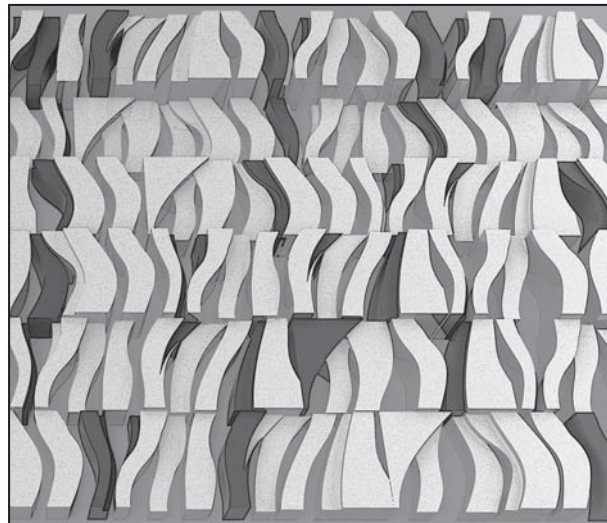


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 263 - TOMO 2

ANO 33

JULHO/AGOSTO/SETEMBRO 2021

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

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, 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**
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro** (*Ouvidor*)
Ministra **Regina Helena Costa**
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**
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**

Ministra **Isabel Gallotti***

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

Ministro **Sérgio Kukina** (*Presidente*)

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

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

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Manoel de Oliveira Erhardt****

* Em substituição Min. Felix Fischer

** Desembargador Convocado

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)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*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 **Luis Felipe Salomão** (*Presidente*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

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

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

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

Ministro **Joel Ilan Paciornik** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Jesuíno Aparecido Rissato** *

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 **Olindo Herculano de Menezes** *

* Desembargador Convocado

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

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

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

Ministro **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 **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Buzzi**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Membros Suplentes

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Moura Ribeiro**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

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

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Vice-Diretor*)

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

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

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

Ministro **Benedito Gonçalves** (*Efetivo*)

Ministro **Raul Araújo** (*1º Substituto*)

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

TOMO 1

CORTE ESPECIAL	23
APn n. 954 – DF - Rel. Min. João Otávio de Noronha	25
Crime de prevaricação - Crime de advocacia administrativa - Foro por prerrogativa de função - Procurador da República - Suspensão condicional do processo.	
AgInt na SLS n. 2.805 – MG - Rel. Min. Ministro Presidente do STJ.....	34
Energia elétrica - Equacionamento - Lesão à economia pública - Mecanismo de Realocação de energia (MRE).	
AgInt nos EDcl na HDE n. 4.371 – EX - Rel. Min. Humberto Martins	42
Alteração total do nome - Impossibilidade - Princípio da imutabilidade relativa do nome - Soberania Nacional - Ordem Pública - Ofensa.	
Ag Int nos EAREsp n. 1.474.176 – SP - Rel. Min. Jorge Mussi.....	47
Embargos de divergência - Não conhecimento - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - Prequestionamento - Requisito - Ausência.	
Ag Int nos EAREsp n. 1.788.698 – SC - Rel. Min. Jorge Mussi	56
Embargos de divergência - Indeferimento liminar - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - Súmula n. 158-STJ.	
EREsp n. 1.434.604 – PR - Rel. Min. Raul Araújo	63
Embargos de divergência - Cabimento - Acórdão recorrido - Análise de violação à literal dispositivo de lei - Recurso especial em Ação rescisória.	
PRIMEIRA SEÇÃO	125
CC n. 177.113 – AM - Rel. Min. Francisco Falcão.....	127
Competência - Calamidade da saúde pública - Justiça Federal - Serviço de fornecimento de oxigênio - Situação de pandemia.	

EREsp n. 1.579.633 – RS - Rel. Min. Sérgio Kukina	136
Regime especial de importação - Drawback - Multa moratória.	
MS n. 22.904 – DF - Rel. para o acórdão Min. Og Fernandes	148
Militar - Reinclusão - Impossibilidade - Demissão ex officio - Portaria n.1347/2015.	
REsp n. 1.856.967 – ES - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	159
Ação revisional de aposentadoria - Legitimidade ativa ad causam - Pensionistas e sucessores - Lei n. 8.213/1991, art. 112.	
REsp n. 1.862.792 – PR - Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5)	179
Ação de improbidade administrativa - Multa civil - Inclusão na medida de indisponibilidade de bens - Possibilidade.	
REsp n. 1.888.049 – CE - Rel. Min. Og Fernandes	194
Concurso público - Candidato - Portador de Nível superior - Cargo público - Ensino Médio profissionalizante.	
REsp n. 1.899.455 – AC - Rel. Min. Assuete Magalhães.....	207
Ação civil pública - Improbidade administrativa - Prescrição parcial - Lei n. 8.429/1992 - Ressarcimento dos danos ao erário - Prosseguimento - Possibilidade.	
PRIMEIRA TURMA	237
AREsp n. 1.699.596 – RO - Rel. Min. Gurgel de Faria	239
Ação civil pública - Citação por edital - Possibilidade - Desmatamento ilegal - Projeto Amazônia Protege - Réus desconhecidos.	
AgInt no AgInt no AREsp 1.238.111 – RJ - Rel. Min. Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF5).....	251
Execução fiscal - Compensação - CTN, art.204 - Embargos à execução.	
REsp n. 1.601.652 – MG - Rel. Min. Benedito Gonçalves	264
Ação de indenização por danos materiais - Colisão em veículo oficial - Fazenda Pública estadual - Credor - Juros moratórios - Responsabilidade extracontratual de particular.	
REsp n. 1.717.579 – RJ - Rel. Min. Regina Helena Costa	275
Bingo - CTN, art. 123 - Execução fiscal - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Legitimidade passiva ad causam - Entidade desportiva.	

REsp n. 1.787.276 – MG - Rel. Min. Sérgio Kukina	292
Imposto sobre Serviços de qualquer natureza - Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas - Sujeito ativo - Definição.	
REsp n. 1.895.557 – SP - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	301
Certidão de Dívida Ativa (CDA) - Protesto - Fazenda Municipal - Lei local autorizativa - Desnecessidade - Lei n. 9.492/1997.	
REsp n. 1.898.473 – RN - Rel. Min. Benedito Gonçalves	307
Servidor Público - Contagem de tempo de serviço prestado antes da nova investidura - Impossibilidade - Professor - Instituição de Ensino Superior.	
SEGUNDA TURMA	317
AREsp n. 1.469.989 – SP - Rel. Min. Francisco Falcão	319
Honorários periciais - Pagamento pelo Estado - Possibilidade - Parte beneficiária da gratuidade da justiça.	
EDcl no AgInt no AREsp n. 1.821.102 – SC - Rel. Min. Assusete Magalhães ..	323
Embargos de declaração - Rejeição - Enfoque eminentemente constitucional - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) escritural.	
REsp n. 1.570.571 – PB - Rel. Min. Mauro Campbell Marques.....	369
Compensação tributária - Débito tributário de compensação anterior não homologada - Lei n. 9430/1996.	
SEGUNDA SEÇÃO	377
AR n. 4.962 – PR - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	379
Execução - Obrigação de pagar - Sentença coletiva genérica - Modificação - Impossibilidade.	
TERCEIRA TURMA	411
REsp n. 1.604.422 – MG - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.....	413
Bem de família - Impenhorabilidade - Afastamento - Não cabimento - Garantia de contrato diverso.	
REsp n. 1.745.411 – RS - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze	419
Ação de investigação de paternidade - Ação anterior - Existência - Estado de posse de filiação - Multiparentalidade - Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica.	

REsp n. 1.815.621 – SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	441
Ação de reintegração de posse - CPC, art.77 - Multa - Cumulação.	
REsp n. 1.850.781 – SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	449
Plano de saúde - Reajuste - Empresa estrangeira - Seguro Saúde.	
REsp n. 1.862.902 – SC - Rel. para o acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino	461
Leilão extrajudicial - Imóvel ocupado por mutuário inadimplente - Lei n. 9.514/1997 - Taxa de ocupação - Termo inicial.	
REsp n. 1.922.153 – RS - Rel. Min. Nancy Andrichi	485
Pacto sucessório - Cláusula de reversão em favor de terceiro - Contrato de doação - Doação inoficiosa.	
REsp n. 1.924.161 – SP - Rel. Min. Nancy Andrichi.....	508
Recuperação judicial - Contrato a termo de moeda - Impugnação específica de crédito.	
REsp n. 1.938.997 – MS - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze	520
Doação de imóvel - Revogação - Improcedência - Escritura pública - Necessidade - Vontade efetiva das partes - Observância.	
REsp n. 1.948.327 – SP – Rel. Min. Moura Ribeiro.....	533
Ação cautelar - Cabimento - Pretensão assecuratória de arbitragem futura.	
REsp 1.960.580 – MT – Moura Ribeiro	543
Agravo de instrumento - CPC/2015, art. 942, § 3º, II - Técnica do julgamento ampliado.	

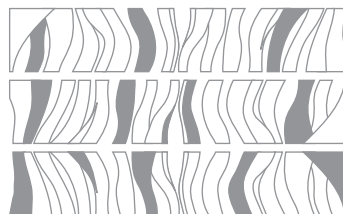
TOMO 2

QUARTA TURMA.....	553
AgInt no AREsp n. 1.636.268 – RJ – Rel. para o acórdão Min. Raul Araújo.....	555
Honorários sucumbenciais - Ação de execução de alimentos - Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - Princípio da boa fé processual - Princípio da lealdade processual.	
REsp n. 1.228.081 – MT - Rel. para o acórdão Min. Maria Isabel Gallotti.....	567
Direito autoral - Termo inicial - Desenho de logotipo - Símbolo de pessoa jurídica - Uso exclusivo.	
REsp n. 1.487.596 – MG - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.....	629

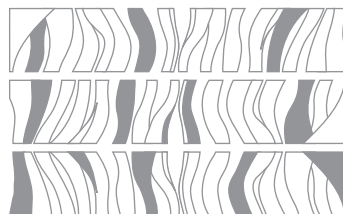
Ação declaratória de paternidade socioafetiva - Multiparentalidade - Reconhecimento - Pai biológico - Pai socioafetivo - Tratamento diferenciado.	
REsp n. 1.543.826 – RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	640
Pedido de patente de medicamentos - Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Negativa de anuência - Lei n. 9.279/1996.	
REsp n. 1.789.863 – MS - Rel. Min. Marco Buzzi.....	706
Ação de reintegração de posse - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Imóvel Rural - Previa resolução contratual - Desnecessidade.	
REsp n. 1.860.630 – RJ - Rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão.....	747
Ação rescisória - Apelação - Inexistência - Controvérsia entre particulares - Configuração - Cotitularidade de marca - Incompetência - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI).	
REsp n. 1.867.286 – SP - Rel. Min. Marco Buzzi.....	803
Direito de personalidade - Ofensa jornalística - Direito de resposta - Direito à retificação - Lei n.13.188/2015.	
REsp n. 1.918.421 – SP - Rel. para o acórdão Min. Luis Felipe Salomão	830
Reprodução humana assistida post mortem - Possibilidade - Embriões excedentários - Destino - Planejamento familiar - Autonomia - Testamento - Possibilidade.	
TERCEIRA SEÇÃO	881
CC n. 181.726 – PR - Rel. Min. Laurita Vaz	883
Competência - Crime de estelionato - Justiça Federal - Regra da perpetuatio jurisdictionis - Inaplicabilidade.	
IDC n. 21 – RJ - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	891
Incidente de deslocamento de competência - Improcedência - Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - Crimes - Prescrição.	
QUINTA TURMA.....	931
AREsp n. 1.803.562 – CE - Rel. Min. Ribeiro Dantas	933
Apelação - CPP, art. 593 - Elementos essenciais do crime - Tribunal do Júri - Apreciação - Obrigatoriedade.	

AgRg no AREsp n. 1.828.124 – PR - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).....	954
Indulto - Não cabimento - Falta grave - Homologação - Ocorrência.	
AgRg no HC n. 574.573 – RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha	963
Fraude eletrônica - Crime de furto - Crime de lavagem de dinheiro - Excesso de prazo - Não ocorrência - Grupo criminoso.	
AgRg no REsp n. 1.919.722 – SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	977
Crime de estupro de vulnerável - Critério etário - Impossibilidade de consentir - compatibilização - Necessidade - União estável - Existência.	
AgRg no RHC n. 138.369 – ES - Rel. para o acórdão Min. Joel Ilan Paciornik ..	991
Denúncia - Inépcia - Crime de homicídio - Desabamento de edifício - Erro de cálculo em projeto de concreto armado - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade.	
AgRg no RHC n. 146.530 – RS - Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).....	1031
Coisa julgada - Violação - Não ocorrência - Absolvição anterior - Existência - Crime de formação de cartel - Crime de organização criminosa - Tipos autônomos e independentes.	
REsp n. 1.922.012 – RS - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	1050
Execução penal - Cumprimento da pena privativa de liberdade - Livramento condicional - Período de prova.	
REsp n. 1.942.942 – RO - Rel. Min. Ribeiro Dantas	1063
Revisão Criminal - Crime de exploração sexual de adolescentes - Investigação preliminar - Ministério Público - Delegado de polícia - Suspeição posterior de delegado de polícia.	
SEXTA TURMA	1079
AgRg no REsp n. 1.920.797 – MG - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz	1081
Crime de roubo - Crime de extorsão - Crime único - Não ocorrência - Prova - Reavaliação.	
HC n. 640.770 – SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	1089
Interrogatório virtual - Impossibilidade - CPP, art. 220 - Réu foragido por grande período.	

HC n. 660.332 – RJ - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior	1093
Execução penal - Crimes contra a vida e integridade física - Crise sanitária mundial - Observância - Prova técnica - Imprescindibilidade - Redução da pena - Impossibilidade.	
HC n. 681.680 – SP - Rel. Min. Rogério Schietti Cruz	1107
Crime de tráfico de drogas - Desclassificação - Princípio da presunção de inocência - Quantidade de droga.	
RHC n. 145.501 – RJ - Rel. para o acórdão Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)	1121
Medida cautelar - Excessividade - Crime de peculato - Suspensão de atividade empresária junto ao Poder Público.	
RMS n. 61.084 – RJ - Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)	1134
Sociedade empresária - Bloqueio de ativos financeiros - Lei n.9.613/1998 - Prática delitiva - Prova - Necessidade.	
REsp n. 1.893.760 – AC - Rel. Min. Laurita Vaz	1170
Pena - Dosimetria - Aplicação cumulativa de causas de aumento da pena - Organização criminosa.	
REsp n. 1.943.262 – SC - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro	1188
Crime de excesso de exação - Conduta atípica - Crime culposo - Inexistência - Dolo - Ausência - Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Titular do ofício de imóveis.	
SÚMULA N. 651	1215
ÍNDICE ANALÍTICO	1219
ÍNDICE SISTEMÁTICO	1239
SIGLAS E ABREVIATURAS	1245
REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	1251



Jurisprudência



Quarta Turma

**AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.636.268-RJ (2019/0368161-6)**

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Relator para o acórdão: Ministro Raul Araújo

Agravante: Roberto Augusto

Advogados: Ticiania Valdetaro Bianchi Ayala - RJ135563

Letícia Duek - RJ215097

Agravado: Giambenito Pianezzola Filho

Advogado: Giambenito Pianezzola Filho (Em Causa Própria) - RJ055588

EMENTA

Processual Civil. Civil. Advocacia. Agravo interno no agravo em recurso especial. Honorários advocatícios sucumbenciais. Cumprimento de sentença. Acordo entre as partes, assistidas pelos respectivos causídicos, pondo fim ao litígio em ação de execução de alimentos, incluindo os valores discutidos em ação monitória. Ausência de menção aos honorários de sucumbência. Homologação do acordo com extinção do processo. Participação do advogado credor da sucumbência omitida, sem expressar qualquer ressalva e requerendo a homologação do ajuste. Aquiescência do profissional caracterizada (Lei 8.906/94, art. 24, § 4º). Posterior pretensão de execução dos honorários na ação monitória. Impossibilidade. Princípio da boa fé e da lealdade processuais (CPC, art. 5º). Extinção da execução, por perda superveniente de objeto. Agravo interno parcialmente provido para conhecer do agravo e dar parcial provimento ao recurso especial.

1. Conforme o art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94, não são afetados os honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, nos casos em que firmado acordo pelo cliente com a parte contrária, à revelia do patrono judicial. A previsão legal põe a salvo os direitos do advogado contra eventual deslealdade do cliente, ou seja, daquele contratante que tenha firmado acordo com o adversário, sem dar conhecimento ao patrono contratado, preterindo-o, após valer-se dos serviços desse profissional liberal. Para tanto, requer a “aquiescência do profissional”

para com o acordo, pois, com isso, não haverá como ser o advogado prejudicado pelo cliente desleal, infiel, aproveitador.

2. Por outro lado, se o acordo a ser homologado judicialmente, omissis quanto aos honorários sucumbenciais, tem a participação do advogado credor dessa verba e este não faz qualquer ressalva acerca de seu direito, ao requerer, em nome da parte, a homologação do ajuste, tem-se caracterizada a aquiescência do profissional a que alude a regra do Estatuto da Advocacia.

3. Nessa linha de intelecção, homologado o acordo, a subsequente pretensão de execução dos honorários sucumbenciais não merece acolhida, pois, além de violar o referido artigo legal, também acarretaria claro desprestígio e desatenção ao princípio da boa-fé processual, o qual deve nortear o comportamento de todas as partes envolvidas em qualquer litígio e de seus respectivos patronos (CPC, art. 5º).

4. Agravo interno parcialmente provido para reconsiderar, em parte, a decisão agravada e, em novo exame do feito, na parte reconsiderada, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Após o voto-vista do Ministro Raul Araújo dando parcial provimento ao agravo interno, divergindo do relator, e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti acompanhando a divergência, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando o relator e o voto do Ministro Marco Buzzi no sentido da divergência, a Quarta Turma, por maioria, decide dar parcial provimento ao agravo interno, para reconsiderar em parte a decisão agravada e, em novo exame desta extensão, conhecer do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Raul Araújo. Votaram vencidos os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira. Votaram com o Sr. Ministro Raul Araújo os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 19.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Trata-se de agravo interno interposto por *Roberto Augusto* em face de decisão deste Relator de fls. 1.575-1.577, que negou provimento ao seu agravo em recurso especial, em razão da incidência da Súmula 7/STJ, devido a impossibilidade de reexame do conjunto fático-probatório dos autos; e pela aplicação da Súmula 83 do STJ, uma vez que a decisão da Corte estadual está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior.

Nas razões recursais, a parte agravante repisa os argumentos trazidos no recurso especial, e ainda sustenta: “O recurso interposto pelo agravante tratava de questões exclusivamente de direito, em especial as violações aos arts. 503 do CPC e 24, § 4º da Lei n. 8.906/94, que foram ignoradas pela decisão agravada e não demandam análise fático probatória. Destaca-se que é absolutamente equivocada a premissa de a análise das conclusões do acórdão recorrido demandaria reexame de fatos e provas, tendo em vista que o próprio acórdão recorrido transcreveu os termos do acordo para verificar se houve ou não participação efetiva do advogado ora agravado no acordo...A respeito da Súmula 83 do STJ, equivocou-se também a decisão ao concluir pela sua incidência na hipótese dos autos. Diferentemente do apontado pelo decisor e como exaustivamente demonstrado pelo agravante, o acordo celebrado entre as partes contou com a participação do advogado e continha cláusula expressa de quitação...É necessário que, em atenção ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, seja revogada ou reduzida a majoração dos honorários.”

Requer o conhecimento e provimento do presente agravo para conhecer e dar provimento ao recurso especial.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do artigo 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.

3. A Corte local, amparada nos elementos informativos contidos nos autos, decidiu pela anulação da sentença e prosseguimento da execução em relação aos honorários sucumbenciais, tendo em vista que estes não compuseram o objeto da transação, que se limitou ao montante que o executado devia à parte exequente. A Corte de origem fundamenta sua decisão nestes termos:

É incontroverso que as partes celebraram acordo nos autos do processo n. 0039439-35.2008.8.19.0001, envolvendo os valores que estavam sendo executados nesta ação monitória.

Apesar disso, o art. 24, § 4º, da Lei n. 8.906/94 expressamente veda que os honorários sejam prejudicados em razão do acordo entabulado pelas partes.

Logo, apenas se o advogado participar efetivamente do referido acordo é que se entenderá pela extinção da execução, vez que a transação abrangerá a totalidade do débito, incluídos os honorários devidos ao patrono da parte vencedora.

Assim, cumpre analisar os termos do acordo para verificar se a referida verba compôs o objeto da transação, e se o advogado participou da celebração.

Dos referidos termos, infere-se que os honorários sucumbenciais não compuseram o objeto da transação, que se limitou ao montante que o executado devia à parte exequente.

Ademais, apesar de a credora dar quitação geral, jamais este ato poderia alcançar os valores que não estão em sua esfera patrimonial, como é o caso da verba honorária.

Assim, por força do contido no art. 24, § 4º da Lei n. 8.906/94, é devido o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais.

(...)

Conforme consignado na decisão agravada, o STJ possui firme o entendimento no sentido de que, uma vez celebrado acordo entre as partes, sem a participação do advogado, é cabível a execução da verba honorária, não atingida pela transação.

Nesse sentido:

Processual Civil e Civil. Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Não ocorrência. Celebração de acordo sem anuência do advogado. Ausência de trânsito em julgado da sentença condenatória. Particularidades da demanda que impõem

o reconhecimento da formação de título executivo. Direito autônomo do advogado.

1. Ação de obrigação de fazer, por meio da qual se objetiva a reexecução de serviços de impermeabilização realizado em condomínio.

Conversão em perdas e danos. Posterior homologação de acordo firmado entre as partes.

2. Ação ajuizada em 12/08/2005. Recurso especial concluso ao gabinete em 20/09/2018. Julgamento: CPC/2015.

3. O propósito recursal, a par de definir acerca da ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, é decidir se são devidos os honorários de sucumbência ao procurador que não participou do acordo firmado entre as partes, realizado e homologado antes do trânsito em julgado da sentença que fixou tal verba.

4. Ausentes os vícios do art. 1.022 do CPC/2015, rejeitam-se os embargos de declaração.

5. O acordo firmado entre as partes, sem a concordância do advogado, não atinge o direito ao recebimento dos honorários advocatícios fixados em sentença judicial transitada em julgado.

6. A despeito da ausência de trânsito em julgado da sentença condenatória, entende-se que a questão, na espécie, deve ser analisada sob outro viés, dada as peculiaridades do caso concreto, mostrando-se plausível a flexibilização da interpretação normativa.

7. Na presente hipótese, verifica-se que, em 1º grau, a sentença condenatória condenou a recorrente ao pagamento de 10% (dez por cento) do valor da condenação a título de verba honorária, condenação esta que foi mantida pelo TJ/RJ e que estava prestes a transitar em julgado, não fosse pelo fato de as partes terem, neste meio tempo, atravessado pedido de homologação de acordo extrajudicial - que sequer fez menção ao pagamento de qualquer verba honorária -, com a participação de nova advogada constituída nos autos, o que revogou automaticamente anterior procuração outorgada pelo Condomínio.

8. Dada as particularidades da situação ora analisada, convém reconhecer o direito autônomo do recorrido ao recebimento da verba honorária estabelecida na sentença condenatória, devendo a mesma ser considerada título executivo judicial, nos termos dos arts. 23 e 24 da Lei 8.906/94.

9. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp 1.851.329/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 22/09/2020, DJe 28/09/2020)

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Sentença. Condenação em honorários. Apelação. Desistência. Trânsito em julgado da decisão impugnada.

Transação. Homologação posterior. Ausência de anuência dos advogados credores da verba honorária. Honorários devidos. Decisão mantida.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, a desistência do recurso provoca o trânsito em julgado da decisão por ele impugnada.

2. Celebrado acordo entre as partes, sem a participação do advogado, cabível a execução da verba honorária, não atingida pela transação.

Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento. .

(AgInt no REsp 1.375.645/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019)

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.

(AgRg no REsp 1190796/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 15/02/2011, DJe 28/02/2011)

Dessa forma, estando o acórdão recorrido em consonância com a Jurisprudência desta Corte, incide no ponto a Súmula 83 do STJ.

4. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal no sentido de que o acordo celebrado entre as partes contou com a participação do advogado e continha cláusula expressa de quitação, demandaria, necessariamente, reexame de fatos, provas, e cláusulas contratuais, o que é vedado em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ.

5. Por fim, apenas para constar, não havendo nos autos prévia fixação de honorários de advogado pelas instâncias de origem, não há que se falar em sua majoração, em desfavor da parte recorrente.

6. Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Raul Araújo: Rememoro o caso. Trata-se de *agravo interno* (fls. 1.580-1.600) interposto por *Roberto Augusto* contra decisão singular, da lavra do eminente *Ministro Luis Felipe Salomão*, *conhecendo do agravo para negar provimento ao recurso especial*, sob o fundamento de que não se configurou a negativa de prestação jurisdicional e que o apelo nobre encontraria óbice nas Súmulas 7 e 83, ambas do STJ.

O Relator trouxe o processo a julgamento perante a eg. Quarta Turma, apresentando substancioso voto pelo desprovimento do agravo, confirmando a referida decisão singular. Naquela oportunidade, pedi vista dos autos.

Após exame mais próximo dos autos, passo às considerações.

De plano, acompanho o em. Relator, na medida em que inexistente negativa de prestação jurisdicional.

Como sabido, a iterativa jurisprudência do eg. STJ é no sentido de que não configura negativa de prestação jurisdicional o fato de o Tribunal de origem, embora sem examinar individualmente cada um dos argumentos suscitados pelo recorrente, adotar fundamentação contrária à pretensão da parte, suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Avançando na análise do recurso, porém, com a devida *venia*, tenho que o *agravo interno deve ser parcialmente provido* para afastar os óbices das Súmulas 7 e 83, ambas do eg. STJ e, em novo exame da parte reconsiderada, *dar provimento ao recurso especial*, pelas razões a seguir expostas.

Noticiam os autos que *Maria Cecília Bossi Losasso Augusto*, ex-esposa do ora agravante, ajuizou, representada pelo advogado Dr. *Giambenito Pianezzola*, ora agravado, *ação monitória* em desfavor do ora agravante, tendo este último apresentado *embargos monitórios*.

Em sentença às fls. 489-504, o il. Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro *rejeitou os embargos monitórios*, declarando “(...) *de pleno direito o título executivo judicial no valor de R\$932.000,00, que deverá ser corrigido desde 30/05/2006 e acrescido de juros legais desde a citação* (...)” (fl. 504), fixando *honorários advocatícios sucumbenciais* em 10% sobre o valor atualizado do crédito.

Na *fase de cumprimento de sentença*, o ora agravado apresentou petição (fls. 1.277-1.279) noticiando terem os litigantes firmado *acordo* para pôr fim ao litígio em *ação de execução de alimentos, incluindo os valores discutidos na ação*

monitória, em audiência realizada no bojo daquela execução de alimentos que tramitava no il. Juízo da 5ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro/RJ. Na mesma petição, o ora agravado pleiteou o *prosseguimento da execução na ação monitória apenas quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais de sua titularidade*, apresentando planilha (fl. 1.280) no valor total de R\$406.974,61 (quatrocentos e seis mil, novecentos e setenta e quatro reais e sessenta e um centavos), atualizado até 16 de janeiro de 2018.

Sobreveio, também, *ofício* (fl. 1.301) do il. Juízo da 5ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro/RJ, informando sobre o *acordo e respectiva homologação*, realizada em sentença proferida em audiência, na qual o ex-cônjuge do ora agravante estava devidamente acompanhado por seu patrono, o ora agravado, como se infere às fls. 1.302-1.303 (cópia da ata da “audiência especial”).

O il. Juízo da 30ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro proferiu sentença extinguindo o processo, assim vazada (fl. 1.305):

Trata-se de ação ajuizada entre as partes, na qual foi proferida sentença, rejeitando os embargos monitórios, com a declaração de constituição de pleno direito do título executivo judicial.

Com efeito, compulsando os autos, verifica-se a perda superveniente do objeto da presente demanda, em fase de cumprimento de sentença.

Como cedoço, a demanda reclama os requisitos da admissibilidade da tutela jurisdicional, a saber, os pressupostos processuais e as condições da ação, sem os quais, inviável o exame do mérito.

Enquanto por pressupostos processuais se tomam os requisitos necessários à constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, a saber, Juiz competente, partes capazes e pedido válido, classificam-se, como condições da ação: a legitimação das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido.

Diz-se que está presente o interesse de agir quando o autor tem a necessidade de se valer da via processual para alcançar o bem da vida pretendido, interesse esse que está sendo resistido pela parte ex-adversa, bem como quando a via processual lhe traga utilidade real, ou seja, a possibilidade de que a obtenção da tutela pretendida melhore na sua condição jurídica.

Em outras palavras, o interesse de agir caracteriza-se pela necessidade de proteção jurisdicional.

A hipótese dos autos configura falta de interesse de agir, senão vejamos.

Conforme devidamente comprovado às fls. 127 e seguintes, houve a homologação de acordo entabulado entre as partes, no processo n. 0039439-35.2008.8.19.0001, englobando os débitos da presente ação, tendo a parte credora dado quitação, nada mais tendo a reclamar, fls. 1.302/1.303.

Sendo assim, configurada a falta de interesse de agir - na modalidade necessidade do provimento jurisdicional - resta ausente indispensável condição da ação, impondo-se a extinção do processo, com relação a fase de cumprimento de sentença.

*Assim, diante da fundamentação acima, **extingo o processo**, na forma do disposto no artigo 485, inciso VI dc art. 924, inciso II c/c art. 771, § único, todos do Código de Processo Civil.*

Condeno a parte ré ao pagamento das despesas processuais. Sem honorários.

Transitada em julgado, remetam-se os autos à Central de Arquivamento (art. 229-A, § 1º, inc. I da CNCJ, com a redação dada pelo Provimento CGJ n. 20/2013) para recolhimento de eventuais custas devidas ao Estado, baixa e arquivo.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se. (g. n.)

Inconformado com tal *decisum*, o ora agravado apresentou *apelação pleiteando a continuidade da execução referente aos honorários advocatícios sucumbenciais* fixados na ação monitória.

O eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ) *deu provimento à apelação*, para determinar o *prosseguimento da execução* tão somente quanto aos honorários advocatícios sucumbenciais, nos termos do v. acórdão do qual se decalca o seguinte excerto:

Cinge-se a controvérsia quanto ao prosseguimento do feito tão somente em relação aos honorários sucumbenciais.

Os honorários devidos em razão da sucumbência na demanda se caracterizam como direito autônomo do advogado, a quem compete executá-los.

É incontroverso que as partes celebraram acordo nos autos do processo n. 0039439-35.2008.8.19.0001, envolvendo os valores que estavam sendo executados nesta ação monitória.

(...)

Logo, apenas se o advogado participar efetivamente do referido acordo é que se entenderá pela extinção da execução, vez que a transação abrangerá a totalidade do débito, incluídos os honorários devidos ao patrono da parte vencedora.

Assim, cumpre analisar os termos do acordo para verificar se a referida verba compôs o objeto da transação, e se o advogado participou da celebração.

Veja-se (fls. 1.281/1.282, index 1.281):

Proposta a conciliação a mesma restou possível, segundo as seguintes cláusulas e condições:

1) Acordam as partes que o executado passará para a exequente a parte que lhe cabe, ou seja, a sua meação, *dos seguintes imóveis abaixo, a título de pagamento das execuções em curso no Juízo da 5ª Vara de Família (0039-439-35.2008.8.19.0001/ 0235039-81.2014.8.19.0001/0017976-22.2017.8.19.0001), bem como o pagamento da execução da ação monitória que tramita perante o Juízo da 30ª Vara Cível desta Comarca (0067475-19.2010.8.19.0001), ficando quitado sobre os referidos débitos, nada mais tendo a pagar;*

(...)

4) A parte exequente dá quitação geral com relação aos feitos citados no item "1" supra, nada mais tendo a reclamar até a presente data.

(...)

Dada a palavra aos patronos das partes, manifestaram-se pela homologação do acordo. (...)

Dos referidos termos, infere-se que os honorários sucumbenciais não compuseram o objeto da transação, que se limitou ao montante que o executado devia à parte exequente.

Ademais, apesar de a credora dar quitação geral, jamais este ato poderia alcançar os valores que não estão em sua esfera patrimonial, como é o caso da verba honorária.

Assim, por força do contido no art. 24, § 4º da Lei n. 8.906/94, é devido o prosseguimento da execução em relação aos honorários advocatícios sucumbenciais. (fls. 1.384-1.386 - g. n.)

Da leitura do excerto ora transcrito, no tocante à alegada ofensa ao art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94, o eg. TJ-RJ assentou que, como o acordo não fazia menção aos honorários advocatícios sucumbenciais em favor do ora agravado, este não teria participado do acordo, logo, poderia prosseguir com a execução daqueles honorários sucumbenciais.

Nesse momento, é valiosa a transcrição da norma em exame, *in verbis*:

Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

(...)

§ 4º O acordo feito pelo cliente do advogado e a parte contrária, salvo aquiescência do profissional, não lhe prejudica os honorários, quer os convencionados, quer os concedidos por sentença.

Verifica-se na norma supratranscrita e grifada haver a lei assegurado que o acordo entre o cliente do advogado e a parte contrária não prejudicará os honorários advocatícios concedidos por sentença, salvo no caso de aquiescência do advogado para com o acordo.

Como se percebe, a regra põe a salvo os honorários advocatícios do profissional, nos casos em que firmado acordo pelo cliente com a parte contrária, à revelia do patrono judicial. A previsão legal ressalva os direitos do advogado contra eventual deslealdade do cliente, ou seja, daquele contratante que tenha firmado acordo com o adversário, sem dar conhecimento ao advogado contratado, preterindo-o, após valer-se dos serviços desse profissional liberal.

Para tanto, requer a “aquiescência do profissional” para com o acordo, pois, com isso, não haverá como ser o advogado prejudicado pelo cliente desleal, infiel, aproveitador.

Veja-se que a norma em estudo emprega a palavra “aquiescência”, referindo-se ao acordo como objeto da aquiescência. Por sua vez, “aquiescência” tem como sinônimos, entre outros, anuência, consentimento, concordância.

Nesse contexto, tem-se que a aquiescência do advogado, a que alude o art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94, visa proteger os interesses do profissional, em relação aos honorários advocatícios contratuais ou sucumbenciais, quando o advogado não participa do ajuste, não toma oportuno conhecimento da realização do acordo, de modo a poder neste influir e fazer as ressalvas que entender devidas aos termos pactuados, especialmente quanto aos próprios honorários, notadamente os sucumbenciais, dado que, em caso de homologação judicial do acordo, a decisão homologatória substitui, ou afeta em alguma medida, a anterior decisão proferida na lide, pondo fim mais harmônico e menos impositivo ao litígio entre as partes.

A Lei, portanto, prestigia o advogado e seu trabalho em prol do cliente, para que não seja o defensor surpreendido com eventual acordo entre as partes sem sua ciência, prejudicando os honorários profissionais. Essa proteção busca evitar prejuízos ao advogado quando o contratante, agindo com questionável boa-fé, celebre um acordo com o adversário, à revelia do advogado e em prejuízo dos interesses remuneratórios do patrono desconsiderado.

A situação prevista em lei, por óbvio, não ocorre quando o advogado participa do acordo, assistindo regularmente o cliente, ou, ao menos, tem inequívoca e oportuna prévia ciência do acordo, pois, em tais hipóteses, poderá ressaltar expressamente seus interesses remuneratórios acaso prejudicados ou ignorados na avença.

Na espécie em tela, o eg. Tribunal de Justiça não deu correta interpretação ao referido artigo do Estatuto da Advocacia, *data maxima venia*. Tal como posto no v. acórdão estadual, os honorários advocatícios sucumbenciais cobrados pelo ora agravado foram perpetuados, apesar de não existir mais a condenação, em virtude do acordo homologado, no qual teve o ora agravante inegável participação como advogado da parte, representando a ex-esposa do agravante, aquiescendo com os termos do acordo e assinando-o, conjuntamente com os demais signatários.

No caso, é incontroverso que o acordo foi formulado nos autos de outro processo, como consta do v. acórdão recorrido e se verifica no ofício de fl. 1.301, do il. Juízo da 5ª Vara de Família da Comarca do Rio de Janeiro, acompanhado de cópia da ata da “audiência especial” (fls. 1.302-1.303), que comunica a homologação do acordo ao il. Juízo em que tramitava a ação monitória.

Registre-se, ainda, que não se trata de reexame de matéria fático-probatória, mas de reavaliação dos fatos descritos na decisão recorrida, acima transcrita, e demais atos judiciais considerados. As partes relevantes da referida ata de “audiência especial” estão transcritas no v. acórdão estadual, o qual assentou que o acordo não mencionava os honorários advocatícios sucumbenciais, com a importante informação de que o ora agravado nenhuma ressalva expressou, nem mesmo quando teve franca oportunidade de fazê-lo, qual seja (fl. 1.385):

Dada a palavra aos patronos das partes, manifestaram-se pela homologação do acordo.

Nesse cenário, considerando-se as circunstâncias do caso concreto, a interpretação do art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94, pretensão posta no apelo nobre, não depende de reexame de provas, mas da mera reavaliação do quadro fático-probatório descrito no v. acórdão estadual. Assim, se o acordo não fazia menção aos honorários advocatícios sucumbenciais, e, quando foi dada a palavra ao ora agravado, na condição de advogado, requereu a homologação do acordo, a conclusão a que se chega é de que o causídico necessariamente aquiesceu com os termos do acordo.

Com efeito, aquele seria o momento oportuno para se manifestar, para resguardar, ou até mesmo para não aquiescer com os termos do acordo que não mencionava seus honorários sucumbenciais, os quais, logo depois, seriam lembrados ao requerer o agravado a continuidade do cumprimento de sentença, apresentando cálculos de mais de quatrocentos mil reais.

Nessa linha de intelecção e à luz do artigo ora discutido, a execução dos honorários advocatícios não deve prosseguir, pois, além de violar o referido artigo, também acarretaria claro desprestígio e desatenção ao princípio da boa-fé processual, o qual deve nortear o comportamento de todas as partes envolvidas em qualquer litígio e de seus respectivos patronos.

Assim, em razão da efetiva participação e aquiescência do ora agravado no acordo firmado entre o agravante e seu ex-cônjuge, infere-se que o caso em exame não se amolda à jurisprudência desta eg. Corte, que entende pela continuidade da cobrança dos honorários advocatícios sucumbenciais, quando o advogado não concorda ou não teve ciência do acordo firmado entre os litigantes.

Com essas considerações, rogando *venia* ao em. Relator, *dou parcial provimento ao agravo interno*, para reconsiderar em parte a decisão agravada e, em novo exame desta extensão, *conheço do agravo para dar parcial provimento ao recurso especial*, reconhecendo-se a violação ao art. 24, § 4º, da Lei 8.906/94, para extinguir o processo de cumprimento de sentença.

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Ouvi atentamente o voto do eminente Relator e o voto-vista trazido pelo Ministro Raul Araújo.

Peço vênia ao eminente Relator para aderir à divergência, porque penso que, tendo havido acordo quando já pendente o cumprimento de sentença na ação monitória, fazendo menção à extinção daquela ação monitória, acordo esse celebrado na presença e com a participação do advogado, ele aquiesceu formalmente com o acordo que não fazia ressalva quanto à persistência de dívida relacionada a honorários.

Se ele tiver algo a reclamar a título de honorários, deverá se dirigir contra a sua cliente, mas não pretender ressuscitar a ação monitória que foi extinta por meio do acordo.

Pode ser que houvesse alguma tratativa entre ele e a sua cliente, não se sabe, não está em questão nesses autos, mas, em relação à ação monitória, penso que seria necessário que ele tivesse ressalvado os seus próprios honorários. Ao não o fazer, pelo contrário, concordando com o acordo, penso que ele anuiu com a extinção de toda a dívida em execução naquela ação monitória.

Acompanho, portanto, com a devida vênia do Relator, a divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 1.228.081-MT (2010/0213588-7)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Relatora para o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Gráfica e Editora Centro Oeste Ltda Jornal A Gazeta e outros

Advogados: Cláudio Stabile Ribeiro e outro(s) - MT003213

Rodrigo de Bittencourt Mudrovitsch e outro(s) - DF026966

Advogada: Raquel Botelho Santoro Cezar e outro(s) - DF028868

Recorrido: Vanildo Camargo de Miranda

Advogados: Wilson Peagudo de Freitas - MT001101

Paula Regina de Oliveira Brandao Sabino - DF023237

Ana Karolaine Figueiredo de Freitas Peron e outro(s) -
MT010101

EMENTA

Recurso especial. Direito Autoral. Prescrição. Termo inicial. Desenho de logotipo. Símbolo da pessoa jurídica e por ela exclusivamente utilizado. Remuneração já percebida pelo autor do desenho em função do contrato de trabalho. Uso prolongado do logotipo após a demissão do autor. Dano material inexistente.

1. A prescrição da pretensão de indenização por danos patrimoniais decorrentes do uso do desenho criado em razão da relação de trabalho tem por termo inicial o rompimento da relação de emprego.

2. O Tribunal de origem, com base no exame das provas dos autos, concluiu que a produção da obra intelectual decorreu do cumprimento do contrato de trabalho, de forma que incidente o disposto no art. 36 da Lei 5.988/73, vigente na época da criação do logotipo, segundo o qual “se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes (...)”.

3. O fato de a pessoa jurídica usar ou deixar de usar logotipo que a identifica - feito para uso exclusivo do grupo ao qual o símbolo se refere - não interfere no patrimônio do autor do desenho, que não poderia usá-lo em benefício próprio. Dessa forma, não configura dano material o fato de a pessoa jurídica ter continuado a usar o logotipo após a demissão do autor do desenho.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira dando provimento ao recurso especial, divergindo do relator, e a retificação da Ministra Maria Isabel Gallotti para acompanhar a divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente da Ministra Maria Isabel Gallotti, que lavrará o acórdão. Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 18 de maio de 2021 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 20.8.2021

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de vista regimental formulada em razão de voto parcialmente divergente do e. Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do recurso especial interposto pelas rés, sociedades empresárias integrantes do Grupo Gazeta de Comunicação, que foram condenadas pela instância precedente ao pagamento de danos patrimoniais e morais a Vanildo

Camargo de Miranda, indenizações essas decorrentes da utilização, por longo período de tempo, de desenho (logotipo) de sua autoria para a representação marcária do conglomerado, sem a devida contraprestação pecuniária e cessão dos respectivos direitos autorais, bem como em razão da posterior descaracterização da obra.

No voto parcialmente divergente, Sua Excelência fundamentou a dissidência em apenas *três pontos*:

(i) “considerou não prescrita a pretensão de indenização por danos patrimoniais decorrentes do uso do desenho durante a vigência da relação de trabalho, por traduzir lesão continuada, cujo marco inicial da prescrição deflagrou-se com a demissão do autor, não decorrido o prazo decenal do artigo 205 do Código Civil de 2002 por ocasião do ajuizamento da demanda”, porém quanto a esse período em específico, ou seja, enquanto mantida a relação empregatícia, acompanhou esse signatário no tocante à improcedência do pedido por considerar ausente o interesse de agir, haja vista que, em sendo a obra de ambos os cotitulares, não haveria danos patrimoniais e conexos a perquirir, justamente porque a copropriedade permite o uso, gozo e fruição do bem por qualquer um dos sujeitos;

(ii) quanto à continuidade do uso do desenho após a extinção do vínculo empregatício, reconhece a procedência da pretensão de indenização apenas por dano patrimonial; e

(iii) estabelece que o valor indenizatório relativo ao dano patrimonial deve ser apurado no âmbito de liquidação por arbitramento.

Da análise empreendida pelo e. Ministro Salomão, evidencia-se que Sua Excelência, tal como esse signatário, procedeu à averiguação das pretensões por períodos, sendo esses bem definidos:

(a) a utilização do desenho (logotipo) pelo Grupo Gazeta de Comunicação, sem contraprestação pecuniária ou cessão de direitos, desde 26.11.1993 (fls. 283 e 335) até a data da demissão do autor (13.1.2003);

(b) a continuidade do uso do logotipo após a demissão do autor (13.1.2003), sem qualquer contraprestação ou indenização; e

(c) a alteração e descaracterização do desenho ocorrida por volta do dia 1.10.2003 (fl. 33).

Pedi vista dos autos para melhor averiguar cada um dos três pontos divergentes e nessa oportunidade ratifico/mantenho o voto inicialmente

proposto ante os seguintes fundamentos que para melhor elucidar são examinados também, em três tópicos.

1. De início, é imprescindível destacar que o primeiro ponto da divergência parcial inaugurada pelo e. Ministro Salomão diz respeito ao fundamento/ argumento *subsidiário* utilizado por este signatário para fazer frente à análise da pretensão indenizatória quanto ao período de vigência do contrato de trabalho entre as partes contendoras. É certo que o fundamento principal utilizado, esse com o qual o e. Ministro Salomão concorda integralmente, é o de que “*no interregno compreendido entre a criação do desenho e a demissão do autor da empresa jornalística, não há danos patrimoniais e conexos a perquirir, justamente porque a copropriedade permite o uso, gozo e fruição do bem por qualquer um dos sujeitos*”, motivo pelo qual “*nesse período, portanto, com amparo no entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, evidencia-se inexistente o interesse de agir do autor ante a impossibilidade jurídica do pedido indenizatório por danos patrimoniais decorrentes da utilização não autorizada do símbolo criado quando em curso o contrato de trabalho, sendo necessário declarar a improcedência do pedido quanto a esse período e essa pretensão em específico*”.

Assim, tanto a divergência quanto esse signatário marcham em conjunto/ afinados quanto ao fundamento principal/basilar utilizado para compreender pela improcedência do pedido inicial relativamente ao período da criação da logomarca e a demissão do autor, tendo o e. Ministro Salomão, inclusive, em salutar passagem de seu voto explicitado o seguinte:

tendo o autor se limitado a deduzir pretensão indenizatória por dano patrimonial no tocante à referida situação fática (uso da obra durante a relação de emprego sem autorização e sem contraprestação pecuniária), penso ser mesmo o caso de improcedência, assim como propugnado pelo relator, inclusive por não ser o STJ o órgão jurisdicional competente para examinar a suficiência das remunerações pagas no curso do pacto laboral.

A discussão cinge-se, portanto, ao *fundamento subsidiário* utilizado, no qual esse signatário asseverou “*ainda que assim não fosse, estaria igualmente prescrita eventual pretensão, haja vista que entre a data de criação do logotipo (meados de 1993), até o ajuizamento da demanda (2003), ultrapassou-se, em muito, o prazo quinquenal estabelecido no artigo 131 da Lei 5.988/73*”.

Na hipótese ora em foco, restou explicitado que em virtude da cotitularidade inerente ao logotipo criado, não houve qualquer reprodução não autorizada/ violação do símbolo, notadamente porque a propriedade tem em si intrínseco o

direito de uso, gozo e fruição do bem. Por esse viés, a única pretensão do autor acerca desse interregno é de ser indenizado pelo *uso indevido do símbolo*, o que absolutamente não se constata no caso.

Não se nega que acaso se estivesse diante de contrafação, ou seja, uso não autorizado/indevido de marca/símbolo, seria possível utilizar o entendimento jurisprudencial pacífico no âmbito desta Corte - com o qual há plena concordância deste signatário - acerca do termo inicial nascer a cada dia em que o direito é violado. Entretanto, não é isso o que se evidencia dos autos, pois é incontroversa a inexistência de qualquer contrafação ou uso indevido de marca/símbolo alheio. O que se deduz aqui é o uso, gozo, fruição, por parte do conglomerado de símbolo do qual possui a cotitularidade, o que afasta por completo, a utilização do entendimento acerca de lesões permanentes ou violações continuadas como propugnado pelo voto parcialmente divergente.

Ressalte-se que nenhum dos precedentes citados pelo e. Ministro Salomão dizem respeito a eventual lesão continuada pela utilização adequada de marca/símbolo/desenho de propriedade daquele que a utiliza. São julgados atinentes a violação de direito de imagem, plágio, contrafação, uso indevido de marca e violações a direito de propriedade industrial, todos no qual se vislumbra uma violação ao direito por terceiro e não pelo coproprietário.

A despeito disso, acaso fosse possível vislumbrar alguma violação ao direito autoral, nos termos da lei aplicável (art. 131 da Lei 5.988/73), essa que estabelecia “*em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor e conexos, contados o prazo da violação*”, o termo inicial seria contado da data na qual essa violação teria ocorrido, o que segundo alegado pelo demandante verificou-se no ano de 1993, momento em que o conglomerado passou a usar a logomarca criada.

Assim, com a devida vênia da divergência, ainda que este signatário tenha feito uso da questão atinente à ocorrência de prescrição para o período em que mantido o vínculo laboral em caráter obter dictum, ou seja, como fundamento subsidiário, mantém-se o voto proposto nesse aspecto, pois acaso houvesse interesse de agir por parte do autor, a pretensão, nos termos em que formulada na inicial, estaria prescrita.

Por oportuno, as pretensões atinentes aos períodos posteriores à demissão não estão prescritas. Explicita-se que no interregno compreendido entre a data da demissão e o momento imediatamente anterior à publicação do novo logotipo em comemoração ao 13º aniversário das empresas, depreende-se do petitório inicial que a pretensão do demandante funda-se no direito patrimonial

de se ver *devidamente compensado pelo uso individual do símbolo pelo grupo de comunicação*, bem ainda da pretensão de dano moral atinente ao direito de reivindicar a autoria da obra. Na análise do prazo prescricional aplicável a essas pretensões em específico verifica-se que a demissão do autor ocorreu em momento posterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, cuja vigência teve início em 10 de janeiro de 2003 e para cuja matéria não há um regramento específico desde a revogação da Lei n. 5.988/73 pela Lei 9.610/98, ocorrido em 19 de fevereiro de 1998. Tendo em vista que a demanda foi proposta em 03 de novembro de 2003, não estão prescritas referidas pretensões, notadamente quando inexistente no mencionado regramento (Código Civil) uma tipificação própria do prazo prescricional para demandas vinculadas a direito autoral, sendo por esse motivo aplicável a regra geral de 10 anos.

2. Em seguida, a despeito do e. Ministro Salomão ter utilizado, na sua análise, o mesmo escalonamento quanto aos períodos dos fatos ocorridos, asseverou que “o autor, no que diz respeito aos dois primeiros fatos geradores [da criação da obra à demissão e desta até a modificação do símbolo pelo conglomerado] *deduziu pretensão de indenização adstrita a danos patrimoniais*, limitando-se a defender a suposta ausência de contraprestação do serviço prestado (elaboração do logotipo), sem aludir à violação de qualquer um dos direitos morais enumerados na Lei 5.988/73 ou na Lei 9.610/98, tais como os de reivindicar a autoria da obra, assegurar-lhe a integridade, conservá-la inédita, modificá-la, entre outros”.

Eis aqui a segunda discordância, pois relativamente ao segundo período, ou seja, após a demissão do autor e antes da alteração da logomarca, no entendimento deste signatário, o autor formulou não uma, mas *duas pretensões distintas* - uma de cunho patrimonial, tal como afirma o voto divergente, e outra moral consistente no direito de reivindicar a autoria da obra - consoante se extrai dos pedidos implícitos da exordial (não especificamente numerados no capítulo da petição inicial atinente aos pedidos).

Por oportuno, confira-se o seguinte excerto do petitório:

Que as empresas componentes do grupo, ora Rés, sem nenhum contato com o Autor e criador do desenho, implantou o mesmo como símbolo do grupo, como marca do grupo. Tendo em vista a não aquisição dos direitos do Autor, ou cessão, em fim, como não houve contrato de espécie alguma, *o uso do mesmo pelas rés sem referência pelo menos ao nome de seu criador infringiu a legislação específica e conseqüentemente causou danos morais ao Autor, passíveis de reparação ou indenização.* (fl. 20) (*ipsis litteris*)

No âmbito dos fatos apresentados na exordial, é bom ressaltar que foi apenas depois da demissão do autor que esse procedeu ao registro da obra junto à Biblioteca Nacional, lavrando-se o respectivo registro em 18/08/2003 (conforme fl. 30), antes, portanto, da alteração empreendida pelo grupo quanto à logomarca, o que segundo o próprio autor ocorreu por volta do dia 1/10/2003.

Como se vê, nesse ponto, a única divergência é quanto ao caráter conferido às pretensões deduzidas pela parte autora relativamente ao período após o seu desligamento da empresa e antes da modificação do símbolo pelo conglomerado. O Ministro Salomão afirma que o demandante pleiteou apenas danos patrimoniais ao passo que esse signatário, nos termos do entendimento sedimentado nesta Corte Superior, assente no sentido de que os pedidos devem ser interpretados considerando toda a petição inicial e não apenas o capítulo específico dos pedidos, extraiu do arrazoado, também, uma pretensão de cunho moral, essa como já referido, atinente ao direito de reivindicar a autoria da obra, o que é amparado pelo fato incontroverso acerca do registro do símbolo junto à Biblioteca Nacional.

A divergência, nesse item é, portanto, meramente interpretativa, haja vista que quanto ao desfecho do reclamo, tanto o e. Ministro Salomão quanto esse signatário, mantêm o provimento do pedido indenizatório *apenas* quanto aos danos materiais, esses consistentes nos frutos a serem auferidos dada a cotitularidade da obra.

