, 21.08.2018 – DJe 24.08.2018)

Corte Especial, em 2.12.2020

DJe 9.12.2020

**SÚMULA N. 643**

A execução da pena restritiva de direitos depende do trânsito em julgado da condenação.

**Referências:**

CF/1988, art. 5º, LVII.

CPP, art. 669.

LEP, art. 147.

**Precedentes:**

EREsp	1.619.087-SC	(3ª S, 14.06.2017 – DJe 24.08.2017)
AgRg na PetExe nos EAREsp	828.271-SC	(3ª S, 11.10.2017 – DJe 13.11.2017)
AgRg nos EREsp	1.699.768-SP	(3ª S, 13.03.2019 – DJe 20.03.2019)
HC	51.439-RS	(5ª T, 06.06.2006 – DJ 28.08.2006)
REsp	898.281-RS	(5ª T, 27.02.2007 – DJ 30.04.2007)
HC	101.457-SP	(5ª T, 24.06.2008 – DJe 04.08.2008)
HC	139.465-SP	(5ª T, 05.11.2009 – DJe 15.12.2009)
HC	197.737-SP	(5ª T, 19.05.2011 – DJe 08.06.2011)
AgRg no REsp	1.622.395-SP	(5ª T, 22.11.2016 – DJe 05.12.2016)
AgRg na PetExe no AREsp	1.013.538-DF	(5ª T, 04.04.2017 – DJe 10.04.2017)
AgRg no HC	466.254-ES	(5ª T, 06.11.2018 – DJe 13.11.2018)
HC	480.424-SC	(5ª T, 02.04.2019 – DJe 16.04.2019)
AgRg no HC	501.869-SP	(5ª T, 07.05.2019 – DJe 13.05.2019)
AgRg no HC	42.481-RS	(6ª T, 07.02.2006 – DJ 14.08.2006)
HC	51.396-MG	(6ª T, 27.09.2007 – DJ 26.11.2007)
HC	89.504-SP	(6ª T, 18.12.2007 – DJ 11.02.2008)

## SÚMULAS

---

HC	396.917-SP	(6ª T, 26.09.2017 – DJe 09.10.2017)
AgRg no HC	404.848-SC	(6ª T, 03.10.2017 – DJe 09.10.2017)
AgRg no REsp	1.676.952-PA	(6ª T, 14.11.2017 – DJe 21.11.2017)
RCD no AREsp	1.061.277-SP	(6ª T, 27.11.2018 – DJe 06.12.2018)
AgRg no REsp	1.735.762-RS	(6ª T, 11.12.2018 – DJe 19.12.2018)
AgRg no AREsp	1.289.339-CE	(6ª T, 13.12.2018 – DJe 04.02.2019)
AgRg no AREsp	1.048.093-RS	(6ª T, 02.04.2019 – DJe 10.04.2019)
AgRg no TP	1.872-SC	(6ª T, 09.04.2019 – DJe 24.04.2019)

Terceira Seção, em 10.2.2021

DJe 18.2.2021

---

**SÚMULA N. 644**

---

O núcleo de prática jurídica deve apresentar o instrumento de mandato quando constituído pelo réu hipossuficiente, salvo nas hipóteses em que é nomeado pelo juízo.

**Referências:**

CPP, art. 266.

Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único.

Súmula n. 115-STJ.

**Precedentes:**

EAREsp 798.496-DF (3ª S, 11.04.2018 – DJe 16.04.2018)

AgRg no AREsp 1.049.303-DF (5ª T, 06.03.2018 – DJe 14.03.2018)

AgRg no AREsp 1.160.621-DF (5ª T, 17.04.2018 – DJe 30.04.2018)

AgRg no AREsp 1.199.054-DF (5ª T, 07.06.2018 – DJe 20.06.2018)

Pet no AREsp 869.937-DF (6ª T, 18.04.2017 – DJe 26.04.2017)

AgRg no AREsp 1.164.056-DF (6ª T, 15.05.2018 – DJe 24.05.2018)

AgRg no AREsp 1.088.912-DF (6ª T, 17.04.2018 – DJe 29.05.2018)

Terceira Seção, em 10.2.2021

DJe 18.2.2021

---

**SÚMULA N. 645**

---

O crime de fraude à licitação é formal, e sua consumação prescinde da comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem.

**Referência:**

Lei n. 8.666/1993, art. 90.

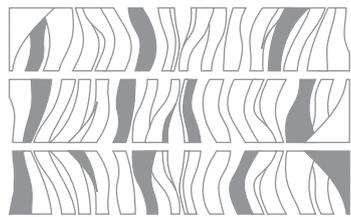
**Precedentes:**

RHC	74.812-MA	(5ª T, 21.11.2017 – DJe 04.12.2017)
AgRg no AREsp	1.088.099-MG	(5ª T, 06.02.2018 – DJe 16.02.2018)
HC	373.027-BA	(5ª T, 20.02.2018 – DJe 26.02.2018)
HC	300.910-PE	(5ª T, 27.02.2018 – DJe 06.03.2018)
HC	341.341-MG	(5ª T, 16.10.2018 – DJe 30.10.2018)
RHC	94.327-SC	(5ª T, 13.08.2019 – DJe 19.08.2019)
AgRg no AREsp	1.127.434-MG	(6ª T, 02.08.2018 – DJe 09.08.2018)
AgRg no REsp	1.679.993-RN	(6ª T, 20.03.2018 – DJe 16.04.2018)
REsp	1.597.460-PE	(6ª T, 21.08.2018 – DJe 03.09.2018)
AgRg no REsp	1.737.035-RN	(6ª T, 11.06.2019 – DJe 21.06.2019)

Terceira Seção, em 10.2.2021

DJe 18.2.2021





---

## Índice Analítico



## A

- Pn Absolvição imprópria - **Crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente.** AgRg no AREsp n. 1.660.621 - MG. RSTJ 260/837.
- PrCv **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Formação de cartel - Gases industriais e medicinais - Prova ilícita. AREsp n. 1.327.367 - DF. RSTJ 260/71.
- PrCv **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Formação de cartel - Gases industriais e medicinais - Prova ilícita. AREsp n. 1.477.007 - DF. RSTJ 260/83.
- PrCv **Ação civil pública** - Dano ambiental - Nota técnica - Apreciação - Prejuízo ambiental, social e financeiro. REsp n. 1.860.269 - PE. RSTJ 260/198.
- Cv **Ação coletiva** - Descumprimento de norma regulamentadora - Litisconsórcio passivo necessário - União - Agência Nacional de Saúde (ANS) - Planos e seguros de saúde. REsp n. 1.188.443 - RJ. RSTJ 260/576.
- PrCv **Ação de execução de título extrajudicial** - Ônus da prova - Pequena propriedade rural - Penhora - Terrenos contínuos - Módulo fiscal - Observância - Único bem imóvel. REsp n. 1.843.846 - MG. RSTJ 260/499.
- Cv **Ação de reconhecimento e dissolução de união estável** - Causa suspensiva de casamento anterior - Regime de separação de bens. REsp n. 1.616.207 - RJ. RSTJ 260/434.