Confira-se o quanto constou do voto desta relatoria apresentado a esse colegiado:

(...) Sobre esse período não houve efetiva violação ao direito autoral dada a cotitularidade do símbolo, porém é devida a correspondente contraprestação pecuniária ao autor pelos frutos percebidos vinculados à divulgação do logotipo pelo grupo de comunicação.

Assim, como mencionado, *em que pese a divergência seja, nesse ponto, apenas no tocante à interpretação dos pedidos formulados pela parte na exordial, mantenho o voto proposto no sentido de que da petição inicial, relativamente ao período compreendido entre a sua demissão e a alteração do desenho pelo conglomerado, o autor formula pretensões indenizatórias por danos materiais e morais, porém, somente é possível o acolhimento da violação por danos patrimoniais, haja vista que, como já referido, incorre violação a direito moral, principalmente quanto ao direito de reivindicar a autoria da obra, dada a sua cotitularidade.*

Ao ensejo, com as mais respeitosas venias ao e. Ministro Salomão, mas vislumbrando contribuir para a completa elucidação do caso que, como bem pontuado, apesar de não ser considerado de difícil solução, possui incontáveis peculiaridades que demandam acentuada análise dos institutos, pontua-se a existência de um possível equívoco - mero erro material de redação - constante no voto divergente, pois no item 8 (ii), ao promover um resumo do quanto deliberado no voto, Sua Excelência reconhece a procedência da pretensão de indenização apenas por dano patrimonial, porém, mantém trecho final conflitante no qual prossegue com o seguinte excerto “*tão somente, pois, a meu ver, o pedido de reparação decorrente da modificação do desenho restringiu-se à alegação de dano moral, incabível o acolhimento de dano material*”.

Tendo em vista a premissa estabelecida ao início do voto, no sentido de que apenas vislumbrava eventual pretensão indenizatória por dano material/patrimonial quanto ao período posterior à demissão e anterior à alteração do símbolo, salvo melhor juízo o mencionado excerto final encontra-se contraditório ao quanto aduzido em outras passagens do voto.

Isso, é claro, não afasta a conclusão acerca da procedência do pedido de indenização por dano material consoante propugnado por esta relatoria e corroborado pelo voto parcial divergente quanto ao ponto.

3. Por fim, no tocante à *quantificação* do dano material e frutos, considerando o valor já estabelecido pela Corte de origem - R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) - que, por óbvio, não poderá ser majorado sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, este signatário, diante das peculiaridades da causa, sugeriu fossem fixados em R\$ 20.000,00.

Aduziu-se, na oportunidade, que “quanto ao interregno que abarca a data posterior da demissão do autor e o momento imediatamente anterior à modificação do logotipo em decorrência das comemorações ao 13º aniversário do grupo de comunicação são devidos os frutos pela utilização do símbolo e danos materiais em virtude da alteração do desenho (efetiva violação ao direito autoral)”.

O Ministro Salomão, no voto parcialmente divergente proposto, considera que “tal *quantum* deverá ficar adstrito à metade dos frutos percebidos em virtude da utilização do símbolo como marca mista do grupo empresarial no interregno entre a data posterior à demissão do autor (14.1.2003) e o momento imediatamente anterior à modificação do logotipo (data que precede o mês de outubro de 2003)” e assevera inexistir pedido na inicial “de indenização por

eventual dano material causado com a modificação do desenho, mas apenas se alega dano moral”.

Aqui, tal como no item anterior, a questão divergente é meramente interpretativa, pois esse signatário, considerando todo o arrazoado da petição inicial, extraiu com relação ao período posterior à modificação do símbolo pelo conglomerado, pretensões indenizatórias por violação a direito material e moral.

Confira-se, por oportuno, o específico trecho do petitório exordial que amparou o entendimento deste signatário quanto aos pleitos formulados pela parte autora:

Não bastasse a apropriação da obra como se sua fosse, as rés, ultimamente, ao comemorar o aniversário de treze anos do jornal “A Gazeta”, alteraram o desenho criado pelo Autor, com a inclusão de outros elementos, descaracterizando a obra de arte, o que também importa em afronta ao Direito Autoral, ampliando ainda mais o leque de irregularidades no uso de obra alheia.

Diante dessa situação e sentindo-se prejudicado, o ora Autor registrou o desenho na Biblioteca Nacional, órgão do Ministério da Cultura, Livro 537, folha 049, sob o n. 295.889 (doc. j.) e agora, diante do dano moral e material sofrido, não tem outra alternativa senão recorrer ao Poder Judiciário, e o faz através deste procedimento.

Assim, com a devida vênia da divergência, diante de todo o arrazoado inicial, mantém-se a compreensão acerca da veiculação pela parte demandante de duas pretensões (dano material e moral) em razão da modificação da logomarca pelo grupo de comunicação.

A despeito disso, o voto divergente propõe submissão do feito à fase de liquidação a fim de que o *quantum* dos frutos/dano material seja adequadamente auferido “levando em conta a média anual das quantias pagas ao autor durante a vigência do contrato de trabalho, eventuais tabelas de remunerações aprovadas por federação, sindicatos ou associações representativos de agências de publicidade e propaganda, entre outros dados apresentados pelas partes”.

De fato, não há qualquer oposição por parte deste signatário a que o colegiado desta Quarta Turma proceda à readequação da quantia fixa *sugerida* (R\$ 20.000,00), tampouco que o feito seja remetido para eventual liquidação se essa for reputada imprescindível e adequada.

Pondera-se, apenas, que: a) a longa tramitação do feito (quase 20 anos); b) a impossibilidade de que a quantia a esse título sobeje os R\$ 60.000,00 (sessenta

mil reais) estabelecidos pela instância precedente a esse título sob pena de violação ao princípio da *non reformatio in pejus*; c) o fato de que tal montante foi arbitrado pelo Tribunal *a quo* levando em conta todo o interregno temporal requerido pelo autor (desde o ano de 1993); d) o provimento do recurso especial relativamente ao período no qual vigorou o vínculo laboral demanda um decote significativo do montante fixado; entre outras circunstâncias, todas devem ser sopesadas para que se alcance uma quantia proporcional e razoável frente a todas as questões envolvidas e deliberadas no âmbito desta Corte Superior, atentos assim aos quase vinte anos em que este processo aguarda solução definitiva no seio do judiciário.

Assim, apesar de não haver objeção à alteração do *quantum* sugerido, todavia há elementos suficientes para alterá-lo, de pronto, vez que as instâncias de origem já bem examinaram as circunstâncias necessárias à fixação deste montante. Não é demais recordar que a liquidação por arbitramento reabre verdadeira fase de instrução, bem como múltiplas oportunidades para a interposição de recursos, devendo-se ressaltar que neste processo já houve plena instrução e quase vinte anos de marcha pelos escaninhos da justiça. Desta forma, mantém-se o voto proposto pela fixação de quantia certa por esta Corte Superior, tanto para evitar o alongamento desnecessário da demanda quanto pela dificuldade em precisar os parâmetros a serem seguidos em eventual liquidação, principalmente em razão de não ser possível diante do princípio da *non reformatio in pejus*, admitir uma apuração de valores que piore a situação das recorrentes.

Em conclusão, diante de todo o exposto, rogando as mais respeitosas vênias aos eminentes pares, mantém-se o voto inicial proposto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e: *a)* relativamente ao período compreendido entre a data da criação da obra (26/11/1993) e a demissão do autor (13/01/2003), julgar improcedente o pedido dada a ausência do interesse de agir ante a impossibilidade jurídica do pedido, bem ainda, em *obiter dictum* recordar a prescrição desta pretensão; *b)* quanto ao interregno compreendido entre a data da demissão do autor (13/01/2003) e a modificação do logotipo em decorrência das comemorações ao 13º aniversário do grupo de comunicação (01/10/2003) são devidos os frutos pela utilização do símbolo e danos materiais em virtude da alteração do desenho (efetiva violação ao direito autoral), para os quais, considerando as peculiaridades da causa, sugere-se o valor global de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); *c)* os juros moratórios atinentes aos danos material e moral vinculados ao direito autoral, em virtude de

serem decorrentes da relação contratual de trabalho estabelecida entre as partes, são devidos desde a citação e a correção monetária do dano material tem curso a partir do arbitramento.

Sempre recordando que os danos morais foram mantidos tais como fixados pelo Tribunal de origem em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Custas e honorários conforme estabelecidos no Tribunal de origem, esses últimos fixados em 10% do valor da condenação.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Vanildo Camargo de Miranda ajuizou ação em face das sociedades empresárias integrantes do Grupo Gazeta de Comunicação, postulando a condenação das rés ao pagamento de indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes da utilização, por longo período de tempo, de desenho (logotipo) de sua autoria para a representação marcária do conglomerado, sem a devida contraprestação pecuniária e cessão dos respectivos direitos autorais, bem como a posterior descaracterização da obra.

Na inicial, narrou ser desenhista profissional, especializado em criação de textos para publicidade, desenhos publicitários, cenografia, montagem e arte final de anúncios em geral. Alegou que, entre o final de 1992 e o início de 1993, encontrava-se desempregado, tendo tomado conhecimento de que a diretoria do Jornal *A Gazeta* estava à procura de um logotipo, de um símbolo para identificar a sua marca e a de todo o Grupo Gazeta de Comunicação. Afirmou ter-se interessado pela notícia, o que o fez, espontaneamente e por conta própria, trabalhar no citado projeto, que culminou na apresentação, em 1993, do desenho criado (uma letra “G” estilizada e acompanhada do nome do grupo) à diretoria do jornal, que o aprovou como a marca do conglomerado.

Aduziu que, malgrado o desenho tenha sido fruto de seu trabalho, não foi procurado para a transferência dos direitos autorais (patrimoniais). Consignou que o grupo seguiu utilizando o desenho por vários anos, sem, contudo, obter a sua autorização ou a cessão dos direitos autorais.

Noticiou que, somente em 1994, foi contratado por uma das rés (a Gráfica e Editora Centro Oeste, proprietária do jornal *A Gazeta*) como empregado, na função de desenhista. Assinalou que, ainda assim, ninguém jamais o procurou

para tratar da cessão dos direitos autorais da obra ou para obter a sua autorização. Narrou ter trabalhado no jornal até 13.1.2003, quando foi demitido, sem nunca ter sido procurado para regularizar a situação referente ao uso do desenho.

Pontuou que, por ocasião do aniversário de treze anos do jornal, as rés alteraram o símbolo, com a inclusão de outros elementos, descaracterizando a obra de arte, o que também importa em ofensa ao direito autoral. Afirmou ter registrado o desenho na Biblioteca Nacional, órgão do Ministério da Cultura.

A final, pleiteou a condenação das rés ao pagamento de indenização patrimonial no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e de danos morais na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), por ter elaborado o desenho, por livre e espontânea vontade, sem ser empregado das rés nem ter sido contratado para o serviço, inexistindo cessão dos direitos autorais ou autorização para o uso da obra, que se tornou a marca difundida pelo grupo durante anos.

Em razão da preliminar de incompetência suscitada pelas rés, os autos foram encaminhados a Juízo do Trabalho, que suscitou conflito negativo, dirimido no âmbito do CC 73.803/MT, da relatoria do Ministro Ari Pargendler, que considerou competente a justiça comum para o exame da controvérsia.

Sobreveio sentença acolhendo a prejudicial de prescrição avertida pelas demandadas. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do CPC de 1973.

Interposta apelação pelo autor, o Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso deu parcial provimento ao reclamo a fim de, afastada a prescrição, julgar parcialmente procedente a pretensão deduzida na inicial para condenar as rés ao pagamento de indenização por dano patrimonial no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), corrigido desde o ajuizamento da ação, e por dano moral no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), atualizado pelo IGP-M a contar do arbitramento, reconhecida hipótese de sucumbência recíproca e arbitrada a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, tendo sido o acórdão assim ementado:

Apelação cível. Direito Autoral. Ação de indenização por danos patrimonial e moral. Logomarca. Obra intelectual. Apropriação, utilização e alteração. Prescrição. Extinção do processo. Pedido recursal de devolução dos autos ao juízo da causa. Início da contagem do prazo a partir da vigência do novo Código Civil. Prescrição não configurada. Julgamento da lide pelo Tribunal (515, § 3º, CPC). Processo em condições de julgamento imediato. Criação da logomarca, autoria e propriedade comprovadas. Criação durante relação de emprego com o réu. Co-

propriedade. Reconhecimento do direito à metade do valor da obra. Indenização por dano moral. Não referência ao nome do autor. Pedidos julgados parcialmente procedentes Recurso parcialmente provido.

O Código Civil/2002 não provocou a consumação de qualquer prazo prescricional em instante anterior ao início de sua vigência.

“... Todo ato físico, literário, artístico ou científico resultante da produção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece proteção legal. O logotipo, sinal para ser o meio divulgador do produto, por demandar esforço da imaginação, com a criação de cores, formato e modo de circulação, caracteriza-se como obra intelectual. (...) Sendo a logomarca tutelada pela lei de direitos autorais, são devidos direitos respectivos ao seu criador, mesmo ligada a sua produção a obrigação decorrente de contrato de trabalho. (...)” (REsp 57.449/RJ; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 4a T.; Julg. 24-6-1997; DJ 08-9-1997 p. 42506. in www.stj.jus.br).

Comprovada a existência de relação de emprego entre as partes à época da criação da logomarca, empregador e empregado devem ser tidos como coproprietários da obra criada.

O acolhimento parcial de indenização por dano material quantificado pelo autor implica sucumbência recíproca e responsabilidade proporcional pelos respectivos ônus (21, CPC)

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram rejeitados na origem.

Nas razões do especial, fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, as rés apontam, além de divergência jurisprudencial, violação dos artigos 219, 269, inciso IV, e 535 do CPC de 1973; 131 da Lei 5.988/73; 159 e 178, § 10, inciso VII, do Código Civil de 1916; e 186 do Código Civil de 2002.

Sustentam, em síntese: (i) negativa de prestação jurisdicional, por não terem sido sanadas a omissão e a obscuridade no acórdão estadual, que não enfrentou a temática da prescrição pela análise das disposições constantes da Lei 5.988/73 e do artigo 178, § 10, inciso VII do Código Civil de 1916; (ii) que a prescrição da pretensão indenizatória por danos por ofensa a direito de autor de obra intelectual ocorre com o transcurso do prazo de cinco anos; (iii) a incorrência de violação do direito autoral, por ter sido o recorrido devidamente remunerado pela criação do logotipo durante a vigência da relação de trabalho, havendo autorização verbal para sua utilização; (iv) subsidiariamente, a necessidade de redução do valor indenizatório ante o locupletamento ilícito do autor; e (v) que a correção monetária (pelo INPC-IBGE) e os juros de mora relativos ao valor da indenização por dano material devem incidir desde a data do acórdão a fim de se evitar *bis in idem*.

Na sessão da Quarta Turma de 19.5.2020, o eminente Ministro Marco Buzzi apresentou voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso especial “*para reformar o acórdão recorrido e: a) relativamente ao período compreendido entre a data da criação da obra e a demissão do autor, julgar improcedente o pedido dada a ausência do interesse de agir ante a impossibilidade jurídica do pedido, bem ainda prescrita a pretensão; b) quanto ao interregno que abarca a data posterior da demissão do autor e o momento imediatamente anterior à modificação do logotipo em decorrência das comemorações ao 13º aniversário do grupo de comunicação, são devidos os frutos pela utilização do símbolo e danos materiais em virtude da alteração do desenho (efetiva violação ao direito autoral), para os quais, considerando as peculiaridades da causa, fixa-se no valor global de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); c) os juros moratórios atinentes aos danos material e moral vinculados ao direito autoral, em virtude de serem decorrentes da relação contratual de trabalho estabelecida entre as partes, são devidos desde a citação e a correção monetária do dano material tem curso a partir do arbitramento*”.

Eis a ementa do referido voto:

Recurso especial. Ação de indenização por danos patrimonial e moral decorrentes da apropriação, utilização e alteração de logomarca. Tribunal *a quo* que afastou a preliminar de prescrição e, considerando a causa madura para julgamento, acolheu parcialmente os pedidos para condenar as rés ao pagamento de danos morais e materiais. Irresignação das demandadas

1. Inocorrente a apontada negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal *a quo* deliberou, de modo claro e fundamentado acerca das questões atinentes à prescrição, compreendendo pelo seu afastamento em razão do cotejo entre os ditames da legislação civilista de 2002 e a de 1916. Não há omissão ou obscuridade no julgado, pois embora não tenha se referido às disposições da Lei n. 5.988/73 para o exame da questão controvertida, analisou a temática da prescrição, afastando implicitamente eventuais diferenças entre os direitos patrimoniais e morais vinculados à autoria de obra intelectual.

2. Quanto ao período de aproximadamente 10 anos de utilização pelas demandadas do logotipo, não há no petitório inicial qualquer pretensão indenizatória fundada em direito moral eventualmente violado, mas apenas em direito patrimonial decorrente de utilização não autorizada.

2.1 Tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, nos termos do caput do art. 36 da Lei n. 5.988/73, em vigor à época dos fatos, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação. Precedentes.

2.2 Sendo a obra de ambos os cotitulares, evidencia-se que empregado e empregador podem utilizá-la independentemente de autorização de um ou de outro, a denotar que, no caso, no interregno compreendido entre a criação do desenho e a demissão do autor da empresa jornalística, não há danos patrimoniais e conexos a perquirir, justamente porque a copropriedade permite o uso, gozo e fruição do bem por qualquer um dos sujeitos.

2.3 Inexistente o interesse de agir do autor ante a impossibilidade jurídica do pedido indenizatório por danos patrimoniais decorrentes da utilização não autorizada do símbolo criado quando em curso o contrato de trabalho.

3. Com o término do ajuste laboral, justamente porque cessa o pagamento de contraprestação pecuniária pelo trabalho desenvolvido, não se afigura escorreito, jurídica e moralmente, que apenas uma das partes siga obtendo lucro ou satisfazendo seus próprios interesses mediante a utilização da criação, o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pela empregadora. Nessa hipótese, caso não tenha o cotitular sido devidamente indenizado pela utilização futura da obra, é salvaguardado o direito patrimonial do coautor de obter eventual compensação pela manutenção do uso pela então empregadora da obra criada, ou seja, é devida a correspondente contraprestação pecuniária ao autor pelos frutos percebidos vinculados à divulgação do logotipo pelo grupo de comunicação.

3.1 A demissão do autor ocorreu em momento posterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, tendo a demanda sido proposta em 03 de novembro de 2003. Inexiste no mencionado regramento uma tipificação própria do prazo prescricional para demandas vinculadas a direito autoral, motivo pelo qual aplicável a regra geral de 10 anos.

4. Sobre a pretensão de indenização patrimonial e moral fundada na modificação do logotipo quando da comemoração do 13º aniversário do grupo de comunicação, verifica-se igualmente não prescrita a demanda dada a incidência do regramento geral.

5. Necessidade de adequação do valor indenizatório, com o decote significativo do valor fixado pela instância precedente em razão da pretensão relativamente ao interregno compreendido entre a criação do símbolo e a demissão do autor ser improcedente dada a ausência de interesse de agir em razão da impossibilidade jurídica do pedido (copropriedade inerente ao objeto).

6. Os juros moratórios atinentes aos danos material e moral vinculados ao direito autoral, em virtude de serem decorrentes da relação contratual de trabalho estabelecida entre as partes, são devidos desde a citação e a correção monetária do dano material tem curso a partir do arbitramento.

7. Recurso especial parcialmente provido.

Pedi vista dos autos para melhor compreensão da controvérsia.
É o relatório complementar.

2. No tocante à preliminar de negativa de prestação jurisdicional, acompanho o voto do relator no sentido de sua rejeição, pois, uma vez emitido juízo de valor, no acórdão recorrido, sobre o prazo prescricional considerado aplicável à espécie, configura-se o prequestionamento implícito de qualquer norma legal referente ao tema, o que é plenamente admissível nesta instância superior, encontrando-se, portanto, viabilizado o seu debate no âmbito do julgamento do presente recurso especial.

Não há falar, desse modo, em omissão ou obscuridade *relevante* a ensejar a cassação da decisão que julgou os embargos de declaração, nos termos do disposto no artigo 535 do CPC de 1973.

3. Quanto ao prazo prescricional, é de sabença que a definição da regra aplicável perpassa pela análise da pretensão deduzida na inicial, que, no presente caso, consoante bem apontado pelo eminente relator, abrange três fatos geradores distintos (narrados pelo criador do desenho) e que teriam resultado em ofensa a direitos autorais:

(i) a utilização do desenho (logotipo) pelo Grupo Gazeta de Comunicação, sem contraprestação pecuniária ou cessão de direitos, desde 26.11.1993 (fls. 283 e 335) até a data da demissão do autor (13.1.2003);

(ii) a continuidade do uso do logotipo após a demissão do autor (13.1.2003), sem nenhuma contraprestação ou indenização; e

(iii) a alteração e descaracterização do desenho ocorrida por volta do dia 1º.10.2003 (fl. 33).

O autor, no que diz respeito aos dois primeiros fatos geradores, deduziu pretensão de indenização adstrita a *danos patrimoniais*, limitando-se a defender a suposta ausência de contraprestação do serviço prestado (elaboração do logotipo), sem aludir à violação de nenhum dos direitos morais enumerados na Lei 5.988/73 ou na Lei 9.610/98, tais como os de reivindicar a autoria da obra, assegurar-lhe a integridade, conservá-la inédita, modificá-la, entre outros.

Nesse ponto, tendo em vista a situação fática delineada pelas instâncias ordinárias, concluo que as regras prescricionais a serem investigadas cingem-se a *pretensões indenizatórias* decorrentes de ofensas a *direitos patrimoniais* do demandante que, segundo se observa, apresentam *causas de pedir e marcos temporais distintos*: (i) o alegado uso do desenho sem contraprestação pecuniária entre 26.1.1993 e 13.1.2003, enquanto vigente vínculo empregatício entre as partes; e (ii) a continuidade do uso do logotipo após a extinção do contrato de trabalho sem nenhuma indenização.

Revela-se importante assinalar que tais pretensões indenizatórias referem-se a danos patrimoniais que se perpetuaram no tempo, configurando, a meu ver, as chamadas *lesões continuadas* (ou *violações permanentes*), cujo prazo prescricional deve ser contado do último ato praticado ou a cada dia em que o direito é violado, consoante valiosa lição do saudoso Caio Mário da Silva Pereira:

Se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam encadeadamente, a prescrição ocorre do último deles, mas se cada ato dá direito a uma ação independente, a prescrição alcança cada um, destacadamente. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de direito civil. 25ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 585)

Nesse sentido, destacam-se, *mutatis mutandis*, as ementas dos seguintes precedentes desta Corte:

Agravo interno nos embargos de divergência em recurso especial. Ação de abstenção de uso indevido de marca ou nome comercial. Prescrição. Termo inicial. Súmula n. 168/STJ.

1. O prazo prescricional para a ação de indenização por violação do uso indevido de marca é quinquenal, já o termo inicial nasce a cada dia em que o direito é violado.

[...]

3. Agravo interno não provido. (AgInt nos EREsp 1.246.831/AM, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 28.05.2019, DJe 03.06.2019)

Recurso especial. Propriedade industrial. Fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Cerceamento de defesa. Súmula 7/STJ. Marca nominativa. Uso por terceiro. Sinal de caráter comum. Não configuração. Expressão que não guarda relação com o serviço que identifica. Pretensão inibitória. Prescrição. Prazo de 10 anos. Reparação de danos. Violação permanente. Prazo de 5 anos. Marco inicial que se renova a cada dia. Direito de exclusividade. Violação. Uso indevido de marca reconhecido.

[...]

2. O propósito recursal, além de examinar se houve negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa, é definir se a pretensão deduzida na inicial está ou não prescrita, bem como verificar se houve violação a direito de propriedade industrial titularizado pela recorrida.

[...]

7. O prazo prescricional para ajuizamento da ação que objetiva a reparação dos danos causados pela utilização não autorizada de sinal registrado é de cinco anos (art. 225 da LPI). Seu termo inicial se renova a cada dia em que o direito é violado, pois se trata de ilícito continuado.

[...]

Recurso especial não provido. (REsp 1.763.419/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.09.2018, DJe 01.10.2018)

Civil. Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do CPC/73. *Ação indenizatória. Violação de direito autoral. Plágio de obra literária. Dano moral e material.* Arts. 189 e 206, § 3º, V, do CC. Prazo prescricional. *Violação continuada. Termo inicial. Data da última exibição da novela.* Precedente. Pedido de produção de prova pericial feito por ambas as partes. Deferimento. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa configurado. Reforma. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

[...]

2. O prazo prescricional para a propositura de *ação indenizatória por ofensa a direito autoral* é de 3 anos. Porém, *o termo a quo nasce a cada dia em que o direito é violado. Assim, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam em sequência, a prescrição ocorre do último deles.*

3. No caso concreto, a alegada lesão ao direito da autora se protraiu no tempo, de 20/6/2005, data em que apresentado o primeiro capítulo, até 10/3/2006, quando exibido o último capítulo do folhetim, não se encontrando prescrita a ação ajuizada aos 9/9/2008).

[...]

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 661.692/RJ, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 27.06.2017, DJe 04.08.2017)

Direito de Propriedade Industrial e Processual Civil. Marca. Uso indevido de marca alheia anteriormente registrada. Impossibilidade de coexistência. Prazo prescricional para reparação de danos. Termo *a quo*. Dano permanente.

1. Em que pese o artigo 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial vedar a reprodução ou imitação da marca suscetível de causar confusão ou associação com outra, para a recusa de registro, por haver anterior de marca assemelhada, deve a autoridade administrativa tomar em conta se há identidade dos produtos e se pertencem ao mesmo gênero de indústria e comércio, consistindo a novidade marcária, sobretudo, na impossibilidade de confundir-se com qualquer outra empregada para produtos ou serviços semelhantes.

2. O prazo prescricional para a ação de indenização por violação ao uso indevido de marca é quinquenal. Porém, ***o termo a quo nasce a cada dia em que o direito é violado. De fato, se a violação do direito é continuada, de tal forma que os atos se sucedam em sequência, a prescrição ocorre do último deles, mas se cada ato reflete uma ação independente, a prescrição alcança cada um, destacadamente*** (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 25a. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 585).

[...]

5. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.320.842/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.05.2013, DJe 01.07.2013)

Civil. Prescrição. Direito de imagem. Violação continuada. Para fins prescricionais, o termo 'a quo', envolvendo violação continuada ao direito de imagem, conta-se a partir do último ato praticado. Ausência de elementos probatórios quanto à autorização anterior para a publicação da fotografia. Exploração de imagem sem contrato escrito, se limita ao prazo máximo de cinco anos. Art. 49, III da Lei 9.610/98. Valor moral arbitrado em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Recurso improvido. (REsp 1.014.624/RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), Terceira Turma, julgado em 10.03.2009, DJe 20.03.2009)

Assim, considerando que, em tese, a alegada violação é permanente (continuada), enquanto as rés continuarem a utilizar o desenho criado pelo autor, diariamente o direito será violado, nascendo nova pretensão indenizatória.

Nessa perspectiva, no tocante ao alegado uso do desenho sem contraprestação pecuniária *durante a vigência do vínculo empregatício*, entendo que o prazo prescricional da pretensão indenizatória (adstrita a dano material) somente se iniciou com a demissão do desenhista em 13.1.2003, momento em que já se encontravam em vigor a *Lei 9.610/98* e o *Código Civil de 2002*.

Nada obstante, revela-se importante assinalar que o Código Civil de 1916, no inciso VII do § 10 do artigo 178, dispunha que:

Art. 178. *Prescreve:*

(...)

§ 10. *Em cinco anos:*

(...)

VII. A ação civil por *ofensa a direitos de autor*; contado o prazo da data da contrafação.

Posteriormente, a *Lei 5.988/73*, tratando especificamente de pretensão de indenização fundada em danos a direitos patrimoniais, estabeleceu que:

Art. 131. *Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor ou conexos, contado o prazo da data em que se deu a violação.*

O aparente conflito das citadas normas foi rechaçado nesta Corte – o que se deu antes das revogações perpetradas pela *Lei 9.610/98* e pelo *Código Civil de*

2002 –, destacando-se julgado da Terceira Turma no sentido de que “a prescrição quinquenal prevista no estatuto civil e acolhida no direito autoral ou comercial tem incidência quando se pretende ressarcimento pela prática de contrafação, utilização indevida da obra ou da marca” (REsp 64.747/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 28.11.1995, DJ 05.02.1996).

Já sob a égide dos diplomas legais atualmente em vigor, sobreveio precedente da Terceira Turma defendendo a revogação do inciso VII do § 10 do artigo 178 do Código Civil de 1916 pelo artigo 131 da Lei 5.988/73, que teria regulado inteiramente a matéria (REsp 1.159.317/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11.03.2014, DJe 18.03.2014).

Contudo, como dito alhures, adoto a tese de que, no presente caso, os alegados danos patrimoniais ao direito autoral invocados na inicial apresentam caráter permanente (continuado), razão pela qual a respectiva pretensão indenizatória rege-se pela norma prescricional vigente à época da deflagração de seu termo inicial.

Em 13.1.2003 (data da demissão do desenhista e que ultimou o alegado dano patrimonial consistente na falta de contraprestação pecuniária pelo uso do logotipo durante o vínculo empregatício), *vigiam a Lei 9.610/98* – cujo artigo 111 que versava sobre prescrição foi objeto de veto presidencial, não remanescendo norma substitutiva do artigo 131 da Lei 5.988/73 revogada – e o *Código Civil de 2002*, que não mais enumera regra prescricional específica para a pretensão de reparação de dano patrimonial causado por violação a direito autoral.

O referido *codex*, contudo, apresenta duas normas de possível incidência no caso concreto, *in verbis*:

Art. 205. *A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.*

Art. 206. *Prescreve:*

[...]

§ 3º *Em três anos:*

[...]

V - *a pretensão de reparação civil;*

Recentemente, a Corte Especial, ao interpretar o inciso V do artigo 206 do Código Civil, firmou o entendimento de que a expressão “reparação civil” refere-

se unicamente à *responsabilidade civil aquiliana*, de modo a não atingir *pretensão fundada em responsabilidade civil contratual* (EREsp 1.281.594/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Rel. p/ Acórdão Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 15.05.2019, DJe 23.05.2019).

Nesse quadro, parece adequada a exegese esposada em precedente da Terceira Turma, que, por ocasião do julgamento de controvérsia semelhante a dos autos, apontou a ausência de previsão específica no Código Civil de 2002 quanto ao prazo prescricional para exercício da pretensão de reparação de violação de direitos autorais, e definiu a *incidência do lapso trienal do inciso V do § 3º do artigo 206 “quando tiver havido ilícito extracontratual”* ou, então, *do prazo decenal do artigo 205 “quando a ofensa ao direito autoral se assemelhar a um descumprimento contratual”* (REsp 1.159.317/SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 11.03.2014, DJe 18.03.2014).

Na hipótese, no tocante ao alegado uso do desenho sem contraprestação pecuniária enquanto vigente a relação de emprego, é certo que há liame entre a pretensão indenizatória e o contrato de trabalho, o que atrai a incidência do prazo decenal do artigo 205 do Código Civil de 2002.

Consequentemente, *divirjo do eminente relator no ponto, pois entendo que não há falar em prescrição consumada na espécie, uma vez não transcorrido um decênio entre a data da demissão do autor (13.1.2003 – termo inicial referente à violação continuada) e o ajuizamento da presente demanda (em 3.11.2003).*

A mesma conclusão (inocorrência do decurso do prazo prescricional decenal) alcança a pretensão indenizatória de cunho patrimonial, cujo fato gerador decorreu da continuidade do uso do logotipo após a extinção do contrato de trabalho sem indenização pela fruição futura da obra.

Por fim, quanto à pretensão de indenização pelo *dano moral* consubstanciado na descaracterização do desenho ocorrida em 1º.10.2003, verifica-se igualmente hígida a demanda, afigurando-se, portanto, impositivo o exame das demais controvérsias postas nos autos.

4. Superada a prejudicial de prescrição, cumpre, inicialmente, transcrever os fundamentos do Tribunal de origem, que julgou parcialmente procedentes as pretensões deduzidas da inicial para condenar o grupo empresarial ao pagamento de indenização, a título de dano patrimonial, no valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e, a título de dano moral, no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

São inconsistentes, por falta de amparo nas provas dos autos, as alegações das rés de que o autor:

1) “foi devidamente remunerado pelos desenhos gráficos que produziu, inclusive a imagem gráfica em debate”;

2) “nada mais é devido ao autor”;

3) “ofereceu-se para prestar serviço de desenhista da logomarca”, e de que, 4) “se trata apenas de uma ação de cobrança pelo preço de um contrato verbal de prestação de serviços”.

Tais alegações não eximem as empresas do dever de pagar o trabalho de criação do autor e de indenizá-lo pela utilização e alteração não autorizadas de sua obra.

Do mesmo modo, a alegação de que “o caso não trata de ato ilícito” (fl. 43) também é inconsistente. Segundo a doutrina as ações que atingem direitos do autor são ilícitas:

[...]

Não obstante tais considerações, é certo que a comprovação de que existia relação de emprego à época da criação da obra em questão implica no reconhecimento de que as rés trouxeram com a contestação um fato modificativo do direito do autor (art. 333, II, segunda figura, do CPC).

Ou seja, as rés, ao reconhecerem o fato em que se fundou a ação (a criação da logomarca e o direito daí decorrente), opuseram um fato modificativo do direito do autor (art. 325 do CPC), qual seja, a existência de relação de emprego entre as partes.

Como ensina a doutrina, fatos modificativos “são os que impedem que o pedido do autor seja acolhido de forma integral, como pleiteado na inicial, em virtude de modificações ocorridas entre os negócios havidos em autor e réu”.

Em tais casos, “O juiz pode julgar procedente o pedido do autor, mas com as modificações que a situação concreta impõe”. (*in* “CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COMENTADO”, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, 9ª Edição, Ed. Revistas dos Tribunais, 2006, p. 521).

Isso porque, como visto, a Lei n. 5.988/73, ao tratar “Dos direitos patrimoniais do autor e de sua duração” (Capítulo III), estabelece:

Art. 36 - Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

[...]

Registre-se, por oportuno, que o STJ decidiu, sob à égide do art. 649 do Código Civil anterior, vigente à época da criação da logomarca, que “Sendo a logomarca tutelada pela lei de direitos autorais, são devidos direitos respectivos ao seu criador, mesmo ligada a sua produção a obrigação decorrente de contrato de trabalho”. (REsp 57.449/RJ; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 4a T.; Julg. 24-6-1997; DJ 08-9-1997 p. 42.506. in www.stj.jus.br).

Neste último caso concreto, o criador da logomarca da empresa “*Companhia de Cervejaria Brahma*”, também havia trabalhado para a empresa e, após a rescisão, ingressou com o pedido de indenização, porém limitado à metade do valor da obra, nos termos do art. 36 da Lei n. 5.988/73.

[...]

Assim, diante: 1) dos arzoados do autor, corroborados pela prova documental e pela confissão das rés quanto à titularidade da criação; 2) dos ensinamentos doutrinários transcritos; 3) da proteção constitucional e legal existentes, e, 4) da jurisprudência colacionada, é certo que o autor comprovou o fato constitutivo do seu direito, ou seja, o fato de ter criado (inventado, gerado, “bolado”) a logomarca, a sua propriedade (conforme registro na Fundação Biblioteca Nacional fl. 15), bem como a sua utilização (fls. 21 a 27) e modificação/alteração (fl. 17) indevidas, por não autorizadas.

Por outro lado, as empresas rés comprovaram o fato modificativo do direito do autor (art. 333, II, segunda figura, do Código de Processo Civil), consistente na existência de relação de emprego e trabalho entre as partes à época da criação, fato este que torna as partes co-proprietárias da obra, o que implica na indenização pela metade.

Relegar a apuração do valor devido para fase posterior de liquidação seria retardar inutilmente a entrega da prestação jurisdicional.

Pretende o autor receber a título de indenização por danos materiais R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a título de dano moral, com juros, custas processuais e honorários advocatícios.

Para uma fixação adequada há se ter em consideração o prejuízo patrimonial sofrido pelo autor, que jamais recebeu qualquer quantia, seja pela criação ou cessão da logomarca em questão.

[...]

O Tribunal do Rio Grande do Sul, em julgamento recente, entendeu razoável o valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais), arbitrado pelo MM. Juiz da 14ª Vara Cível do Foro Central de Porto Alegre, ao acolher pedido de indenização fixado em direito autoral deduzido por uma autora de desenho industrial que acabou apropriado, modificado e utilizado por cerca de 5 (cinco) anos pela Companhia Riograndense de Saneamento - Corsan - (TJRS, RAC n. 70022944367; 15ª Câm. Civ., Rel.: Paulo Roberto Félix; Julg. 18-3-2009).

Por conseguinte, considerada a absoluta inexistência de cessão ou autorização para apropriação, modificação e utilização maciça e contínua da logomarca por mais de quinze anos pelas empresas réis, atento ao direito a remuneração ordinariamente devida, e considerado o fato de que as partes são co-proprietárias da obra, pelas razões já expostas, fixo o valor da obra em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais) e o valor da indenização por dano patrimonial na metade, ou seja, em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), valor este que deverá ser corrigido a partir da data do ajuizamento da ação (art. 1º, § 2º, da Lei n. 6.899, de 08 de abril de 1981).

Além da pretensão dos danos patrimoniais acima acolhida, pleiteia o autor indenização por dano moral em razão da falta de referência ao seu nome, como criador da obra, durante todo o período de utilização.

Segundo a Lei n. 5.988/73, o requerente apelante, enquanto autor, tem direito moral “de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional, indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra”. (art. 25 da Lei n. 5.988/73).

[...]

Assim, a não referência ao nome do autor está mesmo prevista como causa justificadora da condenação por dano moral.

[...]

Ocorre, porém, que o autor não pleiteia, como forma de estancar o dano moral que alega ter sofrido, a determinação judicial para divulgação de seu nome nas publicações futuras. Isso revela que a ausência de referência a seu nome não causou - e nem lhe causa - abalo íntimo de monta, de modo a recomendar a fixação de valor elevado para a reparação do dano moral.

Outrossim, não se pode olvidar que sabedor de que as réis utilizavam a sua obra em seus jornais, sede e veículos, o autor demorou mais de dez anos (de 1993, quando as empresas passaram a utilizar a marca, até 2003, quando foi distribuída a ação) para ingressar com o pedido de reparação do dano moral. Como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, o direito à reparação pelo dano moral nem sempre desaparece pelo decurso do tempo, mas no ressarcimento deve-se considerar a atenuação da dor que ele causa:

[...]

Consideradas tais circunstâncias fixo a indenização por dano moral em R\$20.000,00 (vinte mil reais). (fls. 344/350)

Malgrado tenha considerado prescrita a pretensão indenizatória relativa ao uso de desenho sem autorização e contraprestação pecuniária durante a vigência do pacto laboral, o eminente relator sustentou a inexistência de danos materiais no interregno entre a criação do desenho e a demissão do autor da empresa jornalística.

De início, revela-se importante aludir a precedente antigo da Quarta Turma, da relatoria do saudoso Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, que reconheceu a proteção da lei de direitos autorais à logomarca, logotipo ou símbolo-marca, ainda quando obra intelectual tenha sido produzida em cumprimento a contrato de trabalho ou a dever funcional. Confira-se:

Direito Autoral. Logotipo. Logomarca ou símbolo-marca. Obra intelectual. Criação advinda da relação de emprego. Tutela devida evolução histórica. Inexistência de direito de propriedade industrial. Alegação de não-originalidade e de criação coletiva. Processo Civil. Impossibilidade de exame. Matéria de prova. Enunciado n. 7 da Súmula/STJ. Art. 36 da Lei 5.988/73. Norma jurídica. Eficácia contida. Aplicabilidade imediata. Inexistência de condição suspensiva. Regulamento irrelevante. Prequestionamento. Inocorrência. Falta de pressuposto do recurso especial. Verbete n. 282 da Súmula/STF. Divergência. Não-caracterização. Enunciado n. 13 da Súmula/STJ. Doutrina e jurisprudência. Recurso desacolhido.

I- *Todo ato físico literário, artístico ou científico resultante da produção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece a proteção legal, o logotipo, sinal criado para ser o meio divulgador do produto, por demandar esforço de imaginação, com criação de cores, formato e modo de veiculação, caracteriza-se como obra intelectual.*

II- *Sendo a logomarca tutelada pela lei de direitos autorais, são devidos direitos respectivos ao seu criador, mesmo ligada a sua produção a obrigação decorrente de contrato de trabalho.*

[...] (REsp 57.449/RJ, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 24.06.1997, DJ 08.09.1997)

Posta tal premissa, constata-se que as partes, em nenhum momento, discordaram sobre o fato da criação do logotipo e sua autoria.

Por outro lado, tanto na inicial como na réplica, o autor insistiu que, à época da elaboração e da apresentação da proposta de logotipo para a diretoria do jornal *A Gazeta*, não figurava como empregado de nenhuma das sociedades empresárias integrantes do conglomerado, o que só teria ocorrido uns dois anos depois.

Nada obstante, o Tribunal de origem extraiu conclusão contrária do acervo probatório constante dos autos, reconhecendo que a produção da obra intelectual decorreu do cumprimento de contrato de trabalho. Leia-se:

O contexto processual demonstra que a ré está com a razão.

Senão, vejamos:

- o autor alega que tomou conhecimento do interesse das rés em um logotipo, ou de um slogan, no final de 1992 e início de 1993, e passou a trabalhar no projeto (fl. 03). O autor admite ter iniciado o trabalho em 1993.

- o autor demonstra, por meio de um exemplar de A Gazeta, que no final de 1993, era considerado prata da casa, e que trabalhava no departamento de artes (fl. 18).

- as testemunhas arroladas pelo autor, ora apelante, confirmaram a admissão em 1992:

- "(...) trabalha desde maio de 1990, exercendo a função de diagramador; (...) o reclamante foi admitido entre 91 e 93; (...) o reclamante comparecia diariamente na empresa; (...) já permaneceu em fila aguardando pagamento de seu salário juntamente com o reclamante, o que aconteceu no início do período em que o reclamante passou a trabalhar; (...) cumpriam praticamente o mesmo horário, desde 15h até 18/19h; (...) o reclamante desenvolveu a logomarca do grupo, quando já tinha algum tempo de casa, após, aproximadamente um ano de sua contratação." (João Cláudio de Castro - fls. 144/145).

- "(...) trabalha para a reclamada desde janeiro de 1990, na função de assistente administrativo; (...) não trabalhava no mesmo setor do reclamante, mas sim na sala ao lado: (...) o reclamante começou a trabalhar em meados de 1992; (...) a testemunha João Cláudio começou a trabalhar no início de 1990; (...) não se recorda o horário de trabalho do reclamante, embora fosse costumeiro encontrá-lo na parte da tarde. (...) o reclamante desenvolveu a logomarca do grupo em 1993." (Antonio Henrique Vaz Guimarães (fl. 145/146).

- "(...) trabalhou para as empresas do grupo desde 11.06.1991 a 06.01.2003; (...) o reclamante trabalhou no jornal 'A Gazeta'; (...) no primeiro ano e meio o reclamante comparecia eventualmente no jornal, talvez por um ano e meio; (...) isso aconteceu a partir de meados de 1991, quando o depoente ingressou na empresa; (...) o reclamante começou a comparecer diariamente 'entre um ano e meio e dois anos após' o início do labor do depoente. (...) o reclamante começou a desenvolver a logomarca do grupo 'em alguns bares onde ele ia, após fechar o expediente, no setor dele, no departamento de arte; (...) o reclamante 'rascunhou' a logomarca no período de 1 mês; (...) isso aconteceu no início ou meados de 1992." (Leony Lemos de Almeida -fl. 146).

Diante de tais provas, incontestemente que à época da criação da logomarca do Grupo, o autor trabalhava para uma das empresas rés, ou seja, para a Gráfica Centro Oeste, proprietária do jornal "A Gazeta", como empregado, na função de desenhista. Aliás, o autor, ainda que por argumentar, mas ciente da realidade, admitiu a criação durante a relação de emprego. (fls. 342/344)

Nesse contexto, conforme bem pontuado pelo Ministro Buzzi, revela-se mesmo aplicável o disposto no *caput* do artigo 36 da Lei 5.988/73 (vigente à época da elaboração e da oferta do desenho), segundo o qual:

Art. 36. Se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.

A citada norma retrata uma espécie de cotitularidade na produção de obras confeccionadas sob o pálio do contrato de trabalho, pertencendo ao empregado e ao empregador o direito autoral advindo de eventual criação.

Assim, sendo a obra de ambos os cotitulares, é evidente que o empregado e o empregador podem utilizá-la independentemente de autorização de um ou de outro, o que rechaça a pretensão reparatória de danos *patrimoniais* decorrentes do alegado uso não autorizado da criação intelectual por um dos sujeitos da relação.

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Direito Autoral. Prestação de serviços artísticos. Vínculo empregatício. Cessão de direitos não configurada. Incidência da Súmula 7/STJ. Reparação por danos patrimoniais e compensação por danos morais. Não cabimento. Agravo não provido.

[...]

2. “Nos termos do *caput* do art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação” (REsp 1.165.407/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe de 14/08/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.251.629/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18.10.2018, DJe 25.10.2018)

Recurso especial. Propriedade industrial. Ação de reparação por danos patrimoniais e compensação por danos morais. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Reutilização de projeto arquitetônico. Danos patrimoniais. Não configuração. Vínculo empregatício. Atribuição de autoria. Ausência. Imprescindibilidade. Danos morais.

[...]

2- O propósito recursal é definir se o uso não autorizado, pelo recorrido, de projeto arquitetônico de autoria do recorrente, elaborado em razão de vínculo de contrato de trabalho entre eles existente, enseja reparação por danos patrimoniais e compensação por danos morais.

[...]

4- Nos termos do caput art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação.

5- Todavia, conquanto o empregador detenha a cotitularidade dos direitos patrimoniais sobre a obra, os direitos morais - caracterizados por sua inalienabilidade e irrenunciabilidade (art. 28 da Lei 5.988/73) - pertencem exclusivamente ao autor.

6- Deve o recorrente, portanto, ser compensado pelo dano moral experimentado, bem como deve ser divulgada a identidade do autor do projeto arquitetônico, nos termos do art. 126 da Lei 5.988/73.

7- Recurso especial parcialmente provido. (REsp 1.165.407/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08.08.2017, DJe 14.08.2017)

Conseqüentemente, tendo o autor se limitado a deduzir pretensão indenizatória por *dano patrimonial* no tocante à referida situação fática (uso da obra durante a relação de emprego sem autorização e sem contraprestação pecuniária), penso ser mesmo o caso de improcedência, assim como propugnado pelo relator, inclusive por não ser o STJ o órgão jurisdicional competente para examinar a suficiência das remunerações pagas no curso do pacto laboral.

5. Contudo, como devidamente assinalado pelo Ministro Buzzi, *existe uma situação peculiar que ocorre justamente quando se encerra o contrato de trabalho e que figura como fato gerador de pretensão reparatória distinta e, no caso, merecedora de ser julgada procedente.*

Com efeito, como se trata de obra reconhecida de titularidade de empregado e empregador, indubitavelmente a contratante pode continuar utilizando-a como melhor lhe aprouver.

Outrossim, o empregado, mesmo após o término do contrato de trabalho, não pode impedir o uso da criação pelo empregador, justamente pela natureza jurídica imanente de cotitularidade impressa na obra.

Entretanto, com o fim do contrato de trabalho, não pode apenas uma das partes obter lucro com a criação, o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pelo empregador.

Assim, como se trata de criação de propriedade conjunta, ambos – ex-empregado e empregador – devem perceber os frutos diretos ou indiretos da utilização da propriedade intelectual (no caso concreto, o logotipo que, mesmo após a extinção do vínculo laboral, continuou a figurar como representação marcária do grupo empresarial), salvo convenção em sentido contrário.

Nesse diapasão, destaca-se o seguinte precedente de minha relatoria:

Agravo interno no recurso especial. Civil. Direito Autoral. Art. 36 da Lei n. 5.988/73. Cotitularidade. Encerramento do contrato de trabalho. Remuneração devida.

1. Nos termos do *caput* do art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que demonstra a cotitularidade da obra.

2. Não obstante, com o fim do contrato de trabalho, não pode apenas uma das partes obter lucro com a criação, que é o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pela empregadora.

3. Com efeito, como se trata de criação de propriedade conjunta, ambos - ex-empregado e empregadora - devem perceber os frutos da divulgação da propriedade intelectual, sob pena de desvirtuar-se o instituto da cotitularidade.

4. Agravo interno não provido. (AglInt no REsp 1.459.233/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18.06.2019, DJe 25.06.2019)

Desse modo, *acompanho o voto do relator, que considerou cabida a condenação das rés ao pagamento de indenização por dano patrimonial, correspondente aos frutos percebidos em virtude da utilização do símbolo como marca mista do grupo empresarial, notadamente no interregno entre a data posterior da demissão do autor e o momento imediatamente anterior à modificação do logotipo.*

6. Quanto à pretensão indenizatória pelo dano moral sofrido em virtude da modificação do desenho ocorrida em 2003 (ano em que foi comemorado o 13º aniversário do conglomerado de veículos de comunicação), também adiro ao voto do douto relator.

A referida lesão ocorreu sob a égide da Lei 9.610/98, cujo artigo 24 estabelece que é direito moral do autor “*o de assegurar a integridade da obra,*

opondo-se a quaisquer modificações ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la ou atingi-lo, como autor, em sua reputação ou honra” (inciso IV).

Constata-se, pois, que *não são todas e quaisquer modificações que violam a integridade da obra, mas somente aquelas capazes de atingir a honra e a reputação do autor ou de prejudicar a sua criação intelectual.*

Acrescente-se que a Convenção de Berna, no artigo 6 bis, também destaca que, *“independentemente dos direitos patrimoniais de autor, e mesmo depois da cessão dos citados direitos, o autor conserva o direito de reivindicar a paternidade da obra e de se opor a toda deformação, mutilação ou a qualquer dano à mesma obra, prejudiciais à sua honra ou à sua reputação”.*

Ainda no âmbito do direito internacional, o artigo XI da Convenção de Washington (1946), texto ratificado pelo Brasil com o advento do Decreto 26.675/1949, igualmente consagra o direito do autor de não ter sua obra alterada, mutilada ou modificada, conforme se observa da transcrição abaixo:

Art. XI. O autor de qualquer obra protegida, ao dispor do seu direito por venda, cessão ou de qualquer outro modo, conserva a faculdade de reclamar a paternidade da obra e a *de opor-se a toda modificação ou utilização da mesma, prejudicial à sua reputação de autor, a não ser que, por seu consentimento anterior, simultâneo ou posterior a tal modificação, haja cedido esta faculdade ou, renunciado à mesma de acordo com as disposições da lei do Estado em que se celebre o contrato.*

Nesse passo, cotejando as normas pertinentes, verifica-se que todas adotam *critério teleológico para considerar a modificação como violadora dos direitos autorais*, uma vez que referenciam a expressão “prejudiciais à honra e reputação do autor ou à própria obra”.

Desse modo, o proprietário da criação não pode invocar o direito à integridade quando não ficar evidenciado o prejuízo referido, bem como quando se aferir que as modificações eram necessárias pelo tipo de utilização da obra.

Tal exegese encontra guarida nos seguintes precedentes desta Corte:

Recurso especial. Direito Autoral. Ação de indenização por danos materiais e morais. Reexibição da telenovela “Pantanal”. Violação do art. 535 do CPC. Omissão inexistente. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Danos materiais. Interpretação restritiva dos negócios jurídicos sobre direitos autorais. Alegada ofensa ao art. 3º da Lei n. 5.988/73 (atual art. 4º da Lei n. 9.610/98). Inocorrência. Renúncia expressa. Danos morais. Configuração. Ofensa ao art. 24, IV, da Lei n. 9.610/98 reconhecida. Recurso especial parcialmente provido.

[...]

6. *A garantia à integridade da obra intelectual objetiva evitar sua desnaturação ou desrespeito às características que identificam.* Na hipótese dos autos, os danos morais são devidos uma vez que os cortes de cenas e supressões de diálogos na telenovela “Pantanal” atingiram a honra e a reputação do autor.

7. Recurso especial provido em parte. (REsp 1.558.683/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 15.09.2016, DJe 10.10.2016)

Direito de autor. Recurso especial. Violação ao art. 535 do CPC. Não configuração. Existência simultânea de direitos autorais e patrimoniais do autor da obra. Comercialização de música como toques de aparelhos telefônicos. Ringtones. Inexistência de autorização do titular da obra. Violação à Lei n. 9.610/1998. Valor da indenização por dano moral. Atendimento aos critérios de razoabilidade. Impossibilidade de intervenção desta Corte Superior. Incidência da Súmula 7/STJ. Recurso não provido.

[...]

3. O art. 24 da Lei n. 9.610/1998 traz a relação dos direitos morais do autor, consistente na possibilidade de reivindicação e modificação da criação, conservação de obra inédita, retirada de circulação ou suspensão de utilização já autorizada, bem como o de assegurar a integridade da criação intelectual.

4. De acordo com o inciso IV do art. 24 da Lei de Direitos Autorais, não são todas e quaisquer modificações que violam a integridade da obra, mas somente aquelas capazes de atingir a honra e a reputação do autor ou de prejudicar a sua criação intelectual.

5. *A garantia à integridade da obra tem por objetivo evitar a desnaturação da criação ou o desrespeito às características que a identificam* e, dessa forma, a reprodução parcial da obra musical, especialmente o trecho mais conhecido, longe está de implicar vulneração à lei de direitos autorais (art. 24, IV, da Lei 9.610/1998).

6. Desde que expressamente autorizadas ou se as finalidades do contrato assim exigir, são admissíveis as adaptações da obra em razão da exigência do meio em que serão utilizadas.

7. No caso, a utilização de parte da música, ainda que, em regra, seja lícita, se tornou contrária aos ditames da Lei n. 9.610/1998, com a consequente violação aos direitos do autor, pois a utilização ocorreu sem prévia autorização do compositor.

8. A importância de R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais), arbitrada a título de indenização por danos morais, não se revela exorbitante, razão pela qual não há justificativa para a intervenção desta Corte Superior. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 7/STJ.

9. Recurso especial não provido. (REsp 1.358.441/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 04.02.2016, DJe 30.03.2016)

Recurso especial. Direitos Autorais. Obra musical. Letra alterada. Utilização em propaganda veiculada na televisão. Paródia ou paráfrase. Inexistência. Danos materiais devidos. Alteração do conteúdo da obra. Danos morais. Ocorrência.

1. O autor da obra detém direitos de natureza pessoal e patrimonial. Os primeiros são direitos personalíssimos, por isso inalienáveis e irrenunciáveis, além de imprescritíveis, estando previstos no art. 24 da Lei 9.610/98. Os segundos, regulados pelo art. 28 da referida Lei, são passíveis de alienação.

2. Nesse contexto, nada há a reparar na decisão guerreada quando afirma ser o segundo recorrido ainda titular de direitos morais que podem ser vindicados em juízo, tendo direito à reparação por danos morais em face das modificações perpetradas em sua obra sem autorização, pois apenas alienou seus direitos autorais de ordem patrimonial.

3. Na hipótese dos autos, a letra original da canção foi alterada de modo a atrair consumidores ao estabelecimento da sociedade empresária ré, não havendo falar em paráfrase, pois a canção original não foi usada como mote para desenvolvimento de outro pensamento, ou mesmo em paródia, isto é, em imitação cômica, ou em tratamento antitético do tema. Foi deturpada para melhor atender aos interesses comerciais do promovido na propaganda.

4. Recurso especial conhecido e desprovido. (REsp 1.131.498/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 17.05.2011, DJe 08.06.2011)

Nessa perspectiva, entendo, assim como proposto pelo Ministro Buzzi, que houve mesmo ofensa ao direito moral do autor de assegurar a integridade da obra, cujo prejuízo extrai-se de sua indubitável deturpação sem a prévia autorização do criador.

Em relação à quantificação das supracitadas indenizações por danos materiais e morais, o eminente Ministro Buzzi preconiza o seguinte:

No tocante aos frutos a perceber, o valor a ser arbitrado deveria tomar como parâmetro o montante auferido pelo demandante quando em curso o contrato de trabalho, a fim de evitar o enriquecimento indevido. Isso porque, não está em discussão o valor efetivo do patrimônio imaterial criado, que fora valorado pela instância precedente, diga-se, sem qualquer fundamento legal, jurídico ou probatório, em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), esse que é, certamente, muito superior ao montante a ser auferido a título de frutos. No entanto, não havendo notícia da remuneração percebida pelo ex-empregado toma-se como guia o montante estabelecido pela instância precedente que fixou valor patrimonial em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) considerando a cotitularidade e todo o período de suposta violação ao direito autoral aduzido na inicial.

Nesse norte hermenêutico, tendo em mira que a pretensão relativamente ao interregno compreendido entre a criação do símbolo e a demissão do autor é improcedente dada a ausência de interesse de agir em razão da impossibilidade jurídica do pedido (copropriedade inerente ao objeto) e também estaria prescrita considerando, é imprescindível promover o decote significativo do valor fixado pela instância precedente a título de dano patrimonial

Pelos frutos e pelo dano material decorrente da violação empreendida quando da comemoração do 13º aniversário do grupo de comunicação sugere-se a fixação do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ficando mantida a quantia estabelecida pela Corte local a título de dano moral (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais).

No particular, divirjo do eminente Ministro Buzzi apenas no que se refere à fixação do montante devido a título de indenização pelos danos materiais constatados.

Primeiro, por considerar que tal *quantum* deverá ficar adstrito à metade dos frutos percebidos em virtude da utilização do símbolo como marca mista do grupo empresarial no interregno entre a data posterior à demissão do autor (14.1.2003) e o momento imediatamente anterior à modificação do logotipo (data que precede o mês de outubro de 2003). A meu ver, não há pedido, na inicial, de indenização por eventual dano material causado com a modificação do desenho, mas apenas se alega dano moral.

Segundo, porque entendo ser necessária a liquidação do presente julgado por arbitramento, pois inexistentes, nos autos, pareceres ou documentos capazes de elucidar o montante dos frutos diretos ou indiretos auferidos com o uso do símbolo que deveriam ter sido divididos com o cotitular da obra no lapso temporal anteriormente discriminado, o que, de forma alguma, deve ser confundido com participação do autor da obra nos lucros do conglomerado empresarial.

A aludida quantificação, desse modo, abrangerá apenas alguns meses do ano de 2003, devendo levar em conta a média anual das quantias pagas ao autor durante a vigência do contrato de trabalho, eventuais tabelas de remunerações aprovadas por federação, sindicatos ou associações representativas de agências de publicidade e propaganda, entre outros dados apresentados pelas partes.

Por outro lado, penso ser proporcional e adequada a quantia de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a título de indenização pelo dano moral decorrente da modificação da obra intelectual à revelia do autor, conforme arbitrado pelo Tribunal de origem e mantido pelo Ministro Buzzi.

7. Por fim, no tocante aos consectários legais incidentes sobre o valor arbitrado a título de reparação por danos patrimoniais, a Corte estadual apontou o *evento danoso como o termo inicial dos juros de mora* (Súmula 54/STJ) e a *data do ajuizamento da ação como dies a quo da correção monetária*, entendimento impugnado pelas recorrentes, que defendem a fluência de ambos a partir da fixação do *quantum*.

Desse modo, acompanho o provimento dado pelo relator, que, nos termos da jurisprudência desta Corte, assentou que *os juros moratórios devem incidir a contar da citação* – por se tratar de dano material decorrente de relação contratual – *e a correção monetária desde o arbitramento* — no caso, o momento em que se tornar líquido o valor indenizatório a ser apurado em liquidação por arbitramento, como propus acima.

Nesse sentido:

Processual Civil. Liquidação de sentença. Dano material. Laudo pericial. Avaliação do valor do dano na data da sua elaboração. Correção monetária e juros de mora incidentes desde o evento danoso. Descabimento.

1. Não são devidos os juros e a correção monetária desde a data do evento danoso se a liquidação de sentença dá o valor atualizado da obrigação.

2. A soma de correção monetária e juros de mora sobre os valores atualizados do dano material resultaria em acréscimo indevido na recomposição do dano específico; por essa razão, a atualização deve incidir desde a data da apuração do valor.

3. Recurso especial provido. (REsp 1.517.992/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 21.05.2015, DJe 15.06.2015)

Ainda: *AgInt nos EDcl no AgRg no AREsp 498.482/SP*, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 26.06.2018, DJe 29.06.2018; e *AgRg no AREsp 667.522/RJ*, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 24.05.2016, DJe 31.05.2016.

8. Em resumo, acompanho o voto do eminente relator, mas divirjo em apenas três pontos: (i) considero não prescrita a pretensão de indenização por danos patrimoniais decorrentes do uso do desenho durante a vigência da relação de trabalho, por traduzir lesão continuada, cujo marco inicial da prescrição deflagrou-se com a demissão do autor, não decorrido o prazo decenal do artigo 205 do Código Civil de 2002 por ocasião do ajuizamento da demanda, mas acompanho o relator quanto à improcedência do pedido nesta parte; (ii) a respeito da continuidade do uso do desenho após a extinção do

vínculo empregatício, reconheço a procedência da pretensão de indenização por dano patrimonial, a qual não alcança o pedido de reparação decorrente da modificação do desenho, que se restringiu à alegação de dano moral, sendo incabível, portanto, o acolhimento de dano material; e (iii) penso que o valor indenizatório relativo ao dano patrimonial, tal como proposto no item ii, deve ser apurado no âmbito de liquidação por arbitramento.

9. Ante o exposto, divergindo apenas em parte do relator, dou parcial provimento ao recurso especial das rés, em menor extensão, nos termos acima especificados.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, cumprimento V. Exa. pelo voto e também o eminente *Ministro Luis Felipe Salomão*, pelo voto divergente.

Estou acompanhando a divergência em relação ao afastamento da prescrição naquele *obiter dictum*, pois entendo que o empregado não entra com demanda contra o patrão, senão depois de cessado o contrato de trabalho. Então, começaria a contar dali o prazo e, contando dali, parece que não há mesmo a ocorrência de prescrição.

Assim, como V. Exa. fez há pouco o destaque, digo que isso não tem efeito prático mais evidente no resultado da lide.

O que acarreta maior impacto na solução da lide – e nisso estou acompanhando V. Exa. – é o reconhecimento de reparação por dano moral e de indenização por dano material, onde V. Exa. fixa, de logo, cada qual em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), enquanto o *Ministro Luis Felipe Salomão*, no voto divergente, submete a apuração dos danos patrimoniais à posterior liquidação, o que, a meu ver, vai levar as partes a eternizar a demanda, pela dificuldade mesmo de apuração técnica acerca de quanto será o prejuízo material.

Diferentemente do que normalmente acontece, aqui não há dados mais palpáveis. Saber que lucro auferiu uma empresa jornalística com a divulgação, ou com o uso, ou com o emprego, ou com o prestígio de seu logotipo, é aspecto muito difícil de ser sondado. É questão, mesmo tecnicamente, difícil. As partes vão se eternizar debatendo essa questão na liquidação.

Então, pelo aspecto mais prático do voto de V. Exa., eminente Relator, estou acompanhando-o nessa parte. Faço, então, essa divisão no meu voto: relativamente à prescrição, eu a afasto e, no mais, quanto ao pedido de reparação de dano moral e de indenização por dano material, acompanho o eminente Relator.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, ouvi atentamente os instigantes debates.

No tocante à prescrição da pretensão de indenização por danos patrimoniais decorrentes do uso do desenho durante a relação de trabalho, acompanho, com a devida vênia, a divergência inaugurada pelo Ministro Luís Felipe Salomão, no sentido de que, em se tratando de uso continuado do símbolo, a prescrição começou a correr com a demissão do autor, em 13.1.2003. Assim, tempestivo o ajuizamento da presente ação em 3.11.2003, qualquer que seja o prazo prescricional tido como aplicável, seja o do art. 205 do Código Civil (responsabilidade contratual), seja o do art. 206, § 3º, V, do mesmo Código (responsabilidade extracontratual).

Segundo concluiu o Tribunal de origem, com base no exame das provas dos autos, a produção da obra intelectual decorreu do cumprimento do contrato de trabalho, de forma que incidente o disposto no art. 36 da Lei 5.988/73, vigente na época da criação do logotipo, segundo o qual “se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes (...)”.

Assim, havia cotitularidade da obra intelectual e, durante o período da relação de emprego, o autor foi remunerado por sua utilização exclusiva, de forma que improcedente o pedido de danos patrimoniais relacionado ao período em que vigente a relação de emprego.

Quanto aos danos materiais decorrentes do uso do logotipo pela empresa após o fim da relação de trabalho, peço licença para divergir de ambos os votos precedentes e excluir completamente a condenação.

Penso que, no caso, a obra intelectual, que foi posteriormente registrada na Biblioteca Nacional – aqui estamos cuidando de Direito Autoral e não de marca –, de cotitularidade das partes, e cujo uso foi remunerado pela retribuição

recebida durante o contrato de trabalho, só tem uma serventia. O autor foi solicitado a desenhar um símbolo para o grupo editorial, que só pode ser usado pelo grupo editorial. Não tem nenhuma utilidade, exceto para o grupo editorial.

Embora seja certo que há cotitularidade desse direito autoral, há essa peculiaridade que, a meu ver, distingue o presente caso dos precedentes julgados por este Tribunal: o Direito Autoral recai sobre um símbolo, e esse símbolo designa uma empresa, e somente pode ser usado por essa empresa.

Penso que o autor, seja durante a relação de emprego, seja após ela, não teria como usar esse símbolo em benefício patrimonial próprio. Portanto, a meu ver, não há danos materiais pela mera circunstância de a empresa, para quem foi desenhado o símbolo, que era representada por esse símbolo – sua imagem pública –, deixar de usá-lo ou continuar a usá-lo. Assim, se o autor do desenho não poderia usar esse símbolo em benefício próprio – até porque não é a pessoa jurídica, não a representa e sequer é sócio dessa pessoa jurídica, ao que conste –, ele não poderia fazer uso nenhum desse símbolo.

Também não se pode dizer, *data maxima venia*, que os lucros que essa empresa tenha tido ao longo dos anos se devem não à sua atividade empresarial de meio de comunicação, mas ao fato de ter usado o símbolo desenhado pelo autor, ou sequer que tenham sido incrementados pelo valor inerente ao símbolo.

Penso que, de fato, não há aqui que se buscar danos materiais pelo fato de a empresa ter continuado a usar seu próprio logotipo, que simboliza a empresa, após a demissão do autor.

Portanto, quanto a esses danos materiais por ele haver desenhado o símbolo, somos unânimes em dizer que foram pagos durante a relação de emprego, ou seja, se não tivesse sido pago para criar o símbolo, ele mereceria, a meu ver, uma remuneração por haver feito esse desenho, mas não danos materiais pelo uso ao longo dos anos, porque, feito licitamente o desenho durante a relação de emprego, a empresa continua a usar seu próprio símbolo.

Entendo que a hipótese é em tudo diversa de outros tipos de obras intelectuais que possam ser realizadas, ou concebidas, ou criadas por empregado no âmbito de uma relação de emprego. Por exemplo, se fosse empregado de um grupo empresarial dedicado à educação e tivesse feito apostilas didáticas; se ele saísse da empresa, fosse demitido e a empresa continuasse a usar aquele material de ensino para as próximas turmas de estudantes, penso que haveria frutos decorrentes da continuidade de uso daquele material didático.

Se, em outro exemplo, ele tivesse inventado uma máquina ou equipamento qualquer ou desenvolvido uma tecnologia que fosse utilizada na capacidade produtiva da empresa, teria direito autoral e também estaria contribuindo com frutos obtidos pela empresa. A empresa continuaria usando, após a saída dele, esse invento, o qual poderia ser usado por ele também caso desenvolvesse o próprio negócio. Mesmo exemplo das apostilas: ele poderia fazer uso daquelas apostilas em outro tipo de negócio ou empresa.

Mas não é o caso aqui; o que temos é um símbolo. Seria ilegítimo e ilegal que ele, pelo mero fato de ter desenhado esse símbolo, uma vez rompido o contrato de trabalho, fosse usá-lo para desenvolver qualquer outro negócio, já que ele não integra e nem se confunde com a empresa.

Como desenhou um símbolo que não se presta para mais nada, a não ser representar aquela empresa, não consigo, *data maxima venia*, verificar que ele tenha sofrido qualquer espécie de dano material em função de a empresa ter continuado a usar aquele símbolo.

Portanto, peço a máxima vênia para divergir parcialmente e dar provimento ao recurso em maior extensão para excluir a condenação por danos materiais.

Por fim, observo que o recurso especial não impugna a indenização fixada a título de danos morais.

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Gráfica e Editora Centro Oeste Ltda (Jornal A Gazeta)* e outras, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso.

Na origem, *Vanildo Camargo de Miranda* ajuizou ação condenatória em face de *Gráfica e Editora Centro Oeste Ltda - Jornal “A Gazeta”, TV Gazeta Canal 10, Rádios Gazeta Fm e CBN Cuiabá, Gazeta Digital e Gráfica Milenium*, empresas que compõem o grupo *Gazeta* de comunicação, objetivando indenização por danos patrimoniais e morais decorrentes da utilização pelas demandadas, por longos anos, sem a devida contraprestação pecuniária e cessão dos respectivos direitos autorais, da logomarca/símbolo criado pelo autor para a representação marcária do referido conglomerado.

Informa o demandante ser desenhista profissional e ter, no início do ano de 1993, tomado conhecimento por notícia veiculada na imprensa acerca da necessidade de elaboração da identidade visual do grupo de comunicação, motivação essa que ensejou a criação do desenho que estampa a logomarca do grupamento empresarial, o que lhe rendeu posterior contratação como empregado do jornal. Afirma que, no ano de 2002, foi demitido, porém não recebeu a devida indenização pelo uso indevido da marca criada. Aduz, ainda, que no 13º aniversário da empresa, essa promoveu a alteração do desenho, com a inclusão de outros elementos, descaracterizando a obra de arte, em afronta ao direito autoral. Sustenta, ao final, que sentindo-se prejudicado, promoveu, em 18/08/2003, o registro do desenho na Biblioteca Nacional, órgão do Ministério da Cultura, Livro 537, folha 049, sob o n. 295.889.

Pleiteou, indenização patrimonial de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) e danos morais na quantia de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Contestado o feito (fls. 57-76), as requeridas informaram que o demandante foi empregado do grupo de comunicação no período compreendido entre 21 de agosto de 1992 a 13 de janeiro de 2003 e, à época da criação do logotipo já trabalhava como subordinado da Gráfica e Editora Centro Oeste Ltda, tendo recebido a devida remuneração pelo trabalho realizado, embora não tivesse o registro de sua carteira profissional.

Em preliminar, arguiram a incompetência do juízo pleiteando a remessa dos autos à justiça especializada do trabalho e sustentaram a prescrição tomando como base o disposto nos artigos 131 da Lei 5.988/73 e 178, § 10, inciso VII do Código Civil e 1916.

Impugnação à contestação às fls. 97-116.

Em razão da preliminar de incompetência o magistrado encaminhou os autos à Justiça do Trabalho, tendo sido suscitado conflito negativo de competência dirimido no âmbito do CC n. 73.803/MT, relator Ministro Ari Pargendler, que asseverou ser competente a justiça comum para o exame da questão.

Os autos retornaram ao procedimento ordinário e o magistrado, no despacho saneador (fls. 282-286), acolheu a preliminar de prescrição, tendo extinto o feito, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV do CPC/73.

Opostos aclaratórios foram rejeitados pela decisão de fls. 292-294.

Seguiu-se apelação que restou acolhida para afastar a prescrição, tendo o Tribunal Mato Grossense, considerando a causa madura para julgamento, acolhido parcialmente os pedidos formulados e condenado as requeridas ao pagamento de danos materiais no montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) e morais em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Apelação cível. Direito Autoral. Ação de indenização por danos patrimonial e moral. Logomarca. Obra intelectual. Apropriação, utilização e alteração. Prescrição. Extinção do processo. Pedido recursal de devolução dos autos ao juízo da causa. Início da contagem do prazo a partir da vigência do novo Código Civil. Prescrição não configurada. Julgamento da lide pelo Tribunal (515, § 3º, CPC). Processo em condições de julgamento imediato. Criação da logomarca, autoria e propriedade comprovadas. Criação durante relação de emprego com o réu. Copropriedade. Reconhecimento do direito à metade do valor da obra. Indenização por dano moral. Não referência ao nome do autor. Pedidos julgados parcialmente procedentes Recurso parcialmente provido.

O Código Civil/2002 não provoca prescricional em instante anterior ao início da consumação de qualquer prazo vigência.

“... Todo ato físico, literário, artístico ou científico resultante da produção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece proteção legal. O logotipo, sinal para ser o meio divulgador do produto, por demandar esforço da imaginação, com a criação de cores, formato e modo de circulação, caracteriza-se como obra intelectual. (...) Sendo a logomarca tutelada pela lei de direitos autorais, são devidos direitos respectivos ao seu criador, mesmo ligada a sua produção a obrigação decorrente de contrato de trabalho. (REsp 57.449/RJ; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 4a T.; Julg. 24-6-1997; DJ 08-9-1997 p. 42.506. in www.stj.jus.br).

Comprovada a existência de relação de emprego entre as partes à época da criação da logomarca, empregador e empregado devem ser tidos como coproprietários da obra criada.

O acolhimento parcial de indenização por dano material quantificado pelo autor implica sucumbência recíproca e responsabilidade proporcional pelos respectivos ônus (21, CPC)

Nas razões do recurso especial (fls. 410-431), alegam as insurgentes, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 535 do CPC/73, 131 da Lei n. 5.988/73, 178, § 10, inciso VII, e 159 do Código Civil de 1916, 219 e parágrafo, e 269, inciso IV, do CPC/73 e 186 do Código Civil de 2002.

Sustentam, em síntese:

a) omissão e obscuridade no acórdão embargado em razão de não ter enfrentado a temática da prescrição pela análise das disposições constantes da Lei n. 5.988/73 e artigo 178, § 10, inciso VII do Código Civil de 1916;

b) prescrição da pretensão de pleitear direitos patrimoniais do autor e conexos;

c) inocorrência de violação ao direito autoral;

d) subsidiariamente, a necessidade de redução do valor indenizatório ante o locupletamento ilícito do autor;

e) a correção monetária e os juros de mora relativos ao valor da indenização por dano material devem incidir a partir da data do acórdão, para evitar *bis in idem*.

Contrarrazões às fls. 440-449.

O recurso especial subiu ao exame desta Corte Superior em razão do provimento do AG n. 1.336.738/MT pelo e. Ministro João Otávio de Noronha, conforme decisão de fl. 466.

É o relatório.

Voto

O reclamo merece prosperar, em parte.

Cinge-se a controvérsia em aferir a ocorrência, na espécie, da prescrição da pretensão do criador de desenho marcário elaborado em cumprimento a dever funcional, contrato de trabalho ou de prestação de serviços, sob a égide da Lei n. 5.988/73 e do Código Civil de 1916, para a obtenção de indenização por danos patrimoniais e morais pelo uso indevido e sem a correspondente contraprestação pecuniária, do símbolo; bem ainda se, no caso, houve violação do direito autoral.

Ressalta-se que, para o exame das questões postas a julgamento, não se afigura necessário promover qualquer reincursão no acervo fático-probatório dos autos, mas apenas a reavaliação jurídica da prova, procedimento plenamente admitido a esta instância extraordinária, que pode dar, inclusive, nova definição jurídica aos fatos. Nesse sentido confira-se o REsp 1.322.264/AL, Rel. Ministro Marco Buzzi, *Quarta Turma*, julgado em 20/09/2018, DJe 28/09/2018.

1. Preliminarmente, as insurgentes afirmam ser omissa e obscuro o acórdão embargado em virtude da Corte local, em resposta aos aclaratórios opostos, não ter analisado pormenorizadamente a questão afeta à prescrição, essa sob o

enfoque do artigo 131 da Lei n. 5.988/73 e do artigo 178, § 10, inciso VII do Código Civil de 1916 que estabeleceriam o prazo quinquenal para a ação civil por ofensa a direitos autorais.

Relativamente à apontada negativa de prestação jurisdicional, verifica-se inócua a ofensa ao art. 535 do CPC/73, pois o Tribunal *a quo* deliberou, de modo claro e fundamentado, acerca das questões atinentes à prescrição, compreendendo pelo seu afastamento em razão do cotejo entre os ditames da legislação civilista de 2002 e a de 1916.

Não há falar, portanto, em omissão ou obscuridade, porquanto embora tenha deixado de referir às disposições da Lei n. 5.988/73 para o exame da questão controvertida, analisou a temática da prescrição, afastando implicitamente eventuais diferenças entre os direitos patrimoniais e morais vinculados à autoria de obra intelectual.

É certo que os embargos de declaração não constituem via própria para o rejuízo da causa, tampouco constituem o instrumento adequado para a análise do inconformismo quanto ao entendimento adotado.

Nesse sentido: *REsp 1.432.879/MS*, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, *Terceira Turma*, julgado em 16/10/2018, DJe 19/10/2018; *EDcl nos EDcl no REsp 1.641.575/RJ*, Rel. Ministro Moura Ribeiro, *Terceira Turma*, julgado em 25/09/2018, DJe 01/10/2018; *EDcl no AgInt no REsp 1.666.792/ES*, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, *Quarta Turma*, julgado em 19/04/2018, DJe 22/05/2018; *AgInt no AREsp 1.179.480/RS*, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, *Quarta Turma*, julgado em 27/02/2018, DJe 06/03/2018; *AgInt no REsp 1.598.364/RS*, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, *Quarta Turma*, julgado em 17/08/2017, DJe 22/08/2017; *EDcl no AgInt no AREsp 471.597/RJ*, Rel. Ministro Raul Araújo, *Quarta Turma*, julgado em 06/06/2017, DJe 20/06/2017.

2. Ultrapassada a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, tem-se que, na hipótese ora em foco, a instância precedente compreendeu de maneira inadequada a questão da prescrição da pretensão do demandante.

Isso porque, é incontroverso dos autos que à época da criação e início da utilização do logotipo (meados de 1993) estava em vigência a Lei Federal n. 5.988/73, que, em seu artigo 131, estabelecia: “*Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor e conexos, contados o prazo da violação*”.

De sua vez, o Código Civil de 1916, vigente no período da elaboração e princípio de emprego pelo grupo de comunicação do desenho marcário, em seu

artigo 178, § 10, inciso VII, previa o seguinte: “*Prescreve em cinco anos a ação civil por ofensa a direitos de autor, contado o prazo da data da contrafação*”.

O Tribunal *a quo*, no entanto, na análise da questão afeta à prescrição da pretensão do autor atinente à violação ao direito autoral entendeu pela aplicação da regra geral dos diplomas civilistas de 1916 e 2002 (20 ou 10 anos), tomando em consideração que à data da entrada em vigor do novel regramento legal (Código Civil de 2002) não havia transcorrido mais da metade do prazo prescricional estabelecido no Código revogado.

Confira-se, por oportuno, o quanto deduzido pela Corte local:

Na r. sentença, o MM. Juiz registrou:

“O direito da parte autora surgiu provavelmente nos dias anteriores a novembro/93, sendo que o novo Código Civil entrou em vigor em 10/01/03, ou seja, menos da metade do prazo prescricional anterior que era de 20 (vinte) anos.

Por tal premissa, entendo aplicável a regra do novo Código Civil, qual seja, 10 (dez) anos, prevista na cláusula geral.

Desta assertiva, sendo que o direito do autor Vanildo Camargo de Miranda se deu em data anterior a 26-11-93 (fundação da empresa ré), e a citação válida ocorreu em 01/12/03, prescrito o seu direito sob a logomarca que aduz ser o criador.”

A decisão merece reforma.

O art. 2.028 do novo Código Civil, estabelece:

“Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.”

Assim, quando o novo Código Civil entrou em vigor em 10-01-2003, não havia transcorrido mais de dez anos, ou mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada, de vinte anos. O transcurso de mais de dez anos só se daria depois de ultrapassados os tais dias anteriores a novembro/93.

De aplicar-se, então, ao caso, à falta de regramento específico, a regra do art. 205 do novo Código Civil:

“Art. 205-A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor.”

(...)

Ocorre, porém, que o prazo reduzido do novo Código Civil só pode ser contado a partir de sua vigência.

(...)

Assim, frente ao regramento adotado pelo novo Código Civil, a contagem do prazo reduzido de dez anos faz-se a partir de sua vigência, em si 1-01-2003, pois, como ensina a doutrina, a lei nova não poderá provocar a consumação do prazo prescricional em instante anterior ao início de sua vigência, sob pena de prejudicar quem confiou na amplitude do prazo anterior.

Evidente, pois, que no caso não ocorreu a prescrição do direito do autor apelante que ingressou com a ação em 03-11-2003 (fl. 02-v.). O novo Código Civil não provocou a consumação de qualquer prazo prescricional em instante anterior ao início de sua vigência.

Como referido quando da averiguação da tese afeta à negativa de prestação jurisdicional, de fato a Corte de origem não promoveu o enfrentamento da questão da prescrição sob a ótica da Lei n. 5.988/73, tampouco referiu à existência de regra específica contida no Código Bevilacqua acerca da pretensão do autor por violação a direito autoral. No entanto, apesar de não ter explicitamente afastado referidos regramentos, o fez de maneira implícita ao tratar da questão dos prazos prescricionais, aplicando ao caso o entendimento e os dispositivos legais que compreendida adequados ao trato da matéria controvertida. Tendo em vista que o tema afeto à prescrição foi adequadamente prequestionado, é impositivo que esta Corte enfrente a controvérsia posta a debate de maneira ampla e com espectro nas diversas pretensões referidas pelo autor em sua exordial.

2.1 Assim, para o trato adequado da questão, é imprescindível depreender da petição inicial quais os fundamentos elencados pelo demandante que embasam as pretensões indenizatórias, essas que estão imbricadas nos fatos da vida e conferem carga valorativa de interesse a atrair a atuação judicial para o desenlace do conflito estabelecido.

Não há dúvida de que o mesmo fato gerador pode dar causa à lesão dos nominados direitos morais e direitos patrimoniais do autor. A condenação cumulativa do infrator pelos danos patrimoniais e morais ocasionados, apenas se reclama quanto a estes tenha havido pedido explícito na inicial; não se excluindo assim a hipótese de condenação apenas em danos patrimoniais ou em de danos morais, seja em função da natureza da obra tutelada, seja em função das consequências da infração praticada.

Apesar do princípio da especificidade, em regra, atrair a aplicação, ao caso, dos ditames da Lei n. 5.988/73, é certo que o estabelecido no artigo 131 diz respeito, apenas, a ofensas a direitos patrimoniais e conexos do autor de obra intelectual, ou seja, não abarca os eventuais direitos morais.

Os danos morais ao direito autoral são aqueles descritos na lei:

Art. 25. São direitos morais do autor:

- I - o de reivindicar, a qualquer tempo, a paternidade da obra;
- II - o de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional, indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra;
- III - o de conservá-la inédita;
- IV - o de assegurar-lhe a integridade, opondo-se a quaisquer modificações, ou à prática de atos que, de qualquer forma, possam prejudicá-la, ou atingí-lo, como autor, em sua reputação ou honra;
- V - o de modificá-la, antes ou depois de utilizada;
- VI - o de retirá-la de circulação, ou de lhe suspender qualquer forma de utilização já autorizada.

Outrossim, o legislador civilista de 1916 ao estabelecer no artigo 178, § 10, inciso VII, uma hipótese específica de prescrição para a ação civil por violação ao direito autoral, inseriu no mencionado dispositivo uma condição necessária para a sua aplicação, que o referido prazo fosse contado tendo como terno inicial a data da contrafação, ou seja, o momento no qual haveria a produção, reprodução ou imitação fraudulenta da obra autoral.

Com essas digressões iniciais passa-se ao exame do arrazoado descrito no petitório prefacial.

Não se depreende da petição inicial que o pleito condenatório esteja fundamentado em eventual violação pelo grupo de comunicação do direito autoral em razão de *contrafação*, haja vista ser incontroverso que as empresas utilizaram por longos anos do desenho estilizado exatamente como criado pelo demandante, tanto que sobre essa questão não há qualquer controvérsia entre as partes. A discussão, nesse ponto, portanto, limita-se ao eventual uso do símbolo criado sem a correspondente contraprestação pecuniária e cessão de direitos autorais, o que atrai o ditame específico do artigo 131 da Lei n. 5.988/73 que estabelece ser quinquenal o prazo para a *ação civil por ofensa a direitos patrimoniais do autor e conexos*, essa contabilizada da data em que iniciada

a utilização da logomarca pelas empresas de comunicação, ou seja, meados de 1993.

Dessume-se, também, que o requerente aduz, na inicial, ter havido violação ao direito autoral, pois o grupo Gazeta de comunicação, em comemoração ao seu 13º aniversário, teria promovido uma modificação da logomarca, com o incremento de elementos que desnaturaram o desenho registrado em 18/08/2003. Sob essa vertente, a violação ao direito autoral teria ocorrido quando da publicação do relativamente modificado logotipo original. Aqui se verifica que o insurgente pretende reparação sob as vertentes patrimonial e moral pela violação perpetrada, essa que não teria ocorrido quando da criação e início de utilização do desenho confeccionado pelo autor, mas sim quando da modificação do símbolo para a utilização no 13º aniversário do grupo Gazeta (meados do ano de 2003).

Como se vê, além de pretensões diversas afetas à violação ao direito autoral, também se verifica que o termo inicial de cada uma delas não possui coincidência.

Considerando o até aqui exposto, para a pretensão patrimonial referente à utilização pelo grupo Gazeta, por longos anos do desenho, sem a devida contraprestação pecuniária ou cessão dos direitos autorais incide, inegavelmente, o disposto no artigo 131 da Lei n. 5.988/73, contado o prazo do início da utilização pelas empresas de comunicação da logomarca, o que teria ocorrido em meados de 1993.

Relativamente à pretensão patrimonial e moral decorrente da modificação do símbolo, com o incremento de elementos que descaracterizariam o desenho registrado, o termo inicial da contagem do prazo seria a data na qual veiculado o novo logotipo, qual seja no aniversário de 13 anos do conglomerado de comunicação, o que, segundo consta dos autos, teria ocorrido em meados de 2003, ou seja, quando já em vigor o novo Código Civil.

A demanda indenizatória foi protocolada em 03 de novembro de 2003.

2.2 Em uma análise superficial da questão esses dados poderiam permitir a aplicação do prazo prescricional à espécie, ocorre que, durante o período da elaboração do símbolo e o ingresso com a presente demanda, ocorreu a revogação das disposições constantes da Lei n. 5.988/73 pela Lei n. 6.910/98, no qual inclusive houve o veto do artigo 111 que tratava do prazo prescricional quinquenal, bem ainda das normas constantes do Código Civil de 1916 pelo Código Civil de 2002, que entrou em vigor em 2003, e ainda, na esfera privada das partes conflitantes, ocorreu uma situação que

ensejou a modificação da situação jurídica na qual lastreada a pretensão decorrente da violação ao direito autoral, qual seja, a demissão do autor.

Todas essas circunstâncias influenciam sobremaneira nos prazos prescricionais aplicáveis ao caso, pois além de alterarem os termos iniciais de contagem, a modificação da situação jurídica que embasa a pretensão do autor (demissão) reclama a aplicação de tratamento específico à temática ora em foco.

Explico.

Como já anteriormente referido, é incontroverso dos autos que o desenho/símbolo representativo do grupo Gazeta de comunicação foi criado pelo demandante. No entanto - e esse dado é absolutamente significativo para o trato da questão - a elaboração se deu *quando esse já era empregado da empresa jornalística.*

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão recorrido que corrobora essa afirmação:

Além dos depoimentos, é mister registrar que a autoria da criação é fato incontroverso nos autos, pois as rés não contestaram a inicial no ponto (arts. 334, II, c/c 300 e 302, todos do CPC).

Do mesmo modo, comprovada está a propriedade, pois o autor juntou à fl. 15, Certificado de Registro expedido pela Fundação Biblioteca Nacional, Ministério da Cultura (Escritório de Direitos Autorais).

Assim, não há dúvida de que o autor criou a logomarca da empresa e é seu proprietário, pois nunca a cedeu ou transferiu.

Como a criação da obra se deu entre os anos de 1992/1993, o direito do autor apelante estava disciplinado pela Lei n. 5.988, de 14-12-1973, que só seria revogada anos depois (pela Lei n. 9.610, de 19-02-1998).

(...)

Diante de tais provas, *inconteste que à época da criação da logomarca do Grupo, o autor trabalhava para uma das empresas rés, ou seja, para a Gráfica Centro Oeste, proprietária do jornal "A Gazeta", como empregado, na função de desenhista. Aliás, o autor, ainda que por argumentar, mas ciente da realidade, admitiu a criação durante a relação de emprego.* (grifo nosso)

Quando da criação do desenho (meados de 1993), o art. 36 da Lei n. 5.988/73, aplicável à espécie, dispunha: "***se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor.***"

E, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante.

A propósito:

Recurso especial. Propriedade industrial. Ação de reparação por danos patrimoniais e compensação por danos morais. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Reutilização de projeto arquitetônico. Danos patrimoniais. Não configuração. Vínculo empregatício. Atribuição de autoria. Ausência. Imprescindibilidade. Danos morais.

1- Ação ajuizada em 6/1/1998. Recurso especial interposto em 17/3/2009 e atribuído ao Gabinete em 25/8/2016.

2- O propósito recursal é definir se o uso não autorizado, pelo recorrido, de projeto arquitetônico de autoria do recorrente, elaborado em razão de vínculo de contrato de trabalho entre eles existente, enseja reparação por danos patrimoniais e compensação por danos morais.

3- O acórdão recorrido pronunciou-se de maneira a abordar os aspectos fundamentais da controvérsia, não havendo vício a ser sanado. Negativa de prestação jurisdicional não configurada.

4- Nos termos do caput art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação.

5- Todavia, conquanto o empregador detenha a cotitularidade dos direitos patrimoniais sobre a obra, os direitos morais - caracterizados por sua inalienabilidade e irrenunciabilidade (art. 28 da Lei 5.988/73) - pertencem exclusivamente ao autor.

6- Deve o recorrente, portanto, ser compensado pelo dano moral experimentado, bem como deve ser divulgada a identidade do autor do projeto arquitetônico, nos termos do art. 126 da Lei 5.988/73.

7- Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.165.407/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017)

Agravo interno no recurso especial. Direito Autoral. Prestação de serviços artísticos. Vínculo empregatício. Cessão de direitos não configurada. Incidência

da Súmula 7/STJ. Reparação por danos patrimoniais e compensação por danos morais. Não cabimento. Agravo não provido.

1. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que não houve cessão de direitos autorais para a requerida, mas sim relação empregatícia ou prestação de serviços, mediante remuneração mensal, o que poderia ser acordado verbalmente.

A alteração das premissas fáticas adotadas pela Corte de origem demandaria o reexame de provas, o que é vedado pela Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. “Nos termos do *caput* do art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação” (REsp 1.165.407/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe de 14/08/2017).

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.251.629/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 25/10/2018)

Embargos de declaração. Dúvida existente. Acolhimento parcial. Fundação. Direito Autoral. Co-propriedade do empregado com o empregador. Obra produzida durante a relação de trabalho e por diversas pessoas. Co-propriedade. Relação laboral extinta. Inexistência de convenção. Co-propriedade reconhecida. A obra produzida em cumprimento a dever funcional ou durante a vigência da relação de trabalho pertence, em co-propriedade, ao empregado e ao empregador, persistindo mesmo após a extinção da relação laboral. Sendo vários os autores da obra, todos serão delas co-proprietários.

Embargos parcialmente acolhidos.

(EDcl no REsp 7.757/SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 07/06/1995, DJ 11/09/1995, p. 28.788)

Quanto ao período de aproximadamente 10 anos de utilização pelas demandadas do logotipo criado pelo autor em decorrência de ajuste laboral mantido com empresa jornalística pertencente ao grupo de comunicação, não há no petitório inicial qualquer pretensão indenizatória fundada em direito moral eventualmente violado, mas apenas em direito patrimonial.

Confira-se o seguinte trecho da exordial na qual se evidencia que a pretensão material perseguida seria pelo uso sem autorização do símbolo:

(...) Mesmo trabalhando naquela empresa, ninguém jamais o procurou para tratar do antigo trabalho, ou seja, da criação do desenho e do uso do mesmo por tanto tempo *sem a devida autorização do criador*. Trabalhou no jornal até o dia 13 de janeiro de 2003, quando foi demitido. Esperava o Autor que na sua saída da empresa certamente seria procurado *para possível aquisição por parte do grupo dos direitos da autoria do desenho*, porém debalde. *Continuam usando indevidamente o desenho como “marca” das empresas.* (...) - grifos nossos

Sendo a obra de ambos os cotitulares, evidencia-se que empregado e empregador podem utilizá-la independentemente de autorização de um ou de outro, a denotar que, no caso, no interregno compreendido entre a criação do desenho e a demissão do autor da empresa jornalística, não há danos patrimoniais e conexos a perquirir, justamente porque a copropriedade permite o uso, gozo e fruição do bem por qualquer um dos sujeitos.

Em razão da pertinência, explicita-se o seguinte trecho da ementa do REsp 1.165.407/MG, Rel. Ministra Nancy Andriighi, Terceira Turma, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017 que arremata a questão: “Nos termos do *caput* art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, *circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação*”. (grifo nosso)

Nesse período, portanto, com amparo no entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, evidencia-se inexistente o interesse de agir do autor ante a impossibilidade jurídica do pedido indenizatório por danos patrimoniais decorrentes da utilização não autorizada do símbolo criado quando em curso o contrato de trabalho, sendo necessário declarar a improcedência do pedido quanto a esse período e essa pretensão em específico.

Ainda que assim não fosse, estaria igualmente prescrita eventual pretensão, haja vista que entre a data de criação do logotipo (meados de 1993), até o ajuizamento da demanda (2003), ultrapassou-se, em muito, o prazo quinquenal estabelecido no artigo 131 da Lei 5.988/73.

Nesse ponto, é necessário explicitar que a Lei n. 5.988/73 vigorou até 19 de fevereiro de 1998, quando foi revogada pela Lei n. 9.610/98. Essa, ao contrário da primeira não explicitou o prazo prescricional, pois teve vetado o artigo 111 que estabelecia a prescrição quinquenal para todas as modalidades de violação a

direito autoral (patrimonial e moral) contado o prazo da ciência da infração. Na mensagem de veto o então Presidente da República explicitou:

O dispositivo modifica o art. 178, § 10, do Código Civil, já alterado anteriormente pelo art. 131 da Lei 5.988/73. A perda do direito de ação por ofensa a direitos de autor, por decurso de prazo, está melhor disciplinada na legislação vigente. O prazo prescricional deve ser contado da data em que se deu a violação, não da data do conhecimento da infração, como previsto na norma projetada.

Em razão do referido veto, a partir da data da revogação da Lei 5.988/73, para as pretensões fundadas em direito patrimonial ou moral do autor, é aplicável o Código Civil.

O diploma civilista de 1916 estabelecia no artigo 178, § 10, inciso VII, como já anteriormente explicitado, o prazo prescricional quinquenal para a ação civil contado o termo inicial da data da *contrafação*. Juridicamente, a contrafação pode ser compreendida como a reprodução não autorizada, fraudulenta da obra. Na hipótese ora em foco, restou explicitado que em virtude da cotitularidade inerente ao logotipo criado, não houve qualquer reprodução não autorizada do símbolo, notadamente porque a propriedade tem em si intrínseco o direito de uso, gozo e fruição do bem. Desta forma, o referido dispositivo legal sequer é aplicável ao caso, haja vista a inócua contrafação.

Se tivesse o autor, sobre o período da criação à sua demissão, a pretensão de dano moral - o que não se cogita diante do quanto deduzido no petitório inicial - poderia incidir o prazo prescricional vintenário estabelecido no diploma civilista de 1916, contado o termo inicial da violação ao direito moral, já que apenas os direitos patrimoniais eram tutelados pela legislação específica e não haveria redução do prazo, mas sim alargamento para fazer incidir a regra geral.

Confira-se o escólio de Rui Stoco sobre a questão:

A antiga Lei de Direitos Autorais - Lei 5.988/73, que estabelecia prazo de prescrição no seu art. 131, foi revogada pela Lei 9.610, de 19.02.98. Esta última passou a dispor sobre os direitos autorais. Contudo, o art. 111, que dispunha sobre a prescrição da ação, foi vetado. Não havendo previsão acerca da prescrição na lei específica, como é da tradição do nosso direito, incide a lei comum, ou seja, o Código Civil.

(RUI STOCO, Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, 7º, edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 218)

2.3 *A peculiaridade do caso está no momento posterior da demissão do autor do grupo de comunicação.* Como se trata de obra reconhecida de titularidade de empregado e empregador, indubitavelmente a contratante pode continuar utilizando-a como melhor lhe aprouver e o ex-empregado, mesmo após o término do contrato de trabalho, não pode impedir o uso da criação pela empregadora, justamente pela natureza jurídica imaneente de cotitularidade impressa na obra.

Não obstante, com o término do ajuste laboral, justamente porque cessa o pagamento de contraprestação pecuniária pelo trabalho desenvolvido não se afigura escorreito, jurídica e moralmente, que apenas uma das partes siga obtendo lucro ou satisfazendo seus próprios interesses mediante a utilização da criação, o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pela empregadora. Nessa hipótese, caso não tenha o cotitular sido devidamente indenizado pela utilização futura da obra, é salvaguardado o direito patrimonial do coautor de obter eventual compensação pela manutenção do uso pela então empregadora da obra criada.

O colegiado desta Quarta Turma, em precedente não qualificado já se deparou com uma situação similar, oportunidade na qual assentou que após a demissão, os frutos da obra deveriam ser percebidos pelos coproprietários sob pena de desvirtuar o instituto da cotitularidade.

Confira-se:

Agravo interno no recurso especial. Civil. Direito Autoral. Art. 36 da Lei n. 5.988/73. Cotitularidade. Encerramento do contrato de trabalho. Remuneração devida.

1. Nos termos do *caput* do art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que demonstra a cotitularidade da obra.

2. *Não obstante, com o fim do contrato de trabalho, não pode apenas uma das partes obter lucro com a criação, que é o que ocorreria se houvesse a exploração gratuita da obra pela empregadora.*

3. *Com efeito, como se trata de criação de propriedade conjunta, ambos - ex-empregado e empregadora - devem perceber os frutos da divulgação da propriedade intelectual, sob pena de desvirtuar-se o instituto da cotitularidade.*

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.459.233/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019) - grifo nosso

No caso ora em julgamento, não se discute se no período de vínculo laboral houve a devida e adequada contraprestação pecuniária ao empregado pelo trabalho desenvolvido, tanto que os encargos incidentes sobre o ajuste laboral devem ser analisados por esfera judicial específica e, em sede de conflito de competência foi dirimida a questão e afastada eventual pretensão fundada em eventuais verbas trabalhistas não quitadas.

É incontroverso, pois admitido pelos contendores, que a demissão ocorreu em 13 de janeiro de 2003, tendo o grupo de comunicação continuado a utilizar o símbolo criado pelo autor até meados do referido ano quando, em comemoração ao aniversário de 13 anos do conglomerado houve uma modificação do logotipo para nele acrescentar outros elementos.

Quanto a esse interregno compreendido entre a data da demissão e o momento imediatamente anterior à publicação do novo logotipo em comemoração ao 13º aniversário das empresas, depreende-se do petitório inicial que a pretensão do demandante funda-se no direito patrimonial de se ver devidamente compensado pelo uso individual do símbolo pelo grupo de comunicação, notadamente em virtude desse compor o patrimônio imaterial (marca) do conglomerado Gazeta, bem ainda da pretensão de dano moral atinente ao direito de reivindicar a autoria da obra. Para esse período não é possível presumir que ao tempo do término do ajuste laboral tenha havido a quitação ou adequada contraprestação pecuniária pela manutenção da utilização do logotipo, a denotar o efetivo interesse de agir do autor na propositura da presente demanda.

Na análise do prazo prescricional aplicável a essa pretensão em específico verifica-se que a demissão do autor ocorreu em momento posterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, cuja vigência teve início em 10 de janeiro de 2003. Tendo em vista que a demanda foi proposta em 03 de novembro de 2003, não está prescrita referida pretensão, notadamente quando inexistente no mencionado regramento uma tipificação própria do prazo prescricional para demandas vinculadas a direito autoral, sendo por esse motivo aplicável a regra geral de 10 anos.

Ressalte-se. Sobre esse período não houve efetiva violação ao direito autoral dada a cotitularidade do símbolo, porém é devida a correspondente contraprestação pecuniária ao autor pelos frutos percebidos vinculados à divulgação do logotipo pelo grupo de comunicação.

Por fim, imprescindível referir, também, que sobre a pretensão de indenização patrimonial e moral fundada na modificação do logotipo quando da comemoração do 13º aniversário do grupo de comunicação, verifica-se igualmente não prescrita a demanda, o que impõe a esta Corte superior prosseguir na análise quanto à efetiva violação a tais direitos.

3. Ultrapassada essa questão atinente à prescrição que, embora prefacial, abarcou, em larga medida, uma análise meritória da aventada violação ao direito autoral, passa-se ao exame da matéria inerente ao ato ilícito de modificação da logomarca quando do 13º aniversário do grupo de comunicação, bem como dos valores indenizatórios aplicáveis ao caso, considerando nesse *quantum* os frutos a serem percebidos pelo demandante no período compreendido entre a sua demissão e a alteração do símbolo.

Ressalte-se, no ponto, que: *a)* o registro da obra junto à Biblioteca Nacional somente ocorreu em 18/08/2003, ou seja, mais de oito meses depois da demissão do autor; *b)* não é possível precisar o exato momento no qual teria ocorrido a violação ao símbolo criado pela inserção de elementos característicos, sendo inviável utilizar a data da fundação da empresa 26/11/1993 como marco temporal, porquanto há nos autos notícias veiculadas em outubro de 2003 que trazem no cabeçalho do jornal “A Gazeta”, o logotipo estilizado em comemoração aos 13 anos do grupo de comunicação; *c)* tampouco se afigura viável estabelecer o momento no qual ocorreu a cessação da infração ao direito autoral; e, *d)* no tocante ao dano moral, tal como referido pelo Tribunal *a quo*, “o autor não pleiteia, como forma de estancar o dano moral que alega ter sofrido, a determinação judicial para divulgação de seu nome nas publicações futuras. Isso revela que a ausência de referência a seu nome não causou – e nem lhe causa – abalo íntimo de monta, de modo a recomendar a fixação de valor elevado para a reparação do dano moral”.

Ademais, não há falar esteja esta Corte Superior incidindo em julgamento *extra* ou *ultra petita*, acerca dos frutos a perceber, haja vista que, como referido, embora não sejam relativos à alegada violação ao direito autoral, guardam relação com a pretensão indenizatória formulada pelo autor relativamente à manutenção do uso do logotipo pelas empresas jornalísticas.

No tocante aos frutos a perceber, o valor a ser arbitrado deveria tomar como parâmetro o montante auferido pelo demandante quando em curso o contrato de trabalho, a fim de evitar o enriquecimento indevido. Isso porque, não está em discussão o valor efetivo do patrimônio imaterial criado, que fora

valorado pela instância precedente, diga-se, sem qualquer fundamento legal, jurídico ou probatório, em R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais), esse que é, certamente, muito superior ao montante a ser auferido a título de frutos. No entanto, não havendo notícia da remuneração percebida pelo ex-empregado toma-se como guia o montante estabelecido pela instância precedente que fixou valor patrimonial em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) considerando a cotitularidade e todo o período de suposta violação ao direito autoral aduzido na inicial.

Nesse norte hermenêutico, tendo em mira que a pretensão relativamente ao interregno compreendido entre a criação do símbolo e a demissão do autor é improcedente dada a ausência de interesse de agir em razão da impossibilidade jurídica do pedido (copropriedade inerente ao objeto) e também estaria prescrita considerando, é imprescindível promover o decote significativo do valor fixado pela instância precedente a título de dano patrimonial.

Pelos frutos e pelo dano material decorrente da violação empreendida quando da comemoração do 13º aniversário do grupo de comunicação sugere-se a fixação do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), ficando mantida a quantia estabelecida pela Corte local a título de dano moral (R\$ 20.000,00 - vinte mil reais).

4. Os juros moratórios atinentes aos danos material e moral vinculados ao direito autoral, em virtude de serem decorrentes da relação contratual de trabalho estabelecida entre as partes, são devidos desde a citação e não do evento danoso como estabelecido pelo Tribunal Mato Grossense.

A correção monetária do dano material tem curso a partir do arbitramento, sendo necessária a reforma do acórdão também nesse ponto.

5. Do exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e: *a)* relativamente ao período compreendido entre a data da criação da obra e a demissão do autor, julgar improcedente o pedido dada a ausência do interesse de agir ante a impossibilidade jurídica do pedido, bem ainda prescrita a pretensão; *b)* quanto ao interregno que abarca a data posterior da demissão do autor e o momento imediatamente anterior à modificação do logotipo em decorrência das comemorações ao 13º aniversário do grupo de comunicação são devidos os frutos pela utilização do símbolo e danos materiais em virtude da alteração do desenho (efetiva violação ao direito autoral), para os quais, considerando as peculiaridades da causa, fixa-se no valor global de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais); *c)* os juros moratórios atinentes aos danos material e

moral vinculados ao direito autoral, em virtude de serem decorrentes da relação contratual de trabalho estabelecida entre as partes, são devidos desde a citação e a correção monetária do dano material tem curso a partir do arbitramento.

Custas e honorários conforme estabelecidos no Tribunal de origem, esses últimos fixados em 10% do valor da condenação.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJMT assim ementado (e-STJ, fls. 332/333):

Apelação cível. Direito Autoral. Ação de indenização por danos patrimonial e moral. Logomarca. Obra intelectual. Apropriação, utilização e alteração. Prescrição. Extinção do processo. Pedido recursal de devolução dos autos ao juízo da causa. Início da contagem do prazo a partir da vigência do novo Código Civil. Prescrição não configurada. Julgamento da lide pelo Tribunal (515, § 3º, CPC). Processo em condições de julgamento imediato. Criação da logomarca, autoria e propriedade comprovadas. Criação durante relação de emprego com o réu. Copropriedade. Reconhecimento do direito à metade do valor da obra. Indenização por dano moral. Não referência ao nome do autor. Pedidos julgados parcialmente procedentes Recurso parcialmente provido.