- PrCv **Ação rescisória** - Procedência - Acórdão rescindendo - Erro de fato - Comissão de corretagem - Afastamento pela instância de origem - Negócio jurídico - Desistência. AR n. 5.812 - MS. RSTJ 260/309.
- PrCv **Acórdão genérico** - Caso concreto - Resolução - Não ocorrência - CPC, art. 489, III e § 1º, III - Decisão judicial particularizada - Necessidade - Exercício difuso da jurisdição. REsp n. 1.880.319 - SP. RSTJ 260/519.
- PrCv Acórdão rescindendo - Erro de fato - **Ação rescisória** - Procedência - Comissão de corretagem - Afastamento pela instância de origem - Negócio jurídico - Desistência. AR n. 5.812 - MS. RSTJ 260/309.
- PrPn **Acordo de não persecução penal** - Retroatividade - Não cabimento - Prestação jurisdicional encerrada - Ocorrência - Princípio do isolamento dos atos processuais. RHC n. 134.071 - MS. RSTJ 260/823.
- PrPn Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul - Cooperação jurídica internacional - **Prova documental oriunda do estrangeiro** - Vício formal - Prejuízo - Ausência. RHC n. 127.038 - MS. RSTJ 260/804.
- Trbt Alienação fiduciária de bem imóvel - Devedor-fiduciante - Inadimplemento - **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)** - Incidência - Lei n. 9.514/1997, art. 23. REsp n. 1.844.279 - DF. RSTJ 260/298.
- Trbt Alíquota - Redução - **COFINS** - Importação - CTN, art. 111 - Medicamentos. REsp n. 1.840.139 - SP. RSTJ 260/158.
- Adm Aquisição de títulos - Comissão examinadora - Fixação - Possibilidade - **Concurso público** - Serventia extrajudicial de notas e registros - Edital - Omissão. RMS n. 62.203 - PI. RSTJ 260/91.
- Cv Arbitragem instaurada - Apelação não julgada - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - **Competência** - Honorários advocatícios - Medidas urgentes - Ajuizamento na Justiça estatal. CC n. 165.678 - SP. RSTJ 260/332.
- PrCv Ato ilícito - Código Civil, arts. 950 e 951 - Execução de alimentos - **Prisão civil** - Não cabimento. HC n. 523.357 - MG. RSTJ 260/529.
- PrCv Ato ilícito - CPC, arts. 528, §§ 3º e 4º, e 533 - Descumprimento de decisão judicial - Prestação de alimentos - **Prisão civil** - Não cabimento. RHC n. 101.008 - RS. RSTJ 260/558.
- Adm Auto de infração - Falsidade ideológica - **Pena de perdimento de mercadorias** - Inaplicabilidade - Subfaturamento. REsp n. 1.445.663 - SC. RSTJ 260/243.

**B**

PrCv Bloqueio de conta bancária - Citação - Necessidade - **Execução fiscal** - Princípio da ampla defesa. REsp n. 1.752.868 - PE. RSTJ 260/278.

**C**

PrCv Caso concreto - Resolução - Não ocorrência - **Acórdão genérico** - CPC, art. 489, III e § 1º, III - Decisão judicial particularizada - Necessidade - Exercício difuso da jurisdição. REsp n. 1.880.319 - SP. RSTJ 260/519.

Cv Causa suspensiva de casamento anterior - **Ação de reconhecimento e dissolução de união estável** - Regime de separação de bens. REsp n. 1.616.207 - RJ. RSTJ 260/434.

Cv Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - Arbitragem instaurada - Apelação não julgada - **Competência** - Honorários advocatícios - Medidas urgentes - Ajuizamento na Justiça estatal. CC n. 165.678 - SP. RSTJ 260/332.

PrCv Citação - Necessidade - Bloqueio de conta bancária - **Execução fiscal** - Princípio da ampla defesa. REsp n. 1.752.868 - PE. RSTJ 260/278.

Cv Cláusulas restritivas - Dever de informar previamente o segurado - **Contrato de seguro de vida em grupo** - Tomador do seguro. REsp n. 1.825.716 - SC. RSTJ 260/458.

PrCv Código Civil, arts. 950 e 951 - Ato ilícito - Execução de alimentos - **Prisão civil** - Não cabimento. HC n. 523.357 - MG. RSTJ 260/529.

Trbt **COFINS** - Importação - Alíquota - Redução - CTN, art. 111 - Medicamentos. REsp n. 1.840.139 - SP. RSTJ 260/158.

Trbt Comércio varejista de combustível - Contribuintes de direito - Restituição de tributo - **Substituição tributária**. REsp n. 1.641.981 - SP. RSTJ 260/274.

PrCv Comissão de corretagem - Afastamento pela instância de origem - **Ação rescisória** - Procedência - Acórdão rescindendo - Erro de fato - Negócio jurídico - Desistência. AR n. 5.812 - MS. RSTJ 260/309.

Adm Comissão examinadora - Fixação - Possibilidade - Aquisição de títulos - **Concurso público** - Serventia extrajudicial de notas e registros - Edital - Omissão. RMS n. 62.203 - PI. RSTJ 260/91.

Cv **Competência** - Arbitragem instaurada - Apelação não julgada - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - Honorários advocatícios - Medidas urgentes - Ajuizamento na Justiça estatal. CC n. 165.678 - SP. RSTJ 260/332.

- PrPn **Competência** - Conduta criminalizada no exterior - Crime contra registros de marcas - *Internet* - Justiça Estadual. CC n. 168.775 - DF. RSTJ 260/679.
- PrPn Compra de veículos - Superfaturamento - **Crime de fraude em licitação** - Princípio da ampla defesa - Prova pericial. RMS n. 63.289 - MG. RSTJ 260/883.
- Cv **Compra e venda de veículo usado** - Critério da funcionalidade - Critério da vida útil do bem - Responsabilidade do vendedor. REsp n. 1.661.913 - MG. RSTJ 260/662.
- Pn Comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem - Prescindibilidade - **Crime de fraude à licitação** - Crime formal - Lei n. 8.666/1993, art. 90. Súmula n. 645-STJ. RSTJ 260/915.
- Adm **Concurso público** - Serventia extrajudicial de notas e registros - Aquisição de títulos - Comissão examinadora - Fixação - Possibilidade - Edital - Omissão. RMS n. 62.203 - PI. RSTJ 260/91.
- PrPn Conduta criminalizada no exterior - **Competência** - Crime contra registros de marcas - *Internet* - Justiça Estadual. CC n. 168.775 - DF. RSTJ 260/679.
- Cv Conluio fraudulento - **Falência** - Lei n. 11.101/2005, art. 129 - Propriedade imóvel - Registro de transferência - Termo legal. REsp n. 1.597.084 - SC. RSTJ 260/425.
- Adm **Contrato administrativo** - Prestação de serviço de assessoria financeira - Processo de alienação de ações e ativos de empresa pública. AgInt na SLS n. 2.654 - PR. RSTJ 260/21.
- Cv **Contrato de seguro de vida em grupo** - Cláusulas restritivas - Dever de informar previamente o segurado - Tomador do seguro. REsp n. 1.825.716 - SC. RSTJ 260/458.
- Adm Contrato de trabalho temporário - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Recebimento - Prazo prescricional - Repercussão geral - Modulação dos efeitos - **Servidor público**. REsp n. 1.841.538 - AM. RSTJ 260/170.
- Cv **Contrato de transporte marítimo unimodal** - Despesas de sobre-estadia - Prazo prescricional. REsp n. 1.819.826 - SP. RSTJ 260/405.
- Trbt Contribuintes de direito - Comércio varejista de combustível - Restituição de tributo - **Substituição tributária**. REsp n. 1.641.981 - SP. RSTJ 260/274.
- PrPn Cooperação jurídica internacional - Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul - **Prova documental oriunda do estrangeiro** - Vício formal - Prejuízo - Ausência. RHC n. 127.038 - MS. RSTJ 260/804.

- PrCv CPC, art. 489, III e § 1º, III - **Acórdão genérico** - Caso concreto - Resolução - Não ocorrência - Decisão judicial particularizada - Necessidade - Exercício difuso da jurisdição. REsp n. 1.880.319 - SP. RSTJ 260/519.
- PrCv CPC, arts. 528, §§ 3º e 4º, e 533 - Ato ilícito - Descumprimento de decisão judicial - Prestação de alimentos - **Prisão civil** - Não cabimento. RHC n. 101.008 - RS. RSTJ 260/558.
- PrPn CPP, art. 266 - **Instrumento de mandato** - Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único - Núcleo de prática jurídica - Réu hipossuficiente. Súmula n. 644-STJ. RSTJ 260/914.
- Trbt Crédito presumido - Requisitos - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Lei n. 9.363/1996. REsp n. 1.168.001 - RS. RSTJ 260/121.
- PrPn Crime contra registros de marcas - *Internet* - **Competência** - Conduta criminalizada no exterior - Justiça Estadual. CC n. 168.775 - DF. RSTJ 260/679.
- Pn Crime de ameaça - Crime de estupro - Menor de idade - Relação de parentesco - Pandemia de Covid-19 - **Prisão domiciliar** - Impossibilidade - Unidade prisional sem registro de contaminação. RHC n. 129.620 - RS. RSTJ 260/878.
- PrPn **Crime de discriminação religiosa** - Delito - Caracterização - Ausência - Lei n. 7.716/1989, art. 20, § 2º. RHC n. 117.539 - PR. RSTJ 260/791.
- Pn Crime de estupro - Crime de ameaça - Menor de idade - Relação de parentesco - Pandemia de Covid-19 - **Prisão domiciliar** - Impossibilidade - Unidade prisional sem registro de contaminação. RHC n. 129.620 - RS. RSTJ 260/878.
- Pn **Crime de fraude à licitação** - Comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem - Prescindibilidade - Crime formal - Lei n. 8.666/1993, art. 90. Súmula n. 645-STJ. RSTJ 260/915.
- PrPn **Crime de fraude em licitação** - Compra de veículos - Superfaturamento - Princípio da ampla defesa - Prova pericial. RMS n. 63.289 - MG. RSTJ 260/883.
- Pn Crime de homicídio qualificado - Crime de sequestro - **Prisão domiciliar** - Não cabimento - Réu - Mãe de menor - Violência extrema. HC n. 580.719 - SC. RSTJ 260/844.
- Pn Crime de porte ilegal de armas - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão judicial - Fundamentação abstrata - **Prisão preventiva**. REsp n. 1.861.350 - RS. RSTJ 260/896.
- Pn **Crime de satisfação de lascívia mediante presença de criança e adolescente** - Absolvição imprópria. AgRg no AREsp n. 1.660.621 - MG. RSTJ 260/837.

- Pn Crime de sequestro - Crime de homicídio qualificado - **Prisão domiciliar** - Não cabimento - Réu - Mãe de menor - Violência extrema. HC n. 580.719 - SC. RSTJ 260/844.
- Pn Crime de tráfico de entorpecente - Crime de porte ilegal de armas - Decisão judicial - Fundamentação abstrata - **Prisão preventiva**. REsp n. 1.861.350 - RS. RSTJ 260/896.
- Pn Crime formal - Comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem - Prescindibilidade - **Crime de fraude à licitação** - Lei n. 8.666/1993, art. 90. Súmula n. 645-STJ. RSTJ 260/915.
- PrPn Crime hediondo - **Progressão de regime** - Requisitos - Reincidência genérica - Reincidência específica. HC n. 581.315 - PR. RSTJ 260/859.
- Cv Critério da funcionalidade - **Compra e venda de veículo usado** - Critério da vida útil do bem - Responsabilidade do vendedor. REsp n. 1.661.913 - MG. RSTJ 260/662.
- Cv Critério da vida útil do bem - **Compra e venda de veículo usado** - Critério da funcionalidade - Responsabilidade do vendedor. REsp n. 1.661.913 - MG. RSTJ 260/662.
- Trbt CTN, art. 111 - Alíquota - Redução - **COFINS** - Importação - Medicamentos. REsp n. 1.840.139 - SP. RSTJ 260/158.
- Trbt CTN, arts. 134 e 135 - Execução fiscal - **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica** - Responsabilidade tributária. REsp n. 1.804.913 - RJ. RSTJ 260/148.

## D

- PrCv Dano ambiental - **Ação civil pública** - Nota técnica - Apreciação - Prejuízo ambiental, social e financeiro. REsp n. 1.860.269 - PE. RSTJ 260/198.
- PrCv **Danos morais** - Direito à indenização - Herdeiros - Legitimidade - Titular - Falecimento. Súmula n. 642-STJ. RSTJ 260/911.
- Cv **Danos morais** - Razoabilidade - Difamação de ex-Presidente da República - Entrevista concedida em revista de circulação nacional - Inviolabilidade da honra. REsp n. 1.837.053 - DF. RSTJ 260/485.
- Pn Decisão judicial - Fundamentação abstrata - Crime de porte ilegal de armas - Crime de tráfico de entorpecente - **Prisão preventiva**. REsp n. 1.861.350 - RS. RSTJ 260/896.
- PrCv Decisão judicial particularizada - Necessidade - **Acórdão genérico** - Caso concreto - Resolução - Não ocorrência - CPC, art. 489, III e § 1º, III - Exercício difuso da jurisdição. REsp n. 1.880.319 - SP. RSTJ 260/519.