O Código Civil/2002 não provocou a consumação de qualquer prazo prescricional em instante anterior ao início de sua vigência.

“... Todo ato físico, literário, artístico ou científico resultante da produção intelectual do homem, criado pelo exercício do intelecto, merece proteção legal. O logotipo, sinal para ser o meio divulgador do produto, por demandar esforço da imaginação, com a criação de cores, formato e modo de circulação, caracteriza-se como obra intelectual. (...) Sendo a logomarca tutelada pela lei de direitos autorais, são devidos direitos respectivos ao seu criador, mesmo ligada a sua produção a obrigação decorrente de contrato de trabalho. (...)” (REsp 57.449/RJ; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; 4a T.; Julg. 24-6-1997; DJ 08-9-1997 p. 42506. in www.stj.jus.br).

Comprovada a existência de relação de emprego entre as partes à época da criação da logomarca, empregador e empregado devem ser tidos como coproprietários da obra criada.

O acolhimento parcial de indenização por dano material quantificado pelo autor implica sucumbência recíproca e responsabilidade proporcional pelos respectivos ônus (21, CPC)

Na origem, o aqui recorrido propôs ação indenizatória em face das recorrentes afirmando que, embora tenha criado a logomarca utilizada pelo grupo empresarial, não recebeu qualquer contraprestação para a cessão do referido direito autoral, tampouco pelo uso, que por esse motivo reputa indevido.

Dois anos após a criação do desenho, foi admitido como empregado de uma das corrés – a *Gráfica e Editora Centro-Oeste*, proprietária do jornal “A Gazeta” –, ali exercendo a função de desenhista. E, mesmo durante o vínculo empregatício, jamais foi contactado para formalizar qualquer espécie de autorização para o uso da referida logomarca, o que tampouco aconteceu ao término da relação trabalhista.

Noticiou que, em momento ulterior, as rés modificaram o desenho original, descaracterizando sua obra.

Pediu a reparação dos prejuízos materiais e morais que alegou haver suportado.

Após a instrução processual, o Magistrado de primeira instância decretou a prescrição da pretensão autoral e julgou extinto o processo, com a resolução do mérito, na forma prevista pelo art. 269, IV, do CPC/1973 (e-STJ, fls. 282/286).

A apelação interposta pelo autor-recorrido (e-STJ, fls. 295/301) foi provida por meio do acórdão de fls. 332/359 (e-STJ), na forma da ementa acima transcrita. A Corte local afastou a prescrição e desde logo julgou parcialmente procedentes os pedidos indenizatórios, reconhecendo incidentalmente a existência de vínculo empregatício entre as partes e condenando as rés “*ao pagamento em favor do requerente de indenização, a título de dano patrimonial, no valor de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), corrigido a partir da data do ajuizamento da ação e, a título de dano morais, no importe de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigido pelo IGP-M, a partir deste arbitramento*” (e-STJ, fls. 357/358).

Os embargos de declaração opostos ao aresto foram rejeitados (e-STJ, fls. 363/373, 379/383 e 385/405).

As razões do especial apontam negativa de prestação jurisdicional (violação do art. 535 do CPC/1973) e ofensa aos arts. 131 da Lei Federal n. 5.988/1973; 159, 178, § 10, VII, do CC/1916; 219, § 1º, e 269, IV, do CPC/1973; e 186 do CC/2002, outrossim suscitando dissídio jurisprudencial. As recorrentes argumentam pela prescrição da pretensão do autor-recorrido e pela inexistência de violação de direito autoral. Em caráter subsidiário, pugnam pela redução do *quantum* indenizatório e pela modificação do termo inicial da correção monetária e juros, para que sejam fixados na data do acórdão recorrido.

O em. Relator, Ministro *Marco Buzzi*, deu parcial provimento ao recurso especial para, a par de reconhecer a prescrição da pretensão autoral, julgar improcedente o pedido indenizatório relativamente ao período compreendido entre a data da criação da obra e a demissão do recorrido, todavia concluindo pela responsabilidade civil das recorrentes em razão do uso do logotipo após a demissão do autor, bem assim pela modificação ulteriormente introduzida na obra, fixando a correspondente indenização em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), com acréscimos moratórios.

O douto Ministro *Luis Felipe Salomão* divergiu apenas em parte do em. Relator, afastando a incidência da prescrição – por entender tratar-se de violação continuada e de prazo decenal –, todavia concluindo pela improcedência dos pedidos em relação ao período no qual vigeu o contrato de trabalho entre as partes. Após a extinção do vínculo empregatício, afirmou o dever de indenização somente pelos prejuízos materiais, à míngua de causa de pedir e pedidos no que se refere a possível danos morais. E remeteu para a fase de liquidação de sentença a apuração do *quantum debeat* da reparação pelos danos materiais.

A em. Ministra *Maria Isabel Gallotti* deu provimento ao recurso especial em maior extensão, afastando totalmente o pleito indenizatório pelos prejuízos materiais. No mesmo sentido foi o voto do em. Ministro *Raul Araújo*.

Para aprofundar o exame das circunstâncias que envolvem a controvérsia, pedi vista dos autos.

Passo ao voto.

De início, na mesma linha dos votos antecedentes, afasto a violação do art. 535 do CPC/1973 por entender que a Corte local examinou com clareza as teses sob a aventada prescrição da pretensão autoral, inclusive para efeito de prequestionar a matéria federal.

E sobre o tema (prescrição), observo que o TJMT aplicou ao caso a norma do art. 205 c.c. art. 2.028 do CC/2002 (e-STJ, fl. 335), dispositivos de cuja violação não cogitam as razões recursais, subsistindo fundamento inatacado. Entendo que, diante de tal circunstância, nesse ponto o recurso esbarraria no óbice da Súmula n. 283/STF.

A despeito dessa conclusão, considerando os votos antecedentes e o disposto no art. 165 do RISTJ, sigo no exame da cogitada violação dos arts. 131 da Lei Federal n. 5.988/1973, 178, § 10, VII, do CC/1916, 219 e §§, e 269, IV, do CPC/1973.

A sentença estabeleceu como termo inicial da contagem da prescrição a data da fundação do grupo empresarial, ocorrida em 26/11/1993, quando então passou a ser utilizada a logomarca criada pelo recorrido (e-STJ, fl. 283). A demanda, por sua vez, foi distribuída em 03/11/2003. Logo, em relação aos pedidos decorrentes da violação do direito autoral, está prescrita a pretensão, porque no período entre 26/11/1993 a 26/11/1998 consumou-se o prazo previsto no art. 178, § 10, VII, do CC/1916, vigente ao tempo dos fatos, que estabelece a data da contrafação como o início da contagem do prazo prescricional.

Ressalva-se a hipótese de inequívoco desconhecimento, pelo titular do direito autoral, da violação perpetrada por terceiro (cf. REsp 1.785.771/RS, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Terceira Turma*, julgado em 18/08/2020, DJe 26/08/2020; REsp 1.645.746/BA, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Terceira Turma*, julgado em 06/06/2017, DJe 10/08/2017), o que não é o caso dos autos, pois o autor da demanda revelou ciência da utilização do logotipo desde o início das atividades do grupo empresarial (e-STJ, fl. 18).

Observo que a Lei Federal n. 9.610/1998, em seu art. 115, derogou de modo expreso a Lei Federal n. 5.988/1973, o que obsta a aplicação de seu art. 131. Isso porque, na data de início de vigência daquele diploma legal (19/6/1998, conforme previsão de seu art. 114), não havia fluído todo o curso do prazo prescricional em detrimento da pretensão do autor.

Registro a existência de precedentes que afirmam a aplicação da regra geral do art. 177 do CC/1916 (*v.g.*, REsp 1.168.336/RJ, Rel. Ministra *Nancy Andrighi*, *Terceira Turma*, julgado em 22/03/2011, DJe 16/09/2011) a partir da Lei Federal n. 9.610/1998 – e até o CC/2002, quando então a matéria passa a ser tratada pelo art. 206, § 3º, V, se ilícito extratual, ou art. 205, se descumprimento contratual.

Não compartilho dessa interpretação, todavia, pois entendo que o art. 131 da Lei Federal n. 5.988/1973 não era incompatível com o art. 178, § 10, VII, do CC/1916, tampouco regulou inteiramente a matéria de que tratava a lei material civil anterior (cf. LINDB, art. 2º, § 1º). Com efeito, a lei especial apenas estabeleceu novas disposições a par das já existentes (LINDB, art. 2º, § 2º), e, dessa forma, com a revogação expressa da Lei n. 5.988/1973, permaneceu vigente a previsão contida no antes referido dispositivo do CC/1916 (art. 178, § 10, VII) – até quando expressamente ab-rogado pelo CC/2002 (art. 2.045).

Sem embargo, considerando que se formou maioria na Turma pelo afastamento da prejudicial, prossigo no exame do mérito do pedido indenizatório relativo ao uso indevido da logomarca (danos materiais).

No ponto, acompanho integralmente o voto proferido pela em. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, por reputar descabido o pleito indenizatório, haja vista a existência de relação de emprego e – conforme reconhecido pelo TJMT – a cotitularidade da obra na forma prevista pelo art. 36 da Lei Federal n. 5.988/1973.

O uso da obra por um de seus cotitulares, obviamente, longe está de configurar ato ilícito, afastando a responsabilidade civil. A copropriedade autoriza que seu titular use da coisa ou direito conforme sua destinação, e sobre ela exerça todas as prerrogativas que essa condição lhe confere (L. 5.988/1973, art. 23). Na espécie, como bem ressaltou a em. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, a logomarca desenvolvida pelo recorrido, desde a sua criação, só tem uma serventia: a utilização, pelo grupo empresarial, para sua identificação. A despeito da cotitularidade instituída pela norma legal (L. 5.988/1973, art. 36), a inutilidade da marca para o autor da demanda não enseja o dever de indenização pelo uso legítimo que os outros coproprietários fazem da obra.

Isso porque, “[n]os termos do caput art. 36 da Lei 5.988/73, em vigor à época dos fatos, tendo a obra autoral sido criada no curso de relação de trabalho, de prestação de serviços ou em cumprimento a dever funcional, os direitos de autor pertencem tanto ao contratado quanto ao contratante, circunstância que afasta a pretensão de reparação por danos patrimoniais fundamentada no uso não autorizado da obra por um dos sujeitos da relação” (REsp 1.165.407/MG, Rel. Ministra *Nancy Andrigbi*, *Terceira Turma*, julgado em 08/08/2017, DJe 14/08/2017).

Nessa perspectiva, entendo ser lícito que o legítimo proprietário possa elaborar um novo logotipo tendo por base os traços do desenho original, pois dele é cotitular. Com efeito, a criação da nova marca, ainda que sob os contornos do desenho originário, não traduz a alteração deste, senão uma obra nova. Nem mesmo de contrafação há de se cogitar, visto que a reprodução parcial deu-se por um de seus titulares, em verdade qualificando obra derivada (L. 5.988/1973, arts. 4º, VI, “g”; 6º, XII).

Não se trata, vale dizer, de obra plástica (escultura, p. ex.) que foi alterada e, conseqüentemente, desfigurada de sua concepção original. Se o recorrido tivesse produzido uma escultura e a recorrente tivesse-a modificado, poderíamos cogitar da indenização. Todavia, se o proprietário – ou coproprietário, como no

caso sob exame – vale-se dessa mesma escultura como inspiração e cria uma obra nova, ele não alterou a primeira.

A marca primitiva subsiste, pois não foi destruída ou modificada. Apenas não mais será explorada por qualquer de seus titulares, ante a falta de utilidade.

Finalmente, no que se refere aos danos morais, observo que a indenização fixada pelo TJ local não foi objeto de irresignação por meio do recurso especial, nada havendo que se decidir no ponto.

Registre-se, ainda, que a reparação do prejuízo imaterial não se deu especificamente pelo uso indevido ou pela ulterior modificação da obra – como requerido na peça inicial (e-STJ, fl. 23) –, mas sim pela falta de referência ao nome do criador, como exigiam os arts. 25 e 126 da lei de regência. Confira-se (e-STJ, fl. 349):

Além da pretensão dos danos patrimoniais acima acolhida, pleiteia o autor indenização por dano moral em razão da falta de referência ao seu nome, como criador da obra, durante todo o período de utilização.

Segundo a Lei n. 5.988/73, o requerente apelante, enquanto autor, tem direito moral “de ter seu nome, pseudônimo ou sinal convencional, indicado ou anunciado, como sendo o do autor, na utilização de sua obra”. (art. 25 da Lei n. 5.988/73).

O artigo 126 da mesma lei, dispõe:

Art. 126 - Quem, na utilização, por qualquer meio ou processo, de obra intelectual, deixar de indicar ou de anunciar, como tal, o nome, pseudônimo ou sinal convencional do autor, intérprete ou executante, além de responder por danos morais, está obrigado a divulgar-lhe a identidade:

- a) em se tratando de empresa de radiodifusão, no mesmo horário em que tiver ocorrido a infração, por 3 (três) dias consecutivos;
- b) em se tratando de publicação gráfica ou fonográfica, mediante inclusão de errata nos exemplares ainda não distribuídos, sem prejuízo de comunicação, com destaque, por três vezes consecutivas, em jornal, de grande circulação, do domicílio do autor, do editor, ou do produtor;
- c) em se tratando de outra forma de utilização, pela comunicação através da imprensa, na forma a que se refere a alínea anterior.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica a programas sonoros, exclusivamente musicais, sem qualquer forma de locução ou propaganda comercial.

Assim, a não referência ao nome do autor está mesmo prevista como causa justificadora da condenação por dano moral.

De fato, o evento danoso consistente na modificação da obra é referido no último parágrafo da fl. 347 (e-STJ), somente como indicativo de prejuízo material, com a indenização total arbitrada em R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), que aqui foi afastada, por se entender decorrente do uso regular pelo seu coproprietário.

Por todo o exposto, rogando vênias aos pares naquilo em que deles divergi, *dou provimento* ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, excluindo a condenação por danos materiais fixada em prejuízo da ora recorrente.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, não quis atrapalhar a ordem dos trabalhos, interferindo, com meu voto, antes do voto do eminente *Ministro Antonio Carlos Ferreira*, mas quero registrar que reformulo meu anterior voto vogal, quanto aos danos materiais, para fazê-lo nos termos das apreciações trazidas, também de modo divergente, pela eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti*.

Entendo que os aspectos que S. Exa. destaca, em seu pronunciamento há pouco, não foram por mim percebidos quando considerei os votos anteriormente proferidos por V. Exa. e pelo eminente *Ministro Luis Felipe Salomão*.

Agora me repositiono, pois me convenci dos argumentos muito inteligentes, como sempre, trazidos no voto parcialmente divergente da eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti*.

Quero reformular o voto que há pouco apresentei para adotar o de S. Exa. Acompanho a *Ministra Maria Isabel Gallotti*, que abriu a divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 1.487.596-MG (2014/0263479-6)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira
Recorrente: V da S V

Recorrente: L L G

Advogados: Ana Carolina Brochado Teixeira - MG077771

Anna Cristina de Carvalho Rettore - MG140441

Alexandre Miranda Oliveira - MG076606N

EMENTA

Recurso especial. Direito Civil. Ação declaratória de paternidade socioafetiva. Reconhecimento da multiparentalidade. Tratamento jurídico diferenciado. Pai biológico. Pai socioafetivo. Impossibilidade. Recurso provido.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao reconhecer, em sede de repercussão geral, a possibilidade da multiparentalidade, fixou a seguinte tese: “a paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios” (RE 898.060, Relator: *Luiz Fux*, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-187 divulg 23-08-2017 public 24-08-2017).

2. A possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF). Isso porque conferir “status” diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos.

3. No caso dos autos, a instância de origem, apesar de reconhecer a multiparentalidade, em razão da ligação afetiva entre enteada e padrasto, determinou que, na certidão de nascimento, constasse o termo “pai socioafetivo”, e afastou a possibilidade de efeitos patrimoniais e sucessórios.

3.1. Ao assim decidir, a Corte estadual conferiu à recorrente uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes do “genitor socioafetivo”, violando o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990.

4. Recurso especial provido para reconhecer a equivalência de tratamento e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Presidente), Raul Araújo e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti.

Brasília (DF) 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 1º.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (e-STJ fl. 198):

Apelação cível. Ação declaratória de paternidade socioafetiva. Vínculo afetivo comprovado. Inclusão da paternidade socioafetiva no assento civil. Concessão de efeitos jurídicos. Impossibilidade. Ausência de previsão legal. Acréscimo do patronímico do pai afetivo. Possibilidade.

Defere-se a averbação do nome do pai socioafetivo no registro civil de nascimento da autora quando demonstrada a existência do vínculo afetivo paterno-filial entre enteada e padrasto, mas sem a concessão de qualquer efeito jurídico patrimonial, não previsto pelo ordenamento jurídico. O nome de família do padrasto também poderá ser averbado no registro civil de nascimento da autora, nos termos do art. 57, § 8º da Lei de Registros Públicos, ou seja, mediante expressa concordância deste e sem prejuízo dos apelidos de família da enteada. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ fls. 220/223).

No recurso especial (e-STJ fls. 228/243), os recorrentes alegam, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) art. 535, I e II, do CPC/1973, tendo em vista a existência de contradição no acórdão recorrido, ao determinar “a inclusão do nome do Recorrente L. como pai na certidão de nascimento da Recorrente V. – de modo que ela teria 2 (dois) pais: o biológico, o socioafetivo além da mãe – contudo essa segunda

paternidade não geraria efeitos jurídicos patrimoniais, tão somente existenciais” (e-STJ fl. 230), e

(ii) arts. 20 da Lei n. 8.069/1990 e 1.596, 1.694 e 1.829, I, do CC/2002, sob o argumento de que “o acórdão recorrido declarou a paternidade socioafetiva entre os autores, entretanto negou efeitos jurídicos a esta declarada paternidade [...], na medida em que determinou que, ao lado da inscrição do pai socioafetivo no registro da primeira autora, deveria constar o termo ‘pai socioafetivo’” (e-STJ fl. 233). Afirmam que, “reconhecida a multiparentalidade, não há quaisquer restrições em termos de efeitos a serem gerados entre vinculação socioafetiva e biológica” (e-STJ fl. 236). Alegam a desnecessidade de mudança legislativa especificamente para disciplinar os efeitos gerados pelo reconhecimento da “vinculação socioafetiva e biológica” (e-STJ fl. 236).

Foram apresentados julgados do TJSP para defender a tese de que, “reconhecida a multiparentalidade, não há quaisquer restrições em termos de efeitos a serem gerados entre vinculação socioafetiva e biológica” (e-STJ fl. 236).

Buscam, em suma (e-STJ fl. 243):

a) considerando prequestionados todos os temas, requer seja reformado o v. acórdão recorrido pela negativa de vigência aos arts. 1.596, 1.694, 1.829, I, todos do Código Civil de 2002, bem como ao art. 20 do Estatuto da Criança e do Adolescente ou por divergência jurisprudencial aos artigos supra, como demonstrado por meio do dissídio apontado (já juntado aos autos às fls. 107-111) que trazem a correta e literal interpretação dos mencionados dispositivos para que, assim, seja aplicada a mais absoluta igualdade constitucional, seja para a produção de efeitos da paternidade socioafetiva, seja para não constar a discriminação de qual pai é o socioafetivo e qual é o biológico no registro de nascimento da Recorrente Vanessa;

b) *ad argumentandum tantum*, caso entendam não terem sido prequestionados os dispositivos legais apontados, impende seja reconhecida a violação ao art. 535, I e do CPC, para que, após cassados os v. acórdãos recorridos, seja determinado o retorno dos autos à instância a quo para novo julgamento dos embargos de declaração.

Por se tratar de jurisdição voluntária, não foi aberta vista para contrarrazões (e-STJ fl. 267).

O parecer do Ministério Público Federal foi no sentido do parcial provimento do recurso especial (e-STJ fls. 331/340).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, trata-se de ação consensual declaratória de multiparentalidade ajuizada pelos recorrentes, cujos fatos encontram-se descritos na petição inicial (e-STJ fls. 2/3):

1 - A primeira requerente é filha biológica de C. M. Da S. V. e J. H. V. J. (doc. 3 - Certidão de nascimento).

2 - O pai biológico da primeira autora faleceu em 14 de maio de 1994, quando ela tinha apenas 12 anos (doc. 4 - Certidão de Óbito do pai biológico). Dois anos depois, a mãe da primeira requerente passou a viver em união estável como segundo requerente, família constituída e estruturada que perdura até os dias de hoje, conforme declarações anexas.

3 - Desde então, o segundo requerente tomou para si o exercício da função paterna na vida da primeira requerente, que de sua enteada, com um parentesco jurídico e meramente formal, passou a ser filha - vez que esta passou a exercer o efetivo estado de filiação -, situação plenamente aceita, demandada e corroborada pela então menor. De órfã de seu pai biológico, a primeira requerente passou a ter um novo pai.

4 - Diante dessa realidade, as partes pretendem hoje tornar jurídica essa situação fática então existente - não para excluir a paternidade biológica, mas para somar a ela o vínculo construído durante 15 anos, ora denominado pela doutrina e jurisprudência como vínculo de socioafetividade.

O Juízo de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do art. 267, VI, do CPC/1973, conforme os seguintes fundamentos (e-STJ fl. 117):

O fato é que, mesmo sendo evidente no caso concreto o vínculo afetivo entre os autores e necessária a evolução do direito de forma a acolher as mais diversas composições familiares, é, ainda, impossível admitir que se declare a multiparentalidade sem que esta tenha previsão e regramento legais.

Assim é que doutrina e jurisprudência mais recentes vem entendendo que a paternidade deve ser determinada por um ou outro critérios, seja biológico, afetivo ou por presunção, mas nunca cumulando-se vários sujeitos no exercício das funções paternas. A configuração da paternidade por um dos caminhos atualmente recepcionados pelo direito induz à extinção de vínculos paternos anteriores, porquanto só se pode ter um único pai.

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso, “a fim de julgar parcialmente procedente o pedido inicial e determinar

o acréscimo do nome do pai sócio-afetivo L. L. G., em seguida do nome do pai biológico, bem como autoriz[ar] a inclusão do patronímico 'G.' ao nome da primeira apelante, sem prejuízo do apelido de família, de modo que passará a assinar V. da S. G. V" (e-STJ fl. 206).

A Corte estadual, no entanto, consignou que, no registro de nascimento, deveria constar a denominação "pai socioafetivo" ao lado do nome do padrasto (e-STJ fls. 204/205 - grifei):

E dada a publicidade da relação de fato consolidada entre os autores, marcada pelo afeto mútuo e envolvimento pessoal, inexistente óbice para que a primeira autora tenha em seu registro o nome do padrasto, *indicado sob a denominação de "pai socioafetivo"*, juntamente com o nome do pai biológico, como inclusive, indica a alteração legislativa operada na Lei de Registros Públicos, acima mencionada.

E ainda, o Tribunal *a quo* excluiu, do reconhecimento da multiparentalidade, os efeitos patrimoniais e sucessórios, nos seguintes termos (e-STJ fls. 205/206):

Por fim, sobre a pretensão autoral referente à concessão de efeitos patrimoniais e sucessórios decorrentes do possível reconhecimento de paternidade socioafetiva, importa ressaltar que a sucessão legítima, também designada *ab intestato*, é aquela derivada exclusivamente da lei, que se encarrega de indicar quais pessoais serão consideradas titulares do acervo hereditário.

E se o ordenamento jurídico pátrio não dispõe sobre a possibilidade de sucessão legítima na relação de filiação afetiva, o Poder Judiciário não pode atuar como legislador positivo e autorizar uma sucessão "legítima não prevista em lei, ainda que seja este o desejo das partes, sob pena de subversão do próprio instituto.

Ainda que no âmbito das relações privadas seja permitido tudo aquilo que não tenha expresso impedimento em lei, a questão posta sob julgamento extrapola sobremaneira os limites pessoais, refletindo em questões de interesse público, que merece considerável cautela por parte do Julgador.

O reconhecimento da relevância do afeto e companheirismo nas relações familiares não legitima que o Magistrado - a quem é conferido um papel de co-participação no processo de criação do Direito -, mediante indevida ingerência na atividade legiferante, atribua direitos à parte sem que haja previsão legal.

Tal fato não impede que a vontade das partes - notadamente do sucessor - seja realizada, e exatamente por isso o ordenamento jurídico prevê a sucessão testamentária, que é aquela derivada de disposição de última vontade do sucessor, expressa em testamento elaborado de acordo com as condições estabelecidas por lei. Neste caso, o próprio autor da herança elege os seus sucessores, observando a legítima.

No presente recurso especial, buscam os recorrentes seja “aplicada a mais absoluta igualdade constitucional, seja para a produção de efeitos da paternidade socioafetiva, seja para não constar a discriminação de qual pai é o socioafetivo e qual é o biológico no registro de nascimento da Recorrente V.” (e-STJ fl. 243).

Registre-se, desde logo, que o Tribunal de origem afirmou existir uma relação fática de pai e filha entre os recorrentes, sendo comprovada a ligação de afeto que os une (e-STJ fl. 204):

O afeto que incontestavelmente une a primeira autora ao segundo autor, capaz de fazer com que queiram ser publicamente reconhecidos como “filha e pai”, constituindo uma família sólida em harmonia, ao lado da respectiva mãe e companheira, se encontra estampado nos presentes autos de processo. Não apenas na declaração prestada pela profissional que acompanhou o processo terapêutico da autora, mas fundamentalmente nas declarações de próprio punho das partes (fs. 55/56), que externam a consciência e o exercício livre e eletivo da paternidade.

E ainda, consta no acórdão recorrido que os descendentes de L. L. G. concordaram expressamente com o reconhecimento da condição de V. da S. V. como filha (e-STJ fl. 205):

Neste contexto, importante salientar que os herdeiros do segundo autor concordam expressamente com o reconhecimento da condição de filha da primeira autora, estando assim registrado por cartas escritas de próprio punho por eles (fs. 58/61), sendo mais uma razão para o deferimento do pedido de inclusão do nome do pai socioafetivo no registro civil da autora, porquanto preenchidos todos os requisitos.

É possível aferir que, admitida a multiparentalidade, a controvérsia diz respeito apenas à possibilidade de tratamento jurídico diferenciado entre o pai biológico e o socioafetivo.

A questão da multiparentalidade foi decidida em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 898.060/SC, tendo sido reconhecida a possibilidade da filiação biológica concomitante à socioafetiva, por meio de tese assim firmada:

A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios.

Por pertinente, transcrevo a ementa do julgado:

Recurso Extraordinário. Repercussão Geral reconhecida. Direito Civil e Constitucional. Conflito entre paternidades socioafetiva e biológica. Paradigma do casamento. Superação pela Constituição de 1988. Eixo central do Direito de Família: deslocamento para o plano constitucional. Sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB). Superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias. Direito à busca da felicidade. Princípio constitucional implícito. Indivíduo como centro do ordenamento jurídico-político. Impossibilidade de redução das realidades familiares a modelos pré-concebidos. Atipicidade constitucional do conceito de entidades familiares. União estável (art. 226, § 3º, CRFB) e família monoparental (art. 226, § 4º, CRFB). Vedação à discriminação e hierarquização entre espécies de filiação (art. 227, § 6º, CRFB). Parentalidade presuntiva, biológica ou afetiva. Necessidade de tutela jurídica ampla. Multiplicidade de vínculos parentais. Reconhecimento concomitante. Possibilidade. Pluriparentalidade. Princípio da paternidade responsável (art. 226, § 7º, CRFB). Recurso a que se nega provimento. Fixação de tese para aplicação a casos semelhantes.

1. O prequestionamento revela-se autorizado quando as instâncias inferiores abordam a matéria jurídica invocada no Recurso Extraordinário na fundamentação do julgado recorrido, tanto mais que a Súmula n. 279 desta Egrégia Corte indica que o apelo extremo deve ser apreciado à luz das assertivas fáticas estabelecidas na origem.

2. A família, à luz dos preceitos constitucionais introduzidos pela Carta de 1988, apartou-se definitivamente da vetusta distinção entre filhos legítimos, legitimados e ilegítimos que informava o sistema do Código Civil de 1916, cujo paradigma em matéria de filiação, por adotar presunção baseada na centralidade do casamento, desconsiderava tanto o critério biológico quanto o afetivo.

3. A família, objeto do deslocamento do eixo central de seu regramento normativo para o plano constitucional, reclama a reformulação do tratamento jurídico dos vínculos parentais à luz do sobreprincípio da dignidade humana (art. 1º, III, da CRFB) e da busca da felicidade.

4. A dignidade humana compreende o ser humano como um ser intelectual e moral, capaz de determinar-se e desenvolver-se em liberdade, de modo que a eleição individual dos próprios objetivos de vida tem preferência absoluta em relação a eventuais formulações legais definidoras de modelos preconcebidos, destinados a resultados eleitos a priori pelo legislador. Jurisprudência do Tribunal Constitucional alemão (BVerfGE 45, 187).

5. A superação de óbices legais ao pleno desenvolvimento das famílias construídas pelas relações afetivas interpessoais dos próprios indivíduos é corolário do sobreprincípio da dignidade humana.

6. O direito à busca da felicidade, implícito ao art. 1º, III, da Constituição, ao tempo que eleva o indivíduo à centralidade do ordenamento jurídico-político, reconhece as suas capacidades de autodeterminação, autossuficiência e liberdade

de escolha dos próprios objetivos, proibindo que o governo se imiscua nos meios eleitos pelos cidadãos para a persecução das vontades particulares. Precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos da América e deste Egrégio Supremo Tribunal Federal: RE 477.554-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 26/08/2011; ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 14/10/2011.

7. O indivíduo jamais pode ser reduzido a mero instrumento de consecução das vontades dos governantes, por isso que o direito à busca da felicidade protege o ser humano em face de tentativas do Estado de enquadrar a sua realidade familiar em modelos pré-concebidos pela lei.

8. A Constituição de 1988, em caráter meramente exemplificativo, reconhece como legítimos modelos de família independentes do casamento, como a união estável (art. 226, § 3º) e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes, cognominada “família monoparental” (art. 226, § 4º), *além de enfatizar que espécies de filiação dissociadas do matrimônio entre os pais merecem equivalente tutela diante da lei, sendo vedada discriminação e, portanto, qualquer tipo de hierarquia entre elas* (art. 227, § 6º).

9. As uniões estáveis homoafetivas, consideradas pela jurisprudência desta Corte como entidade familiar, conduziram à imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família como instituição que também se forma por vias distintas do casamento civil (ADI n. 4.277, Relator(a): Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011).

10. A compreensão jurídica cosmopolita das famílias exige a ampliação da tutela normativa a todas as formas pelas quais a parentalidade pode se manifestar, a saber: (i) pela presunção decorrente do casamento ou outras hipóteses legais, (ii) pela descendência biológica ou (iii) pela afetividade.

11. A evolução científica responsável pela popularização do exame de DNA conduziu ao reforço de importância do critério biológico, tanto para fins de filiação quanto para concretizar o direito fundamental à busca da identidade genética, como natural emanção do direito de personalidade de um ser.

12. A afetividade enquanto critério, por sua vez, gozava de aplicação por doutrina e jurisprudência desde o Código Civil de 1916 para evitar situações de extrema injustiça, reconhecendo-se a posse do estado de filho, e consequentemente o vínculo parental, em favor daquele utilizasse o nome da família (*nominatio*), fosse tratado como filho pelo pai (*tractatio*) e gozasse do reconhecimento da sua condição de descendente pela comunidade (*reputatio*).

13. A paternidade responsável, enunciada expressamente no art. 226, § 7º, da Constituição, na perspectiva da dignidade humana e da busca pela felicidade, impõe o acolhimento, no espectro legal, tanto dos vínculos de filiação construídos pela relação afetiva entre os envolvidos, quanto daqueles originados da ascendência biológica, sem que seja necessário decidir entre um ou outro vínculo quando o melhor interesse do descendente for o reconhecimento jurídico de ambos.

14. A pluriparentalidade, no Direito Comparado, pode ser exemplificada pelo conceito de “dupla paternidade” (*dual paternity*), construído pela Suprema Corte do Estado da Louisiana, EUA, desde a década de 1980 para atender, ao mesmo tempo, ao melhor interesse da criança e ao direito do genitor à declaração da paternidade. Doutrina.

15. Os arranjos familiares alheios à regulação estatal, por omissão, não podem restar ao desabrigo da proteção a situações de pluriparentalidade, por isso que merecem tutela jurídica concomitante, para todos os fins de direito, os vínculos parentais de origem afetiva e biológica, a fim de prover a mais completa e adequada tutela aos sujeitos envolvidos, ante os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e da paternidade responsável (art. 226, § 7º).

16. Recurso Extraordinário a que se nega provimento, fixando-se a seguinte tese jurídica para aplicação a casos semelhantes: “A paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro público, não impede o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseado na origem biológica, com os efeitos jurídicos próprios”.

(RE 898.060, Relator(a): Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2016, Processo Eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-187 divulg 23-08-2017 public 24-08-2017 - grifei).

Do referido julgamento, pode-se extrair que a possibilidade de cumulação da paternidade socioafetiva com a biológica contempla especialmente o princípio constitucional da igualdade dos filhos (art. 227, § 6º, da CF), sendo *expressamente vedado qualquer tipo de discriminação e, portanto, de hierarquia entre eles*.

Assim, aceitar a concepção de multiparentalidade é entender que não é possível haver condições distintas entre o vínculo parental biológico e o afetivo. Isso porque criar *status* diferenciado entre o genitor biológico e o socioafetivo é, por consequência, conceber um tratamento desigual entre os filhos, o que viola o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990, ambos com idêntico teor:

Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

No caso dos autos, segundo o decidido pelo TJMG, haveria limitações no reconhecimento da filiação socioafetiva concomitante à genética, tendo em vista que, na certidão de nascimento da recorrente, deveria constar o termo “pai socioafetivo”, sem nenhum efeito patrimonial e sucessório. De forma que manter

o entendimento da instância de origem seria o mesmo que conferir à recorrente V. da S. V. uma posição filial inferior em relação aos demais descendentes de L. L. G.

Não por outro motivo, a Terceira Turma, ao reconhecer a multiparentalidade no julgamento do REsp n. 1.704.972/CE, enfatizou a ausência de hierarquia entre as paternidades. Confira-se:

Recurso especial. Direito de Família. Socioafetividade. Art. 1.593 do Código Civil. *Paternidade. Multiparentalidade. Possibilidade*. Súmula n. 7/STJ. Indignidade. Ação autônoma. Arts. 1.814 e 1.816 do Código Civil de 2002.

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 eficácia preclusiva da coisa julgada exige a tríplice identidade, a saber: mesmas partes, mesma causa de pedir e mesmo pedido, o que não é o caso dos autos.

3. Na hipótese, a primeira demanda não foi proposta pelo filho, mas por sua genitora, que buscava justamente anular o registro de filiação na ação declaratória que não debateu a socioafetividade buscada na presente demanda.

4. Não há falar em ilegitimidade das partes no caso dos autos, visto que o apontado erro material de grafia foi objeto de retificação.

5. À luz do art. 1.593 do Código Civil, as instâncias de origem assentaram a posse de estado de filho, que consiste no desfrute público e contínuo dessa condição, além do preenchimento dos requisitos de afeto, carinho e amor, essenciais à configuração da relação socioafetiva de paternidade ao longo da vida, elementos insindivisíveis nesta instância especial ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

6. A paternidade socioafetiva realiza a própria dignidade da pessoa humana por permitir que um indivíduo tenha reconhecido seu histórico de vida e a condição social ostentada, valorizando, além dos aspectos formais, como a regular adoção, a verdade real dos fatos.

7. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Recurso Extraordinário n. 898.060, com repercussão geral reconhecida, admitiu a coexistência entre as paternidades biológica e a socioafetiva, **afastando qualquer interpretação apta a ensejar a hierarquização dos vínculos**.

8. Aquele que atenta contra os princípios basilares de justiça e da moral, nas hipóteses taxativamente previstas em lei, fica impedido de receber determinado acervo patrimonial por herança.

9. A indignidade deve ser objeto de ação autônoma e seus efeitos se restringem aos aspectos pessoais, não atingindo os descendentes do herdeiro excluído (arts. 1.814 e 1.816 do Código Civil de 2002).

10. Recurso especial não provido.

(REsp 1.704.972/CE, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018 - grifei).

Inclusive, a Corregedoria Nacional de Justiça, alinhada ao precedente vinculante da Suprema Corte, editou o Provimento n. 63, de 14 de novembro de 2017 (DJe de 17 de novembro de 2017), instituindo modelos únicos de certidão de nascimento, casamento e óbito, a serem adotados pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispondo sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e da maternidade socioafetivas, sem realizar nenhuma distinção de nomenclatura quanto à origem da paternidade ou da maternidade na certidão de nascimento – se biológica ou socioafetiva.

Conclui-se, dessa forma, que a Corte estadual, ao conferir tratamento diferenciado entre a paternidade biológica e a socioafetiva, violou o disposto nos arts. 1.596 do CC/2002 e 20 da Lei n. 8.069/1990.

Prejudicada a análise de afronta ao art. 535 do CPC/1973.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para reconhecer a equivalência de tratamento, inclusive na certidão de nascimento, e dos efeitos jurídicos entre as paternidades biológica e socioafetiva na hipótese de multiparentalidade.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.543.826-RJ (2015/0173736-6)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Anvisa Agência Nacional de Vigilância Sanitária

Recorrido: Novartis International Pharmaceutical

Advogados: Joaquim Eugenio G. da Silva Goulart Pereira e outro(s) -
RJ085629

Raul Hey - RJ066370

Recorrido: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

EMENTA

Recurso especial. Ação judicial voltada ao prosseguimento de pedidos de patentes de medicamentos a despeito de pareceres negativos da Anvisa. Interpretação do artigo 229-C da Lei 9.279/1996.

1. Nos termos do artigo 229-C da Lei 9.279/1996, a concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos depende da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

2. Tal parecer positivo constitui pressuposto de validade da outorga de patentes farmacêuticas pelo Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI), inferência que decorre da conjugação da citada norma com o disposto no inciso I do artigo 18 do mesmo diploma legal, que privilegia a função econômico-social da propriedade industrial ao considerar não patenteáveis as invenções ou os modelos de utilidade contrários à saúde pública, cuja proteção insere-se entre as competências da agência reguladora.

3. A expressão “saúde pública” tem significado mais amplo que “saúde individual”: não se resume a tratamento ou a recuperação de doença, mas sim compreende o conjunto de medidas preventivas e de controle de enfermidades destinadas a garantir o bem estar físico, mental e social de todos e de cada um dos membros da coletividade, o que inclui ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica e a formulação de política de medicamentos.

4. A ampliação do conceito de saúde — para além da saúde individual — decorre de sua consagração como direito de todos a ser garantido pelo Estado, ao qual foi atribuído o dever de formulação e de execução de políticas econômicas e sociais voltadas à redução de riscos de doenças e de outros agravos e que assegurem acesso universal e igualitário aos “serviços públicos de saúde” e às chamadas “ações de saúde” para a promoção, a proteção e a recuperação do bem-estar físico e mental, de modo a garantir a dignidade humana, imperativo da Carta Magna de 1988.

5. Com o intuito de viabilizar a efetivação desse dever estatal, a Constituição criou o Sistema Único de Saúde (SUS), referência mundial no setor, que abrange as referidas ações e serviços públicos — apenas complementados por serviços privados — organizados

em redes regionalizadas e hierarquizadas de modo a garantir o atendimento integral à população, com prioridade para os cuidados preventivos e curativos, sem prejuízo dos serviços assistenciais (artigo 198).

6. Ao definir o campo de atuação do SUS, o artigo 6º da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) revela que tais ações e serviços de relevância pública não se limitam à realização de consultas, exames e internações, mas também incluem ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (inciso I, alínea “d”) e a formulação de política de medicamentos (inciso VI).

7. A chamada assistência terapêutica integral consiste na distribuição de medicamentos — cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo a ser tratado — e na oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS (artigo 19-M da Lei 8.080/1990, incluído pela Lei 12.401/2011).

8. Nesse cenário, o relevante papel desempenhado pela Anvisa na esfera da regulação econômico-social do setor de medicamentos extrai-se da competência prevista no inciso XXV do artigo 7º da Lei 9.782/1999 — voltada à correção de falhas de mercado, mediante o monitoramento da evolução dos preços de medicamentos — e do fato de a agência reguladora exercer a Secretaria-Executiva da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão interministerial criado pela Lei 10.742/2003, que tem por objetivos a adoção, a implementação e a coordenação de atividades destinadas a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta dos produtos e a competitividade entre os fornecedores.

9. O mister institucional da Anvisa no processo de concessão de patentes farmacêuticas não se confunde com o controle sanitário de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, realizado no âmbito do procedimento de registro. “Outorga de patente” e “autorização sanitária” são coisas distintas. Interpretá-las como sinônimas significa esvaziar a opção legislativa encartada no artigo 229-C da LPI.

10. A diferença das perspectivas de análise da Anvisa e do INPI sobre o pedido de outorga de patente farmacêutica afasta qualquer conflito de atribuições. O INPI — vinculado atualmente ao Ministério da Economia — tem por objetivo garantir a proteção eficiente da propriedade industrial e, nesse mister, parte de critérios fundamentalmente técnicos, amparados em toda a sua *expertise* na área, para avaliar os pedidos de patente, cujo ato de concessão consubstancia ato administrativo de discricionariedade vinculada aos parâmetros abstratos e tecnológicos constantes da lei de regência e de seus normativos internos. Por outro lado, a Anvisa, detentora de conhecimento especializado no setor de saúde, no exercício do “ato de anuência prévia”, deve adentrar quaisquer aspectos dos produtos ou processos farmacêuticos — ainda que extraídos dos requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) — que lhe permitam inferir se a outorga do direito de exclusividade representará potencial prejuízo às políticas públicas do SUS voltadas a garantir a assistência farmacêutica à população.

11. Outrossim, não se constata conflito entre a interpretação ora conferida ao artigo 229-C da LPI e as normas dispostas no Acordo TRIPS, notadamente em razão das mitigações introduzidas em 2001, com a Declaração de Doha, prevendo que a sua implementação se coaduna com o direito de cada Nação de proteger a saúde pública e, em particular, de promover o acesso a medicamentos para todos.

12. Desse modo, reconhecendo-se a anuência prévia da Anvisa como pressuposto de validade da concessão de patente de produto ou processo farmacêutico, é certo que o respectivo parecer negativo, em casos nos quais demonstrada a contrariedade às políticas de saúde pública, não pode ser adotado apenas como subsídio à tomada de decisão do INPI. O caráter vinculativo da recusa de anuência é, portanto, indubitável.

13. Recurso especial da Anvisa provido para julgar improcedente a pretensão da Novartis de prosseguimento do trâmite de pedidos de patente, tendo em vista a validade e o caráter vinculativo da negativa de anuência exarada pela agência reguladora, nos limites de suas funções institucionais.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, após o voto-vista da Ministra Maria Isabel Gallotti negando provimento ao recurso especial, divergindo do relator, e a ratificação do voto do relator dando provimento ao recurso especial, e os votos dos Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi acompanhando o relator, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencida a Ministra Maria Isabel Gallotti. Votou vencida a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (voto-vista).

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 25.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Em 8.6.2004, Novartis Internacional Pharmaceutical ajuizou ação em face do Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), objetivando o prosseguimento do processamento dos pedidos de patente PI 9507494-5 e PI 1100076-7, com a expedição das cartas patente.

Na inicial, a autora narrou que o pedido de patente PI 9507494-5 (depositado em 19.4.1995) diz respeito a “dois compostos farmacêuticos utilizados como agentes anti-virais análogos de nucleosídeos”, denominados comumente *FAMCICLOVIR* e *PENCICLOVIR*, comercializados no mercado mediante as marcas *FAMVIR* e *VECTAVIR* (medicamentos para o tratamento de herpes simples); e que o pedido de patente PI 1100076-7 (depositado em 8.11.1996) refere-se a uma “utilização de derivados de *PENCICLOVIR* na preparação de medicamento usado no tratamento de infecções da hepatite B” (fl. 5).

Sustentou que, em 1º.10.2002 e em 3.12.2002, o INPI emitiu pareceres técnicos favoráveis ao deferimento dos referidos pedidos, aguardando, apenas, a anuência prévia da Anvisa — exigida pelo artigo 229-C da Lei 9.279/1996 — para a expedição das respectivas cartas patentes.

Relatou que, em 1º.10.2003 e em 15.12.2003, a Anvisa declarou-se contrária à concessão dos pedidos de patente, com base em apontada falta de novidade e de atividade inventiva dos produtos farmacêuticos, o que foi acatado pelo INPI.

Aduziu ser ilegal a não concessão das patentes pelo INPI, porque: (i) o artigo 229-C da Lei 9.279/1996 — que trata da anuência prévia da Anvisa — carece da devida regulamentação por decreto presidencial, caracterizando norma meramente programática, não auto-aplicável; (ii) o INPI, ao acatar a manifestação da Anvisa, indevidamente lhe conferiu a competência para analisar os pedidos de privilégios de invenção, competência essa que é exclusiva da autarquia federal, voltada à proteção da propriedade industrial; (iii) ainda que não houvesse necessidade de regulamentação do artigo 229-C da Lei 9.279/1996, é certo que a exigência de anuência prévia da Anvisa restringir-se-ia à análise de riscos à saúde pública, não aos requisitos de patenteabilidade, cujo exame cabe exclusivamente ao INPI; e (iv) a Anvisa nem sequer poderia recusar a anuência com base em critérios relativos à saúde pública, pois “os produtos objeto das patentes já se acham devidamente registrados na agência reguladora como produtos de referência, o que significa que todos os testes clínicos relativos à eficácia e segurança dos medicamentos foram demonstrados e satisfizeram os controles aplicáveis” (fl. 21).

O INPI apresentou contestação às fls. 131-141 e a Anvisa às fls. 184-217.

A magistrada de piso julgou improcedente a pretensão atinente ao prosseguimento do pedido de patente PI 1100076-7 e extinguiu o processo no tocante ao PI 9507494-5, ante a perda superveniente do interesse de agir em virtude da retificação do parecer favorável do INPI. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Interposta apelação pela Novartis, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em 27.4.2010, por maioria, deu provimento ao reclamo para julgar procedente a pretensão autoral, determinando o prosseguimento do trâmite dos pedidos de patente PI 9507494-5 e PI 1100076-7 — no caso desse último, independentemente da anuência prévia da Anvisa —, nos termos da seguinte ementa:

Propriedade industrial. Concessão. Patente farmacêutica. Anvisa. Anuência prévia.

1. Os pedidos de patentes farmacêuticas passaram a ter sua análise obrigatória pela ANVISA desde a edição da Medida Provisória n. 2.006/1999, que criou a figura

jurídica da anuência prévia, posteriormente consolidada pela Lei n. 10.196/2001, incluindo-se na Lei de Propriedade Industrial o art. 229-C.

2. As normas legais devem ser interpretadas e executadas dentro de limites que a integram ao arcabouço jurídico da nação, como um todo, e não isoladamente, conciliando-as entre si, de forma a assegurar com eficiência a realização do bem comum, sem contudo comprometer as garantias do Estado de Direito. Nesse sentido, não parece razoável ou eficiente que o legislador pretendesse que dois órgãos públicos - o INPI e a ANVISA - apreciassem concomitantemente os requisitos de patenteabilidade previstos na Lei de Propriedade Industrial; até mesmo porque estaria possibilitando a criação de situações de incompatibilidade extremas, nos casos de opiniões divergentes insuperáveis entre os órgãos, como é o caso da segunda patente. Assim, interpretar a norma com razoabilidade é entender que cabe à ANVISA, por ocasião de sua anuência prévia, dizer se há algum óbice, na área de saúde pública, à concessão da patente, isto com base no disposto na Lei n. 9.782/99 e na medida de sua competência.

3. Impõe-se o reconhecimento da constitucionalidade e auto-aplicabilidade do art. 229-C da LPI, considerando que a Carta Magna determina, no art. 5º, inciso XXIII, que a propriedade deve atender a sua função social e que a ordem econômica deve obedecer ao princípio da função social da propriedade (art. 170, inciso III), como garantia de justiça social. Nesse diapasão, evidencia-se a supremacia do bem comum sobre o direito individual da propriedade, legitimando a atuação da ANVISA na concessão de patentes farmacêuticas, desde que nos estritos limites de missão para a qual foi criada.

4. Agravo retido não conhecido e Apelação provida.

Em 25.4.2013, sobreveio acórdão que, por maioria, negou provimento aos embargos infringentes da Anvisa, encontrando-se assim ementado:

Propriedade industrial. Embargos infringentes. Anuência prévia da Anvisa. Manifestação restrita quanto ao eventual risco à saúde pública. Art. 229-C da Lei 9.279/96. Prosseguimento dos processos administrativos dos pedidos de patente da embargada. Cabimento.

1- A divergência se resume em decidir a respeito do alcance das prerrogativas da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) no que diz respeito à prévia anuência consolidada pela Lei n. 10.196/2001 que incluiu o art. 229-C na Lei 9.279/96, com a repercussão nos processos administrativos das patentes da empresa-embargada: PI 9507494-5 e PI 1100076-7;

2- Os pareceres técnicos da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), de fls. 42/44 e 45/49, concluíram pela não concessão da anuência aos pedidos de patente PI 9507494-5 e PI 1100076-7, ante a ausência de novidade e incidência do art. 10, I, da Lei 9.279/96;

3- A melhor interpretação do alcance do art. 229-C é no sentido de que a anuência prévia da ANVISA restringe-se à proteção da saúde da pública, nos termos dos arts. 6º e 8º da Lei 9.782/99. Tais dispositivos legais devem ser interpretados em conjunto com a própria finalidade institucional da ANVISA e das atribuições do INPI, cada qual em sua área específica de atuação. Saliente-se que a atuação administrativa da ANVISA na função de vigilância sanitária, anteriormente, somente era possível com a comercialização do produto no mercado, podendo agora, a agência, fazê-lo antes da concessão da patente;

4- Não é atribuição da ANVISA promover exame dos critérios técnicos próprios da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial), devendo atuar, para fins do art. 229-C da Lei 9.279/96, de acordo com as suas atribuições institucionais, impedindo por meio do controle sanitário a produção e a comercialização de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde humana;

5- O melhor resultado para o pedido de patente PI 9507494-5 é a procedência do pedido para que o processo administrativo prossiga, a fim de que tenha seu resultado final, até mesmo porque não se está analisando no caso os requisitos de patenteabilidade, podendo a empresa *Novartis International Pharmaceutical* impugnar o resultado do processo administrativo. Em relação ao pedido PI 1100076-7, em se tratando de patente *pipeline*, não cabe a apreciação dos requisitos estabelecidos no art. 8º da LPI, mas somente os do art. 10 e 18, razão pela qual deve o INPI prosseguir em seu exame, superando a falta de anuência prévia da ANVISA para passar à fase seguinte de processamento;

6- Embargos infringentes conhecidos e improvidos.

Nas razões do especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, a agência reguladora aponta violação dos artigos 8º e 229-C da Lei 9.279/1996.

Em síntese, sustenta que: (i) o requisito da anuência prévia previsto no artigo 229-C da Lei de Propriedade Industrial compreende o exame do cumprimento dos requisitos de patenteabilidade (novidade, inventividade e aplicação industrial), “pois as patentes, quando concedidas de modo indevido, trazem risco injustificável à saúde pública, principalmente no que tange ao acesso a medicamentos, ao atribuir uma exclusividade na exploração comercial de um produto ou processo a quem não atendeu as exigências legais” (fl. 1.183); (ii) a apreciação de pedidos de patente de invenção na área farmacêutica deve ser realizada de forma compartilhada, com a atuação conjunta do INPI e da Anvisa para a concessão do privilégio; (iii) a análise meramente sanitária em patentes de invenção não é factível, por não se restringirem a um único medicamento, mas a várias combinações possíveis, que podem chegar a bilhões; e (iv) a PI 1100076-7 (*pipeline*) não se revela patenteável, por não preencher o requisito da novidade.

Apresentadas contrarrazões pelo INPI, segundo o qual: (i) a anuência prévia da Anvisa — exigida pelo artigo 229-C da Lei 9.279/1996 — deve se ater às questões ligadas à saúde pública, tal como previsto no artigo 18, inciso I, do citado diploma legal, que é expresso no sentido da não patenteabilidade de invenção contrária à saúde pública; (ii) o exame dos requisitos da patenteabilidade é atribuição exclusiva do INPI; (iii) em se tratando de patente do tipo *pipeline* (artigo 230 da Lei 9.279/1996), não se realiza o exame ordinário dos requisitos de patenteabilidade previstos no artigo 8º, mas apenas aqueles constantes dos artigos 10 e 18.

O prazo para a Novartis apresentar contrarrazões decorreu *in albis*.

O apelo extremo recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia principal dos autos está em definir se a anuência prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), exigida para a concessão de patentes de produtos e processos farmacêuticos, nos termos do disposto no artigo 229-C da Lei 9.279/1996, restringe-se ao exame sobre a existência de potencial risco à saúde ou pode adentrar os requisitos de patenteabilidade.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região considerou não ser atribuição da Anvisa o exame dos requisitos de patenteabilidade, pelos seguintes fundamentos (fls. 958-967):

Para um melhor entendimento da situação posta nos presentes autos, apresento uma breve cronologia dos fatos.