- Trbt Decreto-Lei n. 1.704/1979 - Inaplicabilidade - **Imposto de Renda (IR)** - Princípio da anterioridade - Princípio da irretroatividade - Repetição do indébito. REsp n. 1.369.462 - SP. RSTJ 260/223.
- PrPn Delito - Caracterização - Ausência - **Crime de discriminação religiosa** - Lei n. 7.716/1989, art. 20, § 2º. RHC n. 117.539 - PR. RSTJ 260/791.
- PrCv Descumprimento de decisão judicial - Ato ilícito - CPC, arts. 528, §§ 3º e 4º, e 533 - Prestação de alimentos - **Prisão civil** - Não cabimento. RHC n. 101.008 - RS. RSTJ 260/558.
- Cv Descumprimento de norma regulamentadora - **Ação coletiva** - Litisconsórcio passivo necessário - União - Agência Nacional de Saúde (ANS) - Planos e seguros de saúde. REsp n. 1.188.443 - RJ. RSTJ 260/576.
- Cv Despesas de sobre-estadia - **Contrato de transporte marítimo unimodal** - Prazo prescricional. REsp n. 1.819.826 - SP. RSTJ 260/405.
- Trbt Devedor-fiduciante - Inadimplemento - Alienação fiduciária de bem imóvel - **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)** - Incidência - Lei n. 9.514/1997, art. 23. REsp n. 1.844.279 - DF. RSTJ 260/298.
- Cv **Devolução de veículo defeituoso** - Responsabilidade do executado - Executado - Restituição dos valores - Princípio da boa-fé objetiva - Princípio da vedação do enriquecimento sem causa. REsp n. 1.823.284 - SP. RSTJ 260/447.
- Cv Difamação de ex-Presidente da República - **Danos morais** - Razoabilidade - Entrevista concedida em revista de circulação nacional - Inviolabilidade da honra. REsp n. 1.837.053 - DF. RSTJ 260/485.
- Adm Dispensa de licitação - Suspensão - Não cabimento - **Fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública** - Interesse público manifesto. AgInt na SS n. 3.246 - PB. RSTJ 260/30.

**E**

- Adm Edital - Omissão - Aquisição de títulos - Comissão examinadora - Fixação - Possibilidade - **Concurso público** - Serventia extrajudicial de notas e registros. RMS n. 62.203 - PI. RSTJ 260/91.
- Adm Elemento subjetivo doloso - Ausência - **Improbidade administrativa** - Não ocorrência - Ressarcimento ao erário - Impossibilidade. REsp n. 1.634.627 - RS. RSTJ 260/133.
- PrCv **Embargos de declaração** - Enfermeiro - Erro material - Ocorrência - Profissional de enfermagem. EDcl no REsp n. 1.828.993 - RS. RSTJ 260/39.

- PrPn Empresa prestadora de correspondência eletrônica - Controle societário - Multa por desobediência - **Quebra de sigilo de dados de conta de e-mail**. AgRg no RMS n. 63.200 - PR. RSTJ 260/713.
- Trbt Energia elétrica - Produção e comercialização - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Exclusão - Repetição do indébito - Resolução n. 547/2013-Aneel - Sistema de bandeiras tarifárias. REsp n. 1.809.719 - DF. RSTJ 260/284.
- PrCv Enfermeiro - **Embargos de declaração** - Erro material - Ocorrência - Profissional de enfermagem. EDcl no REsp n. 1.828.993 - RS. RSTJ 260/39.
- Cv Entrevista concedida em revista de circulação nacional - **Danos morais** - Razoabilidade - Difamação de ex-Presidente da República - Inviolabilidade da honra. REsp n. 1.837.053 - DF. RSTJ 260/485.
- PrCv Erro material - Ocorrência - **Embargos de declaração** - Enfermeiro - Profissional de enfermagem. EDcl no REsp n. 1.828.993 - RS. RSTJ 260/39.
- Cv **Exceção de suspeição de juiz de direito** - Legitimidade recursal - Magistrado. REsp n. 1.237.996 - SP. RSTJ 260/653.
- PrPn **Execução da pena restritiva de direitos** - Trânsito em julgado da condenação - Necessidade. Súmula n. 643-STJ. RSTJ 260/912.
- PrCv Execução de alimentos - Ato ilícito - Código Civil, arts. 950 e 951 - **Prisão civil** - Não cabimento. HC n. 523.357 - MG. RSTJ 260/529.
- PrCv **Execução fiscal** - Bloqueio de conta bancária - Citação - Necessidade - Princípio da ampla defesa. REsp n. 1.752.868 - PE. RSTJ 260/278.
- Trbt Execução fiscal - CTN, arts. 134 e 135 - **Incidente de desconconsideração da personalidade jurídica** - Responsabilidade tributária. REsp n. 1.804.913 - RJ. RSTJ 260/148.
- Cv Executado - Restituição dos valores - **Devolução de veículo defeituoso** - Responsabilidade do executado - Princípio da boa-fé objetiva - Princípio da vedação do enriquecimento sem causa. REsp n. 1.823.284 - SP. RSTJ 260/447.
- PrCv Exercício difuso da jurisdição - **Acórdão genérico** - Caso concreto - Resolução - Não ocorrência - CPC, art. 489, III e § 1º, III - Decisão judicial particularizada - Necessidade. REsp n. 1.880.319 - SP. RSTJ 260/519.

**F**

- Cv **Falência** - Conluio fraudulento - Lei n. 11.101/2005, art. 129 - Propriedade imóvel - Registro de transferência - Termo legal. REsp n. 1.597.084 - SC. RSTJ 260/425.

- Adm Falsidade ideológica - Auto de infração - **Pena de perdimento de mercadorias** - Inaplicabilidade - Subfaturamento. REsp n. 1.445.663 - SC. RSTJ 260/243.
- PrCv Formação de cartel - **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Gases industriais e medicinais - Prova ilícita. AREsp n. 1.327.367 - DF. RSTJ 260/71.
- PrCv Formação de cartel - **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Gases industriais e medicinais - Prova ilícita. AREsp n. 1.477.007 - DF. RSTJ 260/83.
- Adm **Fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública** - Dispensa de licitação - Suspensão - Não cabimento - Interesse público manifesto. AgInt na SS n. 3.246 - PB. RSTJ 260/30.
- Adm Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Recebimento - Contrato de trabalho temporário - Prazo prescricional - Repercussão geral - Modulação dos efeitos - **Servidor público**. REsp n. 1.841.538 - AM. RSTJ 260/170.

## G

- PrCv Gases industriais e medicinais - **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Formação de cartel - Prova ilícita. AREsp n. 1.327.367 - DF. RSTJ 260/71.
- PrCv Gases industriais e medicinais - **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Formação de cartel - Prova ilícita. AREsp n. 1.477.007 - DF. RSTJ 260/83.

## H

- PrPn **Habeas corpus coletivo** - Liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança - Pandemia COVID-19 - Prisão preventiva. HC n. 568.693 - ES. RSTJ 260/687.
- PrCv Herdeiros - Legitimidade - **Danos morais** - Direito à indenização - Titular - Falecimento. Súmula n. 642-STJ. RSTJ 260/911.
- Cv Honorários advocatícios - Arbitragem instaurada - Apelação não julgada - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - **Competência** - Medidas urgentes - Ajuizamento na Justiça estatal. CC n. 165.678 - SP. RSTJ 260/332.

**I**

- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Decreto-Lei n. 1.704/1979 - Inaplicabilidade - Princípio da anterioridade - Princípio da irretroatividade - Repetição do indébito. REsp n. 1.369.462 - SP. RSTJ 260/223.
- Trbt **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Não cabimento - Lei n. 7.713/1989 - Moléstia grave - Pessoa em atividade laboral. EDcl no REsp n. 1.836.091 - PI. RSTJ 260/45.
- Trbt **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)** - Incidência - Alienação fiduciária de bem imóvel - Devedor-fiduciante - Inadimplemento - Lei n. 9.514/1997, art. 23. REsp n. 1.844.279 - DF. RSTJ 260/298.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Exclusão - Energia elétrica - Produção e comercialização - Repetição do indébito - Resolução n. 547/2013-Aneel - Sistema de bandeiras tarifárias. REsp n. 1.809.719 - DF. RSTJ 260/284.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Crédito presumido - Requisitos - Lei n. 9.363/1996. REsp n. 1.168.001 - RS. RSTJ 260/121.
- Adm **Improbidade administrativa** - Não ocorrência - Elemento subjetivo doloso - Ausência - Ressarcimento ao erário - Impossibilidade. REsp n. 1.634.627 - RS. RSTJ 260/133.
- Trbt **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica** - CTN, arts. 134 e 135 - Execução fiscal - Responsabilidade tributária. REsp n. 1.804.913 - RJ. RSTJ 260/148.
- PrPn **Instrumento de mandato** - CPP, art. 266 - Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único - Núcleo de prática jurídica - Réu hipossuficiente. Súmula n. 644-STJ. RSTJ 260/914.
- Adm Interesse público manifesto - Dispensa de licitação - Suspensão - Não cabimento - **Fornecimento de cestas básicas a alunos da rede pública.** AgInt na SS n. 3.246 - PB. RSTJ 260/30.
- Cv Inviolabilidade da honra - **Danos morais** - Razoabilidade - Difamação de ex-Presidente da República - Entrevista concedida em revista de circulação nacional. REsp n. 1.837.053 - DF. RSTJ 260/485.

**J**

- PrPn Justiça Estadual - **Competência** - Conduta criminalizada no exterior - Crime contra registros de marcas - *Internet*. CC n. 168.775 - DF. RSTJ 260/679.

**L**

- Cv Legitimidade recursal - Magistrado - **Exceção de suspeição de juiz de direito**. REsp n. 1.237.996 - SP. RSTJ 260/653.
- PrPn Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único - CPP, art. 266 - **Instrumento de mandato** - Núcleo de prática jurídica - Réu hipossuficiente. Súmula n. 644-STJ. RSTJ 260/914.
- Trbt Lei n. 7.713/1989 - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Não cabimento - Moléstia grave - Pessoa em atividade laboral. EDcl no REsp n. 1.836.091 - PI. RSTJ 260/45.
- PrPn Lei n. 7.716/1989, art. 20, § 2º - **Crime de discriminação religiosa** - Delito - Caracterização - Ausência. RHC n. 117.539 - PR. RSTJ 260/791.
- Adm Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º - Mandado de segurança conexo - Competência originária do Superior Tribunal de Justiça - **Reclamação** - Cabimento. Rcl n. 39.864 - DF. RSTJ 260/54.
- Pn Lei n. 8.666/1993, art. 90 - Comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem - Prescindibilidade - **Crime de fraude à licitação** - Crime formal. Súmula n. 645-STJ. RSTJ 260/915.
- Trbt Lei n. 9.363/1996 - Crédito presumido - Requisitos - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)**. REsp n. 1.168.001 - RS. RSTJ 260/121.
- Trbt Lei n. 9.514/1997, art. 23 - Alienação fiduciária de bem imóvel - Devedor-fiduciante - Inadimplemento - **Imposto sobre a Transmissão de Bens Imóveis (ITBI)** - Incidência. REsp n. 1.844.279 - DF. RSTJ 260/298.
- Cv Lei n. 9.656/1998, art. 12, VI - **Plano de saúde** - Reembolso de despesas médico-hospitalares realizadas fora da rede credenciada. EAREsp n. 1.459.849 - ES. RSTJ 260/349.
- Cv Lei n. 11.101/2005, art. 129 - Conluio fraudulento - **Falência** - Propriedade imóvel - Registro de transferência - Termo legal. REsp n. 1.597.084 - SC. RSTJ 260/425.
- PrPn Lei n. 13.964/2019 - Prévio requerimento - Necessidade - **Prisão em flagrante** - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade. HC n. 590.039 - GO. RSTJ 260/774.
- PrPn Lei n. 13.964/2019 - Prévio requerimento - Necessidade - **Prisão em flagrante** - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade. AgRg no RHC n. 131.312 - MG. RSTJ 260/705.
- PrPn Liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança - **Habeas corpus coletivo** - Pandemia COVID-19 - Prisão preventiva. HC n. 568.693 - ES. RSTJ 260/687.

- Cv Litisconsórcio passivo necessário - União - Agência Nacional de Saúde (ANS) - **Ação coletiva** - Descumprimento de norma regulamentadora - Planos e seguros de saúde. REsp n. 1.188.443 - RJ. RSTJ 260/576.

## M

- Adm Mandado de segurança conexo - Competência originária do Superior Tribunal de Justiça - Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º - **Reclamação** - Cabimento. Rcl n. 39.864 - DF. RSTJ 260/54.
- Trbt Medicamentos - Alíquota - Redução - **COFINS** - Importação - CTN, art. 111. REsp n. 1.840.139 - SP. RSTJ 260/158.
- Cv Medidas urgentes - Ajuizamento na Justiça estatal - Arbitragem instaurada - Apelação não julgada - Centro de Arbitragem e Mediação da Câmara de Comércio Brasil-Canadá - **Competência** - Honorários advocatícios. CC n. 165.678 - SP. RSTJ 260/332.
- Pn Menor de idade - Relação de parentesco - Crime de ameaça - Crime de estupro - Pandemia de Covid-19 - **Prisão domiciliar** - Impossibilidade - Unidade prisional sem registro de contaminação. RHC n. 129.620 - RS. RSTJ 260/878.
- Trbt Moléstia grave - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Não cabimento - Lei n. 7.713/1989 - Pessoa em atividade laboral. EDcl no REsp n. 1.836.091 - PI. RSTJ 260/45.
- PrPn Multa por desobediência - Empresa prestadora de correspondência eletrônica - Controle societário - **Quebra de sigilo de dados de conta de e-mail**. AgRg no RMS n. 63.200 - PR. RSTJ 260/713.

## N

- PrCv Negócio jurídico - Desistência - **Ação rescisória** - Procedência - Acórdão rescindendo - Erro de fato - Comissão de corretagem - Afastamento pela instância de origem. AR n. 5.812 - MS. RSTJ 260/309.
- PrCv Nota técnica - Apreciação - **Ação civil pública** - Dano ambiental - Prejuízo ambiental, social e financeiro. REsp n. 1.860.269 - PE. RSTJ 260/198.
- PrPn Núcleo de prática jurídica - CPP, art. 266 - **Instrumento de mandato** - Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único - Réu hipossuficiente. Súmula n. 644-STJ. RSTJ 260/914.

## O

- PrCv Ônus da prova - **Ação de execução de título extrajudicial** - Pequena propriedade rural - Penhora - Terrenos contínuos - Módulo fiscal - Observância - Único bem imóvel. REsp n. 1.843.846 - MG. RSTJ 260/499.