A patente PI 9507494-5, intitulada "FAMCICLOVIR E PENCICLOVIR DE 2-AMINO-6-CLORO PURINA (ACP)" foi depositada no dia 19/04/1995, sendo que em 03/12/2002 o INPI emitiu parecer técnico, considerando o pedido em condições de deferimento (fls. 40).

Já a patente PI 1100076-7, intitulada "*Utilização de derivados de Penciclovir na preparação de medicamento utilizado no tratamento de infecções da Hepatite B*" foi depositada em 08/11/1996 e, no dia 01/10/2002, o INPI pronunciou-se favoravelmente ao seu deferimento (fls. 41).

Em ambos os casos, os pedidos ficaram no aguardo da apreciação da ANVISA, cuja anuência prévia é determinada pelo art. 229-C da LPI.

Ocorre que, em 2003, a ANVISA emitiu promoções contrárias à concessão de ambas as patentes (fls. 42/44 e 45/49), sob o argumento de falta de novidade, o que acarretou a irrisignação da autora, ao entendimento de que não teria essa autarquia se limitado a analisar tão-somente aspectos de saúde pública, manifestando-se também sobre aspectos atinentes à propriedade industrial.

A tese central da autora consiste, portanto, na falta de atribuição da ANVISA para cuidar da temática relacionada à propriedade industrial, além da ausência de regulamentação do disposto no art. 229-C da LPI.

Assim, mostra-se pertinente tecer algumas considerações acerca da sistemática trazida pelo art. 229-C da LPI, a fim de fixar a correta exegese de suas disposições.

Os pedidos de patentes farmacêuticas passaram a ter sua análise obrigatória pela ANVISA desde a edição da Medida Provisória n. 2.006/1999, que criou a figura jurídica da anuência prévia, posteriormente consolidada pela Lei n. 10.196/2001, incluindo-se na Lei de Propriedade Industrial o art. 229-C, in verbis:

Art. 229-C. A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Da leitura desse dispositivo legal, extraiu a ANVISA o entendimento de que lhe caberia, da mesma forma que ao INPI, avaliar os requisitos de patenteabilidade.

É certo que o legislador - aqui, o próprio chefe do Poder Executivo, visto tratar-se inicialmente de uma medida provisória - é dotado de um poder discricionário de escolha, significando que a Administração pode, numa determinada situação, criar regras que lhe pareçam adequadas para aquela determinada questão, como é o caso de, em matéria de patente de medicamentos, determinar que haja uma anuência prévia da agência reguladora da vigilância sanitária, além da manifestação do órgão patentário, em vista das questões de saúde pública envolvidas.

Mesmo assim, cabe à administração, dentro daquela previsão legal, observar os princípios constitucionais e legais aplicáveis à espécie, especialmente quanto a proibição de excessos, contida no princípio da razoabilidade.

Como diz o sempre elogiado constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho: "O princípio do Estado de direito não tolera a autorização legal de ingerências administrativas sobre os cidadãos, sem delimitação do conteúdo, objecto, fim e medida do acto administrativo".

Assim, *as normas legais devem ser interpretadas e executadas dentro de limites que a integram ao arcabouço jurídico da nação, como um todo, e não isoladamente, conciliando-as entre si, de forma a assegurar com eficiência a realização do bem comum, sem contudo comprometer as garantias do Estado de Direito.*

Ora, não me parece razoável ou eficiente que o legislador pretendesse que dois órgãos públicos - o INPI e a ANVISA - apreciassem concomitantemente os requisitos

de patenteabilidade previstos na Lei de Propriedade Industrial, até mesmo porque estaria possibilitando a criação de situações de incompatibilidade extremas, nos casos de opiniões divergentes insuperáveis entre os órgãos, como é o caso da segunda patente.

A meu ver, interpretar a norma com razoabilidade é entender que cabe à ANVISA, por ocasião de sua anuência prévia, dizer se há algum óbice, na área de saúde pública, à concessão da patente, isto com base no disposto na Lei n. 9.782/99 e na medida de sua competência.

Por óbvio que, ao fazer essa análise - e diante do grande banco de dados na área de medicamentos que a ANVISA detém -, deparando-se com um parecer do INPI pela patenteabilidade, mas sabendo existir uma anterioridade não detectada pelo órgão patentário, deve a vigilância sanitária informar o fato ao INPI que é quem deve fazer a análise final da novidade.

Não é, pois, o caso nem de novo exame de patenteabilidade, nem de novo exame de saúde pública.

Assim, guardo sólida convicção de que a intenção do legislador ao instituir a figura da "anuência prévia" não foi a de suprimir as competências originárias do INPI, nem tampouco a de criar dupla análise dos requisitos de patenteabilidade, tão somente na área farmacêutica.

A meu ver, sua intenção foi a de imprimir mais eficiência e eficácia ao processo de análise desse tipo de patente, adicionando-lhe o crivo de técnicos originários de outro órgão do Executivo (ANVISA), capazes, por sua formação específica, de emitir pareceres sob o enfoque da saúde pública, informando caso exista algum empecilho técnico ao patenteamento.

O INPI e a ANVISA, de forma conjunta e cooperativa, devem examinar os pedidos de patentes farmacêuticas, cada um dentro de sua competência, evitando a concessão imerecida de patentes e o monopólio indevido.

Destaque-se que, da mesma forma em que foge à lógica do sistema contar com duas leis (a lei da ANVISA e a LPI) determinando duplo exame de saúde pública sobre o mesmo medicamento, também foge à lógica que a mesma lei (a LPI) determine dois exames de patenteabilidade, a serem feitos por dois órgãos distintos.

A toda evidência, a ratio legis foi a de proteger o interesse social, concomitantemente, de possíveis riscos à saúde pública e ao desenvolvimento tecnológico do país. Por conseguinte, o exame realizado pelo INPI - autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, responsável pela análise dos requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) - e o exame realizado pela ANVISA - autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, responsável pelo controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços oferecidos à população - não se sobrepõem, mas se complementam, na medida em que se destinam a analisar a questão sob luzes diversas e igualmente relevantes.

Em outras palavras, a legitimidade da atuação da ANVISA é limitada ao seu dever institucional de se pronunciar sobre o aspecto técnico de um medicamento no que concerne tão somente à área da saúde pública, indicando possível óbice ao patenteamento.

Ressalte-se que o instituto da “anuência prévia” da ANVISA se afina perfeitamente com os propósitos do Acordo TRIPS, na medida em que seus padrões de proteção devem atingir tanto países desenvolvidos, quanto àqueles em desenvolvimento.

Impõe-se igualmente o reconhecimento da constitucionalidade e auto-aplicabilidade do dispositivo em tela, considerando que a Carta Magna determina, no art. 5º, inciso XXIII, que a propriedade deve atender a sua função social e que a ordem econômica deve obedecer ao princípio da função social da propriedade (art. 170, inciso III), como garantia de justiça social.

Nesse diapasão, evidencia-se a supremacia do bem comum sobre o direito individual da propriedade, legitimando a atuação da ANVISA na concessão de patentes farmacêuticas, desde que nos estritos limites de missão para a qual foi criada.

É de se notar, ainda, que não há discricionariedade quando o Estado, por meio de seus órgãos, atua na tutela dos direitos relacionados à saúde pública, âmbito no qual se insere a concessão de patentes farmacêuticas, sendo claro o preceito insculpido no art. 197 da CRFB:

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.

Partindo de tais premissas, observo que a atuação da ANVISA, em relação à análise das patentes PI 9507494-5 e P11100076, realmente ultrapassou o âmbito de suas prerrogativas, como se pode constatar pela leitura dos trechos dos pareceres abaixo colacionados:

[...] reiteramos que os compostos reivindicados no presente pedido estão descritos na EP 302644 B1, página 3, linha 19, do relatório descritivo, na qual relata a preparação dos compostos de fórmula I onde, dentre outras possibilidades, R1 é um grupamento alquila C1-6 (obviamente esta possibilidade inclui os grupamentos metila e etila); R2 é cloro; R3 é amino. Na página 4, linha 57, descreve que estes compostos pode ser obtidos a partir da transesterificação do composto de fórmula IV, ou via descarboxilação do composto de fórmula VI. Além disso, estes compostos também estão reivindicados na página 18, desta mesma patente.

[...]

A EP 420559 B1 na página 05, linha 14, do relatório descritivo, descreve um novo processo de preparação de compostos de fórmula I a partir da redução do composto de fórmula VIII, o qual encontra-se reivindicado no item i da página 10.

[...]

Diante do exposto e considerando que, neste caso, a concessão de uma patente indevida pode significar, em última instância, a restrição do acesso da população aos medicamentos derivados do objeto desta patente, sugere-se uma reavaliação do presente pedido.

Em virtude desta questão prejudicial, esta ANVISA não pode concluir o procedimento de análise com vista à concessão da prévia anuência. (Patente PI 9507494-5 - fls. 43/44)

O presente pedido reivindica proteção para o uso do penciclovir, bem como de uma pró-droga do mesmo, ou de um sal, ou éster de fosfato, ou derivado de acila, farmacologicamente aceitáveis, para o preparo de um medicamento para uma infecção viral - a hepatite B. Considerando que as referências citadas incluem atividade para os referidos compostos sobre qualquer infecção viral. Considerando, ainda, que, embora os vírus da herpes e da hepatite B pertençam a famílias diferentes, eles possam apresentar alguns comportamentos semelhantes, tendo em vista possíveis similaridades genéticas. Conclui-se que a atividade dos compostos do pedido sobre o vírus da hepatite B já havia sido prevista.

Além disso, tendo em vista que, tanto características de composição para administração parenteral (página 3 (folha 322), linhas 23 a 30), quanto para administração oral (página 3 (folha 322), linhas 12 a 22), bem como intervalos de quantidade de dosagem unitária, do presente pedido são previstas nos relatórios descritivos das referências citadas, entende-se que não há diferenciação entre a matéria em questão e o estado da técnica. Sendo assim, pode-se considerar, também, que não há uma invenção associada à descoberta deste uso.

Deve-se considerar que, no entender da ANVISA, a mera descoberta de um novo uso farmacêutico para um produto conhecido não se constitui em uma invenção, uma vez que incide no artigo 10, inciso I, da Lei 9.279/96. Especialmente quando este novo uso não está interligado a um novo produto, o qual preencha os requisitos de patenteabilidade desta Lei.

O uso de um composto para a fabricação de um medicamento pode ser entendido como o processo de fabricação de um medicamento caracterizado por se utilizar o dito composto. No caso de um composto já ser conhecido como tendo um primeiro uso farmacêutico, o processo de fabricação de um medicamento utilizando o mesmo composto não

atenderia ao(s) requisito(s) de novidade e/ou atividade inventiva. Além disto, a descoberta de uma nova atividade farmacêutica para um produto conhecido não pode ser apontada como única característica diferencial de um processo em relação a outro, uma vez que a atividade farmacêutica não é uma característica de processo. Cabe ressaltar que um processo deve ser caracterizado pelas etapas que o constituem.

[...]

Entende-se pela não concessão da prévia anuência ao presente pedido de patente de invenção, nos termos do art. 229-C da Lei 9.279/96, conforme redação dada pela Lei 10.196/01, por considerar que patentes de segundo uso farmacêutico incidem no artigo 10, inciso I, da Lei 9.279/96. (Patente PI 1100076-7 - fls. 47/49)

Note-se que, embora a ANVISA tenha feito alusão ao tema relativo à patente de segundo uso no parecer técnico atinente à patente de invenção PI 1100076-7, a questão central a ser discutida nesse processo reside em momento anterior, qual seja, o da própria legitimidade da mencionada autarquia para opinar a respeito de assuntos estritamente pertinentes à seara da propriedade industrial - incluindo-se nessa seara a patenteabilidade ou não de uma patente de segundo uso, questão, aliás, que não foi apreciada pelo INPI.

Aliás, o próprio fato de a ANVISA ter opinado sobre o aludido pedido, examinando-o sob o enfoque do conceito de patente de segundo uso, já evidencia que extrapolou dos limites de sua atuação institucional, na medida em que se trata de tema eminentemente relacionado à seara da propriedade industrial, atinente ao campo de ingerência do INPI.

Acompanho, pois, o Relator nesse ponto, para fixar que não cabe à ANVISA avaliar requisitos de patenteabilidade.

Superada essa questão, cabe avaliar as conseqüências dessa decisão para cada um dos pedidos de patente.

PI 9507494-5

Como já visto, o INPI havia inicialmente entendido que o pedido era patenteável, eis que presentes os três requisitos de patenteabilidade, do que discordou a ANVISA, "entendendo estar ausente a novidade".

No curso deste processo, entretanto, o INPI reconheceu que o pedido de patente PI 9507494-5 não apresentava novidade, não reunindo, pois, os requisitos legais de patenteabilidade (fls. 515/525), aderindo, assim, ao entendimento da ANVISA.

Sendo o parecer final do INPI pela não concessão da patente, resta, neste caso, superada a questão da anuência prévia da ANVISA, vez que não haverá patente.

Ocorre que o pedido formulado nestes autos é tão-somente o de prosseguimento do processamento dos pedidos de independentemente da anuência prévia da ANVISA.

Pesquisando no sítio do INPI, pode-se observar que, embora não tenha sido concedida nenhuma espécie de tutela de urgência nestes autos para suspender o andamento do procedimento administrativo, fato é que seu andamento encontra-se efetivamente parado, constando como último andamento o código 15.23, que significa “pedido *sub judice*”, não constando nem mesmo que tenha havido ciência por parte do requerente do novo parecer do INPI.

Assim, creio que o melhor resultado, para este pedido de patente, é o de procedência do pedido formulado nestes autos, para que o processo administrativo prossiga, a fim de que tenha seu resultado final, até mesmo porque não se está analisando aqui os requisitos de patenteabilidade pedidos de patente, matéria esta que não foi trazida à lide, persistindo, pois, com a Autora, o direito de impugnar o resultado do processo administrativo, caso seja de seu interesse, sem qualquer ofensa à litispendência ou à coisa julgada.

É por esse motivo, aliás, que entendo que agiu com razão o Juízo *a quo* ao indeferir a prova pericial, vez que a novidade não estava em discussão, devendo o agravo retido ser desprovido.

PI 1100076-7

*Já com relação a este pedido de patente, chamo a atenção de que se trata de uma patente **pipeline** (fls. 33), o que significa dizer que não cabe apreciar os requisitos previstos no art. 8º da LPI, mas tão-somente os dos arts. 10 e 18.*

Assim, neste caso, não só a ANVISA extrapolou os limites de sua atuação; como examinou novidade e atividade inventiva onde esses aspectos não poderiam ser avaliados, nos termos da LPI.

Dessa forma - e visto que também neste caso o processo administrativo se encontra parado desde 31/01/2006 -, deve o INPI prosseguir em seu exame, superando a falta de anuência prévia da ANVISA, para passar à fase seguinte de processamento.

Dessa forma, ousou divergir do Relator, pois, a meu ver, deve ser *negado provimento* ao Agravo Retido e *dado provimento* ao apelo, para *julgar procedente* o pedido, determinando que o INPI prossiga no processamento dos pedidos de patente n.º PI 9507494-5 e PI 1100076-7 - no caso deste último, independentemente da anuência prévia da ANVISA -, a fim de concluir seu exame e de proferir decisão de deferimento ou de indeferimento dos mesmos.

O voto vencido, por sua vez, defendeu a tese de que a agência reguladora, ao emitir a anuência de patente farmacêutica, não está impedida de apreciar os requisitos previstos no artigo 8º da Lei 9.279/1996, por atuar de forma coordenada com o INPI. Confira-se (fls. 984-992):

[...]

Sabidamente, a Lei n. 9.279/96 estabelece que “*é patenteável a invenção que atenda aos requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial*” (artigo 8º). Quanto ao requisito da novidade, no mesmo diploma é disposto que “*a invenção e o modelo de utilidade são considerados novos quando não compreendidos no estado da técnica*” (*caput* do artigo 11), e esse último deve ser entendido como “*tudo aquilo tornado acessível ao público antes da data de depósito do pedido da patente, por descrição escrita ou oral, por uso ou qualquer outro meio, no Brasil ou no exterior, ressalvado o disposto nos artigos 12, 16 e 17*” (§ 1º do artigo 11). Quanto aos requisitos da atividade inventiva e da aplicação industrial, também é disposto na lei que “*a invenção é dotada de atividade inventiva sempre que, para um técnico no assunto, não decorra de maneira evidente ou óbvia do estado da técnica*” e que “*a invenção e o modelo de utilidade são considerados suscetíveis de aplicação industrial quando possam ser utilizados ou produzidos em qualquer tipo de indústria*” (artigo 15).

No caso do requerimento de patente PI 9507494-5, como já salientado, é evidente que não se verifica o requisito da novidade, já que se trata de composto intermediário necessário à obtenção dos medicamentos FAMICLOVIR e o PENCICLOVIR, o qual já tinha sido reivindicado por meio das patentes européias EP 302644 e EP 420559, depositadas respectivamente em 25.07.1988 (fl. 209) e 25.09.1990 (fl. 228). Lembro que o fato de se tratar de patente por revalidação (“pipeline”) não impede a apreciação dos requisitos previstos na Lei n. 9.279/96. Nesse aspecto, não se pode olvidar a incidência do princípio da qualificação que informa o Direito Internacional Privado, segundo o qual a aplicação da lei estrangeira em nosso país deve tomar por parâmetro o regime jurídico empregado no direito brasileiro quanto ao objeto tratado no diploma alienígena, de modo que se mostra incabível a transformação de determinado fenômeno jurídico, ignorando-se qualificação brasileira referente à questão. Assim, no presente caso, a idéia conceitual do instituto da patente acolhida pela legislação brasileira, indissociável das noções de estado da técnica e da novidade, deve se impor ao que é disposto na lei estrangeira, de modo a afastar uma obrigatória correspondência biunívoca com o direito alienígena e se distanciar erroneamente do regime jurídico adotado no Brasil para o instituto antes mencionado.

Frise-se, ainda quanto à patente PI 9507494-5, que, diversamente do que entendeu a magistrada *a quo*, o fato de o INPI ter revisto, em sede administrativa, o seu entendimento para reconhecer a ausência dos requisitos legais para o deferimento do privilégio não importa, a meu ver, em perda superveniente do interesse jurídico da autora, tendo em vista que a demandante ainda necessita de um pronunciamento do Poder Judiciário para ver cessados os efeitos daquele ato supostamente prejudicial à sua esfera jurídica. Contudo, como dito anteriormente, a pretensão não deve lograr êxito diante da constatação, no caso concreto, da ausência do requisito da novidade no que concerne à patente PI 9507494-5.

Por outro lado, a respeito da patente de invenção PI 1100076-7, trata-se de requerimento objetivando o privilégio sobre o novo uso do já mencionado PENCICLOVIR e seus derivados para o tratamento da hepatite B.

Não se pode olvidar, contudo, que o deferimento de privilégio sobre novo uso de medicamento se revela incompatível com os requisitos constitucionais e legais do que é patenteável, visto que essa nova destinação, além de estar inserida no estado da técnica (requisito da novidade), também pode ser deduzida de maneira óbvia ou evidente do estado de técnica (requisito da atividade inventiva). Quanto a esse último aspecto, não é demais ressaltar que os requerimentos de patentes de segundo uso dizem respeito a medicamentos que, mostrando-se eficientes no tratamento de determinada moléstia, passam a ser utilizados para combater outra doença pela imprevista constatação da sua eficácia alternativa em episódios de utilização usual do fármaco. É dizer: nesses casos, não há pesquisa direcionada para o novo uso, que é revelado fortuitamente, razão porque não se pode dizer que há atividade inventiva.

Com efeito, a idéia de se permitir a patente sobre algo que já foi registrado daria ensejo a todo tipo de justificativa de remuneração sobre a nova utilização de um invento já inserido no estado da técnica. Tal raciocínio, por sua vez, contrariaria a finalidade que a Constituição prevê para a remuneração sobre o invento, a objetivar tão somente a recuperação dos gastos com pesquisas e desenvolvimento para solução tecnológica patenteada. No caso do segundo uso, os referidos investimentos já foram despendidos no momento do primeiro registro, não se justificando que, a cada nova utilização revelada, seja deferido novo privilégio sobre a invenção.

Demais disso, não se pode ignorar que o registro de patente sobre o novo uso de medicamento insere-se perfeitamente nas vedações previstas nos incisos I e VIII do artigo 10 da Lei n. 9.279-96 ("Art. 10. Não se considera invenção nem modelo de utilidade: I - descobertas, teorias científicas e métodos matemáticos; [...] VIII - técnicas e métodos operatórios ou cirúrgicos, bem como métodos terapêuticos ou de diagnóstico, para aplicação no corpo humano ou animal;"). Seja porque, o que se revela novo é apenas a consequência terapêutica do medicamento (descoberta) e não a própria composição do medicamento. Seja porque, o segundo uso reivindicado nada mais é do que um novo método terapêutico, utilizando-se do mesmo medicamento já patenteado.

Por fim, *incumbe-me tecer algumas considerações sobre a necessária anuência da ANVISA nos procedimentos de registro de patente de medicamentos, consoante os termos do artigo 229-C da Lei n. 9.279-96, incluído pela Lei n. 10.196-2001 ("A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA")*.

Primeiramente, convém afastar qualquer inconstitucionalidade do referido artigo. Ao contrário do que sustenta a apelante, tal dispositivo legal prescinde de regulamentação pelo Presidente da República, exigida nos termos dos incisos IV

e VI do artigo 84 da Constituição, pois, ao conferir a atribuição de anuência da ANVISA, a Lei n. 10.196/2001 não determinou a sua regulamentação pelo Poder Executivo. Como bem salientado pelo Ilustre representante do Ministério Público, Procurador Regional da República Rogério Nascimento, em sua intervenção na sessão de julgamento da apelação n. 2005.51.01.500427- 9, “[..] a falta de regulamentação não impede que o Judiciário dê algum significado para a norma. A norma não pode ser vazia de conteúdo. Ela não pode ser interpretada como tendo repetido o que é a competência da ANVISA decorrente da sua lei de criação”.

Por conseguinte, mesmo que se considerasse a necessidade de regulamentação, a edição das Portarias n. 239 e 435 pela Diretoria Colegiada da ANVISA, que alteraram o Regimento Interno desta autarquia federal para adequá-lo ao artigo 229-C da Lei n. 9.279-96, não representam excesso de poder ou usurpação de competência própria do Presidente da República, pois se inserem dentro do poder regulamentar da autarquia, consoante os termos do inciso III do artigo 15 da Lei n. 9.782-99 (“Art. 15. Compete à Diretoria Colegiada: [...] III - editar normas sobre matérias de competência da Agência”). Quanto a esse aspecto, convém remeter às percuientes observações do administrativista José dos Santos Carvalho Filho, *in verbis*:

“A formalização do poder regulamentar se processa, basicamente, por decreto regulamentos. Nesse sentido é que o art. 84, IV, da Constituição Federal dispõe que ao Presidente da República compete expedir decretos e regulamentos para a fiel execução das leis. Pelo princípio da simetria constitucional, o mesmo poder é conferido a outros Chefes do Poder Executivo (governantes, prefeitos, interventores) para os mesmos objetivos.

Há também atos normativos que, editados por outras autoridades administrativas, podem caracterizar-se como inseridos no poder regulamentar. É o caso de instruções normativas, resoluções, portarias etc. Tais atos têm freqüentemente um círculo de aplicação mais restrito, mas, veiculando normas gerais e abstratas para a explicitação das leis, não deixam de ser, a seu modo, meios de formalização do poder regulamentar. (In Manual de Direito Administrativo, Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p. 41 - grifos aditados)

Muito menos há razão no argumento de que o exame dos requisitos da patente caberia apenas ao Instituto Nacional de Propriedade Industrial - INPI. Isso porque a norma que criou a autarquia federal (Lei n. 5.648/70) em nenhum momento conferiu exclusividade a essa atribuição, restringindo-se apenas a dispor que **“O INPI tem por finalidade principal executar, no âmbito nacional, as normas que regulam a propriedade industrial [...]”** (artigo 2º). E, mesmo que se entendesse como exclusiva tal atribuição, não existiria nenhum óbice à derrogação da Lei n. 5.648/70, no que tange as patentes de medicamentos, pela Lei n. 10.196/2001, que instituiu tal anuência a ser proferida pela ANVISA.

Ainda quanto a essa questão específica, convém ressaltar que a emissão, pela Procuradoria Federal Geral, do Parecer n. 210-PGF-AE-2009 (disponível no sítio do

INPI mantido na rede mundial de computadores no endereço: www.inpi.gov.br/noticias/doc%20ademir.pdf/view) não tem o condão de influir na presente causa. Esse referido parecer foi emitido em razão do conflito positivo de atribuições entre o INPI e a ANVISA, e concluiu que essa última autarquia não teria atribuição para **“promover exames (avaliação/reavaliação) dos critérios técnico próprios da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) quando da atuação para anuência prévia [...], pois é atribuição própria do INPI, conforme estabelecido na própria lei (artigo 2º da Lei n. 5.648/70)”**. No entanto, esse ato enunciativo, muito embora tenha sido aprovado pelo Procurador Geral Federal, para que tenha força normativa dentro do âmbito da administração, é necessário que passe pelo crivo do Advogado-Geral da União, o que ainda não ocorreu. Além disso, mesmo que esse parecer tivesse caráter vinculante dentro da administração, não estaria vedado o seu controle de legalidade pelo Judiciário, tendo em vista a independência e autonomia entre as esferas administrativa e judicial.

De outro lado, não se pode olvidar o que a Constituição de 1988 preceitua a respeito da função social da propriedade intelectual: “Artigo 5º [...] inciso XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do país”. Impossível dissociar, assim, tal disposição da garantia social à saúde pública (artigos 6º e 196 da Constituição), de modo a abranger as políticas governamentais realizadas nessa área, dentre elas as referentes ao acesso a medicamentos pelas parcelas mais carentes da população.

Diante desse contexto, não se pode negar à ANVISA a atribuição legal para apreciar os requisitos de patenteabilidade (artigo 8º da Lei n. 9.279/96) dos processos e produtos farmacêuticos submetidos ao INPI, por se tratar de autarquia destinada a zelar, ao lado desse instituto e sob o prisma da saúde pública, pela legalidade das patentes requeridas nesse segmento, com o intuito de evitar prejuízos às políticas governamentais relacionadas a medicamentos. A meu ver, trata-se de atuação cooperativa, determinada em lei, entre dois órgãos da administração para congregarem suas respectivas experiências e imprimir maior rigor e exatidão ao procedimento de deferimento de privilégio em área que sabidamente envolve conhecimentos técnicos complexos.

No que tange essa questão, há dois aspectos que devem ser tratados quanto à atuação coordenada entre a ANVISA e o INPI nos requerimentos de patente de medicamentos.

De início, há uma primeira motivação legal marcada pelo caráter provisório. Muito embora o INPI tenha atribuição precípua prevista em lei para apreciar os requisitos da patenteabilidade das invenções, inclusive os referentes a medicamentos, não ostenta, no momento atual, a estrutura exigida para o exame de patentes da área farmacêutica ou químico-farmacêutica, haja vista a vastidão e especificidade

dos arquivos e informações referentes à todos medicamentos existentes. Assim, a ausência de estrutura equivalente à da ANVISA justifica que o INPI tenha a sua atividade complementada no caso dos medicamentos, possibilitando que aquela agência apure concretamente se os produtos farmacêuticos estão aptos aos fins a que se propõem. Frise-se, quanto a esse aspecto, que a finalidade do fármaco, muito embora não esteja enumerada explicitamente no artigo 8º da Lei n. 9.279-96, representa requisito implícito nesse caso específico, tendo em vista que não se pode conceber que a patente de um medicamento não possa ser editada para atender outro fim senão o da necessidade humana.

Por conseguinte, no que tange a segunda motivação legal, dotada de caráter permanente, percebe-se que o artigo 229-C da Lei n. 9.279-96 veio a possibilitar que a ANVISA, dentro de sua atribuição comum, fizesse uma antecipação, por razões de saúde pública e mediante conferência, da viabilidade do futuro licenciamento do produto farmacêutico. Necessário lembrar, no que tange essa questão, que não se verifica qualquer óbice a que tal antecipação possa ser realizada em momento anterior ou simultâneo ao requerimento de patente, pois, como já se disse, está inserida dentro da atribuição comum conferida legalmente à ANVISA.

*Noutro eito, inexiste qualquer fundamento crível para que, na atribuição conferida pelo artigo 229-C da Lei n. 9.279-96, a ANVISA ficasse impedida de se pronunciar sobre os requisitos enumerados no artigo 8º do mesmo diploma, fazendo com que dois órgãos da administração tivessem que efetuar verificações distintas sobre um mesmo objeto, ou seja, o requerimento de patente de medicamento. Lembre-se que o cenário jurídico brasileiro é pródigo em casos nos quais essa atuação cooperativa se mostra salutar. Isso ocorre, *verbi gratia*, na esfera da administração municipal, em que o licenciamento de obras exige a manifestação das secretarias do Meio Ambiente, de Arquitetura e de Urbanismo. No processo judicial, também temos o exemplo emblemático do reexame necessário, em que a sentença é submetida, de ofício, à reapreciação pelo órgão ad quem. Por fim, não se pode olvidar que, no âmbito do Ministério Público, não é vedado que dois dos seus membros litiguem simultaneamente.*

Ainda no que tange a questão, convém salientar que é prática habitual no segmento farmacêutico que os titulares de patentes imprimam modificações pontuais nos respectivos quadros reivindicatórios, sem qualquer relevância quanto aos efeitos terapêuticos, com o único intuito de fundamentar uma suposta novidade e obter, fraudulentamente, a prorrogação de privilégios sobre medicamentos. Diante da especificidade dos conhecimentos exigidos e da estrutura ainda incipiente do INPI nessa área, apenas a ANVISA se mostra capaz de reconhecer tal manobra e identificar a ausência dos requisitos para patenteabilidade de medicamentos, razão porque não pode se restringir, nesses casos, a sua atuação ao âmbito de sua atribuição comum prevista na Lei n. 9.782/99.

Assim, em síntese conclusiva:

1) Perfilhando-me ao entendimento originalmente externado pelo Relator, Desembargador Messod Azulay Neto, não conheço do agravo retido interposto pela ANVISA.

[...]

3) Divergindo dos demais membros desta turma, nego provimento à apelação da autora *Novartis International Pharmaceutical*, tendo em vista que: a) inexistente qualquer ofensa à Constituição com a exigência de anuência dessa agência para o deferimento de patente de medicamento (artigo 229-C da Lei n. 9.279-96); b) na referida anuência, a ANVISA pode adentrar a apreciação dos requisitos de patenteabilidade (artigo 8º da Lei n. 9.279-96), pois atua, mediante autorização legal, de forma cooperativa com INPI nos procedimentos de patentes farmacêuticas; c) não se verifica o requisito da novidade quanto ao requerimento da patente PI 9507494-5, pois se trata de composto intermediário necessário à obtenção dos medicamentos FAMICLOVIR e o PENCICLOVIR, o qual já tinha sido reivindicado por meio das patentes européias EP 302644 e EP 420559, depositadas respectivamente em 25.07.1988 e 25.09.1990; d) o registro PI 1100076-7 refere-se a requerimento objetivando privilégio sobre o novo uso do já mencionado PENCICLOVIR, que não atende aos requisitos constitucionais e legais de patenteabilidade, mormente os da novidade e da atividade inventiva, visto que se trata apenas de nova aplicação terapêutica dada a produto farmacêutico já registrado.

Por ocasião do julgamento dos embargos infringentes interpostos pela Anvisa, a Corte regional, novamente por maioria, manteve o voto vencedor na apelação, reiterando não ser “*atribuição da Anvisa promover exame dos critérios técnicos próprios da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial), devendo atuar, para fins do artigo 229-C da Lei 9.279/96, de acordo com as suas atribuições institucionais, impedindo por meio do controle sanitário a produção e a comercialização de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde humana*” (fls. 1.131-1.132).

3. Nesse passo, é de sabença que a patente consiste em um título de propriedade temporária sobre uma invenção ou um modelo de utilidade, outorgado pelo Estado a inventores ou a autores — ou a outras pessoas físicas ou jurídicas detentoras de direitos sobre a criação —, que passam a ostentar o direito exclusivo de produção, uso, comercialização, importação ou licenciamento da exploração do produto e/ou do processo patenteado, por um determinado prazo, findo o qual a invenção ou o modelo de utilidade adentram o domínio público.

A patente consubstancia um privilégio concedido pelo Estado (representado, no Brasil, pelo INPI) como forma de premiar e estimular o espírito inventivo

em prol da livre concorrência e do desenvolvimento tecnológico-científico e econômico do país, desde que atendidos os requisitos da *novidade* — tudo aquilo que não se encontre compreendido no “estado da técnica”, ou seja, que não se tenha tornado acessível ao público antes da data do depósito do pedido de patente —, da *atividade inventiva* — que se verifica quando, para um técnico no assunto, a invenção não decorra de maneira óbvia ou evidente do estágio atual da técnica — e da *aplicação industrial* — possibilidade de utilização ou produção em qualquer tipo de indústria.

Tal direito de propriedade industrial, espécie do gênero propriedade intelectual, tem previsão expressa no artigo 5º da Constituição de 1988, que, como é sabido, enuncia o rol dos direitos e deveres individuais e coletivos inserto no título dos direitos e garantias fundamentais:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e a outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País;

Malgrado haja discussão doutrinária sobre se o referido comando da Carta Magna confere *status* de direito fundamental — imanente à condição de ser humano — ao aspecto patrimonial do direito de propriedade industrial, ressoa inequívoco que o seu exercício encontra-se subordinado ao atendimento da função social e à diretriz de compatibilização do objetivo de estímulo ao desenvolvimento tecnológico e econômico nacional com o interesse social, que, no dizer de Rodolfo de Camargo Mancuso, “reflete o que a sociedade entende por ‘bem comum’; o anseio de proteção à *res publica*; a tutela daqueles valores e bens mais elevados, os quais essa sociedade, espontaneamente, escolheu como sendo os mais relevantes” (MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses difusos* [livro eletrônico]: conceito e legitimação para agir. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, Item 1.4).

No que diz respeito à sociedade brasileira, é clara a sua opção, na medida em que consagrados como objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária; a garantia do desenvolvimento nacional

— em uma perspectiva econômica, social, cultural e política —; a erradicação da pobreza e da marginalização, bem como a redução das desigualdades sociais e regionais; e, por fim, a promoção do bem de todos sem qualquer espécie de preconceitos ou formas de discriminação (artigo 3º da Constituição de 1988).

4. A propriedade industrial debatida nos autos refere-se à concessão de patentes de *produtos e processos farmacêuticos*, que, até 1996, era proibida no Brasil, por força do disposto na letra “c” do artigo 9º da Lei 5.772/1971 (Código da Propriedade Industrial), *in verbis*:

Art. 9º Não são privilegiáveis:

[...]

c) as substâncias, matérias, misturas ou *produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação*;

No final dos anos 1980, em virtude da *não patenteabilidade de produtos e processos farmacêuticos* — o que contrariava os interesses de muitos laboratórios internacionais —, o País passou a sofrer sanções comerciais unilaterais, na forma de sobretaxa de 100% sobre a importação de produtos brasileiros dos setores farmacêutico, eletroeletrônico e de papel e celulose.

O impasse entre Brasil e Estados Unidos gerou a abertura de processo de solução de controvérsia no âmbito do Acordo Geral de Tarifas e Comércio (GATT), sistema econômico multilateral de normas e concessões tarifárias criado em 1947, cujas regras e princípios foram incorporados pela Organização Mundial de Comércio (OMC) fundada em 1995.

A superação de tal contencioso sobre patentes farmacêuticas somente começou a se esboçar em 1994, quando o Estado brasileiro assinou o Acordo sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual relacionados ao Comércio (o chamado *Acordo TRIPS*) — negociado ao final da Rodada Uruguaia de Negociações Comerciais Multilaterais do GATT —, cujo artigo 27 encartou o compromisso das Nações partícipes de elaboração de leis e regulamentos internos voltados a garantir a patenteabilidade de qualquer invenção (de produto ou de processo) em todos os setores tecnológicos, desde que atendidos os requisitos da novidade, atividade inventiva e aplicação industrial.

O Tratado Internacional erigiu, ainda, óbice à elaboração de normativos que implicassem discriminação quanto ao local de invenção, ao setor tecnológico ou ao fato de os bens serem importados ou produzidos localmente.

Por outro lado, os Estados-Membros convencionaram que *poderiam ser consideradas não patenteáveis* as “*invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas porque a exploração é proibida por sua legislação*” (artigo 27.2).

A entrada em vigor do Acordo TRIPS no Brasil, consoante cedição no STJ, ocorreu apenas em 1º.1.2000, cinco anos após a publicação do Decreto Presidencial 1.355, de 30 de dezembro de 1994, que promulgou a ata final com os resultados da Rodada Uruguai do GATT (*AgRg no REsp 1.123.272/RJ*, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03.06.2014, DJe 13.06.2014; *REsp 1.127.971/RJ*, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.03.2014, DJe 14.04.2014; e *REsp 642.213/RJ*, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, DJe 02.08.2010).

Nada obstante, antes mesmo da referida data, sobreveio a Lei 9.279/1996, que revogou a Lei 5.772/1971 e incorporou as disposições protetivas dos direitos de propriedade intelectual relacionados ao comércio previstas no Acordo TRIPS, passando, a partir de então, a se admitir, no Brasil, a patente de produtos e processos farmacêuticos.

Alguns anos depois, o Executivo editou a Medida Provisória 2.006, de 14 de dezembro de 1999 — convertida, posteriormente, na Lei 10.196/2001 —, que introduziu o artigo 229-C na Lei de Propriedade Industrial, condicionando a concessão de patentes de fármacos à anuência prévia da Anvisa. Eis a sua redação:

Art. 229-C. A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Na exposição de motivos da aludida medida provisória, os Ministros de Estado — da Saúde, do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, das Relações Exteriores e do Planejamento, Orçamento e Gestão — justificaram a *necessidade de participação da Anvisa no processo administrativo de concessão de patente farmacêutica* (de competência do INPI), nos seguintes termos:

[...] prevê-se que a concessão da patente — tanto de processo quanto de produto —, pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial, *somente será feita com a anuência prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVS)*. Este

trabalho em conjunto entre o INPI e a ANVS garantirá os melhores padrões técnicos no processo de decisão de patentes farmacêuticas, à semelhança dos procedimentos aplicados pelos mais avançados sistemas de controle de patentes e de vigilância sanitária em funcionamento nos países desenvolvidos.

Nesse cenário, insere-se a controvérsia sobre os “limites da análise” a ser efetuada pela agência reguladora para fins da anuência prévia imposta pelo artigo 229-C da Lei de Propriedade Industrial, ou seja: *deve ficar adstrita a certificar se os produtos ou os processos farmacêuticos — objetos do pedido de patente — apresentam ou não potencial risco à saúde ou lhe é permitido adentrar os requisitos de patenteabilidade — novidade, atividade inventiva e aplicação industrial —, cuja análise técnica, em linha de princípio, compete ao INPI.*

Tal polêmica ensejou pronunciamentos da Advocacia-Geral da União (AGU) — órgão responsável pela consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo —, culminando na edição do *Parecer 337/PGF/AE/2010* no sentido de que a atuação da Anvisa, para fins da anuência prévia no processo de concessão de patentes farmacêuticas, deveria ater-se ao exame da ofensa à saúde pública, nos termos do artigo 18, inciso I, da Lei de Propriedade Industrial, que ostenta o seguinte teor:

Art. 18. Não são patenteáveis:

I - o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas;

[...]

Logo após a divulgação do aludido parecer, um grupo de quinze organizações não governamentais (ONGs) — em iniciativa coordenada pelo Grupo de Trabalho Sobre Propriedade Intelectual da Rede Brasileira de Integração dos Povos (GPTI) — denunciou o governo brasileiro à Organização das Nações Unidas (ONU), insurgindo-se contra a limitação do papel da Anvisa na concessão de patentes farmacêuticas, o que, consoante alegaram, poderia ensejar monopólios indevidos, com reflexos diretos no acesso aos medicamentos, um elemento fundamental para a realização plena do direito à saúde (<https://exame.com/brasil/ongs-denunciam-a-onu-limitacao-do-trabalho-da-anvisa-em-patentes/>).

Nesse panorama, foi criado, em 2011, um *Grupo de Trabalho Interministerial* (composto por representantes do Ministério da Saúde, do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, da Advocacia-Geral da União,

da Anvisa e do INPI) com objetivo de “*analisar e sugerir critérios, mecanismos, procedimentos, obrigações e possíveis instrumentos formais*” para a execução do artigo 229-C da Lei 9.279/1996 (Portaria Interministerial MS/MDIC/AGU 1.956/2011).

Em 2012, sobreveio a Portaria Interministerial 1.065/2012, que tornou público o relatório final do citado grupo, no qual constaram as seguintes considerações:

A revisão do processo de análise de pedidos de patentes de produtos e processos farmacêuticos reforçou a necessidade de contemplar a participação da Anvisa na anuência prévia, devendo haver uma interação clara com o INPI nos procedimentos, conforme disposto no art. 229-C da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativas à Propriedade Industrial. Neste sentido, e em consonância com as necessidades no âmbito do Sistema Único de Saúde, que se estrutura a partir dos princípios constitucionais da universalidade do acesso, da integralidade e da equidade em saúde, a participação da Anvisa deve ocorrer necessariamente através de uma análise prévia à análise realizada pelo INPI, considerando sua capacitação técnico-científica e com base em critérios pertinentes e relevantes à anuência prévia, com intuito de avaliar o impacto do produto ou processo farmacêutico à luz da saúde pública.

Ressalta-se que a Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, reforça esse entendimento no inciso I de seu art. 18, onde versa que “*não são patenteáveis o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde públicas*”.

Neste sentido, a Instituição deve analisar a concessão da anuência prévia considerando o conjunto de suas competências institucionais para avaliar de modo conclusivo a anuência (ou a não anuência) dos pedidos de patentes na área farmacêutica com foco, para a tomada de decisão final, nos aspectos relacionados aos princípios citados que norteiam a organização do Sistema Único de Saúde no Brasil.

Na sequência, o Ministro da Saúde editou a *Portaria 736/2014*, que — com base na lista de produtos considerados estratégicos para o Sistema Único de Saúde pela Portaria 3.089/2013 — definiu, para fins do exercício da prévia anuência da Anvisa, os fármacos considerados de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS:

Art. 1º. São considerados de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS, para fins do exame de prévia anuência, realizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), de acordo com o art. 229-C da Lei n. 9.279, de 1996, os produtos ou processos farmacêuticos que compreendam, ou resultem em substância constante da

Portaria n. 3.089/GM/MS, de 11 de dezembro de 2013 e suas atualizações, conforme os grupos definidos abaixo:

- I - antivirais e antirretrovirais;
- II - doenças negligenciadas;
- III - doenças degenerativas (Alzheimer/Parkinson);
- IV - imunossuppressores;
- V - doenças mentais (antipsicóticos/anticonvulsivantes);
- VI - produtos obtidos por rotas biológicas;
- VII - vacinas e soros;
- VIII - hemoderivados; e
- IX - produtos oncológicos.

Em 12 de abril de 2017, a Anvisa e o INPI editaram a *Portaria Conjunta 1*, que pretendeu pôr fim ao impasse — no âmbito da Administração Pública — sobre os limites da competência da agência reguladora e o caráter vinculante (ou apenas subsidiário) do respectivo parecer desfavorável à pretensão patentária, nos seguintes termos:

Art. 4º Após recebimento dos pedidos de patente encaminhados pelo INPI, a ANVISA analisará tais pedidos à luz da saúde pública, mediante decisão consubstanciada em parecer técnico emitido pela unidade organizacional competente no âmbito da Agência.

§ 1º Considera-se que o pedido de patente será contrário à saúde pública quando o produto ou o processo farmacêutico contido no mesmo apresentar risco à saúde.

§ 2º O risco à saúde será caracterizado quando o produto farmacêutico compreender, ou o processo farmacêutico resultar em substância cujo uso tenha sido proibido no país.

§ 3º Quando a análise da ANVISA concluir pela não anuência, o pedido será encaminhado ao INPI, que publicará a denegação da anuência e o arquivamento definitivo na RPI.

Art. 5º Nos pedidos de patente que contenham produto ou processo farmacêutico considerado de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS, a ANVISA poderá emitir parecer, com fulcro em requisitos de patenteabilidade, que corresponderá a subsídios, durante o exame pelo INPI, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.279, de 1996.

§ 1º A ANVISA definirá os produtos ou processos farmacêuticos que estarão incluídos no *caput* deste artigo.

§ 2º A ANVISA encaminhará os pareceres supracitados ao INPI, para que seja dado prosseguimento ao exame nos termos dos artigos 35 a 37 da Lei no 9.279, de 1996, após a publicação no Diário Oficial da União (DOU).

§ 3º O INPI publicará a notificação de emissão de parecer pela ANVISA, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.279, de 1996, na RPI, antes de iniciar o seu processo de exame, e disponibilizará o referido parecer junto aos demais documentos do processo eletrônico do pedido de patente.

Desse modo, a orientação normativa, com o escopo de interpretar a exigência legal da “anuência prévia da Anvisa para concessão de patente farmacêutica”, estabeleceu duas hipóteses: (i) atuação da agência reguladora limitada à verificação de potencial risco à saúde, conferindo-se caráter vinculativo ao parecer negativo; e (ii) possibilidade de a autarquia especial adentrar os requisitos de patenteabilidade, em se tratando de produto ou de processo farmacêutico considerado de interesse para as políticas de saúde pública, estipulando-se, contudo, o caráter meramente subsidiário da recusa de anuência, a fim de prevalecer a decisão técnica do INPI.

5. No entanto, penso não ser essa a melhor interpretação a ser atribuída ao artigo 229-C da Lei 9.279/1996, que, conforme transcrito alhures, preceitua que “a concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos *dependerá* da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA”.

A meu ver, tal “anuência prévia da Anvisa” constitui *pressuposto de validade* da outorga de patentes farmacêuticas pelo INPI.

Essa inferência decorre da conjugação da mencionada norma com o disposto no inciso I do artigo 18 do mesmo diploma legal, que privilegia a função econômico-social da propriedade industrial ao considerar não patenteáveis as invenções ou os modelos de utilidade contrários à saúde pública, cuja proteção insere-se entre as competências da agência reguladora.

Nessa perspectiva, em se tratando de pedido de patente de fármacos, compete à Anvisa apurar — previamente à análise do INPI — se a outorga de direito de exclusividade (de produção, uso, comercialização, importação ou licenciamento) poderá ensejar situação atentatória à saúde pública, atribuição que não se confunde com o controle sanitário de medicamentos, drogas e insumos farmacêuticos, realizado no âmbito do procedimento de registro, no qual a autarquia especial examina a segurança (inexistência de risco à saúde), a eficácia e a qualidade do produto (artigos 7º, inciso IX, da Lei 9.782/1999 e 16 a 24-B da Lei 6.360/1976).

Deveras, a expressão “saúde pública” tem significado mais amplo que “saúde individual”. Isso porque não se resume a tratamento ou recuperação de doença, mas sim compreende o conjunto de medidas preventivas e de controle de enfermidades destinadas a garantir o bem-estar físico, mental e social de todos e de cada um dos membros da coletividade.

É que, dado o seu grau de importância, o direito à saúde reveste-se do *status* de direito social fundamental — traduzindo manifestação do postulado da dignidade humana —, tendo a Constituição de 1988 lhe reservado uma seção inteira no título atinente à ordem social (que tem por objetivo o bem-estar e a justiça sociais), cujos artigos 196 e 197 assim preceituam:

Art. 196. A saúde é *direito de todos e dever do Estado*, garantido mediante *políticas sociais e econômicas* que visem à *redução do risco de doença e de outros agravos* e ao *acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação*.

Art. 197. São de *relevância pública as ações e serviços de saúde*, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, *devendo sua execução ser feita diretamente ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado*. (grifei)

Nesse contexto, a ampliação do conceito de saúde — para além da saúde individual — decorre de sua consagração como direito de todos a ser garantido pelo Estado, ao qual foi atribuído o dever de formulação e de execução de políticas econômicas e sociais voltadas à redução de riscos de doenças e de outros agravos e que assegurem acesso universal e igualitário aos “serviços públicos de saúde” e às chamadas “ações de saúde” para a promoção, a proteção e a recuperação do bem-estar físico e mental, de modo a garantir a dignidade humana, imperativo da Carta Magna de 1988.

Com o intuito de viabilizar a efetivação desse dever estatal, a Constituição criou o Sistema Único de Saúde (SUS), referência mundial no setor, que abrange as referidas ações e serviços públicos — apenas complementados por serviços privados — organizados em redes regionalizadas e hierarquizadas de modo a garantir o atendimento integral à população, com prioridade para os cuidados preventivos e curativos, sem prejuízo dos serviços assistenciais (artigo 198).

Ao definir o campo de atuação do SUS, o artigo 6º da Lei 8.080/1990 (Lei Orgânica da Saúde) revela que tais ações e serviços de relevância pública não se limitam à realização de consultas, exames e internações, mas também incluem ações de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica (inciso I, alínea “d”) e a formulação de política de medicamentos (inciso VI).

Outrossim, o aludido diploma legal, incorporando as diretrizes preconizadas no artigo 198 da Carta Magna, determina que as políticas públicas de saúde devem observar, entre outros, os princípios da universalidade de acesso, da integralidade de assistência e da equidade (incisos I, II e IV do artigo 7º), assim definidos pelo eminente Ministro Dias Toffoli por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 581.488/RS:

O SUS, conforme indica sua nomenclatura, consiste em um verdadeiro sistema nacional de saúde baseado nos seguintes princípios: *universalidade*, como garantia de atenção à saúde por parte do sistema a todo e qualquer cidadão, por meio de serviços integrados por todos os entes da federação; *equidade*, a assegurar que serviços de todos os níveis sejam prestados, de acordo com a complexidade que o caso venha a exigir, de forma isonômica nas situações similares; e *integralidade*, reconhecendo-se, na prática cotidiana, que cada indivíduo seja considerado como um todo indivisível e integrante de uma comunidade, a exigir que as ações de promoção, proteção e recuperação da saúde formem, também, um todo indivisível, atendendo os casos e observando os diversos graus de complexidade de forma integral pelas unidades prestadoras de serviços de saúde, o que impede que sejam eles seccionados. (RE 581.488/RS, Relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 03.12.2015, DJe-065 divulg 07.04.2016 public 08.04.2016)

O princípio da integralidade de assistência traduz a necessidade de se promoverem, de forma articulada e contínua, ações e serviços de saúde preventivos e curativos, individuais e coletivos, compreendendo a chamada assistência *terapêutica* integral (inclusive *farmacêutica*), que consiste na distribuição de medicamentos — cuja prescrição esteja em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas em protocolo clínico para a doença ou o agravo a ser tratado — e na oferta de procedimentos terapêuticos, em regime domiciliar, ambulatorial e hospitalar, constantes de tabelas elaboradas pelo gestor federal do SUS (artigo 19-M da Lei 8.080/1990, incluído pela Lei 12.401/2011).

Nos termos da Carta Magna e da lei de regência, também compete ao SUS executar ações de vigilância sanitária, entendidas como um conjunto de ações capaz de eliminar, diminuir ou prevenir riscos à saúde e de intervir nos problemas sanitários, o que abrange o controle de bens de consumo que, direta ou indiretamente, se relacionem com a saúde, compreendidas todas as etapas e processos, da produção ao consumo (artigos 200, inciso II, da Constituição de 1988 e 6º, inciso I, alínea “a” e § 1º, da Lei 8.080/1990).

Em 1999, adveio a *Lei 9.782* que criou a *Anvisa* e definiu o Sistema Nacional de Vigilância Sanitária como o conjunto das ações discriminadas no

§ 1º do artigo 6º da Lei 8.080/1990 (acima referido), além daquelas voltadas a controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde (artigo 1º).

Nos termos do artigo 6º da citada Lei da Anvisa, *sua finalidade institucional consiste em promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados*, bem como o controle de portos, de aeroportos e de fronteiras.

Entre outras competências previstas no artigo 7º da lei, destaca-se a voltada à *correção de falhas de mercado do setor de fármacos*, mediante o *monitoramento da evolução dos preços de medicamentos*, podendo a agência reguladora, para tanto, requisitar informações, proceder ao exame de estoques ou convocar os responsáveis para explicarem conduta indicativa de infração à ordem econômica, tais como a imposição de preços excessivos ou aumentos injustificados (inciso XXV).

O relevante papel desempenhado pela Anvisa na esfera da regulação econômico-social do setor extrai-se, ainda, do fato de exercer a Secretaria-Executiva da *Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED)*, órgão interministerial criado pela Lei 10.742/2003 — integrado pelos Ministros da Saúde, da Casa Civil, da Fazenda, da Justiça e do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior — e que tem por objetivos *a adoção, a implementação e a coordenação de atividades destinadas a promover a assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta dos produtos e a competitividade entre os fornecedores*.