**P**

- PrPn Pandemia COVID-19 - **Habeas corpus coletivo** - Liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança - Prisão preventiva. HC n. 568.693 - ES. RSTJ 260/687.
- Pn Pandemia de Covid-19 - Crime de ameaça - Crime de estupro - Menor de idade - Relação de parentesco - **Prisão domiciliar** - Impossibilidade - Unidade prisional sem registro de contaminação. RHC n. 129.620 - RS. RSTJ 260/878.
- PrPn Pedido de adiamento de sessão de julgamento - **Pedido de conversão do feito em diligência** - Indeferimento. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.765.139 - PR. RSTJ 260/745.
- PrPn **Pedido de conversão do feito em diligência** - Indeferimento - Pedido de adiamento de sessão de julgamento. EDcl nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.765.139 - PR. RSTJ 260/745.
- Adm **Pena de perdimento de mercadorias** - Inaplicabilidade - Auto de infração - Falsidade ideológica - Subfaturamento. REsp n. 1.445.663 - SC. RSTJ 260/243.
- PrCv Pequena propriedade rural - Penhora - **Ação de execução de título extrajudicial** - Ônus da prova - Terrenos contínuos - Módulo fiscal - Observância - Único bem imóvel. REsp n. 1.843.846 - MG. RSTJ 260/499.
- Trbt Pessoa em atividade laboral - **Imposto de Renda (IR)** - Isenção - Não cabimento - Lei n. 7.713/1989 - Moléstia grave. EDcl no REsp n. 1.836.091 - PI. RSTJ 260/45.
- Cv **Plano de saúde** - Lei n. 9.656/1998, art. 12, VI - Reembolso de despesas médico-hospitalares realizadas fora da rede credenciada. EAREsp n. 1.459.849 - ES. RSTJ 260/349.
- Cv Planos e seguros de saúde - **Ação coletiva** - Descumprimento de norma regulamentadora - Litisconsórcio passivo necessário - União - Agência Nacional de Saúde (ANS). REsp n. 1.188.443 - RJ. RSTJ 260/576.
- Adm Prazo prescricional - Contrato de trabalho temporário - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Recebimento - Repercussão geral - Modulação dos efeitos - **Servidor público**. REsp n. 1.841.538 - AM. RSTJ 260/170.
- Cv Prazo prescricional - **Contrato de transporte marítimo unimodal** - Despesas de sobre-estadia. REsp n. 1.819.826 - SP. RSTJ 260/405.
- PrCv Prejuízo ambiental, social e financeiro - **Ação civil pública** - Dano ambiental - Nota técnica - Apreciação. REsp n. 1.860.269 - PE. RSTJ 260/198.

- PrCv Prestação de alimentos - Ato ilícito - CPC, arts. 528, §§ 3º e 4º, e 533 - Descumprimento de decisão judicial - **Prisão civil** - Não cabimento. RHC n. 101.008 - RS. RSTJ 260/558.
- Adm Prestação de serviço de assessoria financeira - **Contrato administrativo** - Processo de alienação de ações e ativos de empresa pública. AgInt na SLS n. 2.654 - PR. RSTJ 260/21.
- PrPn Prestação jurisdicional encerrada - Ocorrência - **Acordo de não persecução penal** - Retroatividade - Não cabimento - Princípio do isolamento dos atos processuais. RHC n. 134.071 - MS. RSTJ 260/823.
- Pv **Previdência privada** - Complementação - Verbas remuneratórias - Inclusão. REsp n. 1.740.397 - RS. RSTJ 260/363.
- Pv **Previdência privada** - Complementação - Verbas remuneratórias - Inclusão. REsp n. 1.778.938 - SP. RSTJ 260/384.
- PrPn Prévio requerimento - Necessidade - Lei n. 13.964/2019 - **Prisão em flagrante** - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade. HC n. 590.039 - GO. RSTJ 260/774.
- PrPn Prévio requerimento - Necessidade - Lei n. 13.964/2019 - **Prisão em flagrante** - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade. AgRg no RHC n. 131.312 - MG. RSTJ 260/705.
- PrCv Princípio da ampla defesa - Bloqueio de conta bancária - Citação - Necessidade - **Execução fiscal**. REsp n. 1.752.868 - PE. RSTJ 260/278.
- PrPn Princípio da ampla defesa - Compra de veículos - Superfaturamento - **Crime de fraude em licitação** - Prova pericial. RMS n. 63.289 - MG. RSTJ 260/883.
- Trbt Princípio da anterioridade - Decreto-Lei n. 1.704/1979 - Inaplicabilidade - **Imposto de Renda (IR)** - Princípio da irretroatividade - Repetição do indébito. REsp n. 1.369.462 - SP. RSTJ 260/223.
- Cv Princípio da boa-fé objetiva - **Devolução de veículo defeituoso** - Responsabilidade do executado - Executado - Restituição dos valores - Princípio da vedação do enriquecimento sem causa. REsp n. 1.823.284 - SP. RSTJ 260/447.
- Trbt Princípio da irretroatividade - Decreto-Lei n. 1.704/1979 - Inaplicabilidade - **Imposto de Renda (IR)** - Princípio da anterioridade - Repetição do indébito. REsp n. 1.369.462 - SP. RSTJ 260/223.
- Cv Princípio da vedação do enriquecimento sem causa - **Devolução de veículo defeituoso** - Responsabilidade do executado - Executado - Restituição dos valores - Princípio da boa-fé objetiva. REsp n. 1.823.284 - SP. RSTJ 260/447.

- PrPn Princípio do isolamento dos atos processuais - **Acordo de não persecução penal** - Retroatividade - Não cabimento - Prestação jurisdicional encerrada - Ocorrência. RHC n. 134.071 - MS. RSTJ 260/823.
- PrCv **Prisão civil** - Não cabimento - Ato ilícito - Código Civil, arts. 950 e 951 - Execução de alimentos. HC n. 523.357 - MG. RSTJ 260/529.
- PrCv **Prisão civil** - Não cabimento - Ato ilícito - CPC, arts. 528, §§ 3º e 4º, e 533 - Descumprimento de decisão judicial - Prestação de alimentos. RHC n. 101.008 - RS. RSTJ 260/558.
- Pn **Prisão domiciliar** - Impossibilidade - Crime de ameaça - Crime de estupro - Menor de idade - Relação de parentesco - Pandemia de Covid-19 - Unidade prisional sem registro de contaminação. RHC n. 129.620 - RS. RSTJ 260/878.
- Pn **Prisão domiciliar** - Não cabimento - Crime de homicídio qualificado - Crime de sequestro - Réu - Mãe de menor - Violência extrema. HC n. 580.719 - SC. RSTJ 260/844.
- PrPn **Prisão em flagrante** - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade - Lei n. 13.964/2019 - Prévio requerimento - Necessidade. HC n. 590.039 - GO. RSTJ 260/774.
- PrPn **Prisão em flagrante** - Prisão preventiva - Conversão de ofício - Impossibilidade - Lei n. 13.964/2019 - Prévio requerimento - Necessidade. AgRg no RHC n. 131.312 - MG. RSTJ 260/705.
- Pn **Prisão preventiva** - Crime de porte ilegal de armas - Crime de tráfico de entorpecente - Decisão judicial - Fundamentação abstrata. REsp n. 1.861.350 - RS. RSTJ 260/896.
- PrPn Prisão preventiva - **Habeas corpus coletivo** - Liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança - Pandemia COVID-19. HC n. 568.693 - ES. RSTJ 260/687.
- Adm Processo de alienação de ações e ativos de empresa pública - **Contrato administrativo** - Prestação de serviço de assessoria financeira. AgInt na SLS n. 2.654 - PR. RSTJ 260/21.
- PrCv Profissional de enfermagem - **Embargos de declaração** - Enfermeiro - Erro material - Ocorrência. EDcl no REsp n. 1.828.993 - RS. RSTJ 260/39.
- PrPn **Progressão de regime** - Requisitos - Crime hediondo - Reincidência genérica - Reincidência específica. HC n. 581.315 - PR. RSTJ 260/859.
- Cv Propriedade imóvel - Registro de transferência - Termo legal - Conluio fraudulento - **Falência** - Lei n. 11.101/2005, art. 129. REsp n. 1.597.084 - SC. RSTJ 260/425.

- PrPn **Prova documental oriunda do estrangeiro** - Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul - Cooperação jurídica internacional - Vício formal - Prejuízo - Ausência. RHC n. 127.038 - MS. RSTJ 260/804.
- PrCv Prova ilícita - **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Formação de cartel - Gases industriais e medicinais. AREsp n. 1.327.367 - DF. RSTJ 260/71.
- PrCv Prova ilícita - **Ação anulatória de multa aplicada pelo Cade** - Formação de cartel - Gases industriais e medicinais. AREsp n. 1.477.007 - DF. RSTJ 260/83.
- PrPn Prova pericial - Compra de veículos - Superfaturamento - **Crime de fraude em licitação** - Princípio da ampla defesa. RMS n. 63.289 - MG. RSTJ 260/883.

## Q

- PrPn **Quebra de sigilo de dados de conta de e-mail** - Empresa prestadora de correspondência eletrônica - Controle societário - Multa por desobediência. AgRg no RMS n. 63.200 - PR. RSTJ 260/713.

## R

- Adm **Reclamação** - Cabimento - Lei n. 8.437/1992, art. 1º, § 1º - Mandado de segurança conexo - Competência originária do Superior Tribunal de Justiça. Rcl n. 39.864 - DF. RSTJ 260/54.
- Cv Reembolso de despesas médico-hospitalares realizadas fora da rede credenciada - Lei n. 9.656/1998, art. 12, VI - **Plano de saúde**. EAREsp n. 1.459.849 - ES. RSTJ 260/349.
- Cv Regime de separação de bens - **Ação de reconhecimento e dissolução de união estável** - Causa suspensiva de casamento anterior. REsp n. 1.616.207 - RJ. RSTJ 260/434.
- PrPn Reincidência genérica - Reincidência específica - Crime hediondo - **Progressão de regime** - Requisitos. HC n. 581.315 - PR. RSTJ 260/859.
- Adm Repercussão geral - Modulação dos efeitos - Contrato de trabalho temporário - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Recebimento - Prazo prescricional - **Servidor público**. REsp n. 1.841.538 - AM. RSTJ 260/170.
- Trbt Repetição do indébito - Decreto-Lei n. 1.704/1979 - Inaplicabilidade - **Imposto de Renda (IR)** - Princípio da anterioridade - Princípio da irretroatividade. REsp n. 1.369.462 - SP. RSTJ 260/223.

- Trbt Repetição do indébito - Energia elétrica - Produção e comercialização - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Exclusão - Resolução n. 547/2013-Aneel - Sistema de bandeiras tarifárias. REsp n. 1.809.719 - DF. RSTJ 260/284.
- Trbt Resolução n. 547/2013-Aneel - Energia elétrica - Produção e comercialização - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Exclusão - Repetição do indébito - Sistema de bandeiras tarifárias. REsp n. 1.809.719 - DF. RSTJ 260/284.
- Cv Responsabilidade do vendedor - **Compra e venda de veículo usado** - Critério da funcionalidade - Critério da vida útil do bem. REsp n. 1.661.913 - MG. RSTJ 260/662.
- Trbt Responsabilidade tributária - CTN, arts. 134 e 135 - Execução fiscal - **Incidente de desconsideração da personalidade jurídica**. REsp n. 1.804.913 - RJ. RSTJ 260/148.
- Adm Ressarcimento ao erário - Impossibilidade - Elemento subjetivo doloso - Ausência - **Improbidade administrativa** - Não ocorrência. REsp n. 1.634.627 - RS. RSTJ 260/133.
- Trbt Restituição de tributo - Comércio varejista de combustível - Contribuintes de direito - **Substituição tributária**. REsp n. 1.641.981 - SP. RSTJ 260/274.
- Pn Réu - Mãe de menor - Crime de homicídio qualificado - Crime de sequestro - **Prisão domiciliar** - Não cabimento - Violência extrema. HC n. 580.719 - SC. RSTJ 260/844.
- PrPn Réu hipossuficiente - CPP, art. 266 - **Instrumento de mandato** - Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único - Núcleo de prática jurídica. Súmula n. 644-STJ. RSTJ 260/914.

**S**

- Adm **Servidor público** - Contrato de trabalho temporário - Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) - Recebimento - Prazo prescricional - Repercussão geral - Modulação dos efeitos. REsp n. 1.841.538 - AM. RSTJ 260/170.
- Trbt Sistema de bandeiras tarifárias - Energia elétrica - Produção e comercialização - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Base de cálculo - Exclusão - Repetição do indébito - Resolução n. 547/2013-Aneel. REsp n. 1.809.719 - DF. RSTJ 260/284.
- Adm Subfaturamento - Auto de infração - Falsidade ideológica - **Pena de perdimento de mercadorias** - Inaplicabilidade. REsp n. 1.445.663 - SC. RSTJ 260/243.

- Trbt **Substituição tributária** - Comércio varejista de combustível - Contribuintes de direito - Restituição de tributo. REsp n. 1.641.981 - SP. RSTJ 260/274.
- PrCv Súmula n. 642-STJ - **Danos morais** - Direito à indenização - Herdeiros - Legitimidade - Titular - Falecimento. RSTJ 260/911.
- PrPn Súmula n. 643-STJ - **Execução da pena restritiva de direitos** - Trânsito em julgado da condenação - Necessidade. RSTJ 260/912.
- PrPn Súmula n. 644-STJ - CPP, art. 266 - **Instrumento de mandato** - Lei n. 1.060/1950, art. 16, parágrafo único - Núcleo de prática jurídica - Réu hipossuficiente. RSTJ 260/914.
- Pn Súmula n. 645-STJ - Comprovação do prejuízo ou da obtenção de vantagem - Prescindibilidade - **Crime de fraude à licitação** - Crime formal - Lei n. 8.666/1993, art. 90. RSTJ 260/915.