6. Assim, conquanto não se possa descurar das atribuições legais do INPI — principalmente a execução, no âmbito nacional, de normas que regulam a propriedade industrial, tendo em vista a sua função social, econômica, jurídica e técnica —, *penso que, em relação às patentes de fármacos, não há falar em invasão institucional por parte da Anvisa, quando a recusa da anuência prévia estiver fundamentada em qualquer critério demonstrativo do impacto prejudicial da concessão do privilégio às políticas de saúde pública*, que, conforme anteriormente demonstrado, abrangem a garantia de acesso universal à assistência farmacêutica integral.

Isso porque, a meu ver, a diferença das perspectivas de análise das referidas autarquias federais sobre o pedido de outorga de patente farmacêutica afasta qualquer conflito de atribuições.

Com efeito, é certo que o INPI, vinculado atualmente ao Ministério da Economia, tem por objetivo garantir a proteção eficiente da propriedade industrial e, nesse mister, parte de critérios fundamentalmente técnicos, amparados em toda a sua *expertise* na área, para avaliar os pedidos de patente, cujo ato de concessão consubstancia ato administrativo de discricionariedade vinculada aos parâmetros abstratos e tecnológicos constantes da lei de regência e de seus normativos internos.

Por outro lado, a Anvisa, detentora de conhecimento especializado no setor de saúde, no exercício do “ato de anuência prévia”, deve adentrar quaisquer aspectos dos produtos ou processos farmacêuticos — ainda que extraídos dos requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) — que lhe permitam inferir se a outorga do direito de exclusividade representará potencial prejuízo às políticas públicas do SUS voltadas a garantir a assistência farmacêutica à população.

A atuação da agência reguladora, no caso, traduz, marcadamente, uma função redistributiva, na qual se procura conciliar o interesse privado — direito de exclusividade da exploração lucrativa da invenção — com as metas e os objetivos de interesses públicos encartados nas políticas de saúde.

A tese ora proposta, portanto, decorre da interpretação sistemática das normas contidas no inciso I do artigo 18 da Lei de Propriedade Industrial — proibição de outorga de patentes a invenções contrárias à saúde pública — e nas Leis 9.782/1999 e 10.742/2003, que delineiam as funções institucionais e as competências expressamente atribuídas à Anvisa no sentido de resguardar a viabilidade das políticas de saúde consideradas “de relevância pública” pela Constituição de 1988.

Nessa perspectiva, a estipulação da “anuência prévia” da autarquia especial, como condição para a concessão da patente farmacêutica, tem por base o seu papel de regulação econômico-social — ou socioeconômica — do setor de medicamentos, que se justifica pelos mandamentos extraídos da Carta Magna, no sentido da necessária harmonização do direito à propriedade industrial com os princípios da função social, da livre concorrência e da defesa do consumidor, assim como o interesse social encartado no dever do Estado de, observada a cláusula de reserva do possível, conferir concretude ao direito social fundamental à saúde (artigos 5º, incisos XXIII, XXIX, 6º, 170, incisos III, IV e V, e 196).

Da mesma maneira, constata-se a ausência de conflito entre a interpretação ora conferida ao artigo 229-C da Lei de Propriedade Industrial e as normas dispostas no

Acordo TRIPS, que apontam a pertinência da ponderação entre os interesses públicos e privados envolvidos na concessão de patentes de produtos farmacêuticos. Confira-se:

Artigo 7 - Objetivos

A proteção e a aplicação de normas de proteção dos direitos de propriedade intelectual devem contribuir para a promoção da inovação tecnológica e para a transferência e difusão de tecnologia, em benefício mútuo de produtores e usuários de conhecimento tecnológico e *de uma forma conducente ao bem-estar social econômico e a um equilíbrio entre direitos e obrigações.*

Artigo 8 - Princípios

1. *Os Membros, ao formular ou emendar suas leis e regulamentos, podem adotar medidas necessárias para proteger a saúde e nutrição públicas e para promover o interesse público em setores de importância vital para seu desenvolvimento socioeconômico e tecnológico, desde que estas medidas sejam compatíveis com o disposto neste Acordo.*

2. *Desde que compatíveis com o disposto neste Acordo, poderão ser necessárias medidas apropriadas para evitar o abuso dos direitos de propriedade intelectual por seus titulares ou para evitar o recurso a práticas que limitem de maneira injustificável o comércio ou que afetem adversamente a transferência internacional de tecnologia.*

[...]

Artigo 27

Matéria Patenteável

[...]

2. *Os Membros podem considerar como não patenteáveis invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.*

Ademais, a partir da Declaração de Doha (2001), os membros da OMC introduziram mitigações no Acordo TRIPS, prevendo que *a sua implementação se coaduna com o direito de cada Nação de proteger a saúde pública e, em particular, de promover o acesso a medicamentos para todos.* Na ocasião, também se reconheceu o direito de cada país de conceder licenças compulsórias (“quebras de patentes”) de medicamentos como medida de combate ao abuso do exercício da propriedade industrial, ante a gravidade dos problemas de saúde pública dos países em desenvolvimento e a legítima preocupação com o impacto da outorga de privilégios patentários sobre os preços dos produtos farmacêuticos.

7. Em acréscimo, repiso o meu entendimento de que, à luz da norma legal exaustivamente analisada (artigo 229-C da Lei 9.279/96), *a exigência de anuência prévia da Anvisa constitui pressuposto de validade da concessão de patente de produto ou processo farmacêutico* — o que, por óbvio, decorre da extrema relevância dos medicamentos para a garantia do acesso universal à assistência integral à saúde —, não podendo, assim, o parecer negativo, em casos nos quais demonstrada a contrariedade às políticas de saúde pública, ser adotado apenas como subsídio à tomada de decisão do INPI.

O caráter vinculativo da recusa de anuência é, portanto, indubitável.

Nada obstante, considero que eventual divergência entre as autarquias sobre os fundamentos exarados no parecer desfavorável à pretensão patentária deve ser dirimida sob uma ótica dialética e cooperativa — recomendável no âmbito da Administração Pública —, em que busquem equacionar “o propósito de estímulo da atividade inventiva conducente ao desenvolvimento tecnológico e econômico do País” e “o interesse social de concretização do direito fundamental à saúde objeto das políticas públicas do SUS”.

Deveras, o intento de se imprimir tal ótica dialética e cooperativa entre os entes integrantes da Administração Pública, notadamente na esfera regulatória, não se revela original no Brasil.

Com tal mister, a Lei 12.529/2011 instituiu o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, no âmbito do qual se prevê a atuação conjunta, coordenada e especializada do Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) e da Secretaria de Acompanhamento Econômico do Ministério da Fazenda, cada um nos limites de suas atribuições.

Em 2018, houve a aprovação do Ato Normativo Conjunto 1/2018, mediante o qual o CADE e o Banco Central do Brasil estipularam uma cooperação técnica em processos administrativos relacionados a atos de concentração e à apuração de infrações à ordem econômica envolvendo instituições financeiras.

A recente lei das agências reguladoras (Lei 13.848/2019) também prevê a interação cooperativa — privilegiada a troca de experiências — com órgãos de defesa da concorrência (artigo 25) e a necessária articulação com órgãos de defesa do consumidor e do meio ambiente (artigo 31).

Consequentemente, não vislumbro, na hipótese, incontornável conflito de atribuições que reclame a interpretação da norma inserta na lei de regência, de forma a expurgar parte de seu evidente conteúdo, o qual se encontra, a meu ver,

em total consonância com princípios e normas constitucionais, além do tratado internacional inúmeras vezes citado.

Não se deve olvidar, ademais, a submissão da autoridade administrativa da Anvisa — responsável pelo parecer (positivo ou negativo) atinente ao privilégio de produto ou processo farmacêutico — ao disposto no artigo 20 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), que impõe a motivação do ato administrativo à luz das “consequências práticas da decisão” e da análise das “possíveis alternativas”.

A exegese apresentada também se aplica à chamada patente *pipeline* (“patente de importação” ou “patente de revalidação”) — que consiste em uma revalidação, em território nacional, da proteção anteriormente outorgada no exterior —, cuja concessão, nos termos do § 3º do artigo 230 da Lei 9.279/96, deve respeitar o inciso I do artigo 18 do mesmo diploma.

8. Por fim, sobressai o fato de, nesta data (10.12.2020), encontrarem-se em trâmite, na Câmara dos Deputados e no Senado Federal, projetos de lei que pretendem alterar a redação do artigo 229-C da Lei da Propriedade Industrial.

8.1. Na Câmara, há os *Projetos de Lei 3.709/2008* (do Deputado Rafael Guerra, do PSDB/MG), *7.965/2010* (do Deputado Moreira Mendes, do PPS/RO), *3.943/2012* (da Deputada Jandira Feghali, do PCdoB/RJ e outros) e *5.402/2013* (dos Deputados Newton Lima, do PT/SP; e Dra. Rosinha, do PT/PR).

O primeiro e segundo projetos ostentam o mesmo teor, contendo proposta restritiva da anuência da Anvisa. Confira-se:

Art. 229-C. A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos, na forma dos artigos 230 e 231 seguintes, dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA.

Ao justificarem tal proposição, os autores assim consignaram:

O artigo 229-C tem realmente aplicação restrita aos pedidos de “pipeline”, protegendo os interesses do país e do consumidor. O presente projeto de lei visa tornar clara a “intenção e o propósito” do legislador, eis que o concurso da ANVISA no exame do mérito dos pedidos de patentes não abrangidos pelas regras transitórias da revalidação (arts. 230 e 231) - “pipeline” - ocasionará fatalmente sério congestionamento na apreciação técnica e científica dos mesmos. Poderá, inclusive, dificultar administrativamente o exercício das suas funções fiscalizadoras do mercado de fármacos, na medida em que ampliará e desviará a sua competência original, legalmente definida.

Por sua vez, no PL 3.943/2012, propõe-se a manutenção do artigo original com o acréscimo dos seguintes parágrafos:

Art. 229-C. [...]

§ 1º A anuência prévia aludida no *caput* deste artigo tem a função de analisar os requisitos de novidade, atividade inventiva e aplicação industrial das invenções e modelos de utilidade suscetíveis de patenteamento da área químico-farmacêutica, medicamentos de qualquer espécie e produtos de uso para a saúde, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação.

§ 2º A análise referida no § 1º será feita à luz de conhecimento técnico e científico químico, bioquímico e farmacológico, da experiência clínica e de uso em saúde pública.

§ 3º A concessão da patente requerida de produtos e processos da área químico-farmacêutica, medicamentos de qualquer espécie e produtos de uso para a saúde, somente será realizada se houver consenso entre a anuência prévia da ANVISA e as outras análises realizadas pelo INPI.

Eis as razões delineadas pela Deputada Jandira Feghali e demais proponentes:

Ao conceber o art. 229-C, sob inspiração e estreito interesse do Poder Executivo, o Poder Legislativo entendeu que esta competência de decidir o que pode ser patenteável no setor químico-farmacêutico tem que receber a anuência da instância mais especializada do setor saúde nesta matéria, que é a ANVISA.

Não se trata de dar poder discricionário à ANVISA, como pretendem muitos juristas que analisam a questão e entendem o art. 229-C da Lei n. 9.279/1996 como inconstitucional. O direito do inventor à patente é um direito subjetivo constitucional e não é compatível com decisão discricionária da Administração Pública. Não há que se considerar interesses, conveniências e oportunidades de conceder ou não o privilégio da patente. Ele está bem definido no art. 5º, inciso XXIX da Constituição federal e é um direito dos inventores.

Ao contrário, trata-se de ser efetivamente científico no momento de análise daqueles requisitos, em especial no de novidade e atividade inventiva e abstrair-se de qualquer desvio discricionário que possa suportar a decisão. Mas não é qualquer inovação que deve merecer um monopólio legal que dura sempre mais de uma década, quando não duas.

[...]

Deve-se acrescentar que, a indústria farmacêutica tem, no Brasil, um histórico de uso de subterfúgios e dissimulações para impor ao mercado farmacêutico seus interesses – comercializar aqui produtos proibidos nos países de origem, esconder informações cruciais sobre efeitos adversos e assim por diante. Este

histórico, construído na sombra da fragilidade, também histórica, das nossas instituições de controle e fiscalização sanitária, já foi muito estudado no Brasil e em outros países, pelo que existe uma literatura vasta sobre o assunto.

Portanto, o julgamento sobre o grau de novidade e de atividade inventiva deve ser rigoroso e soberano, não se espelhando em decisões de instâncias de patenteamento de outros países, em especial daqueles que são sedes das grandes empresas farmacêuticas (bigpharma).

Estudos internacionais mostram que apesar do grande número de patentes concedidas na área farmacêutica há, em verdade, pouca inovação neste setor. Ou seja, grande parte das patentes concedidas não merece o privilégio do monopólio legal durante duas décadas, pois não apresenta novidade genuína em relação aos produtos disponíveis no mercado.

Pedidos de patenteamento de segundo uso para um fármaco sob proteção patentária, mas cuja patente está prestes a vencer, por exemplo, tem sido uma constante. É uma estratégia para estender ainda mais a patente após longo tempo de desfrute do privilégio. Em geral, a ANVISA não tem considerado o segundo uso uma novidade, fruto de atividade inventiva. O INPI, ao contrário, entende que sim.

Um estudo, publicado no *British Medical Journal* em 2005 (*Breakthrough drugs and growth in expenditure on prescription drugs*), aponta que, entre 1990 e 2003, no Canadá, apenas 5,9% dos novos medicamentos patenteados foram classificados como reais inovações. Nos Estados Unidos, estudo semelhante feito pela *United States Food and Drug Administration (FDA)*, entre 2000 e 2004, identificou que apenas 11% dos novos medicamentos patenteados naquele período foram efetivamente inovadores (*CDER – New Drug Applications approved in Calendar Years 1990-2004 by Therapeutic Potential and Chemical Type*). Na União Européia, relatório de 2008 demonstra a diminuição do número de novas moléculas químicas registradas no período de 1990 a 2007: de 51, em 1991; para 21, em 2007.

Um relatório da Comissão Européia DG, publicado em julho de 2009 – “Inquérito do Setor Farmacêutico”, apresenta evidências de práticas de empresas farmacêuticas para retardar a entrada de medicamentos genéricos no mercado. Uma dessas práticas é solicitar vários pedidos de patentes para o mesmo medicamento, formando “clusters de patente”.

Segundo o REBRIP/GTPI (Rede Brasileira de Integração dos Povos/Grupo de Trabalho sobre Propriedade Intelectual), há medicamentos que estão protegidos por quase 110 famílias de patentes específicas para produto que, por sua vez, podem levar mais de 1300 patentes ou pedidos de patentes entre os países.

No Brasil, um estudo realizado em 2008 (*Avaliação de análise dos pedidos de patentes farmacêuticas feitas pela Anvisa no cumprimento do mandato legal da anuência prévia*), para dissertação de mestrado, analisou qualitativamente

os pareceres de anuência prévia emitidos pela ANVISA, entre junho de 2001 e dezembro de 2006. Entre os resultados percebe-se que:

- a) 34% dos pareceres pela não anuência se deviam a insuficiência descritiva;
- b) 22,8% estavam relacionados à falta de novidade;
- c) 10,3% por falta de atividade inventiva; e,
- d) 18,4% dos pareceres indicavam matéria não patenteável pela lei nacional (seres vivos, produtos naturais, processo e método terapêutico).

Deve-se ressaltar que, pelo fluxo administrativo da época, os pareceres de anuência prévia da Anvisa foram feitos após o pedido de patente receber parecer favorável à concessão pelo INPI.

O mesmo estudo revelou que 44% dos pedidos de patentes aprovados pelo INPI se relacionavam a sais derivados e polimorfos, materiais não patenteáveis pela lei nacional.

Todas essas evidências científicas mostram que a ANVISA tem conseguido identificar e barrar práticas comuns à indústria farmacêutica, como as que visam retardar a entrada de produtos genéricos no mercado, de forma mais efetiva que o INPI, por ter uma atuação específica junto a setor farmacêutico, ter expertise que se equivale à das agências dos países mais desenvolvidos e conhecer profundamente o arsenal farmacológico disponível no país e no mundo aos sistemas de saúde pública.

Entendemos que a competência da ANVISA na questão das patentes do setor químico-farmacêutico não é de competir com o INPI ou retirar sua competência legal. Trata-se, sim, de qualificar o ato administrativo de concessão de monopólio legal nessa área; e de ação de parceria e de potencialização das decisões nacionais. Nós construímos essa possibilidade, que mesmo os países mais desenvolvidos gostariam de ter. Não podemos retroceder nesse avanço, elogiado até pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que identificou a participação do setor saúde nos processos de análises de patentes na área farmacêutica como benéfica para a saúde pública na busca de evitar a concessão não merecida desse privilégio (Relatório Final da Comissão sobre Direitos da Propriedade Intelectual, Inovação e Saúde Pública. CIPIH/2006/1, pp.76) que deve ser rigorosamente administrado.

[...]

O INPI e a ANVISA devem trabalhar em sintonia e proteger o interesse social da concessão imerecida de patentes e o monopólio indevido, sem se descuidar dos direitos dos inventores. A experiência com a anuência prévia realizada pela ANVISA se revelou altamente benéfica ao país e deve ser aperfeiçoada em lugar de destruída.

A anuência prévia não viola nenhum princípio do direito internacional, nem mesmo da Constituição Brasileira que, em seu art. 5º, inciso XXII determina que a propriedade deve atender a sua função social; e que a ordem econômica deve

obedecer ao princípio da função social da propriedade como garantia de justiça social (art. 170, III).

O direito do inventor deve ser garantido desde que seja genuína sua invenção. INPI e ANVISA unidos podem fazer a diferença e o Brasil dar exemplo de eficácia na área de patentes químico-farmacêuticas.

O último projeto de lei em curso na Câmara dos Deputados é o PL 5.402/2013, que defende a alteração do artigo 229-C da Lei 9.279/96, nos seguintes termos:

Art. 229-C. A concessão de patentes para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – Anvisa, que deverá examinar o objeto do pedido de patente à luz da saúde pública.

§ 1º Considera-se que o pedido de patente será contrário à saúde pública, conforme regulamento, quando:

I - o produto ou o processo farmacêutico contido no pedido de patente apresentar risco à saúde; ou

II - o pedido de patente de produto ou de processo farmacêutico for de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do Sistema Único de Saúde – SUS e não atender aos requisitos de patenteabilidade e demais critérios estabelecidos por esta lei.

§ 2º Concluído o exame da prévia anuência e publicado o resultado, a Anvisa devolverá o pedido ao INPI, que procederá ao exame técnico do pedido anuído e arquivará definitivamente o pedido não anuído.

Consoante a motivação apresentada pelos Deputados Newton Lima e Dra. Rosinha:

A anuência prévia da Anvisa é uma medida de proteção à saúde pública e está plenamente de acordo com as regras internacionais sobre patentes. Essa medida é corroborada pelos princípios do Acordo TRIPs da OMC estabelecidos nos artigos 1 e 8º e o órgão de solução de controvérsias da OMC já se pronunciou no sentido de que é permitido aos países instituir mecanismos diferenciados de análise de pedidos de patente em determinadas áreas, a fim de implementar as políticas nacionais, e isso não configura violação ao princípio da não discriminação contido no artigo 27 do TRIPs.

Desse modo, verifica-se a existência de duas linhas contrárias de propostas de alteração da anuência prévia da Anvisa — no processo de concessão de patentes farmacêuticas — em trâmite na Câmara dos Deputados: uma que

restringe a atuação da agência reguladora e outra no sentido de esclarecer e fortalecer o seu exame sob a perspectiva de proteção da saúde pública.

8.2. Já no Senado, encontra-se pendente o *Projeto de Lei 437/2018*, da autoria do Senador José Serra, que busca alterar as leis da propriedade industrial e da criação da Anvisa, a fim de explicitar a competência da agência reguladora de examinar a patenteabilidade de invenções farmacêuticas à luz do interesse da saúde pública, consoante se depreende da transcrição dos dispositivos propostos:

Art. 1º A *Lei n. 9.279*, de 14 de maio de 1996, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 35-A:

“Art. 35-A. No caso de produto ou processo farmacêutico, o exame técnico do pedido de patente pelo INPI somente ocorrerá após anuência prévia da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), conforme estabelecido no art. 229-C, a produto ou processo que não seja considerado contrário à saúde pública, de acordo com o disposto no inciso I do art. 18.

Parágrafo único. Em relação aos produtos ou processos farmacêuticos prioritários, somente será concedida anuência prévia pela Anvisa aos pedidos de patente que não representem risco para a saúde pública e que não comprometam a sustentabilidade das políticas de acesso a medicamentos estratégicos no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), conforme definição do Ministério da Saúde.”

Art. 2º O *caput* do art. 7º da *Lei n. 9.782*, de 26 de janeiro de 1999, passa a vigorar acrescido do seguinte inciso XXVIII:

“Art. 7º

XXVIII – avaliar, para fins de concessão de patente, se produtos ou processos farmacêuticos são contrários à saúde pública, nos termos do inciso I do art. 18 e do art. 35-A da Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996.”

Veja-se a justificativa ao projeto de lei apresentada pelo Senador Serra:

[...] é mister lembrar que o inciso I do art. 18 da *Lei n. 9.279*, de 1996 — a chamada *Lei de Propriedade Industrial (LPI)* — estabelece que não é patenteável “**o que for contrário à saúde pública**” e o art. 229-C dessa mesma lei condiciona à anuência prévia da Anvisa a concessão de patentes para produtos ou processos farmacêuticos.

Observe-se que, desde a adoção do instrumento da anuência prévia da Anvisa, têm ocorrido conflitos entre o INPI e a Agência, em grande parte decorrentes de diferentes interpretações quanto à aplicação dos critérios de patenteabilidade de

medicamentos, o que tem suscitado questionamentos relativos à competência da Anvisa para realizar tal análise.

Um dos objetivos do presente projeto de lei é justamente explicitar a competência da Anvisa para decidir sobre a patenteabilidade de produtos ou processos farmacêuticos à luz do que dispõe o inciso I do art. 18 da LPI, que determina como não patenteáveis as invenções que sejam contrárias à saúde pública.

*Na forma ora proposta, a análise a ser feita pela Anvisa sobre a concessão de determinada patente terá como norte as disposições do inciso I do art. 18 da LPI, em contraposição à preponderância hoje quase que exclusiva dos requisitos de “**novidade, atividade inventiva e aplicação industrial**” utilizados na concessão de patentes pelo INPI.*

Isso porque, a lei veda a concessão de patentes a invenções que sejam contrárias à saúde pública, de forma ampla, e não simplesmente àquelas que causem risco ou dano à saúde individual, enfoque muitas vezes adotado para reduzir o alcance do dispositivo legal. É preciso contemplar, na análise específica de competência da Anvisa, os aspectos mais abrangentes da saúde pública, inclusive das políticas de acesso a medicamentos estratégicos no Sistema Único de Saúde (SUS), e o impacto que a concessão de patentes pode ter na viabilidade e sustentabilidade dessas políticas.

O critério de não prejudicialidade à saúde pública, a ser considerado na análise da Anvisa para fins de anuência prévia, não deve ser entendido como a inclusão de requisito adicional nos marcos regulatórios da propriedade intelectual. Isso tanto é verdade que tal critério já é efetivamente previsto no inciso I do art. 18 da atual LPI e está perfeitamente incluído entre os requisitos de patenteabilidade arrolados no art. 27, item 1, do Acordo TRIPS.

Como a indústria farmacêutica é um setor eminentemente monopolista, que lida com um produto essencial para a vida humana, é preciso equilibrar muito bem o direito à propriedade industrial com a livre concorrência e com os interesses maiores da saúde pública.

[...] (<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7887135&ts=1594018019728&disposition=inline>)

Tal proposição legislativa — assim como as duas últimas da Câmara dos Deputados — serve de reforço à tese ora defendida, já que não introduz inovação efetiva no ordenamento jurídico, mas apenas esclarecimentos sobre o conteúdo da norma que, até o momento, vem sendo alvo de interpretações discrepantes na esfera administrativa e doutrinária.

9. Voltando à análise do caso concreto, verifica-se que, após o aval do INPI sobre o atendimento dos requisitos de patenteabilidade dos produtos farmacêuticos indicados pela Novartis, a Anvisa apresentou pareceres negativos, assim fundamentados:

[...] o presente pedido não preenche o requisito de novidade, incidindo assim no art. 8º da LPI 9.279/96.

Considera-se que *a concessão indevida de uma patente pode significar, em última instância, a restrição do acesso da população aos medicamentos derivados do objeto desta patente e aos benefícios advindos dos avanços tecnológicos já descritos no estado da técnica*. Sendo assim, o presente pedido não atende às premissas do artigo 2º LPI 9.279/96.

Diante dos fatos constatados no presente processo e da análise efetuada por esta Agência, considerando que *a missão da ANVISA é “proteger e promover a saúde da população, garantindo a segurança sanitária de produtos e serviços e participando da construção de seu acesso”*, entende-se pela não concessão de anuência ao presente pedido. (PI 9507494-5 – fls. 147-148).

[...] *é pertinente um breve resumo das razões que levam esta Agência a considerar o presente pedido lesivo à saúde pública.*

O uso de qualquer tecnologia patenteada incorpora uma percentagem de “royalties” ao custo do produto a ser comercializado. No caso de uma invenção na área farmacêutica, a patente confere ao seu titular a garantia de que, qualquer empresa que deseje comercializar um medicamento que inclua o todo ou parte da referida invenção, faça o licenciamento desta patente ou de, pelo menos, parte dela. Mesmo que esta documentação comprobatória não seja exigida para o registro no Brasil.

A proteção para patentes de segundo uso médico tem sido reivindicada sob a alegação de nova atividade farmacêutica. Uma análise do requisito novidade da invenção, no entanto, tem sido questionado em diversos países.

Este tipo de invenção não se refere a um novo produto, visto que tanto o(s) ingrediente(s) ativo(s) quanto as composições farmacêuticas são descritos no estado da técnica, incluindo-se as suas formas farmacêuticas e faixas de concentração do ingrediente ativo.

A invenção também não se trata de um novo processo, uma vez que os processos de preparação, tanto do(s) ingrediente(s) ativo(s), quanto das formas farmacêuticas, empregados, normalmente, ou já são descritos na literatura, ou são procedimentos clássicos da tecnologia farmacêutica. A justificativa para a novidade seria baseada, então, na nova finalidade para um produto conhecido. No entanto, o que vem sendo verificado, é que a nova finalidade alegada faz parte da atividade generalizada descrita no estado da técnica.

o presente pedido, por exemplo, reivindica proteção para o uso do penciclovir e seus derivados no tratamento da hepatite B crônica. As patentes EP 141927, EP 216459 e EP 182024 reivindicam proteção para uso destes compostos, e de suas composições, na preparação de medicamentos anti-virais. A patente EP 141927 -

única que apresenta exemplos indicativos da atividade anti-viral dos compostos - apresenta resultados da atividade de alguns dos compostos da invenção contra vírus do herpes simplex tipo I e 2.

Deve ser lembrado, no entanto, que os exemplos apresentados no relatório descritivo de um pedido de patente são, apenas, ilustrações da possibilidade de concretização de uma invenção e não devem ser encarados como limitantes do escopo a ser protegido. Até mesmo porque, se assim o fosse, nas patentes citadas acima, seria reivindicada proteção para os compostos para a preparação de medicamentos anti-herpéticos, e não anti-virais.

Sendo assim, *a finalidade reivindicada no presente pedido, já está incluída nos pedidos de patente citados acima e a concessão de patente para este pedido pode ser considerada indevida e lesiva à saúde pública. É preciso lembrar, ainda, que o composto penciclovir, bem como seus derivados, em especial o fanciclovir, não possuem proteção de patente no Brasil sendo, portanto, produzido(s) e comercializado(s) por várias indústrias, sem a necessidade de licenciamento de patente.*

Assim, considerando que:

1. o artigo 2º da Lei 9.279/96 diz que a concessão de patentes de invenção é um meio de se efetuar: *"A proteção dos direitos relativos à propriedade industrial, considerando o seu interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País"; e*

2. que segundo o artigo 196 da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: *"A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doença e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação".*

Entende-se que a concessão de proteção ao monopólio de segundo uso de um medicamento já conhecido, para o tratamento da hepatite B crônica, pode levar ao aumento do preço deste medicamento - bem como de qualquer medicamento que possa vir a ser desenvolvido, empregando esses princípios ativos, para esta atividade farmacêutica -, dificultando ou, até mesmo, impedindo o acesso da população a um tratamento adequado, o que seria lesivo à saúde pública. (PI 1100076-7 – fls. 157-163)

No bojo de sua contestação (fls. 184-217), a agência reguladora explicitou, de forma ainda mais evidente, quais as graves consequências para a saúde e a economia públicas que poderiam resultar da outorga das patentes farmacêuticas objetos da presente demanda:

Cumpre, ainda, demonstrar a importância de se evitar a concessão indevida dessas patentes (PI 9507494-5 e P11100076-7).

Como já mencionado, tais pedidos de patentes envolvem derivados e pró-drogas do PENCICLOVIR, um princípio ativo anti-viral, como já analisado em tópicos anteriores, sendo muito importante para o tratamento de doenças e infecções relacionadas com a hepatite B e herpes. Trata-se, portanto, de uma substância de grande importância para um adequado tratamento a ser dado pelo Poder Público aos pacientes que estejam a padecer desses males. Vale lembrar que nos termos da Constituição a saúde pública é dever do Estado (art. 196).

A hepatite B, uma doença que também é sexualmente transmissível, tem crescido no Brasil (estimativa de 5.000 novos casos por ano), com aumento de óbitos em decorrência da evolução da doença para um estágio crônico. Trata-se, também, de uma doença pouco estudada pela pesquisa científica, sendo que sua vacina e os poucos medicamentos existentes possuem um alto custo.

Pois bem, ao se conceder indevidamente a patente, logicamente a autora deterá o monopólio na fabricação e comercialização de medicamentos com tal princípio ativo. E como já visto, inevitavelmente tal exclusividade refletirá drasticamente no preço final desses medicamentos. De acordo com as ciências econômicas, o preço será o de monopólio, que tende a ser o maior possível, que pode vir a comprometer ou inviabilizar políticas públicas de acesso ao medicamento e de tratamento dos pacientes, em razão dos limitados recursos orçamentários.

Segundo análise da Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, o preço máximo ao consumidor de uma caixa de FAMVIR 250 mg comprimidos (FAMCICLOVIR) alcança R\$ 311,47 (trezentos e onze reais e quarenta e sete centavos)! Como o tratamento da hepatite B é demorado e contínuo, o consumo constante do medicamento acarreta um custo altíssimo. Certamente o preço será bem maior em uma situação de monopólio da autora. Em um ambiente de competição entre fabricantes, ao contrário, permite-se ao Poder Público licitar para comprar de quem oferecesse a proposta mais barata.

Além disso, a concessão ilegal das patentes em questão terá o efeito imediato de fazer cessar as legítimas atividades produtivas de outras empresas e laboratórios que já comercializam largamente no país medicamentos similares e genéricos com tal princípio ativo (PENCICLOVIR e sua pró-droga FAMCICLOVIR). Segue, em anexo (doc. J), a relação dos laboratórios autorizados pela ANVISA a produzir e comercializar no Brasil medicamentos com os referidos princípios ativos (Novartis, Nature's Plus Farmacêutica, UCI-Farma), seja para o tratamento da hepatite B, seja para tratamento de herpes, seja em forma de comprimido, seja em forma de creme. Além dos ali listados, pode-se ainda citar EMS Indústria Farmacêutica (Herpigran, creme) e Blausiegel Indústria e Comércio Ltda. (Fanclonix, comprimido).

Além do natural aumento do preço que a situação indevida de monopólio irá acarretar, obrigando o Poder Público a pagar mais caro por tão importantes medicamentos, inviabiliza-se também a produção de medicamentos genéricos e/ou similares com o princípio ativo irregularmente patenteado. Em outras palavras, a

patente irregular inviabilizará a concorrência no comércio farmacêutico, bem como suprimirá a possibilidade de lançamento de novos medicamentos genéricos, que, como é de conhecimento notório, são bem mais baratos do que os medicamentos de referência (conhecidos como medicamentos “de marca”).

E ao se inviabilizar a produção de genéricos, bem como a comercialização de similares, diminui-se o acesso da população mais pobre aos medicamentos. Mas não é só. Reduz-se igualmente o campo de desenvolvimento da indústria farmacêutica nacional, aí se incluindo a pesquisa científica e fabricação, mantendo-se a dependência brasileira da indústria farmacêutica estrangeira. Enfim, patentes irregulares de medicamentos estancam o desenvolvimento científico nacional, inviabilizam uma maior efetividade da política nacional de medicamentos genéricos e restringem o acesso da população a remédios mais baratos. Enfim, uma patente equivocadamente concedida viola o texto constitucional, especialmente os incisos XXIII e XXIX do artigo 5º, que vinculam a propriedade industrial ao interesse social e ao desenvolvimento tecnológico e econômico do país.

Além disso, a concessão indevida da patente implicará em graves consequências para ordem pública e normal funcionamento dos órgãos públicos de saúde. Com efeito, inúmeras licitações realizadas pelos diversos órgãos públicos de saúde (federais, estaduais e municipais) para a compra de medicamentos que contenham o PENCICLOVIR e FAMCICLOVIR poderão ser paralisadas.

Desse modo, com amparo na exegese ora adotada, ressoa inequívoco que a Anvisa, ao exercer a incumbência prevista no artigo 229-C da Lei 9.279/96, não desbordou de suas atribuições, procedendo à análise de todos os aspectos referentes aos pedidos de patente (inclusive os requisitos de patenteabilidade) que poderiam causar prejuízo às políticas de saúde pública do SUS, notadamente aquelas voltadas ao acesso a medicamentos.

Conforme tem sido cotidianamente noticiado, o SUS, nesse último ano, ganhou notoriedade e elogios de juristas e economistas, por ter representado uma ferramenta crucial para minimizar, em alguma medida, os impactos deletérios da pandemia da COVID-19, moléstia que já ceifou a vida de mais de 175 mil brasileiros.

Nesse panorama, penso não ser mais possível subestimar a magnitude das políticas de saúde pública na vida de todos, sendo de rigor, portanto, afastar qualquer interpretação que tenha o condão de esvaziar o papel fundamental da Anvisa de salvaguardar as ações estatais voltadas a garantir o acesso universal à assistência farmacêutica integral (especialmente de grupos sociais vulneráveis), potencialmente afetadas pela outorga de patentes farmacêuticas.

Consequentemente, afigura-se impositiva a reforma do acórdão regional, que julgou procedente a pretensão autoral, por considerar que a Anvisa teria extrapolado suas atribuições legais, o que não retrata a hipótese dos autos.

10. Acolhida a presente proposta de improcedência da pretensão deduzida pela Novartis, encontra-se prejudicada a insurgência da recorrente no sentido da violação do artigo 8º da Lei de Propriedade Industrial, ao argumento de que a patente *pipeline* deve atender o requisito da novidade.

11. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial da Anvisa para julgar improcedente a pretensão de prosseguimento do trâmite dos pedidos de patente, tendo em vista a validade e o caráter vinculativo da negativa de anuência exarada pela agência reguladora, nos limites de suas funções institucionais. Invertendo o ônus sucumbencial, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial contra acórdão assim ementado (fls. 1.173/1.174):

Propriedade industrial. Embargos infringentes. Anuência prévia da Anvisa. Manifestação restrita quanto ao eventual risco à saúde pública. Art. 229-C da Lei 9.279/96. Prosseguimento dos processos administrativos dos pedidos de patente da embargada. Cabimento.

1- A divergência se resume em decidir a respeito do alcance das prerrogativas da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) no que diz respeito à prévia anuência consolidada pela Lei n. 10.196/2001 que incluiu o art. 229-C na Lei 9.279/96, com a repercussão nos processos administrativos das patentes da empresa-embargada: PI 9507494-5 e PI 1100076-7;

2- Os pareceres técnicos da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), de fls. 42/44 e 45/49, concluíram pela não concessão da anuência aos pedidos de patente PI 9507494-5 e PI 1100076-7, ante a ausência de novidade e incidência do art. 10, I da Lei 92.79/96;

3- A melhor interpretação do alcance do art. 229-C é no sentido de que a anuência prévia da ANVISA restringe-se à proteção da saúde pública, nos termos do art. 6º e 8º da Lei. 9.782/99. Tais dispositivos legais devem ser interpretados em conjunto com a própria finalidade institucional da ANVISA e das atribuições do INPI, cada qual em sua área específica de atuação. Saliente-se que a atuação

administrativa da ANVISA na função de vigilância sanitária, anteriormente, somente era possível com a comercialização do produto no mercado, podendo agora, a agência, fazê-lo antes da concessão da patente;

4- Não é atribuição da ANVISA promover exame dos critérios técnicos próprios da patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial), devendo atuar, para fins do art. 229-C da Lei 9.279/96, de acordo com as suas atribuições institucionais, impedindo por meio do controle sanitário a produção e a comercialização de produtos e serviços potencialmente nocivos à saúde humana;

5- O melhor resultado para o pedido de patente PI 9507494-5 é a procedência do pedido para que o processo administrativo prossiga, a fim de que tenha seu resultado final, até mesmo porque não se está analisando no caso os requisitos de patenteabilidade, podendo a empresa *Novartis International Pharmaceutical* impugnar o resultado do processo administrativo. Em relação ao pedido PI 1100076-7, em se tratando de patente pipeline, não cabe a apreciação dos requisitos estabelecidos no art. 8º da LPI, mas somente os do art. 10 e 18, razão pela qual deve o INPI prosseguir em seu exame, superando a falta de anuência prévia da ANVISA para passar à fase seguinte de processamento;

6- Embargos infringentes conhecidos e improvidos.

O Tribunal de origem, ao proferir os acórdãos de apelação e de embargos infringentes, interpretou o art. 229-C da Lei de Propriedade Industrial - LPI, especificamente quanto à esfera de atuação da ANVISA. O referido artigo tem a seguinte redação:

Art. 229-C - A concessão de patente para produtos e processos farmacêuticos dependerá da prévia anuência da Agência Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA.

Ao relatório do Ministro Luís Felipe Salomão, a que aqui se faz remissão, apresento breve recapitulação da demanda, ação em que *Novartis International Pharmaceutical* busca o prosseguimento do exame de pedidos de patentes de medicamentos (n. PI 9507494-5 e PI 1100076-7) perante o Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Os fatos estão assim narrados no acórdão de apelação (fls. 958):

A patente PI 9507494-5, intitulada "FAMCICLOVIR E PENCICLOVIR DE 2-AMINO-6-CLORO PURINA (ACP)" foi depositada no dia 19/04/1995, sendo que em 03/12/2002 o INPI emitiu parecer técnico, considerando o pedido em condições de deferimento (fls. 40).

Já a patente PI 1100076-7, intitulada "*Utilização de derivados de Penciclovir na preparação de medicamento utilizado no tratamento de infecções da Hepatite B*" foi depositada em 08/11/1996 e, no dia 01/10/2002, o INPI pronunciou-se favoravelmente ao seu deferimento (fls. 41).

Em ambos os casos, os pedidos ficaram no aguardo da apreciação da ANVISA, cuja anuência prévia é determinada pelo art. 229-C da LPI.

Ocorre que, em 2003, a ANVISA emitiu promoções contrárias à concessão de ambas as patentes (fls. 42/44 e 45/49), sob o argumento de falta de novidade, o que acarretou a irrisignação da autora, ao entendimento de que não teria essa autarquia se limitado a analisar tão-somente aspectos de saúde pública, manifestando-se também sobre aspectos atinentes à propriedade industrial.

A tese central da autora consiste, portanto, na falta de atribuição da ANVISA para cuidar da temática relacionada à propriedade industrial, além da ausência de regulamentação do disposto no art. 229-C da LPI.

O Juízo singular havia julgado a causa desfavoravelmente à empresa autora.

Conforme se depreende das ementas acima transcritas, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, por maioria, entendeu pela procedência do pedido inicial, determinando o prosseguimento da tramitação dos pedidos, independentemente de anuência prévia da ANVISA no caso concreto.

É justamente contra o referido entendimento que a ANVISA se volta, alegando ofensa aos arts. 8º e 229-C da Lei 9279/96, entendendo que sua atuação compreenderia também o exame de requisitos de patenteabilidade (novidade, inventividade e aplicação industrial).

Afirma (fl. 1.183):

O fundamento deste exame reside no fato de que as patentes, quando concedidas de modo indevido, trazem risco injustificável à saúde pública, principalmente no que tange ao acesso a medicamentos, ao atribuir uma exclusividade na exploração comercial de um produto ou processo a quem não atendeu aos requisitos legais.

Em relação ao art. 8º da Lei 9.279/96, alega que não haveria o preenchimento do requisito da novidade para a concessão da patente e requer "*seja reformado o acórdão em questão, de modo a possibilitar a análise do PI sob este prisma*" (sic fl. 1.185).

Registro, ainda, que o Instituto Nacional da Propriedade Industrial apresentou contrarrazões no sentido de defender o entendimento firmado no

acórdão recorrido, notadamente quanto à sua exclusividade de atribuição a respeito dos requisitos de patenteabilidade, acrescentando que, em relação a patentes do tipo *pipeline*, não se realiza o exame de patenteabilidade nos moldes previstos no art. 8º, mas apenas os constantes dos arts. 10 e 18 da Lei.

Sem contrarrazões da empresa autora (certidão de fl. 1.266).

Feita a recapitulação da demanda, anoto que o Ministro relator, Luís Felipe Salomão, proferiu seu voto no sentido de conferir interpretação ampla à atribuição prevista do art. 229-C da Lei 9.279/96, permitindo à ANVISA proferir juízo de valor sobre todos os aspectos referentes aos pedidos de patentes de medicamentos, inclusive os requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial).

Conferindo validade e caráter vinculativo à negativa de anuência exarada pela agência reguladora, fundamentada, no caso *sub judice*, em falta de novidade, dá provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e julgar improcedente o pedido inicial.

Em sua fundamentação, o eminente Relator afirma que, embora a Portaria Conjunta emitida pelos dois órgãos reconheça o caráter subsidiário da ANVISA quanto aos requisitos de patenteabilidade (Portaria Conjunta 1, de 12.4.2017), a expressão “saúde pública” deve ter significado mais amplo do que saúde individual e que o *status* de direito social fundamental impõe o dever de formulação e execução de políticas econômicas e sociais voltadas à redução de riscos de doenças e que assegurem acesso universal e igualitário a serviços públicos de saúde.

Registrou que, dentre as competências da ANVISA, destacar-se-ia a voltada à correção de falhas de mercado do setor de fármacos e à atuação na promoção do acesso e assistência farmacêutica à população.

Concluiu que não haveria invasão de atribuições pela ANVISA “*quando a recusa da anuência prévia estiver fundamentada em qualquer critério demonstrativo do impacto prejudicial da concessão do privilégio às políticas de saúde pública*”.

II

Com a devida vênia, tenho que incensurável a exegese do art. 229-C adotada pelo acórdão recorrido.

Como bem registrado pelo Ministro Luís Felipe Salomão em seu voto, as patentes são títulos de propriedade temporária sobre inventos ou modelos de utilidade em favor de seus inventores. O escopo de instituto é incentivar o

investimento na área de pesquisa científica, a fim de alcançar a criação de novas tecnologias, o que é essencial ao desenvolvimento do país.

Trata-se de direito com estatura constitucional, assim definido no art. 5º, inciso XXIX da Constituição:

XXIX - a lei assegurará aos autores de inventos industriais privilégio temporário para sua utilização, bem como proteção às criações industriais, à propriedade das marcas, aos nomes de empresas e outros signos distintivos, tendo em vista o interesse social e o desenvolvimento tecnológico e econômico do País.

A partir da patente, o seu titular passa a exercer, com exclusividade (ou monopólio), os direitos inerentes à propriedade (uso, gozo e fruição nas suas diversas facetas, comercialização, licenciamento, etc). Com o fim do prazo da patente, o invento/modelo passa ao domínio público.

É, portanto, ainda que temporário, direito de propriedade por excelência. E o monopólio do uso e exploração da patente é inerente a esse direito, cuidando-se de exceção legítima ao princípio, também constitucional, da livre concorrência.

No regime da revogada Lei 5.772/71, os produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de quaisquer espécies, não eram patenteáveis no Brasil. Como lembrado no voto do Ministro Luís Felipe Salomão, nesse período o Brasil sofreu diversas sanções unilaterais no comércio internacional, por meio da imposição de tarifas à exportação de nossos produtos.

Em 1995, a partir da promulgação do Acordo Sobre Aspectos dos Direitos de Propriedade Intelectual Relacionados ao Comércio - TRIPS (Decreto Legislativo 30 e Decreto 1.355, de 30.12.94), foram promovidas alterações na legislação interna, assegurando a patenteabilidade de produtos e processos farmacêuticos. Segundo o § 1º do art. 27 do citado acordo, nenhum setor tecnológico poderia ser excluído do sistema de patentes.

Bruno Falcone, em artigo intitulado “Questões controversas sobre patentes farmacêuticas no Brasil” (inserido na obra coletiva “Propriedade Intelectual”, Curitiba, Juruá Editora, 2006), ressalta que, a partir de então, o País se inseriu no contexto da economia globalizada, sendo prova disso o fato de que “o montante dos investimentos estrangeiros realizados no Brasil em 1996 (US\$ 110 bilhões) foi quase o triplo do realizado no ano de 1990 (US\$ 37 bilhões).

Em 1997, entrou em vigor a Lei 9.279/96, promulgada em 14.5.96, quando foi expressamente revogada a lei que proibia a patenteabilidade de produtos farmacêuticos.

No mencionado trabalho, publicado em 2006, Bruno Falcone observa que o Brasil estava entre os 15 maiores mercados farmacêuticos do mundo, mas que a ausência de uma política adequada de incentivo à inovação é um dos fatores que culminam na ínfima contribuição brasileira ao acervo tecnológico nacional, apresentando o País “pífios 0,2% de todas as patentes internacionais depositadas em 2004, atrás de países considerados ‘em desenvolvimento’, tais como China, Índia, África do Sul e Cingapura.” Entre as razões a justificar esse fenômeno, ele menciona:

(...) as incertezas e impropriedades que envolvem a questão da proteção de direitos de propriedade industrial na área farmacêutica - que afetam até mesmo a segurança jurídica nas relações entre os diversos agentes econômicos que compõem este segmento mercadológico - funcionam como um verdadeiro óbice para a formação de uma cultura sólida de investimento em P&D para consecução de novos fármacos em território nacional.

Entre essas incertezas, avulta a relevantíssima questão jurídica tratada no recurso especial ora em julgamento, a saber a delimitação das atribuições do INPI e da ANVISA no processo administrativo de concessão de patente de produtos e processos farmacêuticos, a luz da interpretação do art. 229-C da LPI, matéria sobre a qual ainda hoje controvertem em juízo as citadas entidades, a despeito da finalização do longo debate travado na esfera administrativa, minuciosamente explanado no voto do Ministro Luís Felipe Salomão.

Após detida reflexão sobre as ponderáveis razões de ambas as correntes, apoiadas cada uma delas em substancial doutrina, diversamente do eminente Relator, entendo que o TRF2 deu adequada interpretação ao art. 229-C da LPI, privilegiando a eficiência administrativa, a expertise técnica de cada órgão especificamente, a ausência de hierarquia entre as instituições e suas respectivas esferas de atuação.

Por pertinente, cabe transcrever excerto do acórdão, com o qual me alinho (fls. 937/938):

... não representam as competências apenas poderes jurídicos, mas sim poderes funcionais, “deveres-poderes”, cujo exercício só é validamente sustentável quando orientado à satisfação do interesse público e dentro da juridicidade.

De outro lado, fuge ao bom senso pensar que os requisitos de uma patente farmacêutica necessitem de dupla análise e por dois órgãos públicos distintos, traduzindo-se isso em burocracia desnecessária, com prejuízos conceituais, econômicos e humanos.

Relevando notar que as divergências de opinião entre a ANVISA e o INPI culminariam no descrédito técnico de ambas as instituições, bem como na atuação permanente do Poder Judiciário para dirimir conflitos, dada a inexistência de um ente administrativo com autoridade suficiente para sujeitar entidades politicamente autônomas.

Ou seja, a vingar o entendimento de que o artigo 229-C passou a conferir a ANVISA poderes para decidir sobre requisitos de patenteabilidade é o mesmo que subtrair do INPI toda a sua independência e autonomia, para subordiná-lo a ANVISA, resultando isso em inarredável contrasenso.

E mais adiante aquela Corte, por meio de voto proferido pela Des. Liliane Roriz, percuientemente acrescenta (fls. 960/962):

... não me parece razoável ou eficiente que o legislador pretendesse que dois órgãos públicos - o INPI e a ANVISA - apreciassem concomitantemente os requisitos de patenteabilidade previstos na Lei de Propriedade Industrial, até mesmo porque estaria possibilitando a criação de situações de incompatibilidade extremas, nos casos de opiniões divergentes insuperáveis entre os órgãos, como é o caso da segunda patente.

A meu ver, interpretar a norma com razoabilidade é entender que cabe à ANVISA, por ocasião de sua anuência prévia, dizer se há algum óbice, na área de saúde pública, à concessão da patente, isto com base no disposto na Lei n. 9.782/99 e na medida de sua competência.

Por óbvio que, ao fazer essa análise - e diante do grande banco de dados na área de medicamentos que a ANVISA detém -, deparando-se com um parecer do INPI pela patenteabilidade, mas sabendo existir uma anterioridade não detectada pelo órgão patentário, deve a vigilância sanitária informar o fato ao INPI que é quem deve fazer a análise final da novidade.

Não é, pois, o caso nem de novo exame de patenteabilidade, nem de novo exame de saúde pública.

Assim, guardo sólida convicção de que a intenção do legislador ao instituir a figura da “anuência prévia” não foi a de suprimir as competências originárias do INPI, nem tampouco a de criar dupla análise dos requisitos de patenteabilidade, tão somente na área farmacêutica.

A meu ver, sua intenção foi a de imprimir mais eficiência e eficácia ao processo de análise desse tipo de patente, adicionando-lhe o crivo de técnicos originários de outro órgão do Executivo (ANVISA), capazes, por sua formação específica, de emitir pareceres sob o enfoque da saúde pública, informando caso exista algum empecilho técnico ao patenteamento.

(...)

Destaque-se que, da mesma forma em que foge à lógica do sistema contar com duas leis (a lei da ANVISA e a LPI) determinando duplo exame de saúde pública sobre o mesmo medicamento, também foge à lógica que a mesma lei (a LPI) determine dois exames de patenteabilidade, a serem feitos por dois órgãos distintos.

A toda evidência, a *ratio legis* foi a de proteger o interesse social, concomitantemente, de possíveis riscos à saúde pública e ao desenvolvimento tecnológico do país. Por conseguinte, o exame realizado pelo INPI - autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, responsável pela análise dos requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) - e o exame realizado pela ANVISA - autarquia vinculada ao Ministério da Saúde, responsável pelo controle sanitário da produção e da comercialização de produtos e serviços oferecidos à população - não se sobrepõem, mas se complementam, na medida em que se destinam a analisar a questão sob luzes diversas e igualmente relevantes.

Em outras palavras, a legitimidade da atuação da ANVISA é limitada ao seu dever institucional de se pronunciar sobre o aspecto técnico de um medicamento no que concerne tão somente à área da saúde pública, indicando possível óbice ao patenteamento.

Ressalte-se que o instituto da anuência prévia” da ANVISA se afina perfeitamente com os propósitos do Acordo TRIPS, na medida em que seus padrões de proteção devem atingir tanto países desenvolvidos, quanto àqueles em desenvolvimento.

Em conclusão, o acórdão recorrido julgou procedente o pedido, determinando que o INPI prossiga no processamento dos pedidos de patente PI 9507494-5 e PI 1100076-7, sendo que, quanto a este último, independentemente da análise do requisito impugnado pela ANVISA (novidade), uma vez que, para as patentes *pipe line*, a LPI dispensa seu preenchimento.

De fato, ainda que reconheça que a ANVISA possui um banco de dados relevante para o exame de questões relacionadas à patenteabilidade de medicamentos (o requisito da novidade no caso), entendo que a palavra final sobre o tema deva realmente ser do INPI.

Registro que o acórdão recorrido está em consonância com a Portaria Conjunta 1, de 12.4.2017, por meio do qual a ANVISA e o INPI, após longa controvérsia na esfera administrativa, puseram fim à divergência, no âmbito da Administração Pública, a propósito das esferas de atribuição de cada entidade no procedimento de análise de patentes farmacêuticas, nos seguintes termos, também transcritos no voto do eminente Relator:

Art. 4º Após recebimento dos pedidos de patente encaminhados pelo INPI, a ANVISA analisará tais pedidos à luz da saúde pública, mediante decisão consubstanciada em parecer técnico emitido pela unidade organizacional competente no âmbito da Agência.

§ 1º Considera-se que o pedido de patente será contrário à saúde pública quando o produto ou o processo farmacêutico contido no mesmo apresentar risco à saúde.

§ 2º O risco à saúde será caracterizado quando o produto farmacêutico compreender, ou o processo farmacêutico resultar em substância cujo uso tenha sido proibido no país.

§ 3º Quando a análise da ANVISA concluir pela não anuência, o pedido será encaminhado ao INPI, que publicará a denegação da anuência e o arquivamento definitivo na RPI.

Art. 5º Nos pedidos de patente que contenham produto ou processo farmacêutico considerado de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS, a ANVISA poderá emitir parecer, com fulcro em requisitos de patenteabilidade, que corresponderá a subsídios, durante o exame pelo INPI, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.279, de 1996.

§ 1º A ANVISA definirá os produtos ou processos farmacêuticos que estarão incluídos no *caput* deste artigo.

§ 2º A ANVISA encaminhará os pareceres supracitados ao INPI, para que seja dado prosseguimento ao exame nos termos dos artigos 35 a 37 da Lei no 9.279, de 1996, após a publicação no Diário Oficial da União (DOU).

§ 3º O INPI publicará a notificação de emissão de parecer pela ANVISA, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.279, de 1996, na RPI, antes de iniciar o seu processo de exame, e disponibilizará o referido parecer junto aos demais documentos do processo eletrônico do pedido de patente.

Compartilho do entendimento firmado na esfera administrativa e no TRF2, no sentido de que a atuação dos órgãos deve ser conjunta e cooperativa, mas cada uma dentro de sua área de atribuição e de seu dever institucional.

A atuação da ANVISA, em que pese relevante no subsídio de informações para o exame técnico da patenteabilidade, deve ser, quanto a este aspecto específico, subsidiária, cabendo, todavia, a palavra final acerca dos requisitos de patenteabilidade (novidade, atividade inventiva e aplicação industrial) ao INPI.

Na realidade, o cerne da controvérsia entre a ANVISA e o INPI diz respeito a uma questão de direito, a saber, a configuração do requisito da novidade no tocante às patentes incrementais, conforme explica Paulo Eduardo Lilla, em artigo intitulado “Regulação sanitária e a propriedade industrial: os limites da atuação da Anvisa na concessão de patentes farmacêuticas”:

“Conforme já mencionado, toda a polêmica em torno da atuação da Anvisa no processo administrativo concessório de patentes para produtos e processos farmacêuticos, teve início após a agência adotar uma política pública contrária ao patenteamento de inovações incrementais na área farmacêutica, tais como novos usos, novas formas cristalinas (“polimorfos”) e novos processos de preparação.

Nesse contexto, deve-se destacar que a inovação tecnológica pode ser tanto “radical”, compreendendo produtos ou processos inéditos e totalmente inovadores, como “incremental”, consubstanciada nos aprimoramentos ou melhorias em produtos ou processos já conhecidos no estado da técnica, sejam eles protegidos ou não por patentes. Na área farmacêutica, a inovação incremental assume um papel exatamente importante, já que investimentos em pesquisa e desenvolvimento em substâncias, compostos ou insumos farmacêuticos, já existentes e conhecidos, poderão ser aprimorados, resultando em medicamentos mais eficazes ou em novos usos farmacêuticos aplicados em diferentes classes terapêuticas cujos efeitos eram antes desconhecidos.

Na visão da Anvisa, as patentes incrementais, em especial os novos usos farmacêuticos, seriam indevidas, já que não acrescentariam nada de novo ao estado da técnica, não cumprindo com os requisitos legais da novidade e da atividade inventiva. A busca de proteção patentária para essas invenções seria, para Anvisa, uma estratégia visando postergar a vigência da patente para além do prazo de 20 anos, atrasando o ingresso de medicamentos genéricos mais baratos em detrimento do acesso a medicamentos essenciais pela população. A Anvisa entende que a possibilidade de patenteamento dessas invenções poderia facilitar práticas abusivas por parte da indústria farmacêutica visando ao prolongamento artificial de suas patentes, tática comumente chamada de “evergreening”, bem como táticas defensivas com o objetivo de restringir a livre concorrência.

Assim, para a Anvisa, somente inovações radicais na área farmacêutica seriam suscetíveis de proteção patentária, o que é reflexo da posição mais hostil da agência em relação às patentes farmacêuticas, tendo em vista seus potenciais impactos sobre os custos dos programas governamentais de acesso a medicamentos.

Já o INPI defende a patenteabilidade de qualquer invenção, desde que atenda a todos os requisitos contidos na Lei de Propriedade Industrial, em especial os requisitos de patenteabilidade - novidade, atividade inventiva e aplicação industrial. Nesse contexto, é imperioso destacar que não há na legislação pátria qualquer vedação ao patenteamento de novos usos farmacêuticos, novas formas cristalinas e novos processos de preparação, uma vez que não constam no rol do art. 10. da Lei de Propriedade Industrial, que estabelece que o não é considerado invenção, e nem no rol do art. 18 do mesmo diploma legal, que elenca os inventos não patenteáveis.” (Revista de Direito Público da Economia - RDPE, Belo Horizonte, ano 10, n. 37, jan/mar 2012).

Tal controvérsia envolve, portanto, o conceito jurídico de “estado da técnica” (LPI, art. 11) e não é específica das patentes de produtos farmacêuticos.

Diversamente do INPI, a ANVISA compreende que as reivindicações patentárias incrementais, notadamente as de segundo uso de moléculas já patenteadas, sempre se compreendem no estado da técnica, independentemente das pesquisas desenvolvidas para corroborar essa segunda utilização.

Bruno Falcone adverte que “reivindicações de uso são amplamente admitidas em todos os outros setores tecnológicos (...)”; além disso, prossegue, a negativa da Anvisa está em desacordo com a política industrial globalizada, já que o segundo uso médico é aceito em diversos outros países, como Estados Unidos, União Européia, Chile e Coréia (...).”

Tratando-se da análise de requisito legal - a novidade (LPI, arts. 8º e 11º) - necessário ao deferimento da reivindicação patentária em qualquer área tecnológica, penso que o princípio da eficiência e a própria lógica da divisão de competência entre os órgãos da Administração conduz à conclusão de que a decisão final deve caber à entidade especializada na área da propriedade intelectual, a saber, o INPI, após ouvida a ANVISA, cuja manifestação, a respeito desse aspecto é subsidiária, nos termos dispostos na Portaria Conjunta 1, de 12.4.2017.

Causa insegurança jurídica e disfuncionalidade do sistema a existência de duas entidades públicas incumbidas de apreciar o mesmo requisito de patenteabilidade. Se as invenções incrementais na área farmacêutica não constituem novidade, também não deveriam ser novidade as invenções incrementais nas demais áreas tecnológicas.

A voz final no âmbito da Administração a respeito dos requisitos de patenteabilidade (LPI, art. 8º) deve ser da autarquia legalmente incumbida da matéria “propriedade intelectual”, o INPI. Eventual discordância com a decisão administrativa poderá ser levada ao Poder Judiciário por qualquer legitimado: a empresa que teve o pedido de patente indeferido ou, em sentido oposto, a empresa que pretende produzir genérico de substância que considera indevidamente patenteada, bem como por legitimados para a propositura de ações coletivas em defesa do consumidor, inclusive pelo Ministério Público.

III

Por outro lado, no que tange à análise do risco à saúde pública (LPI, art. 18, inciso I e art. 27. 2 do TRIPS), a decisão vinculante cabe à ANVISA, nos termos da mesma Portaria Conjunta 1, de 12.4.2017.

A propósito, dispõe o art. 18 da LPI que não é patenteável “o que for contrário à moral, aos bons costumes e à segurança, à ordem e à saúde pública”.

Já o art. 27.2 do TRIPS estabelece que podem os Estados-membros considerar não patenteáveis as “*invenções cuja exploração em seu território seja necessário evitar* para proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente, desde que esta determinação não seja feita apenas por que a exploração é proibida por sua legislação.”

Verifica-se, portanto, que o risco à saúde hábil a impedir o patenteamento é a necessidade de evitar o uso da substância, dado o perigo que representa para a saúde, em linha harmônica com a Portaria Conjunta 1, de 12.4.2017.

Dessa forma, a manifesta utilidade da substância para o sistema público de saúde; a necessidade de baratear o preço de medicamentos; o dever de formulação de políticas que assegurem o acesso universal a serviços de saúde, fundamento que parece nortear a recusa da ANVISA a todas as patentes incrementais, também esposado pelo voto do eminente relator, não autorizam, ao meu sentir, o indeferimento do pedido de patente com base art. 18, inciso I e art. 27.2 do TRIPS.

A prevalecer esse entendimento, data maxima vênia, quanto maior a utilidade da invenção, o seu benefício para a saúde individual do doente e também para o sistema de saúde pública e privada, menor seria a possibilidade de sucesso do inventor na reivindicação da patente farmacêutica.

A eventual imprescindibilidade de determinada substância, especialmente em contexto de emergência de saúde pública, como durante uma pandemia ou qualquer tipo de crise no sistema de saúde, não autoriza, ao meu sentir, a negativa do direito de patente ao inventor, desde que presentes os requisitos legais de patenteabilidade. O caso seria, então, de licença compulsória, instituto previsto nos art. 68 e seguintes da LPI e que pressupõe, naturalmente, a existência de patente concedida.

A licença compulsória pode ser concedida, entre outras hipóteses, se “o titular da patente exercer de forma abusiva os direitos dela decorrentes”; se houver “abuso de poder econômico”; “quando a comercialização não satisfizer às necessidades de mercado”; nos casos de emergência nacional ou interesse público, “desde que o titular da patente ou seu licenciado não atenda a essa necessidade”.

Marlon Alberto Weichert lembra que o instituto, previsto na LPI e autorizado no TRIPS, especialmente na Rodada de Doha, “fundamentou o licenciamento compulsório em 2007 do medicamento Efavirenz, da empresa Merck, sendo que ainda em 2005 o governo federal já havia ameaçado igual providência em relação ao Kaletra, do laboratório Abbott, ambos de utilização no tratamento à AIDS”. (“Patentes e Acesso a Medicamentos, Revista de Direito Sanitário, São Paulo, v. 8, n. 3, p. 63-73, nov. 2007/fev. 2008)

Ademais, não é indene de dúvidas a convicção de que a proteção da propriedade intelectual dificulta o acesso da população aos produtos farmacêuticos, em razão do presumível aumento do preço do produto patentado. Recorro, novamente, à doutrina de Bruno Falcone:

“Examinar a questão de maneira perfunctória pode levar aquele que se debruça sobre a questão à falsa percepção de que implementação e aperfeiçoamento de mecanismos de proteção à propriedade industrial limitam o acesso da sociedade aos produtos farmacêuticos, pois os preços praticados pelo titular da patente seriam maiores e, portanto, passíveis de aquisição por uma parcela menor da sociedade.

A referida conclusão, contudo, apoiada em teses e reflexões assaz simplistas, resulta manifestamente equivocada.

Ao discorrer sobre o alegado impacto da proteção patentária nos preços dos medicamentos, José Carlos Tinoco, assevera, com propriedade, que

*O argumento é mais de efeito do que real, pois os fatores decisivos para determinar os preços não consistem na existência ou não existência de patentes, senão nos custos de investigação e desenvolvimento, de produção, de introdução de produtos, os preços da concorrência e o nível da vida de um país determinado. (...) Isto se confirma, se se tem em conta os preços dos produtos farmacêuticos em dois países determinados: **Alemanha e Itália**, por exemplo. Porque, enquanto que na primeira – que admite a patenteabilidade dos produtos farmacêuticos e dos processos para obtê-los – o custo é de 100, enquanto na Itália, que não se reconhece as patentes de produtos nem de processos (situação vislumbrada à época), o custo é de 200. Em definitivo, o problema dos preços dos produtos não está determinado pela não existência ou existência das patentes, ou seja, o reconhecimento destas pelos Estados não se traduz, em aumento daqueles. (n.g.)*

(...)

Vale ressaltar que, àquele tempo, a Itália era o único país desenvolvido que não concedia patentes para produtos e processos farmacêuticos, tendo sido gerados dois efeitos diretos desta proibição:

*the italian Market is flooded by a very large number of more or less identical specialities and many hundreds of small or medium-sized pharmaceutical enterprises have been founded which have high costs because of the fragmentation of the production. **Thus, many industries do not carry out any research work and do not contribute to the progress of therapy. (n.g.)***

Com efeito, é inconteste o profundo atraso sentido pelos países que, baseados em contextos obsoletos e tutelando interesses velados, repudiavam a patenteabilidade de produtos e processos farmacêuticos, que resultou em sérios e efetivos prejuízos ao desenvolvimento econômico, científico e tecnológico dessas nações." (grifos não constantes do original).

Prossegue Bruno Falcone, argumentando que a fixação de preços de produtos farmacêuticos no Brasil não depende apenas do livre-arbítrio da empresa produtora, sendo controlada e monitorada pela ANVISA, por meio da CMED:

Ademais a fixação de preços de medicamentos no Brasil – mormente quando se trata de produtos contendo novas moléculas cobertas por proteção patentária – não depende unicamente do livre-arbítrio das empresas produtoras, como querem fazer crer aqueles que, de maneira simplória, defendem a possibilidade de aumento arbitrário e unilateral de preços supostamente decorrente da concessão da patente para determinado produto farmacêutico ou o processo para sua obtenção.

Nos termos do art. 7º, inc. XXV, da Lei 9.782, de 26.01.1999, com redação dada pela Medida Provisória 2.000-17, foi outorgada à própria Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária, competência para o monitoramento de preços de medicamentos praticados no Brasil.

No sistema regulatório brasileiro, os preços praticados pela indústria farmacêutica são monitorados e controlados especificamente pela Câmara de Regulação de Mercado de Medicamentos – CMED, sendo que práticas abusivas perpetradas através do privilégio patentário que caracterizam infração da ordem econômica – entre elas, aumento arbitrário de lucros e de preços -, podem, em tese, ensejar o licenciamento compulsório da patente respectiva, nos termos do art. 68 da Lei de Propriedade Industrial".

(...)

"Ao pretender comercializar um medicamento contendo nova molécula coberta por proteção patentária, o agente farmacêutico deve apresentar à Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos, entre outros, o preço pelo qual pretende comercializar cada apresentação do novo produto; o preço do medicamento em outros países e a análise comparativa do custo de tratamentos alternativos.

O Comitê-Executivo da CMED, com base no prévio parecer exarado pela Anvisa, constatará se o preço proposto pelo laboratório farmacêutico titular da patente encontra-se em conformidade com a legislação em vigor. Definido o valor a ser praticado, cumpre ao agente farmacêutico dar ampla publicidade acerca do preço do medicamento, através de publicações especializadas de grande circulação.

No Brasil, medicamentos considerados “novos” e cobertos por proteção patentária terão seu preço inicial definido a partir do custo de tratamentos alternativos, não podendo ultrapassar a média do preço praticado nos mercados internos da Espanha, Portugal, Itália, Canadá e Austrália.

Caso o produto novo ainda não possua preço no mercado interno de dois ou mais desses países, a CMED poderá adotar, em substituição, o preço praticado pelo fabricante nos mercados internos da Holanda, Bélgica, Irlanda, França e Nova Zelândia e, na hipótese de o produto não possuir preço no mercado interno de pelo menos dois países, incluídos os da lista substituta, considerando o custo de tratamentos alternativos e as vantagens terapêuticas do produto novo, poderá ser aceito o preço proposto pelo titular da patente, desde que o preço proposto não ultrapasse a média dos preços praticados nos mercados em que o produto esteja sendo comercializado e que a empresa produtora se comprometa a informar o lançamento do produto, com respectivo preço, nos países acima indicados.

Cumpra, ainda, ressaltar que o próprio registro para comercialização do medicamento vincula-se à apresentação de informações econômicas à autoridade sanitária, tais como o preço do produto praticado pela empresa em outros países; o valor de aquisição da substância ativa do produto; custo do tratamento por paciente com uso do produto; o número potencial de pacientes a ser tratado; a lista de preço que pretende praticar no mercado interno, com a discriminação de carga tributária; a discriminação da proposta de comercialização do produto, incluindo os gastos previstos com o esforço de venda e com publicidade e propaganda; o preço do produto que sofreu modificação, quando se tratar de mudança de fórmula ou de forma; e a relação de todos os produtos substitutos existentes no mercado, acompanhada de seus respectivos preços.

Por conseguinte, como facilmente se infere, no Brasil, a questão atinente aos preços de medicamentos, inclusive produtos farmacêuticos contendo novas moléculas protegidas por patente, é extremamente regulada, o que, por si só, refuta inexoravelmente a possibilidade de aumento arbitrário e unilateral de preços como resultado direto da preservação e aprimoramento dos mecanismos de proteção de direitos de propriedade industrial. (grifos não constantes do original).

No mesmo sentido, o trabalho de Sebastião Botto de Barros Tojal e Patrícia Rodrigues Pessoa, os quais sustentam que a anuência prévia prevista no art. 229-C em debate não é instrumento de regulação econômica do mercado

de produtos farmacêuticos, dispondo a ANVISA de meios adequados para o exercício dessa competência:

A regulação econômica do setor farmacêutico a cargo da Anvisa, ressalte-se, não encontra aplicação no exercício da anuência prévia em pedidos de concessão de patente farmacêutica. Pelo contrário: tal regulação vem sendo feita por outros mecanismos (certamente mais hábeis que a anuência prévia e a concessão de patentes) no controle da oferta de produtos e processos farmacêuticos para os consumidores (farmácias e usuários) e, principalmente, do preço ofertado pelos fabricantes ao usuário, consumidor final. É indiscutível que é dever do poder Público desenvolver tais mecanismos capazes de impedir o abuso do poder de mercado na forma de imposição de preços por parte da indústria e isso tem sido feito.

(...)

No Brasil, temos a Política Nacional de Medicamentos elaborada a partir de amplo processo de discussão, do qual participaram diversos seguimentos relacionados ao tema, e aprovada pela Comissão de Intergestores Tripartite e pelo Conselho Nacional de Saúde. Vinculada aos princípios e diretrizes do SUS e acolhendo as recomendações da Organização Mundial de Saúde (OMS), é facilitador aos mais carentes na obtenção dos medicamentos necessários, além de aperfeiçoar a distribuição no setor público. Diz a citada política que seus objetivos são "garantir a necessária segurança, eficácia e qualidade destes produtos, a promoção do uso racional e o acesso da população àqueles considerados essenciais.

Para adequar a oferta de medicamentos às necessidades do país, adotou-se a Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Rename) a qual traz elenco de produtos necessários ao tratamento e controle da maioria das patologias prevalentes no país. Tais medicamentos devem estar continuamente disponíveis para a população que deles necessita. Para a atualização periódica da Rename, o Ministério da Saúde (Portaria GM. 131/01) constituiu a Comissão Técnica e Multidisciplinar de Atualização da Relação Nacional de Medicamentos Essenciais (Comare), composta por algumas instituições e órgãos envolvidos com o tema medicamentos, tais como o Ministério da Saúde, a Anvisa e a Sociedade Brasileira de Vigilância de Medicamentos (Sobravime).

No que se refere especificamente ao controle de preços dos medicamentos, a Lei n. 10.742/03 criou a Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos (CMED), órgão do Conselho de Governo, estruturada a partir do Conselho de Ministros (formado pelo Ministério da Saúde, Chefe da Casa Civil, Ministro da Justiça e Ministro da Fazenda) e do Comitê Técnico Executivo (formado pelos Secretários de Ciência e Tecnologia e Insumos Estratégicos do Ministério da Saúde, Secretário-Executivo da Casa Civil, Secretário do Direito Econômico do Ministério da Fazenda). À Anvisa coube a secretaria executiva da CMED.

A missão da CMED é adotar, implementar e coordenar as atividades relativas à regulação econômica do mercado de medicamentos, com vistas à promoção da assistência farmacêutica à população, por meio de mecanismos que estimulem a oferta de medicamentos e a competitividade no setor.

Com ampla competência para desempenhar a regulação econômica do setor farmacêutico, a CMED estabelece critérios para a fixação de preços de medicamentos já disponíveis no mercado e de novas apresentações e medicamentos, bem como decide pela exclusão de grupos, classes e subclasses de medicamentos e produtos farmacêuticos da incidência dos critérios de estabelecimento ou ajuste de preços.

Os parâmetros para formação e ajustes dos preços estão estabelecidos pela Lei n. 10.742/03 e aplicados nas diversas Resoluções da CMED editadas desde sua criação. Desta forma, o preço de novos produtos ou novas apresentações de medicamentos é definido a partir das categorias discriminadas e respectivos critérios, os quais variam entre a média do Preço de Fábrica (PF) praticado em outros países e o PF permitido para medicamentos (ou apresentações) utilizados para a mesma indicação terapêutica, além de outros conforme determina a Resolução CMED n. 2, de 5 de março de 2004.

Os ajustes de preços ocorrem anualmente no mês de março segundo modelo de teto de preços calculado com base no IPCA (fonte IBGE), em um fator de produtividade e um fator de ajuste de preços relativos intra-setor e entre setores, sendo que cada um desses índices será definido pela CMED. Esclarece a lei que o índice de produtividade é mecanismo que permite repassar aos consumidores, por meio dos preços dos medicamentos, projeções de ganhos de produtividade de empresas produtoras de medicamentos. Já o índice de preços relativos, aspecto mais concorrencial, divide-se em duas parcelas: (i) preços relativos intra-setor, calculada com base no poder de monopólio, na assimetria de informação e nas barreiras à entrada; e (ii) preços relativos entre setores, calculada com base na variação do custo dos insumos, excluídos os custos computados pelo IPCA.

Posta assim a questão, é de se salientar mais uma vez que diante das normas que regulam economicamente o setor farmacêutico, isto é, a necessidade de registro do medicamento para a regular comercialização e a fixação e ajuste de preços determinados pelo Poder Público, demonstram que o Estado vem exercendo a regulação econômica por mecanismo específicos, desenvolvidos com esta finalidade.

É preciso insistir no fato de que o Estado (no caso a Anvisa como secretária-executiva da CMED) dispõe de instrumentos para controlar preços de medicamentos, delimitados no exercício da sua competência legal e regulamentar, ao largo de outras políticas regulatórias que não foram objeto do presente artigo. Disso decorre que o Estado, como agente regulador, criou mecanismos apropriados para o atendimento das metas propostas. Contudo, outra competência foi conferida à Anvisa: a anuência prévia. Esta, ao contrário dos instrumentos de controle de preço, é voltada para a compatibilização da proteção intelectual com a proteção à saúde pública. (Revista

de Direito Sanitário, São Paulo, v. 8, n. 3, p. 148-165, nov 2007/fev 2008). (grifos não constantes do original).

Admitindo-se, todavia, em favor da polêmica, que o exame da anuência prévia deva levar em conta o acesso da população aos medicamentos, e que a propriedade intelectual acarreta necessário aumento de preços dos produtos farmacêuticos, no caso em exame, o voto-vencido proferido no Tribunal de origem é vago ao mencionar a função social da propriedade intelectual, sobre a saúde pública e sobre as mencionadas “*políticas governamentais realizadas nessa área, dentre elas as referentes ao acesso a medicamentos pelas parcelas mais carentes da população*” (sic).

São afirmações genéricas e principiológicas que não vêm acompanhadas de dados ou de demonstrações concretas de danos efetivos à política pública de saúde pública de eventual concessão das patentes ora postuladas.

Tampouco consta das razões do recurso especial qualquer fundamentação específica neste sentido. Também se apresentam genéricas, tal qual o voto-vencido na origem.

Se a ANVISA houvesse entendido que há um efetivo prejuízo à saúde pública, seja sob o aspecto de dano à saúde de quem toma o medicamento, seja sob o aspecto da política pública de saúde de determinado seguimento social (acessibilidade de medicamentos, risco endêmico, etc.), deveria ter apontado expressamente qual seria esse prejuízo, indicando objetivamente, com dados, no que consistiria o mal.

Invocar princípios abstratamente com o fim de impedir a patente, com a devida vênia, acaba por equivaler a comunizar a atividade inventiva.

“Função Social” é conceito aberto que deve ser utilizado com extrema cautela, a fim de se evitar aplicação indiscriminada que permita seu uso para justificar qualquer conduta que interfira no direito de propriedade.

Se o órgão regulador ou o julgador pretendem invocar a função social (sob o prisma da saúde pública) como fundamento para afastar o direito fundamental de propriedade, devem demonstrar concretamente como a saúde pública seria afetada com a concessão da patente, por exemplo, evidenciando em que o medicamento seria fundamental no tratamento de determinada enfermidade; que tal medicamento seria o único com eficácia comprovada; que a falta daquele medicamento específico em determinado segmento social estaria causando disseminação de doença, impossibilidade de tratamento, danos irreversíveis,

mortalidade, dentre inúmeros outros fundamentos específicos possíveis diante de determinada conjuntura.

O fato de uma substância ser importante para o tratamento de determinada doença não a coloca automaticamente na condição de não-patenteável, ou de domínio público.

Há ainda um outro aspecto relevante.

As razões de recurso especial da ANVISA contêm a seguinte afirmação (fl. 1.184):

... a realização de um exame sanitário com parâmetros de segurança e eficácia, tal como sugerido pela AGU e determinado pelo Poder Judiciário, resulta (nos casos nos quais tal exame é possível), quase sempre, na denegação da anuência ao PI ou sua severa restrição, devido às diferenças entre as informações contidas nestes pedidos e os dados necessários para um exame pautado em tais critérios.

Afirma-se, também, que na maioria dos pedidos de patentes as informações sobre a formulação (cuja caracterização seria essencial ao exame sanitário) são normalmente mencionadas de modo genérico e que as análises de segurança e eficácia exigiriam testes rigorosos dos quais o depositante não pode dispor no momento do depósito ou da análise de seu pedido (fls. 1.185).

Confunde, aqui, a ANVISA requisitos de patenteabilidade de uma substância ou processo farmacêutico com o registro do medicamento que será produzido com o uso da molécula ou processo patenteado.

O exame do risco à saúde pública previsto como condição para o deferimento do pedido de patente, com base no art. 18, inciso I da LPI, e no art. 27. 2 do TRIPS, diz respeito apenas à verificação do potencial dano da substância ou processo farmacêutico em si, cuja proteção intelectual é buscada, não substituindo o posterior procedimento de registro do medicamento a ser produzido a partir do objeto da patente, onde estudos deverão comprovar a segurança e a eficácia do produto final, conforme sua fórmula específica e método de fabricação, para os usos e conforme as dosagens previstas na bula posta a exame da ANVISA (Lei 9.782/99, art. 7º, inciso IX, X, art. 8º, I

Por fim, não desconheço a existência de projetos em curso perante o Poder Legislativo, alguns dos quais buscando conferir à ANVISA a competência para apreciar os requisitos de patenteabilidade dos produtos e processos farmacêuticos.

Examino a causa, todavia, com base no sistema legislativo atualmente em vigor. Penso que a opção política de dar maior ou menor proteção à propriedade intelectual, a partir das regras acordadas em tratados internacionais, cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Poder Executivo, foro adequado para o indispensável debate público e amadurecimento de matéria tão sensível e relevante para o desenvolvimento do País.

Considero, em síntese, que não há duas autoridades administrativas competentes para examinar os mesmos requisitos de patenteabilidade. No sistema vigente, cabe ao INPI decidir conclusivamente acerca dos requisitos de novidade, inventividade e aplicação industrial. À ANVISA, no exercício da competência prevista no art. 229-C, cumpre, em caráter vinculativo, examinar eventual risco que a exploração da reivindicação patentária possa causar à vida ou a saúde humana, podendo, em caráter subsidiário, emitir parecer opinativo sobre os requisitos de patenteabilidade, quando se tratar de pedidos de patente que contenham produto ou processo farmacêutico considerado de interesse para as políticas de medicamentos ou de assistência farmacêutica no âmbito do SUS, tudo nos termos da Portaria Conjunta 1, de 12.4.2017.

Abrir precedente, sem base no ordenamento jurídico em vigor, permitindo a negativa de patente sob o fundamento genérico de que a propriedade intelectual em si mesma prejudica o acesso a medicamentos, pode facilitar momentaneamente o acesso geral da população a determinado medicamento, mas a longo prazo desestimula a atividade empresarial, o investimento em tecnologia e pesquisa, bem como pode afastar o acesso futuro a outras tecnologias e a atuação de empresas estrangeiras em território nacional, deixando o Brasil à sombra do Direito Patentário.

IV

Em conclusão, cumpre notar que o caso concreto envolve a patente de dois medicamentos.

Não há informação nos autos que justifique considerá-los não-patenteáveis para “*proteger a ordem pública ou a moralidade, inclusive para proteger a vida ou a saúde humana, animal ou vegetal ou para evitar sérios prejuízos ao meio ambiente*” (artigo 27.2 do Acordo TRIPS).

Assim, só posso concluir, data vênia, que a situação traçada nos autos não permite a reforma do acórdão recorrido.

Igualmente importante ressaltar, ainda, que não está em exame nos presentes autos a concessão ou negativa da patente em si.

O provimento jurisdicional proferido pelo TRF2 foi no sentido de julgar procedente o pedido inicial, “*determinando que o INPI prossiga no processamento dos pedidos de patente n. PI 9507494-5 e PI 1100076-7 - no caso deste último, independentemente da anuência prévia da ANVISA -, a fim de concluir seu exame e de proferir decisão de deferimento ou de indeferimento dos mesmos*” (sic fl. 967).

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, neste momento, se pronunciar sobre o preenchimento, no caso concreto, do requisito técnico da novidade à luz do art. 8º da Lei 9.279/96, adentrando no controvertido conceito jurídico de estado da técnica e na relevantíssima polêmica acerca da possibilidade de concessão de patente para inovação incremental, uma vez que sequer teve sua análise esgotada no âmbito administrativo pelo órgão técnico responsável.

Por fim, há ainda um último aspecto que não pode ser omitido.

O Tribunal de origem, ao apreciar a causa, registrou que em relação a uma das patentes, a patente n. PI 1100076-7, por se tratar de patente *pipeline*, não caberia a apreciação dos requisitos estabelecidos no art. 8º da LPI, mas somente os dos arts. 10 e 18, razão pela qual deveria o INPI prosseguir em seu exame, superando a falta de anuência prévia da ANVISA para passar à fase seguinte de processamento. Assim constou:

PI 1100076-7

Já com relação a este pedido de patente, chamo a atenção de que se trata de uma patente pipeline (fls. 33), o que significa dizer que não cabe apreciar os requisitos previstos no art. 8º da LPI, mas tão-somente os dos arts. 10 e 18.

Assim, neste caso, não só a ANVISA extrapolou os limites de sua atuação; como examinou novidade e atividade inventiva onde esses aspectos não poderiam ser avaliados, nos termos da LPI.

Dessa forma - e visto que também neste caso o processo administrativo se encontra parado desde 31/01/2006 -, deve o INPI prosseguir em seu exame, superando a falta de anuência prévia da ANVISA, para passar à fase seguinte de processamento.

Dessa forma, ousou divergir do Relator, pois, a meu ver, deve ser *negado provimento* ao Agravo Retido e *dado provimento* ao apelo, para *julgar procedente* o pedido, determinando que o INPI prossiga no processamento dos pedidos de patente n PI 9507494-5 e PI 1100076-7 - no caso deste último, independentemente da anuência prévia da ANVISA -, a fim de concluir seu exame e de proferir decisão de deferimento ou de indeferimento dos mesmos.

Ainda que fique vencida quanto à possibilidade de a ANVISA negar a anuência sob o fundamento de falta de novidade, entendo crucial registrar que a fundamentação acima transcrita em relação à referida patente n. PI 1100076-7 não foi sequer objeto de impugnação específica pelas razões do recurso especial da ANVISA, de modo que o recurso não é passível de provimento também pela incidência do verbete n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Se nem mesmo o INPI poderia indeferir a patente sob a apreciação dos requisitos do art. 8^a da LPI, por se tratar de patente *pipeline*, com muito mais razão não o poderia fazer a ANVISA. De todo modo, a ANVISA não se ocupou de afastar o referido fundamento de modo individualizado nas razões de seu recurso.

Concluo, divergindo do posicionamento do relator, que a pretensão não merece acolhida.

Diante do exposto, pedindo mais uma vez vênia ao eminente relator, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.789.863-MS (2013/0376277-6)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Fernando Augusto Bataglin Marques

Advogados: Luis Marcelo Benites Giummarresi e outro(s) - MS005119

Leonardo Fernandes Ranna e outro(s) - DF024811

Recorrido: Lucy Monteiro de Lima

Advogados: Cláudio Bonato Fruet e outro(s) - DF006624

Lycurgo Leite Neto e outro(s) - DF001530A

EMENTA

Recurso especial. Ação de reintegração de posse. Compromisso de compra e venda de imóvel rural com cláusula de resolução expressa. Inadimplemento do compromissário comprador que não

efetuou o pagamento das prestações ajustadas. Mora comprovada por notificação extrajudicial e decurso do prazo para a purgação. Instâncias ordinárias que julgaram procedente o pedido reintegratório reputando desnecessário o prévio ajuizamento de demanda judicial para a resolução contratual. Insurgência do devedor. Reclamo desprovido.

Controvérsia: possibilidade de manejo de ação possessória fundada em cláusula resolutiva expressa decorrente de inadimplemento de contrato de compromisso de compra e venda imobiliária, sem que tenha sido ajuizada, de modo prévio ou concomitante, demanda judicial objetivando rescindir o ajuste firmado.

I. Violação ao artigo 535 do CPC/73 incorrente na espécie, pois a Corte local procedeu à averiguação de toda a matéria reputada necessária ao deslinde da controvérsia, apenas não adotou a mesma compreensão almejada pela parte, acerca da resolução da lide, o que não enseja omissão ou contradição no julgado.

II. A ausência de enfrentamento da matéria objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento, atraindo o enunciado da Súmula 211/STJ, notadamente quando a parte não cuidou de alegar negativa de prestação jurisdicional no ponto, isto é, ao indicar a violação do artigo 535 do CPC/73, não suscitou a existência de omissão do acórdão recorrido na análise dos dispositivos.

III. Inexiste óbice para a aplicação de cláusula resolutiva expressa em contratos de compromisso de compra e venda, porquanto, após notificado/interpelado o compromissário comprador inadimplente (devedor) e decorrido o prazo sem a purgação da mora, abre-se ao compromissário vendedor a faculdade de exercer o direito potestativo concedido pela cláusula resolutiva expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente.

IV. Impor à parte prejudicada o ajuizamento de demanda judicial para obter a resolução do contrato quando esse estabelece em seu favor a garantia de cláusula resolutória expressa, é impingir-lhe ônus demasiado e obrigação contrária ao texto expresso da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge o texto da lei e a verdadeira intenção legislativa.

V. A revisão do valor estabelecido a título de honorários nos termos do artigo 20, § 4º do CPC/73, só é permitido quando o montante fixado se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso em exame, levando-se em conta a complexidade da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o valor envolvido na demanda, circunstâncias segundo as quais o reexame implicaria em revolvimento do conjunto fático dos autos, providência vedada ao STJ ante o óbice contido no enunciado 7 da Súmula desta Casa.

VI. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto do relator conhecendo em parte do recurso especial e, nesta parte, negando-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira, e o voto do Ministro Luis Felipe Salomão dando parcial provimento ao recurso especial, divergindo do relator, por maioria, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Votou vencido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 4.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Fernando Augusto Bataglim Marques*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em face de acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Na origem, Lucy Monteiro de Lima propôs ação de reintegração de posse contra o ora recorrente envolvendo gleba de terras de 2.155,55 hectares, parte integrante da Fazenda São Silvestre, localizada no Município de Ponta Porã - MS.

Na exordial aduziu, em síntese, ser proprietária do imóvel indicado e ter celebrado com o demandado, na data de 30.06.2002, mediante instrumento particular, um compromisso de compra e venda sobre o referido bem pelo preço de R\$ 7.560.000,00 (sete milhões, quinhentos e sessenta mil reais), equivalente, na ocasião, a 280 mil sacas de soja ao preço de R\$ 27,00 (vinte e sete reais) a unidade, tendo sido acordado que o pagamento se daria em 7 parcelas, sendo a primeira no dia da assinatura do contrato no equivalente a 10 mil sacas de soja - prestação devidamente adimplida - e as demais nas datas combinadas, segundo as importâncias equivalentes em sacas de soja: 30.05.2003 (30 mil), 30.10.2003 (10 mil), 30.05.2004 (100 mil), 30.10.2004 (10 mil), 30.05.2005 (100 mil) e 30.10.2005 (20 mil), sendo ainda facultado o recebimento das parcelas em produto *in natura*.

Narrou que, com o cumprimento da primeira parcela, nos termos do acordado entre as partes, entregou a posse do imóvel ao réu no dia 30.04.2003, sendo que, após referida data, o adquirente não procedeu ao pagamento das demais parcelas ajustadas.

Asseverou que, em razão da mora do comprador, após diversas tentativas frustradas de composição amigável, procedeu à notificação extrajudicial do requerido no dia 23.10.2006, oportunidade na qual comunicou acerca da rescisão, consoante previsto na cláusula 3 do contrato entabulado. Aduziu, porém, que o demandado se recusava a desocupar a área ou a adimplir o ajuste, caracterizando, assim o esbulho, dada a posse precária exercida.

Após citação por carta precatória e audiência de justificação/conciliação infrutífera (fl. 90), o magistrado concedeu a liminar de reintegração de posse (fls. 125-128), decisão que, desafiada por agravo de instrumento, fora mantida incólume pelo acórdão de fls. 235-238.

O demandado apresentou contestação (fls. 156-163).

Cumprido parcialmente o mandado de reintegração da autora na posse de 1755,55 hectares, sendo o remanescente de 400 hectares mantidos com terceiro embargante arrendatário da terra, com a anuência do procurador da acionante conforme fls. 259-262.

Seguiu-se audiência de instrução e julgamento, com a oitiva de testemunhas, juntadas de documentos e apresentação de alegações finais.

O magistrado, pela sentença de fls. 600-610, julgou procedente o pedido constante da exordial para, confirmando a liminar, reintegrar a autora da posse do imóvel. Condenou o réu nas custas e honorários advocatícios, esses últimos fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O demandado interpôs apelação e a autora recurso adesivo, os quais tiveram o seguimento negado pela deliberação monocrática de fls. 716-720, essa que restou mantida em sede de agravo regimental pelo acórdão de fls. 749-766, assim ementado:

Regimental contra negativa de seguimento a recursos de apelação por reconhecimento de manifesta improcedência renovação matérias analisadas e decididas. Mantidos os fundamentos adotados. Improvido.

É dispensada a intervenção da cônjuge que não figurar no contrato objeto da ação possessória. A sentença que resolve litígio instalado pelo comodatário noutra demanda é causa superveniente de prejudicialidade para seu ingresso no pólo passivo da demanda com pretensão similar.

Comprovada a inadimplência pela regular notificação do compromissário-adquirente impõe-se o reconhecimento da resolução do negócio e torna adequada a medida reintegratória para reaver a posse do bem. Mantém-se o valor fixado a título de honorários advocatícios que mostra-se apto a remunerar o trabalho do causídico.

Opostos embargos de declaração (fls. 769-772), esses foram rejeitados (fls. 788-791).

Nas razões do recurso especial (fls. 794-810), o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, aponta violação aos seguintes artigos:

(i) 535, II, do CPC/1973, na medida em que o acórdão recorrido é omissivo/contraditório, pois, a despeito de determinar a reintegração de posse, com a consequente restituição do *status quo ante*, não impôs à ora recorrida qualquer obrigação de restituição dos valores pagos pelo ora recorrente quando da aquisição do bem;

(ii) 3º e 267, VI, do CPC/1973, ao argumento de que a ora recorrida é carecedora de interesse de agir, pois o manejo da ação de reintegração de posse, sob o fundamento de ocorrência de esbulho, pressupunha a discussão judicial das circunstâncias alegadas para a rescisão do contrato;

(iii) 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 58/37, com base na alegação de que, reconhecida a resolução do contrato, é devida a restituição dos valores pagos pelo ora recorrente;

(iv) 476 do CC/02, já que a ora recorrida não pode exigir o cumprimento do contrato, pois não adimpliu com sua parte;

(v) art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil de 1973, pleiteando a minoração dos honorários sucumbenciais, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), pois exorbitantes.

Contrarrazões às fls. 850-876.

Inadmitido o reclamo na origem, adveio agravo visando destrancar a insurgência.

Pela decisão de fls. 922-926, complementada às fls. 964-965, este signatário, inicialmente, deu provimento ao reclamo para julgar extinta a ação, sem resolução de mérito, em razão da ausência de prévio ajuizamento de demanda objetivando a rescisão contratual, oportunidade na qual restou revogada a liminar então deferida pela Corte de origem, que concedia à ora recorrida a posse do imóvel.

À fl. 990, contudo, diante das alegações apresentadas às fls. 987-988, reconsiderou-se parcialmente tal *decisum*, de modo a manter a tutela provisória até então vigente, deferida pela origem, até a submissão da controvérsia ao colegiado da Quarta Turma do STJ.

Na sequência, em razão dos agravos regimentais de fls. 929-942 e 977-993, procedeu-se à reconsideração, conforme decisão de fls. 1.027-1.030, das deliberações monocráticas anteriores, tornando-as sem efeito e determinando a conversão do feito em recurso especial, para melhor apreciação da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): reclamo não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia principal à possibilidade de manejo de ação possessória fundada em cláusula resolutiva expressa decorrente de inadimplemento de contrato de compromisso de compra e venda imobiliária sem que tenha sido ajuizada, de modo prévio ou concomitante, demanda judicial objetivando rescindir o ajuste firmado.

1. De início, pontua-se que, consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional, notadamente quando o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que, em sua decisão, discorra sobre todas as questões fundamentais para a correta solução da controvérsia.

No caso em tela, verifica-se que o Tribunal de origem, de modo expresso e fundamentado, analisou a preliminar de inadequação da via eleita (reintegração de posse sem pedido de rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel), bem ainda, consignou inviável debater, nos presentes autos, sobre a existência de pagamentos parciais ou necessidade de restituição de valores, diante das limitações inerentes ao procedimento possessório.

Confira-se o seguinte trecho do julgado (fls. 754-755):

Com a rescisão do contrato, o que se deu extrajudicialmente, impõe-se a restituição das coisas ao *statu quo ante*, ou seja, a posse do bem deve ser devolvida à requerente e o valor pago pelo requerido a ele restituído.

Como não consta na inicial pedido de rescisão do contrato, não é possível a discussão sobre eventual pagamento parcial do preço pelo requerido e restituição nestes autos.

Da leitura atenta de todo o arrazoado recursal, vislumbra-se que o recorrente insiste na imputação para a parte autora da culpa pela ocorrência do inadimplemento havido na relação contratual, bem como na necessidade do acertamento da relação débito/crédito e indenização por benfeitorias, defendendo a impossibilidade de implementação de cláusula resolutiva com a reintegração da posse.

Convergindo a motivação esposada pelo julgador na sentença impugnada com as razões do apelo interposto, constata-se que, na verdade, o apelante pretende reabrir a discussão acerca de quem efetivamente deu causa à inadimplência, pois, *todas as alegações consignadas na peça inaugural foram minuciosamente analisadas e confrontadas com as provas carreadas e as circunstâncias factuais afeitas à controvérsia estabelecida.*

Ao contrário do que afirmado pelo apelante, a conclusão lógica alcançada pelo magistrado está alicerçada em premissas seguras, decorrentes das normas aplicáveis à espécie e dos fatos apresentados no cotejo probatório, não havendo reparo a ser promovido no tocante ao reconhecimento de que os elementos constantes dos autos não endossa a tese da parte ré e sim da autora.

Contrariamente ao afirmado pelo recorrente, não há contra senso no fato de a decisão estabelecer que a resolução do contrato deve ser acompanhada do efeito

de reconstituição do status quo ante, porém, somente a posse foi devolvida sem que qualquer valor pago tivesse sido restituído. Isto porque o magistrado asseverou a impossibilidade de discussão sobre eventual pagamento parcial e restituição nestes autos.

Por consequência lógica, não se obsteu do apelante qualquer direito de buscar a recomposição de tudo quanto entender indenizável, apenas se definiu não ser a demanda originária apropriada para dirimir as controvérsias por ele apresentadas.

Nota-se, portanto, que as alegações vertidas pelo insurgente não denotam omissões, contradições ou obscuridades do aresto impugnado, mas tão somente traduzem seu inconformismo em relação ao acolhimento da tese jurídica defendida pela parte adversa.

Assim, não há se falar em violação ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que a Corte local, de modo satisfativo e sólido, apreciou todos os pontos necessários para o julgamento do caso.

Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Embargos à execução. Não ocorrência de violação ao art. 489, § 1º, do CPC/2015 e ao art. 93, IX, da CF/88. Decisão monocrática - ora agravada - devidamente fundamentada. Ausência de violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Acórdão estadual que examinou os pontos essenciais ao deslinde da controvérsia. Alegação de violação aos arts. 139, I, e 373, II, do CPC/2015 e art. 324 do Código Civil. Pretensão de rediscutir matéria fático-probatória. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo não provido.

1. Os vícios a que se refere o art. 1.022 do CPC/2015 - art. 535 do CPC/73 - são aqueles que recaem sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes, de modo que não há falar em omissão simplesmente pelo fato de as alegações deduzidas não terem sido acolhidas pelo órgão julgador. Na espécie, deve ser rejeitada a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, pois não existem vícios no v. acórdão estadual, que examinou os pontos essenciais ao desate da lide. (...)

3. Agravo interno não provido. (Aglnt no AREsp 1.015.125/AC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador Convocado do TRF 5ª Região), Quarta Turma, julgado em 17/04/2018, DJe 24/04/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos morais decorrente de acordo judicial inadimplido. 1. Negativa de prestação jurisdicional e falta de fundamentação não configuradas. 2. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula 283/STF. 3. Majoração dos honorários advocatícios. Art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973. Critério de equidade. Revisão obstada pela Súmula 7/STJ. 4. Agravo improvido.

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

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.254.843/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/05/2018, DJE 01/06/2018)

2. De outro lado, constata-se que os conteúdos normativos dos arts. 476 do Código Civil e art. 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 58/37, não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem.

Cabe ressaltar que o prequestionamento, entendido como a necessidade do tema objeto do recurso ter sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável contida na própria previsão constitucional ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais pressupostos ao seu conhecimento, não sendo suficiente para a sua configuração a mera indicação pela parte do dispositivo legal que entende afrontado.

Dessa forma, não tendo sido examinada pela instância ordinária a matéria contida nos artigos 476 do Código Civil e 12, § 1º, do Decreto-Lei n. 58/37, resta ausente o prequestionamento, atraindo a incidência, portanto, do enunciado 211 de Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, a parte não cuidou de alegar negativa de prestação jurisdicional no ponto, isto é, ao indicar a violação do artigo 535 do CPC/73 não apontou a existência de omissão do acórdão recorrido na análise desses dispositivos.

Assim, importante destacar que o entendimento dessa Corte Superior é no sentido de que *“não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, uma vez que é perfeitamente possível o julgado se encontrar devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado”* (AgRg no AREsp 524.768/SP, Relator o Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 07/08/2014, DJE 15/08/2014).

Na mesma direção:

Agravo regimental no agravo (artigo 544 do CPC/73). Cautelar de exibição de documentos referentes a contrato de participação financeira. Decisão

monocrática conhecendo do reclamo para negar seguimento ao recurso especial. Insurgência da companhia telefônica.

1. (...)

2. Discussão acerca do ônus da prova da existência da relação contratual ensejadora da pretensão de exibição de documentos. Argumentação não deduzida no âmbito da apelação, na qual a companhia telefônica, inclusive, especificou o número do contrato. Inovação recursal cuja análise revela-se obstada, em razão da preclusão consumativa. *Não configuração de ofensa ao artigo 535 do CPC/73 pelo Tribunal de origem (tendo em vista a observância do princípio tantum devolutum quantum appellatum), o que não contradiz a incidência do óbice da Súmula 282/STF, ante a constatação da ausência de prequestionamento do tema.*

3. Agravo regimental desprovido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 482.312/RS, Relator o Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 03/06/2014, DJe 13/06/2014)

Logo, se os dispositivos legais apontados como violados pelo recorrente não foram apreciados pelo Tribunal de origem porque sua decisão foi alicerçada em outros fundamentos, e não sendo esse obrigado a rebater, um a um, os argumentos suscitados pela parte em embargos declaratórios, a consequência é pela inexistência de contrariedade ao art. 535 do CPC/73, ao passo que os dispositivos não analisados, de fato, não foram prequestionados, razão pela qual inafastável, dessa forma, o óbice da Súmula 211/STJ.

A propósito:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Cerceamento de defesa. Inexistência. Julgamento *extra petita*. Não ocorrência. Comissão de corretagem. Indenização. Cabimento. Reexame de provas. Interpretação de cláusulas contratuais. Súmulas n. 5 e 7/STJ.

(...)

2. *A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.*

(...)

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.172.051/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 20/03/2018, DJe 23/03/2018)

Agravo interno no agravo (art. 1.042 do CPC/15). Ação condenatória. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência recursal da demandada.

(...)

3. *A ausência de enfrentamento da matéria objeto da controvérsia pelo Tribunal de origem, não obstante a oposição de embargos de declaração, impede o acesso à instância especial, porquanto não preenchido o requisito constitucional do prequestionamento. Incidência da Súmula 282/STF.*

(...)

5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 978.441/RJ, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

3. No que tange à apontada afronta aos artigos 3º e 267, inciso VI, do CPC/1973, atinente à falta de interesse processual do promitente vendedor para a demanda possessória dada a ausência de ajuizamento prévio de demanda judicial objetivando rescindir o ajuste, não merece guarida a pretensão recursal.

Verifica-se que o Tribunal local afastou a alegação de ausência de interesse de agir por considerar, em síntese, desnecessário o manejo de ação de resolução contratual, diante da existência de cláusula resolutória automática para o caso de inadimplemento contratual por parte do promitente comprador.

Confira-se, por oportuno, os fundamentos sobre os quais pautou a Corte local a sua compreensão (fls. 752-753):

É cediço que ocorre a inadequação da via eleita quando o interessado promove ação sem não possibilite extrair algum resultado útil, ou seja, que a prestação da tutela jurisdicional solicitada não esteja pautada sempre binômio necessidade e adequação (sic).

Deste modo, não é somente a necessidade de ir a juízo, mas também a utilidade, do ponto de vista prático, que seja trazida. (sic)

In casu, conforme bem anotado pelo magistrado na sentença impugnada, o contrato firmado entre as partes consigna expressamente cláusula resolutória, tendo a autora promovido a devida notificação extrajudicial do requerido, circunstância bastante para caracterizar a inadimplência com a possibilidade de reconhecimento da resolução do negócio sem a exigência de um procedimento apenas para rescindir o contrato.

Assim, efetivada a resolução do contrato pela inadimplência do requerido, corroborada pela legitimidade da notificação extrajudicial, a posse foi maculada de vício bastante a autorizar a propositura da ação de reintegração de posse,

circunstância que descaracteriza a arguida inadequação da via eleita, motivo pelo qual afasto a preliminar.

Pois bem, como de sabinça, a extinção dos contratos é tratada no Código Civil nos artigos 472 a 481. Tais dispositivos, vale destacar, não esgotam todas as possibilidades de extinção dos negócios jurídicos, que também podem ocorrer por força de invalidade, ou, ainda, pela impossibilidade em razão de caso fortuito e força maior, temas regulamentados em capítulos diversos do diploma civilista.

Regulada neste capítulo do Código Civil (arts. 472 a 481) e de interesse no caso ora em foco, tem-se a extinção do contrato pelo implemento de cláusula resolutiva expressa e tácita.

Ao tratar da referida causa de extinção anormal do pacto celebrado, o Código Civil de 2002 assim preceitua:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

A *cláusula resolutiva expressa*, como o nome sugere, constitui-se uma cláusula efetiva e expressamente estipulada pelas partes, seja no momento da celebração do negócio jurídico, ou em oportunidade posterior (via aditivo contratual), porém, sempre antes da verificação da situação de inadimplência nela prevista, que constitui o suporte fático para a resolução do ajuste firmado. Por meio dessa estipulação contratual, as partes, diante de avaliação preliminar dos riscos inerentes à relação contratual – e, por óbvio, da sua respectiva relevância para a condução de suas atividades –, indicam as obrigações que lhes são fundamentais, e, portanto, em quais hipóteses o inadimplemento ou outras situações de risco, imputáveis a alguma parte, conduzem à perda do interesse útil na manutenção da contratualidade.

Evidentemente, a vantagem da estipulação expressa é que, ocorrendo a hipótese específica prevista no ajuste, o efeito resolutório da relação negocial disfuncional subsistirá independentemente de manifestação judicial, sendo o procedimento para o rompimento do vínculo mais rápido e simples, em prestígio à autonomia privada e às soluções já previstas pelas próprias partes para solução dos percalços negociais.

Importante mencionar que a cláusula resolutiva expressa não extingue automaticamente o contrato, mas apenas permite ao credor exercer o direito de optar entre a execução da prestação e a resolução do ajuste.

De sua vez, a *cláusula resolutiva tácita* é aquela prevista pelo próprio texto legal, e se aplica em situações nas quais as partes não estipulam mediante cláusula expressa a relevância de certas obrigações capazes de ensejar o rompimento do vínculo negocial, deixando esta averiguação para momento posterior à contratualidade encetada.

Nessa modalidade de extinção, ocorrendo determinada circunstância ensejadora de descumprimento obrigacional relevante capaz de estabelecer a ausência de interesse na continuidade da relação jurídica, por perda do interesse útil, está a parte prejudicada autorizada, conforme parágrafo único do art. 395 do Código Civil, a buscar o rompimento do vínculo contratual, oportunidade na qual, dada a ausência de prévia estipulação da hipótese específica no contrato, dependerá de intervenção judicial. Em outras palavras, frente a um determinado caso concreto que constitua suporte fático para o rompimento do vínculo, a parte tem autorização legal para, mediante interpelação judicial, exercitar a prerrogativa de desfazimento do negócio que se tornou inútil, disfuncional, ineficiente para si.

Não se nega que o suporte fático mais comum/tradicional para a resolução contratual é o do inadimplemento absoluto, porquanto, em regra, para situações de inadimplemento parcial (mora), remanesce, em tese, a utilidade na prestação inadimplida dada a possibilidade da parte inadimplente purgá-la, ainda que com acréscimos. Entretanto, mesmo que ordinariamente a resolução se refira a hipóteses de inadimplemento absoluto, o ordenamento pátrio não veda o alargamento do suporte fático pelas partes, no exercício de sua autonomia privada, a fim de que a cláusula resolutiva compreenda outras situações relevantes estipuladas de comum acordo mediante alocação de riscos expressamente previstos capazes de ensejar a ausência do interesse na continuidade negocial.

Ressalte-se que não se pretende aqui abrir discussão acerca dos contratos de adesão, para os quais incidem as regras do diploma consumerista diante da ausência de paridade entre as partes contratantes e no âmbito dos quais todo o aparato legal é de suporte ao hipossuficiente. O caso concreto, porém, está muito longe da legislação especial consumerista, visto ter o contrato de compromisso de compra e venda do imóvel rural com mais de 2000 hectares sido entabulado entre duas pessoas físicas, maiores, capazes, que estabeleceram,

de modo paritário, as cláusulas do ajuste multimilionário com pagamento em prestações periódicas definidas, tendo estabelecido, expressamente, hipóteses nas quais aventavam a perda da utilidade da manutenção do negócio.

Feita essa breve digressão, na retomada do concatenamento jurídico, tem-se, portanto, que sem a previsão expressa em cláusula contratual – hipótese que não se enquadra no presente caso –, o suporte fático para eventual resolução será necessariamente apenas o do inadimplemento das obrigações ajustadas contratualmente, e conduzirá, como já mencionado, à possibilidade de resolução pelo caminho da interpelação judicial, em razão de se estar diante de hipótese de cláusula resolutiva tácita.

Neste ponto, ressalte-se que inobstante a previsão legal (art. 474 do Código Civil) que dispensa as partes da ida ao Judiciário quando existente a cláusula resolutiva expressa por se operar de pleno direito, esta Corte Superior, ao interpretar a norma aludida, delineou a sua jurisprudência, até então, no sentido de ser “imprescindível a prévia *manifestação judicial* na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, *ainda que existente cláusula resolutória expressa*, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos” (REsp 620.787/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 27.04.2009).

Esclareça-se, quanto ao tema, que a jurisprudência desta Corte Superior foi firmada não apenas com base em situações nas quais houve a pactuação de contratos de adesão, havendo precedentes ancorados em casos que versam sobre contratos paritários, a denotar, em princípio, a irrelevância de suposta hipossuficiência entre as partes.

Não se ignora, portanto, esse entendimento adotado em diversos casos neste Tribunal.

Nesse sentido, entre muitos julgados, confira-se:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Manutenção da decisão. Natureza do contrato celebrado. Análise. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. Cláusula resolutória expressa. Reintegração de posse. Ausência de efeito automático. Necessidade de ação de rescisão contratual. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 175.485/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10.12.2013, DJe 17.12.2013)

Reintegração de posse. COHAB. Termo de ocupação com opção de compra. Necessidade de prévia resolução judicial da avença. Nulidade do processo que deixa de ser pronunciada, nos termos do art. 249, § 2º, do CPC.

- Falecido o réu varão, impunha-se a substituição processual por seus sucessores. Providência não adotada. Aplicação da norma constante do art. 249, § 2º, do CPC.

- A despeito de estipulada a cláusula resolutiva expressa no “Termo de Ocupação com Opção de Compra”, era imprescindível promovesse a empresa a prévia resolução judicial do ajuste. Precedente da Quarta Turma.

Recurso especial não conhecido.

(REsp 88.712/SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 05/06/2001, DJ 24/09/2001, p. 307)

Promessa de compra e venda.

“Termo de ocupação com opção de compra”.

Inadimplemento. Ação de reintegração de posse.

A ação de reintegração de posse de imóvel integrante de conjunto habitacional destinado a pessoas de baixa renda, objeto de termo de ocupação com opção de compra, deve ser precedida de prévia notificação para desocupação. Pressuposto não atendido.

Permanecendo o promissário na posse do apartamento, cabe ao promitente promover ação de resolução do contrato, com pedido de reintegração ou restituição.

A cláusula de resolução expressa não dispensa, em princípio, a ação judicial.

Recurso não conhecido.

(REsp 237.539/SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 16/12/1999, DJ 08/03/2000, p. 127)

Agravo regimental no recurso especial. Reintegração de posse. Contrato de promessa de compra e venda. Cláusula resolutória expressa. Necessidade de ação de rescisão contratual. Omissão do acórdão. Inocorrência. Dissídio jurisprudencial. Não demonstrado.

1. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser “imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. 3. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá

haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório". (REsp 620.787/SP, de minha relatoria, *Quarta Turma*, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009, REPDJe 11/05/2009, REPDJe 15/06/2009). (...) 5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.337.902/BA, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, *Quarta Turma*, julgado em 07.03.2013, DJe 14.03.2013)

Civil e Processual Civil. Contrato de compra e venda de imóvel. Antecipação da tutela. Reintegração de posse. Violação art. 535, II, do CPC. Não-ocorrência. Resolução do contrato por inadimplemento. Cláusula resolutória expressa. Necessidade de manifestação judicial para a resolução do contrato. Precedentes.

(...) 2. Diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva norteador dos contratos, na antecipação de tutela reintegratória de posse, é imprescindível prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa.

3. Não se conhece da divergência jurisprudencial quando os julgados dissidentes cuidam de situações fáticas diversas.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 969.596/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, *Quarta Turma*, julgado em 18.05.2010, DJe 27.05.2010)

Direito Civil e Processual Civil. Compromisso de compra e venda. Ação de 'rescisão' contratual cumulada com reintegração na posse. Liminar. Descabimento. Cláusula resolutória expressa. Irrelevância. Caso concreto. Necessidade de declaração judicial. Precedente. Recurso desacolhido.

I - A cláusula de resolução expressa, por inadimplemento, não afasta a necessidade da manifestação judicial para verificação dos pressupostos que justificam a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

II - A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a 'rescisão' (*rectius*, resolução) do contrato. Destarte, inadmissível a concessão de liminar reintegratória em ação de 'rescisão' de contrato de compra e venda de imóvel. (REsp 204.246/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, *Quarta Turma*, julgado em 10.12.2002, DJ 24.02.2003)

Processual Civil. Recurso especial. Ação reivindicatória. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Perda da posse por abandono. Falta de prequestionamento. Impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Súmula n. 283/STF. Ausência de indicação de dispositivo de lei federal. Súmula n. 284/STF. Promessa de compra e venda de terreno. Projeto de empreendimento. Alienação de unidades imobiliárias. Consumidor. Teoria do adimplemento substancial. Requisitos qualitativo e quantitativo. Cláusula resolutória expressa. Prévia manifestação judicial. Necessidade. Súmulas n. 5 e 7/STJ. Decisão mantida. (...) 10. Segundo a jurisprudência desta Corte Superior, é "imprescindível a prévia manifestação

judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos” (AgInt no AREsp 1.278.577/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/9/2018, DJe 21/9/2018). 11. Portanto, a rescisão contratual não se dá, por si, em razão da presença de cláusula resolutória expressa. Na hipótese, reconhecida a incidência do adimplemento substancial da dívida, foram afastados os efeitos da referida cláusula e mantida a posse do bem com o comprador do imóvel, com o consequente desprovemento da ação reivindicatória. (...) 13. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.236.960/RN, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 19/11/2019, DJe 05/12/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação reivindicatória. Promessa de compra e venda. Inadimplemento contratual. Cláusula resolutória expressa. Ausência de efeito automático. Súmula 83/STJ. Evasão após a notificação da resolução contratual. Irrelevância. Jurisprudência firmada também com base em casos de pactuação de contratos paritários. Precedentes. Aplicação de dispositivo infraconstitucional. Questão suscitada apenas em agravo interno. Inovação recursal. Agravo interno parcialmente conhecido e, nesta extensão, desprovido. 1. *É assente o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a cláusula resolutiva expressa não possui efeito automático em relação à posse derivada de promessa de compra e venda de imóvel, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva.* 2. Dessa forma, mostra-se escorregia a decisão monocrática ao fazer incidir o Enunciado n. 83/STJ, sendo irrelevante, para a solução desta controvérsia, eventual evasão de um dos recorridos após a notificação da resolução contratual. 3. *Esclareça-se, quanto ao tema, que a jurisprudência desta Corte Superior foi firmada não apenas com base em situações nas quais houve a pactuação de contratos de adesão, havendo precedentes ancorados em casos que versam sobre contratos paritários.* 4. A pretensão de aplicação do art. 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 745/1969, não foi trazida nas razões do recurso especial, tendo sido suscitada somente no agravo interno, configurando-se, portanto, em indevida inovação recursal. 5. Agravo interno parcialmente conhecido para, nesta extensão, negar-lhe provimento. (AgInt no AREsp 1.170.673/RS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 18/05/2018) - grifo nosso

Agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/73). Ação de reintegração de posse. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência da autora. 1. *A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a rescisão/resolução do contrato. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de*

observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. 2. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 734.869/BA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 19/10/2017) - grifo nosso

*Agravo regimental no agravo em recurso especial. Manutenção da decisão. Natureza do contrato celebrado. Análise. Incidência das Súmulas 5 e 7/STJ. **Cláusula resolutória expressa. Reintegração de posse. Ausência de efeito automático. Necessidade de ação de rescisão contratual.** Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 175.485/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 10/12/2013, DJe 17/12/2013) - grifo nosso*

Conforme se depreende das ementas dos julgados acima referidos, a providência judicial de prévio ajuizamento de ação de rescisão contratual por inadimplemento é exigida em razão da suposta observância da boa-fé contratual, a qual, segundo consta, ganharia contornos particulares em contratos de promessa de compra e venda.

Na hipótese ora em foco, revela-se incontroverso que: (i) há cláusula resolutiva expressa no bojo do compromisso de compra e venda de imóvel firmado entre as partes; (ii) a autora procedeu à notificação extrajudicial do réu, considerando, a partir do prazo para a purga da mora, extinto o contrato decorrente de inadimplemento nos termos de cláusula contratual específica entabulada pelas partes, sem ajuizar prévia ação de rescisão do pacto; e (iii) a pretensão deduzida na inicial (reintegração na posse do imóvel) não foi cumulada com o pedido de rescisão do compromisso de compra e venda.

Desse modo, caso aplicada a jurisprudência sedimentada nesta Corte Superior, sem uma análise categórica dos institutos a ela relacionados e das condições sobre as quais ancorada a compreensão do STJ acerca da questão envolvendo a reintegração de posse e a rescisão de contrato com cláusula resolutória expressa, sobressairia a falta de interesse de agir da autora (na modalidade inadequação da via eleita), por advir a posse do imóvel da celebração do compromisso de compra e venda cuja rescisão supostamente deveria ter sido pleiteada em juízo próprio.

Entende-se, todavia, que casos como o presente reclamam solução distinta, mais condizente com as expectativas da sociedade hodierna, voltadas à mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares, com foco na desjudicialização, simplificação de formas e ritos e, portanto, na primazia da autonomia privada.

É bom lembrar, a título de exemplo, que no âmbito do Direito Processual Civil, verificam-se expressivos avanços nesse sentido. O Código de Processo Civil de 2015 bem reflete as pretensões sociais a esse respeito quando admite a possibilidade das partes estipularem, em convenção, mudanças no procedimento outrora cogente, a fim de ajustá-lo às especificidades da causa, no que se incluem ônus, poderes, faculdades e deveres processuais (art. 190 do CPC/2015).

No tocante à matéria ora em exame, a mudança de entendimento que se pretende não encerra posicionamento contralegem. Sequer é, pois, de ordem legislativa, visto que, como já dito, a lei não determina que o compromisso de compra e venda deva, em todo e qualquer caso, ser resolvido judicialmente, mas pelo contrário, admite expressamente o desfazimento de modo extrajudicial, exigindo, apenas, a constituição em mora ex persona e o decurso do prazo legal conferido ao promissário comprador poder purgar sua mora.

Não se pode olvidar que o negócio jurídico de compromisso de compra e venda possui contornos genuinamente brasileiros, com variações relevantes conforme a vontade das partes, tendo se adaptado – o contrato, em si – cada vez mais às necessidades dos cidadãos e do mercado.

A despeito disso, inúmeras são as discussões acerca do referido ajuste, sendo que dentre as mais importantes pode-se destacar a que é tema do debate nesses autos, qual seja, a viabilidade de se permitir ao promitente vendedor, com base em cláusula resolutiva expressa, que resolva o compromisso de compra e venda extrajudicialmente na hipótese de inadimplemento do pagamento do preço pelo promissário comprador.

Para reforçar a atualidade dessa discussão, apesar de inaplicável ao caso em razão do princípio da irretroatividade, tem-se que a Lei Federal n. 13.097/2015 dispõe em seu artigo 62 o seguinte:

Art. 62. O art. 1º do Decreto-Lei n. 745, de 7 de agosto de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação.

Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno

direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no caput, sem purga da mora."

A modificação introduzida é de extrema relevância e enseja um novo olhar jurisprudencial acerca da questão envolvendo ajustes com cláusula resolutiva expressa, principalmente em virtude da alteração legislativa abarcar os contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados, sejam eles urbanos ou rurais, devendo esse ponto merecer destaque na análise aqui empreendida. Isso porque o compromisso de compra e venda tem, hoje, quádruplo regime jurídico, de acordo com a natureza do imóvel: imóveis urbanos loteados, imóveis rurais loteados, imóveis não loteados e imóveis em incorporações imobiliárias (unidades autônomas futuras).

O primeiro regime é o dos *imóveis urbanos loteados*, regulados pela Lei n. 6.766/79 - Lei do Parcelamento do Solo Urbano -, sendo aplicável apenas aos compromissos celebrados entre o loteador e o promitente comprador originário, pois quando a dita fração é revendida, a relação entre o primeiro e o segundo adquirente se converte, para efeitos de disciplina legal, em imóvel não loteado.

Ressalte-se que tal regime jurídico se restringe somente aos imóveis urbanos, haja vista que os *imóveis situados em loteamentos rurais* (segundo regime) são regidos por sistema normativo diverso, qual seja, o Decreto-Lei n. 58/37.

O terceiro regime jurídico tem incidência aos *imóveis não loteados*, estando regulado por partes/trechos de diversas leis especiais: dispositivos atinentes à adjudicação, constituição em mora e resolução, do Decreto-Lei n. 58/37, que originalmente regulava apenas os imóveis loteados, até o advento da Lei n. 6.766/79 e outras leis posteriores - Lei n. 649/49, Lei n. 4.380/64 e Decreto n. 745/69 - que estenderam determinadas regras aos imóveis não loteados.

O quarto regime jurídico é o dos *imóveis incorporados*, regulados pela Lei n. 4.591/64 e Lei 4.864/65, que tratam da constituição em mora e da resolução do contrato por inadimplemento do adquirente de unidades autônomas em construção.

Além do quádruplo regime jurídico primário, de acordo com a natureza dos imóveis prometidos à venda - loteados urbanos, loteados rurais, não loteados e incorporados na planta - aplicam-se de modo supletivo as regras, ou do Código Civil, ou do Código de Defesa do Consumidor, conforme a natureza da relação jurídica.

A recente Lei Federal n. 13.097/2015 alterou ou somente consolidou a forma da resolução do contrato de compromisso de compra e venda dos imóveis não loteados, estabelecendo a absoluta desnecessidade de intervenção judicial quando, devidamente notificado o devedor, esse não purgar a mora no prazo legal estabelecido, o que por si só já denota a necessidade de adequação/alteração da jurisprudência até então sedimentada nesta Corte, ao menos a partir da vigência da referida norma. No entanto, a modificação jurisprudencial não deve ficar restrita a esse ponto.

Aqui, cabe frisar que, em análise profunda aos precedentes jurisprudenciais do STJ acerca da matéria ora em foco, a discussão não perpassou pelas diferenciações existentes entre esses regimes jurídicos frente às diversas naturezas jurídicas dos objetos prometidos à venda, tampouco atentaram, de modo categórico, para a natureza da relação jurídica firmada entre as partes (se comum ou consumerista). A discussão limitou-se, em larga medida, à frequente confusão, inclusive existente na doutrina, no tocante à *interpelação* para a constituição em mora do devedor e para a conversão da mora em inadimplemento absoluto, fosse o compromisso de compra e venda registrado ou não junto ao Cartório e, de modo absolutamente preponderante, a verificação, *in concreto*, acerca da existência de razão plausível para o desfazimento do contrato entabulado – ainda que cumpridos os requisitos para a resolução mediante notificação da mora via interpelação extrajudicial – quando o promitente comprador tivesse defesas para apresentar, tais como inexistência de mora ou inadimplemento substancial.

Depreende-se do exame que a construção jurisprudencial empreendida fora firmada em virtude das especificidades dos casos concretos que aportavam a esta Corte Superior e não na interpretação fidedigna e razoável da lei, a qual, frise-se, jamais determinou, na hipótese de existir cláusula resolutória expressa, a necessidade de ajuizamento de demanda judicial para a resolução do contrato, mas apenas a interpelação para constituir em mora o devedor. E desde os precedentes iniciais acerca da questão, a jurisprudência fora sendo consolidada sem um exame aprofundado quanto à matéria ou o necessário *distinguishing* entre os casos, tendo evoluído de maneira contínua e uniforme, embora embasada nas particularidades daqueles recursos que aportaram a esta Corte, limitando-se o STJ a reproduzir o entendimento então formado.

Imprescindível, no ponto, mencionar as regras legais acerca do tema, desde o Código Civil de 1916, passando pelas legislações esparsas e especiais que trataram da matéria, a corroborar, uma vez mais, que a imposição de

resolução judicial, ainda que existente cláusula resolutória expressa, é decorrente de criação jurisprudencial para salvaguardar determinados casos concretos nos quais verificado o adimplemento substancial, a hipossuficiência da parte quando do ajuste firmado, princípios regentes de contratos imobiliários com viés eminentemente público de financiamento habitacional, entre outros.

* Código Civil de 1916:

Art. 960. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor.

Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto.

Art. 1.092. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contraentes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Se, depois de concluído o contrato, sobreviver a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio, capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a parte, a quem incumbe fazer prestação em primeiro lugar, recusar-se a esta, até que a outra satisfaça a que lhe compete ou de garantia bastante de satisfaze-la.

Parágrafo único. A parte lesada pelo inadimplemento pode requerer a rescisão do contrato com perdas e danos.

* Decreto-Lei n. 58/1937, que dispõe sobre o loteamento e a venda de terrenos para pagamento em prestações:

Art. 14. Vencida e não paga a prestação, considera-se o contrato rescindido 30 dias depois de constituído em mora o devedor.

§ 1º Para êste efeito será êle intimado a requerimento do compromitente, pelo oficial do registo a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, juros convencionados e custas da intimação.

§ 2º Purgada a mora, convalescerá o compromisso.

§ 3º Com a certidão de não haver sido feito pagamento em cartório, os compromitentes requererão ao oficial do registo o cancelamento da averbação.

* Decreto-Lei n. 745/1969, que dispõe sobre os contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, e dá outras providências:

Art. 1º Nos contratos a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que deles conste cláusula resolutiva expressa, a

constituição em mora do promissário comprador depende de prévia interpelação, judicial ou por intermédio do cartório de Registro de Títulos e Documentos, com quinze (15) dias de antecedência.

* Lei n. 6.766/1979, que dispõe sobre o Parcelamento do Solo Urbano e dá outras Providências:

Art. 32. Vencida e não paga a prestação, o contrato será considerado rescindido 30 (trinta) dias depois de constituído em mora o devedor.

§ 1º Para os fins deste artigo o devedor-adquirente será intimado, a requerimento do credor, pelo Oficial do Registro de Imóveis, a satisfazer as prestações vencidas e as que se vencerem até a data do pagamento, os juros convencionados e as custas de intimação.

§ 2º Purgada a mora, convalescerá o contrato.

§ 3º Com a certidão de não haver sido feito o pagamento em cartório, o vendedor requererá ao Oficial do Registro o cancelamento da averbação.

* Código Civil de 2002:

Art. 474. A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.

Art. 475. A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.

Art. 476. Nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida a sua obrigação, pode exigir o implemento da do outro.

Art. 477. Se, depois de concluído o contrato, sobrevier a uma das partes contratantes diminuição em seu patrimônio capaz de comprometer ou tornar duvidosa a prestação pela qual se obrigou, pode a outra recusar-se à prestação que lhe incumbe, até que aquela satisfaça a que lhe compete ou dê garantia bastante de satisfazê-la.

Art. 478. Nos contratos de execução continuada ou diferida, se a prestação de uma das partes se tornar excessivamente onerosa, com extrema vantagem para a outra, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis, poderá o devedor pedir a resolução do contrato. Os efeitos da sentença que a decretar retroagirão à data da citação.

Art. 479. A resolução poderá ser evitada, oferecendo-se o réu a modificar eqüitativamente as condições do contrato.

Art. 480. Se no contrato as obrigações couberem a apenas uma das partes, poderá ela pleitear que a sua prestação seja reduzida, ou alterado o modo de executá-la, a fim de evitar a onerosidade excessiva.

* Lei n. 13.097/2015:

Art. 62. O art. 1º do Decreto-Lei n. 745, de 7 de agosto de 1969, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 1º Nos contratos a que se refere o art. 22 do Decreto-Lei n. 58, de 10 de dezembro de 1937, ainda que não tenham sido registrados junto ao Cartório de Registro de Imóveis competente, o inadimplemento absoluto do promissário comprador só se caracterizará se, interpelado por via judicial ou por intermédio de cartório de Registro de Títulos e Documentos, deixar de purgar a mora, no prazo de 15 (quinze) dias contados do recebimento da interpelação.

Parágrafo único. Nos contratos nos quais conste cláusula resolutiva expressa, a resolução por inadimplemento do promissário comprador se operará de pleno direito (art. 474 do Código Civil), desde que decorrido o prazo previsto na interpelação referida no *caput*, sem purga da mora.” (NR)

Com amparo nos dispositivos legais acima mencionados, verifica-se que, ao tratar da mora do compromissário comprador em relação ao pagamento do preço exige-se que o inadimplente seja constituído em mora (mora *ex persona*), ainda que por meio do compromisso tenham sido previstas prestações com valor certo e termo para cumprimento.

De fato, diferentemente do que determina a regra geral do Código Civil de 2002 (art. 397), que prevê a chamada mora *ex re*, decorrente do simples decurso do tempo, tem-se que a mora, nos compromissos de compra e venda, é *ex persona*, exigindo a notificação do devedor, com a concessão de prazo para a purgação ou emenda.

Não é suficiente, portanto, o mero vencimento da obrigação positiva e líquida para que o devedor, no compromisso de compra e venda, incorra em mora, razão pela qual, ainda que tenha pleno conhecimento de seu atraso, terá que ser notificado. E caso se verifique, ao final do prazo concedido pela notificação, de 15 (quinze) ou 30 (trinta) dias, conforme a natureza do imóvel transacionado, que não realizou o pagamento e nem tampouco justificou a falta, essa mora poderá ser considerada inadimplemento absoluto. Desta forma, a notificação/interpelação serve para fixar o exato momento a partir do qual o credor poderá não mais ter interesse no recebimento da prestação, abrindo-se o caminho para a resolução por inadimplemento.

É essa a razão da edição do enunciado sumular 76 do STJ, segundo o qual: “*A falta de registro do compromisso de compra e venda de imóvel não dispensa a prévia interpelação para constituir em mora o devedor*”.

Confira-se, por oportuno, as ementas dos julgados que deram suporte a essa súmula, os quais jamais consideraram ser a interpelação/notificação para a constituição em mora, necessariamente, judicial:

Compromisso de compra e venda. Mora. Interpelação. Contrato não registrado no registro de imóveis.

A falta de registro da promessa não faz dispensável a interpelação do devedor que deixou de pagar pontualmente as prestações devidas. Ao reportar-se aos contratos, a que se refere o artigo 22 do Decreto-Lei 58, o Decreto-Lei 745/69 não exigiu estivessem submetidos as formalidades de que ali se cogita posteriores a sua conclusão. Não se compreenderia porque a forma de constituição em mora - questão exclusivamente de direito pessoal - condicione-se a providência que diz tão-som com a formação de direito real e consequente oponibilidade a terceiros.

(REsp 4.435/SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 05/03/1991, DJ 25/03/1991, p. 3221)

Compromisso de compra e venda. Constituição em mora. Interpelação. Decreto-Lei n. 745/69, art. 1. Para a constituição em mora do promissário comprador, e necessária a prévia interpelação, ainda que se trate de contrato não registrado. A citação para a ação não supre a falta da interpelação. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 9.528/SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 06/08/1991, DJ 09/09/1991, p. 12.198)

Imóvel. Promessa de compra e venda. Contrato não registrado. Mora. É inarredável a prévia interpelação do promissário-comprador para sua constituição em mora, ainda que não lançado no registro imobiliário o compromisso de compra e venda. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 4.435 e 9.836, Relator Min. Eduardo Ribeiro). Unanime.

(REsp 9.695/SP, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, julgado em 10/12/1991, DJ 11/05/1992, p. 6437)

Assim, qualquer que seja o regime jurídico diante da natureza do objeto (imóvel loteado, não loteado, incorporado), a mora nos compromissos de compra e venda de imóvel, além de ser *ex persona*, por força de expressa disposição normativa acerca da questão, deve ser comprovada pela notificação do devedor, procedimento interpelatório que além de notificar o promissário comprador inadimplente acerca de sua mora, confere a ele o direito de, no prazo estipulado, purgá-la, interregno a partir do qual, havendo cláusula resolutória expressa, poderá a parte prejudicada considerar rescindido o ajuste. Ressalte-se que a

lei conferiu ao credor a opção de realizar a notificação/interpelação por meio judicial ou extrajudicial, tendo, em muitas hipóteses, nessa última circunstância, estabelecido o procedimento cartorário a ser seguido.

Em outras palavras, após a necessária interpelação para constituição em mora, deve haver um período no qual o contrato não pode ser extinto e que o compromissário comprador tem possibilidade de purgar sua mora - como visto, para os compromissos de compra e venda de imóvel não loteado, o período é de 15 dias, e para os compromissos de compra e venda de imóvel não loteado, 30 dias. Entretanto, não há óbice para a aplicação da cláusula resolutiva expressa, porquanto após o decurso do prazo *in albis*, isto é, sem a purgação da mora, nada impede que o compromitente vendedor exerça o direito potestativo concedido pela cláusula resolutiva expressa para a resolução da relação jurídica extrajudicialmente.

Sobre o tema, confira-se o escólio de Francisco Eduardo Loureiro no artigo Três aspectos atuais relativos aos contratos de compromisso de venda e compra de unidades autônomas futuras, disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/download/EPM//Publicacoes/ObrasJuridicas/cc36.pdf?d=636808166395003082>, acesso em 08/08/2021:

O artigo 474 do Código Civil diz apenas que “a cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial”. A fórmula, sintética, é notoriamente insuficiente para regular tema de tamanha complexidade e relevância, deixando margem a inúmeras dúvidas. Trata-se da resolução convencional, pela qual os contratantes estipulam a dissolução do contrato, sem necessidade de intervenção judicial, em razão de fatos supervenientes ao negócio. Resolver de pleno direito, na expressão da lei, significa dissolver-se o contrato sem necessidade da parte inocente vir a juízo pleitear a resolução (de iure). É mecanismo vigoroso de extinção dos contratos, mas foi ajustado pelas partes com fundamento na autonomia privada. Diante dos claros termos do art. 474, não tem razão parte da doutrina, ao exigir que na hipótese de resolução convencional se exija pronunciamento judicial (officio judicis) (...) Eventual necessidade de o credor recorrer ao Poder Judiciário para pedir a restituição da prestação já cumprida, ou devolução da coisa entregue, ou perdas e danos, não tem efeito desconstitutivo do contrato, mas meramente declaratório de relação já extinta por força da própria convenção entre as partes. Note-se que o contrato, segundo a alteração em estudo, se resolverá de pleno direito, sem interferência judicial. Essa resolução, todavia, não se dá de modo automático, pelo só fato do inadimplemento do promitente comprador, independentemente de qualquer outra providência.

Cláusula resolutiva expressa (art. 474) e condição resolutiva (art. 127) são institutos inconfundíveis entre si. A cláusula resolutiva expressa não extingue

automaticamente o contrato, mas apenas abre ao credor o direito de optar entre execução da prestação e a resolução. A condição resolutória, ao contrário, uma vez instituída se torna inextinguível (incindível) ao negócio, e não depende de nova manifestação de qualquer dos contratantes, pois extingue o contrato de modo automático, por força de lei.

Essa a razão pela qual reclama a lei a notificação do promitente comprador, para purgar a mora no prazo de quinze dias. Como diz Caio Mário da Silva Pereira, “descumprido o contrato bilateral, abre-se uma alternativa para ao lesado, para exigir sua execução ou resolvê-lo com perdas e danos”. A notificação serve exatamente para transmitir ao devedor a alternativa escolhida pelo credor.

É verdade que se discute em doutrina o automatismo da cláusula resolutória expressa. A primeira corrente defende a possibilidade da extinção automática, independente de qualquer notificação premonitória. A segunda corrente defende posição oposta, e exige manifestação do credor, do exercício da opção entre executar a prestação inadimplida (ou o seu equivalente em dinheiro, na hipótese de impossibilidade da prestação *in natura*) ou resolver o contrato. No caso concreto, porém, o debate sobre o automatismo da cláusula resolutória expressa perde relevância, porque a norma exige, de modo expresso, a notificação prévia e indispensável do promissário comprador para fins de resolução do contrato de compromisso de compra e venda.

Interessante aqui frisar a frequente confusão que doutrina e jurisprudência fazem no tocante à interpelação para a constituição em mora do devedor e para converter mora em inadimplemento absoluto. O artigo 398 do Código Civil regula a hipótese da chamada mora “ex persona”, que exige, para sua configuração, nas obrigações sem prazo assinado, a interpelação, notificação ou protesto ao devedor. Muitas vezes, porém, prestações líquidas e a termo são acompanhadas de interpelações, para constituição, segundo a linguagem corrente, do devedor “em mora”. Tomem-se os casos do compromisso de compra e venda e da alienação fiduciária em garantia, de grande utilização na vida econômica. Na verdade, referidas interpelações servem para a conversão da mora, que é “ex re”, em inadimplemento absoluto. Tanto isso é verdade que o pagamento das parcelas fora da data aprazada, mas antes da interpelação, certamente será acrescido dos juros e multa moratórios. Em termos diversos, essas interpelações, conhecidas como admonitórias ou cominatórias, são um ônus imposto ao credor que pretenda converter a mora em inadimplemento absoluto e, com isto, abrir caminho para o exercício do direito potestativo de resolução.

Como devem dar-se essas notificações de conversão da mora em inadimplemento absoluto? A própria alteração legislativa é clara a respeito: mediante interpelação judicial ou por oficial de títulos e documentos.

Evidentemente, salvo equívoco, compreender a exigência de interpelação para constituição em mora como necessidade de se resolver o compromisso de

compra e venda apenas judicialmente enseja confusão e imposição que refogem a intenção do legislador ordinário, por extrapolar o que determina a legislação específica sobre o compromisso de compra e venda de imóvel.

A eventual necessidade do interessado recorrer ao Poder Judiciário para pedir a restituição da prestação já cumprida, ou devolução da coisa entregue, ou perdas e danos, não tem efeito desconstitutivo do contrato, mas meramente declaratório de relação evidentemente já extinta por força da própria convenção das partes.

Isso porque, cumprida a necessidade de comprovação da mora e comunicado o devedor acerca da intenção da parte prejudicada de não mais prosseguir com a avença ultrapassado o prazo para a purgação da mora, o contrato se resolve de pleno direito, sem interferência judicial. Essa resolução, como já mencionado, dá-se de modo automático, pelo só fato do inadimplemento do promitente comprador, independentemente de qualquer outra providência.

Não se nega a existência de casos nos quais, em razão de outros institutos, esteja a parte credora impedida de pôr fim à relação negocial, como, por exemplo, quando evidenciado o adimplemento substancial. Porém, essas hipóteses não podem transformar a excepcionalidade em regra, principalmente caso as partes estipulem cláusula resolutiva expressa e o credor demonstre os requisitos para a comprovação da mora, aguarde a apresentação de justificativa plausível pelo inadimplemento ou a purga e comunique a intenção de desfazimento do ajuste, informação que pode constar da própria notificação.

Ressalte-se que a notificação deve conter o valor do crédito em aberto, o cálculo dos encargos contratuais cobrados, o prazo e local de pagamento e, principalmente, a explícita advertência de que a não purgação da mora no prazo acarretará a gravíssima consequência da extinção do contrato por resolução, fazendo nascer uma nova relação entre as partes – de liquidação.

No caso concreto, a compromissária vendedora notificou o devedor acerca da mora – *registre-se, após o vencimento de todas as parcelas inadimplidas* –, rememorou-o acerca do acordado entre as partes, informou a intenção de desfazer o ajuste caso não adimplida a obrigação no prazo, porém, na contranotificação encaminhada pelo compromissário devedor, embora confirmasse a sua inegável inadimplência, carreou tal ônus à vendedora, à escassez de chuvas, entre outras circunstâncias, aduzindo, ainda, a inviabilidade de retomada do imóvel por considerar nulo o pacto comissório entabulado, a denotar a quebra do dever de cooperação entre os negociantes e a boa-fé contratual.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do julgado, que bem elucida tal questão:

Assim, efetivada a resolução do contrato pela inadimplência do requerido, corroborada pela legitimidade da notificação extrajudicial, a posse foi maculada de vício bastante a autorizar a propositura da ação de reintegração de posse, circunstância que descaracteriza a arguida inadequação da via eleita, motivo pelo qual afasto a preliminar.

No que diz respeito ao mérito da causa, no que interessa, consta da fundamentação lançada na sentença (f. 559-569):

“A requerente demonstrou que é proprietária do imóvel rural comprometido à venda com o requerido na forma indicada na inicial e também a suspensão do pagamento do preço pelo requerido, o que inclusive é por ele confirmado na contestação ao afirmar que ‘viu -s na contingência de suspender o pagamento das parcelas vincendas, vez que não poderia continuar pagamento pela compra de um imóvel que estava hipotecado e penhora a terceiros’ (f. 146), sendo que tal situação teria inviabilizado a venda do imóvel ao INCRA e o pagamento integral do preço.

A justificativa apresentada pelo requerido para a suspensão do pagamento do preço não tem sustentação, pois em qualquer momento constou no compromisso de compra e venda celebrado entre as partes a condição relativa à venda da gleba de terras indicada na inicial para o INCRA a fim de possibilitar o pagamento integral do preço.

Se entendesse inviável a avença, o requerido poderia buscar a sua rescisão ou, na hipótese de prosseguir com o contrato, eventual abatimento do preço ou a via da consignação em pagamento, mas a simples suspensão do pagamento como fez caracteriza a sua inadimplência.

Insta considerar que a inadimplência do requerido também é confirmada na contranotificação enviada à requerente quando se justifica na alegação de que as escassez de chuvas na região afetou o cumprimento da obrigação relativa ao pagamento do preço, como se observa no documento de f. 23-5.

Como se viu, a inadimplência do requerido quanto ao pagamento do preço está plenamente caracterizada, o que justificou a rescisão do compromisso de venda e compra celebrado entre as partes decorrente da cláusula resolutória contida no referido instrumento.

Na hipótese, portanto, é inegável, além da existência de cláusula resolutória expressa no ajuste firmado entre as partes, a falta de pagamento de 95% do preço, a ausência de justificativa plausível para o inadimplemento, a notificação extrajudicial comprobatória da mora com o decurso do prazo para a sua purgação

– caso fosse essa a intenção do promissário comprador –, a comunicação da parte prejudicada quanto ao exercício da faculdade de promover a resolução contratual.

Dito isso, afirma-se que a alteração jurisprudencial é necessária para tornar prescindível o intento de *demanda/ação judicial nas hipóteses em que existir cláusula resolutória expressa* e tenha a parte cumprido os requisitos para a resolução da avença, ou, ao menos, o que se cogita apenas subsidiariamente caso mantido o entendimento do STJ, que esse seja considerado inaplicável à hipótese, diante das especificidades que lhe dizem respeito, notadamente quando não cuidou a parte inadimplente em purgar a mora, tampouco comprovar qualquer das alegações tecidas a título de defesa.

Necessário referir, ainda, que em hipóteses excepcionais – inexistentes no caso – quando sobressaírem motivos plausíveis e justificáveis para a não resolução do contrato, sempre poderá a parte devedora socorrer-se da via judicial a fim de alcançar a declaração de manutenção do ajuste, transformando o inadimplemento absoluto em parcial, oferecendo, na oportunidade, todas as defesas que considerar adequadas a fim de obter a declaração de prosseguimento do contrato.

Impor à parte prejudicada o ajuizamento de demanda judicial para obter a resolução do contrato quando esse estabelece em seu favor a garantia de cláusula resolutória expressa, é impingir-lhe ônus demasiado e obrigação contrária ao texto expresso da lei, desprestigiando o princípio da autonomia da vontade, da não intervenção do Estado nas relações negociais, criando obrigação que refoge à verdadeira intenção legislativa.

Por fim, ressalta-se que se fosse essa a pretensão da sociedade (legislador) e do mercado – de inviabilizar a resolução extrajudicial das avenças quando inadimplente o devedor e devidamente notificado de sua mora, decorrido o prazo para purgá-la – jamais teria sido admitida a execução extrajudicial de contratos imobiliários tal como os regidos pelo Decreto 70/66, o qual, frise-se, foi objeto de expressa deliberação pelo plenário do STF em sede de repercussão geral, tendo ficado estabelecido: “*É constitucional, pois foi devidamente recepcionado pela Constituição Federal de 1988, o procedimento de execução extrajudicial, previsto no Decreto-Lei n. 70/66*”.

Portanto, as disposições legais que versam sobre o pacto comissório, cláusula de resolução expressa ou extinção *ipso jure* não perdem eficácia no sistema quando o promissário comprador tem defesa a apresentar e resiste à

extinção extrajudicial, pois sempre poderá socorrer-se da via judicial. Todavia, quando comprovada a mora, já decorrido o prazo para purgá-la e estiver a hipótese prevista em cláusula resolutória expressa do contrato estabelecido entre as partes, não tem o credor/compromissário vendedor a obrigação de ajuizar ação para preliminarmente ver rescindido o ajuste.

Nesse sentido, afigura-se de rigor o desprovimento do recurso especial no ponto, ante o reconhecimento do interesse de agir no manejo da presente ação possessória, dada a desnecessidade de prévia resolução judicial do contrato.

4. Por fim, argumentou o recorrente, ainda, a suposta violação ao art. 20, § 4º, do CPC/73, pleiteando a minoração dos honorários sucumbenciais, fixados em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), por reputá-los exorbitantes.

Contudo, tendo em vista que o Colegiado estadual estabeleceu os honorários a partir da complexidade da causa, o trabalho desenvolvido pelos profissionais, bem como os demais elementos fáticos presentes no processo e, não se revelando exorbitante o montante fixado, na medida em que o valor histórico da causa é de R\$ 7.560.000,00 (sete milhões, quinhentos e sessenta mil reais), a modificação do critério de apreciação adotado encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

A propósito:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Embargos à execução. Cédula de crédito industrial. Honorários advocatícios. Pretensão de majoração. Arbitramento por equidade. Revisão. Reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.

1. Ressalvadas hipóteses de notória exorbitância ou manifesta insignificância, os honorários advocatícios fixados por critério de equidade (CPC/73, art. 20, § 4º) não se submetem a controle por via de recurso especial, já que tal demandaria reexame de matéria fática (Súmula 7/STJ).

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 505.199/SC, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 03/02/2015, DJe 09/02/2015)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Liquidez do título executivo. 1. Omissão, contradição ou obscuridade não configurada. 2. Impossibilidade de definir qual índice "CUB" a ser aplicado. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. 3. Honorários advocatícios. Redução. Descabimento. Súmula n. 7 do STJ. 4. Agravo regimental improvido.

(...)

3. A revisão do valor estabelecido a título de honorários só é permitido quando o valor se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no caso em exame, levando-se em conta a complexidade da causa, o trabalho realizado pelo causídico e o valor da execução. Incide, igualmente, o enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 672.892/SC, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

5. Em conclusão, *o caso concreto é bastante adequado para*, além de elucidar a problemática atinente à aplicação - sem o respectivo balizamento legal - do entendimento que se formou no âmbito do STJ acerca da questão envolvendo a resolução contratual de compromisso de compra e venda com cláusula resolutória expressa, ***demonstrar a necessidade de uma revisitação da jurisprudência*** desta Casa, a fim de que se estabeleça solução distinta mais condizente com as *expectativas da sociedade hodierna*, voltadas à *mínima intervenção estatal no mercado e nas relações particulares*, com foco na *desjudicialização, simplificação de formas e ritos* e, portanto, na *primazia da autonomia privada*.

Para tanto, considera-se na presente proposta de alteração de entendimento jurisprudencial os seguintes fundamentos:

a) O ***próprio texto da lei***, que desde o diploma civilista de 1916 prevê, expressamente, *duas modalidades distintas de resolução do negócio* a depender do modo de contratação e do fato da vida ensejador da perda de utilidade na manutenção do ajuste (*cláusula resolutória expressa e tácita, de que trata o art. 474 do CC/2002*);

b) A inegável ***confusão doutrinária e jurisprudencial*** acerca dos institutos correlatos, especialmente da cláusula resolutória e da condição resolutiva e seus desdobramentos, bem ainda, da interpretação equivocada da palavra *interpelação* usada para a constituição em mora do devedor e para a conversão desta em inadimplemento absoluto, aplicando-lhe os sinônimos de demanda/ação judicial que não lhe cabem;

c) As ***leis esparsas e especiais regentes do contrato de compromisso de compra e venda*** não fixam a obrigatoriedade da resolução contratual se dar por via judicial, mas apenas estabelecem como imprescindível ao desfazimento do ajuste com cláusula resolutória expressa por inadimplemento, a comprovação da mora, prevendo que essa pode se dar por duas vias *interpelação/notificação judicial ou cartorária*;

d) O *advento da Lei Federal n. 13.097/2015* introduziu modificações normativas de extrema relevância a conclamar um novo olhar jurisprudencial acerca da questão envolvendo ajustes *com cláusula resolutiva expressa*, notadamente de *contratos de compromisso de compra e venda de imóveis não loteados*, sejam eles urbanos ou rurais, não tendo havido, até então, nenhum posicionamento específico e qualificado do STJ acerca da *novatio legis*;

e) A *origem da atual jurisprudência* acerca da exigência de resolução judicial, ainda que existente cláusula resolutória expressa, deu-se em virtude das *especificidades dos casos concretos que aportavam a esta Corte Superior*, nos quais objetivou-se salvaguardar determinadas particularidades verificadas naquelas demandas – o adimplemento substancial, a hipossuficiência da parte quando do ajuste firmado, princípios regentes de contratos imobiliários com viés eminentemente público de financiamento habitacional, entre outros –, tendo sido aplicada tal solução, de maneira contínua e uniforme, a outros casos não detentores dessas características, sem que fosse revisitada ou promovido o necessário *distinguishing*;

f) A *mudança de entendimento que se pretende* não encerra posicionamento *contralegem*, mas de efetiva interpretação gramatical, pois a lei não determina que o compromisso de compra e venda deva, em todo e qualquer caso, ser resolvido judicialmente, pelo contrário, admite expressamente o desfazimento de modo extrajudicial, exigindo, apenas, a constituição em mora *ex persona* e o decurso do prazo legal conferido ao compromissário comprador poder purgar sua mora, como na hipótese em questão;

g) Em situações excepcionais – inexistentes no caso – quando sobressaírem motivos plausíveis e justificáveis para a não resolução do contrato, sempre *poderá a parte devedora socorrer-se da via judicial a fim de alcançar a declaração de manutenção do ajuste*, transformando o inadimplemento absoluto em parcial, oferecendo, na oportunidade, todas as defesas que considerar adequadas a fim de obter a declaração de prosseguimento do contrato.

Assim, com base nos fundamentos acima elencados e considerando ser desarrazoado – ônus demasiado não previsto em lei – impor à parte já lesada (credora) o ajuizamento de demanda judicial para obter a resolução do contrato inadimplido, quando estabelecida em seu favor a garantia da cláusula resolutória expressa, *apresenta-se esta proposta de revisão/alteração jurisprudencial* para declarar *prescindível o intento de demanda/ação judicial nas hipóteses em que existir cláusula resolutória expressa e tenha a parte cumprido os requisitos para a resolução*

da avença. Subsidiariamente, caso mantido o entendimento do STJ, propõe-se que esse seja considerado inaplicável à hipótese, diante das especificidades que lhe dizem respeito, notadamente quando não cuidou a parte inadimplente em purgar a mora, tampouco comprovar qualquer das alegações tecidas a título de defesa, bem ainda de já ter sido a proprietária reintegrada na posse do imóvel rural diante da resolução contratual por inadimplemento há mais de 15 anos, sendo de todo desarrazoado exigir-se demanda judicial específica para a resolução de contrato há muito desfeito e que já operou no mundo fático mudanças indissolúveis.

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

É como voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Em 10.11.2006, Lucy Monteiro de Lima ajuizou ação possessória em face de Fernando Augusto Bataglin Marques, objetivando a reintegração da posse de gleba de terras de 2.155,55 hectares, parte integrante da Fazenda São Silvestre, localizada no Município de Ponta Porã – MS.

A autora (proprietária do imóvel) celebrou com o réu um compromisso de compra e venda da área, no dia 30.6.2002, estipulando o preço de R\$ 7.560.000,00 (sete milhões, quinhentos e sessenta mil reais), equivalente, à época, a 280 mil sacas de soja, cujo preço unitário era de R\$ 27,00 (vinte e sete reais). O pagamento seria em 7 parcelas, sendo a primeira equivalente a 10 mil sacas de soja no dia da assinatura do instrumento, o que ocorreu, e as demais nos dias 30.5.2003, 30.10.2003, 30.05.2004, 30.10.2004 e 30.10.2005.

De acordo com a autora, após o pagamento da primeira parcela, a posse do imóvel foi entregue, em 30.4.2003, ao réu, que fez apenas o pagamento de uma pequena parte da segunda parcela e, desde então, nada mais. Alegou ter notificado extrajudicialmente o réu no dia 23.10.2006 sobre o desfazimento do negócio, como faculta a cláusula 3 do contrato, e que o requerido se recusa a desocupar voluntariamente a área, o que caracteriza o esbulho e a posse precária. Ao final, pleiteou a concessão de liminar para ser imediatamente reintegrada na posse da área indicada.

A liminar foi deferida e cumprida, tendo sido posteriormente confirmada pela sentença que julgou procedente a pretensão autoral — uma vez constatada a inadimplência do réu e a rescisão do compromisso de compra e venda por força de cláusula resolutória contida no pacto — e arbitrou os honorários advocatícios em R\$ 50.000,00.

Interposta apelação pelo réu, requerendo, preliminarmente, o conhecimento e o provimento de agravo retido a fim de se determinar o retorno dos autos ao magistrado de piso, anulando-se os atos praticados desde a decisão saneadora que não admitiu a inclusão da esposa do promissário comprador e dos comodatários da área. Outrossim, suscitou preliminar de inadequação da via eleita, pugnando pela imprescindibilidade de provimento jurisdicional para a resolução do negócio, ainda que existente cláusula resolutiva expressa. Meritoriamente, aduziu que: (i) a sua inadimplência se deu por ato imputado exclusivamente à autora, motivo pelo qual não se pode cogitar da implementação da cláusula resolutiva e muito menos da “consequente” reintegração da posse; (ii) a recomposição das partes ao *status quo ante* reclama o comando de devolução das quantias pagas além da reintegração da posse, independentemente de pedido.

Houve recurso adesivo da autora pleiteando a majoração da verba honorária.

O TJMS manteve a decisão monocrática que negou seguimento aos recursos principal e adesivo, nos termos da seguinte ementa:

Regimental contra negativa de seguimento a recursos de apelação por reconhecimento de manifesta improcedência. Renovação matérias analisadas e decididas. Mantidos os fundamentos adotados. Improvido.

É dispensada a intervenção do cônjuge que não figurar no contrato objeto da ação possessória.

A sentença que resolve litígio instalado pelo comodatário noutra demanda é causa superveniente de prejudicialidade para seu ingresso no polo passivo da demanda com pretensão similar.

Comprovada a inadimplência pela regular notificação do compromissário-adquirente impõe-se o reconhecimento da resolução do negócio e torna adequada a medida reintegratória para reaver a posse do bem.

Mantém-se o valor fixado a título de honorários advocatícios que mostra-se apto a remunerar o trabalho do causídico.

Nas razões do especial — fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional —, o réu aponta, além de divergência jurisprudencial, violação

dos artigos: (i) 535 do CPC, ante a negativa de prestação jurisdicional, por não ter sido suprida a omissão suscitada nos aclaratórios; (ii) 3º e 267, inciso VI, do CPC, por falta de interesse processual da autora, pois “o manejo da ação de reintegração de posse, sob argumento de ocorrência de esbulho por parte do recorrente, não se revela adequado sem que, previamente, ou ainda em concomitância, sejam submetidas à análise judicial as circunstâncias alegadas para a rescisão do contrato, ainda que as partes tenham inserido no instrumento de compromisso de compra e venda a cláusula resolutiva expressa”; (iii) 12, § 1º, do Decreto-Lei 58/37, ao argumento de que “a restituição dos valores pagos pela aquisição do imóvel, quando da resolução do contrato, é medida *ex vi legis*, ou seja, decorre diretamente do texto da lei, sendo irrelevante se na inicial da ação de reintegração de posse não tenha constado pedido de rescisão contratual”; (iv) 476 do Código Civil de 2002, pois, após o pagamento da primeira parcela do compromisso de compra e venda, a autora da possessória deixou que penhoras recaíssem sobre o imóvel (em virtude de dívidas por ela inadimplidas), bem como procedeu à oneração do bem pela constituição de uma hipoteca; e (v) 20, § 4º, do CPC, uma vez exorbitante a verba honorária arbitrada, na origem, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É o relatório.

2. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

Isso porque a preliminar de inadequação da via eleita — reintegração de posse sem pedido de rescisão do compromisso de compra e venda do imóvel — foi expressamente rejeitada pelo acórdão estadual, razão pela qual não se verifica a omissão apontada nos aclaratórios.

3. No mérito, ao examinar a preliminar de inadequação da via eleita, o Tribunal de origem assim se manifestou:

É cediço que ocorre a inadequação da via eleita quando o interessado promove ação sem não possibilite extrair algum resultado útil, ou seja, que a prestação da tutela jurisdicional solicitada não esteja pautada sempre binômio necessidade e adequação.

Deste modo, não é somente a necessidade de ir a juízo, mas também a utilidade, do ponto de vista prático, que seja trazida.

In casu, conforme bem anotado pelo magistrado na sentença impugnada, o contrato firmado entre as partes consigna expressamente cláusula resolutória, tendo a autora promovido a devida notificação extrajudicial do requerido, circunstância bastante para caracterizar a inadimplência com a possibilidade de

reconhecimento da resolução do negócio sem a exigência de um procedimento apenas para rescindir o contrato.

Assim, efetivada a resolução do contrato pela inadimplência do requerido, corroborada pela legitimidade da notificação extrajudicial, a posse foi maculada de vício bastante a autorizar a propositura da ação de reintegração de posse, circunstância que descaracteriza a arguida inadequação da via eleita, motivo pelo qual afastou a preliminar.

É certo que o Código Civil de 2002, ao tratar da chamada “cláusula resolutiva expressa” — causa de extinção anormal do contrato —, assim preceitua:

Art. 474. *A cláusula resolutiva expressa opera de pleno direito; a tácita depende de interpelação judicial.*

Art. 475. *A parte lesada pelo inadimplemento pode pedir a resolução do contrato, se não preferir exigir-lhe o cumprimento, cabendo, em qualquer dos casos, indenização por perdas e danos.*

Malgrado a previsão de efeitos imediatos da cláusula resolutiva expressa — por via do exercício do direito potestativo pela parte interessada —, não se pode olvidar que *o cabimento da ação de reintegração de posse exige o atendimento de requisito específico, qual seja, a demonstração de “esbulho”, isto é, a existência de “posse injusta”, caracterizada pelo apossamento de bem alheio, marcado pela violência, clandestinidade ou precariedade* (artigos 1.200 e 1.210 do Código Civil).

Outrossim, destaca-se o disposto no parágrafo único do artigo 1.201 do *Codex Civil*, segundo o qual “*o possuidor com justo título tem por si a presunção de boa-fé, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção*”.

Procedendo à interpretação sistemática das supracitadas normas, a doutrina abalizada bem pontua a *necessidade de resolução “judicial” do compromisso de compra e venda de imóvel para que se configure o “esbulho