**T**

- PrCv Terrenos contínuos - Módulo fiscal - Observância - **Ação de execução de título extrajudicial** - Ônus da prova - Pequena propriedade rural - Penhora - Único bem imóvel. REsp n. 1.843.846 - MG. RSTJ 260/499.
- PrCv Titular - Falecimento - **Danos morais** - Direito à indenização - Herdeiros - Legitimidade. Súmula n. 642-STJ. RSTJ 260/911.
- Cv Tomador do seguro - Cláusulas restritivas - Dever de informar previamente o segurado - **Contrato de seguro de vida em grupo**. REsp n. 1.825.716 - SC. RSTJ 260/458.
- PrPn Trânsito em julgado da condenação - Necessidade - **Execução da pena restritiva de direitos**. Súmula n. 643-STJ. RSTJ 260/912.

**U**

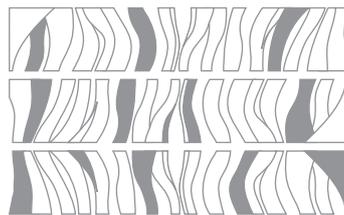
- PrCv Único bem imóvel - **Ação de execução de título extrajudicial** - Ônus da prova - Pequena propriedade rural - Penhora - Terrenos contínuos - Módulo fiscal - Observância. REsp n. 1.843.846 - MG. RSTJ 260/499.
- Pn Unidade prisional sem registro de contaminação - Crime de ameaça - Crime de estupro - Menor de idade - Relação de parentesco - Pandemia de Covid-19 - **Prisão domiciliar** - Impossibilidade. RHC n. 129.620 - RS. RSTJ 260/878.

**V**

- Pv Verbas remuneratórias - Inclusão - **Previdência privada** - Complementação. REsp n. 1.740.397 - RS. RSTJ 260/363.

- Pv Verbas remuneratórias - Inclusão - **Previdência privada** - Complementação. REsp n. 1.778.938 - SP. RSTJ 260/384.
- PrPn Vício formal - Prejuízo - Ausência - Acordo sobre Assistência Jurídica Mútua em Assuntos Penais do Mercosul - Cooperação jurídica internacional - **Prova documental oriunda do estrangeiro**. RHC n. 127.038 - MS. RSTJ 260/804.
- Pn Violência extrema - Crime de homicídio qualificado - Crime de sequestro - **Prisão domiciliar** - Não cabimento - Réu - Mãe de menor. HC n. 580.719 - SC. RSTJ 260/844.





---

## Índice Sistemático



**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp**

1.327.367-DF..... Rel. Min. Benedito Gonçalves .....RSTJ 260/71.  
1.477.007-DF..... Rel. Min. Benedito Gonçalves .....RSTJ 260/83.

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgInt na SLS**

2.654-PR..... Rel. Min. Humberto Martins.....RSTJ 260/21.

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA - AgInt na SS**

3.246-PB ..... Rel. Min. Humberto Martins.....RSTJ 260/30.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no AREsp**

1.660.621-MG ..... Rel. Min. Nefi Cordeiro .....RSTJ 260/837.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS - AgRg no RHC**

131.312-MG ..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....RSTJ 260/705.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AgRg no RMS**

63.200-PR..... Rel. Min. Felix Fischer .....RSTJ 260/713.

**AÇÃO RESCISÓRIA - AR**

5.812 -MS ..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....RSTJ 260/309.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC**

165.678-SP..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 260/332.  
168.775-DF..... Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 260/679.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - EDcl no REsp**

1.828.993-RS ..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 260/39.  
1.836.091-PI ..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 260/45.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp**

1.765.139-PR..... Rel. Min. Felix Fischer..... RSTJ 260/745.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EAREsp**

1.459.849-ES ..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... RSTJ 260/349.

**HABEAS CORPUS - HC**

523.357-MG ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 260/529.  
568.693-ES ..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 260/687.  
580.719-SC ..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro ..... RSTJ 260/844.  
581.315-PR..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 260/859.  
590.039-GO..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 260/774.

**RECLAMAÇÃO - Rcl**

39.864-DF..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 260/54.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC**

101.008-RS ..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 260/558.  
117.539-PR..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 260/791.  
127.038-MS ..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 260/804.  
129.620-RS ..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro ..... RSTJ 260/878.  
134.071-MS ..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 260/823.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS**

62.203-PI ..... Rel. Min. Gurgel de Faria ..... RSTJ 260/91.  
63.289-MG ..... Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 260/883.

**RECURSO ESPECIAL - REsp**

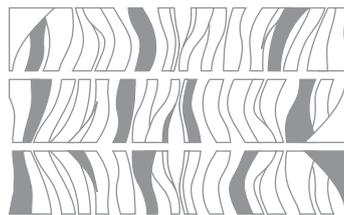
1.168.001-RS ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 260/121.

1.188.443-RJ .....	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 260/576.
1.237.996-SP.....	Rel. Min. Marco Buzzi.....	RSTJ 260/653.
1.369.462-SP.....	Rel. Min. Assusete Magalhães .....	RSTJ 260/223.
1.445.663-SC .....	Rel. Min. Assusete Magalhães .....	RSTJ 260/243.
1.597.084-SC .....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 260/425.
1.616.207-RJ .....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 260/434.
1.634.627-RS .....	Rel. Min. Gurgel de Faria .....	RSTJ 260/133.
1.641.981-SP.....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 260/274.
1.661.913-MG .....	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 260/662.
1.740.397-RS .....	Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	RSTJ 260/363.
1.752.868-PE .....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 260/278.
1.778.938-SP.....	Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	RSTJ 260/384.
1.804.913-RJ .....	Rel. Min. Regina Helena Costa .....	RSTJ 260/148.
1.809.719-DF.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	RSTJ 260/284.
1.819.826-SP.....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 260/405.
1.823.284-SP.....	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....	RSTJ 260/447.
1.825.716-SC .....	Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....	RSTJ 260/458.
1.837.053-DF.....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 260/485.
1.840.139-SP.....	Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .....	RSTJ 260/158.
1.841.538-AM .....	Rel. Min. Regina Helena Costa .....	RSTJ 260/170.
1.843.846-MG .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSTJ 260/499.
1.844.279-DF.....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	RSTJ 260/298.
1.860.269-PE .....	Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .....	RSTJ 260/198.
1.861.350-RS .....	Rel. Min. Nefi Cordeiro .....	RSTJ 260/896.
1.880.319-SP.....	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....	RSTJ 260/519.

## SÚMULAS

642 .....	RSTJ 260/911.
643 .....	RSTJ 260/912.
644 .....	RSTJ 260/914.
645 .....	RSTJ 260/915.





---

## **Siglas e Abreviaturas**

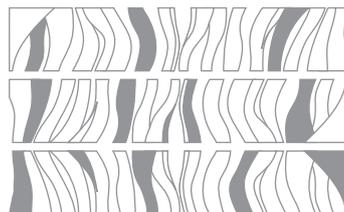


AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



---

**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo  
Superior Tribunal de Justiça**



## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Juríd Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

82. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (versão eletrônica) - endereço eletrônico: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br> - Portaria n. 2 de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Multimeios - STJ*

**Editoração**

*Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ*

**Impressão**

*Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF*  
*Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ*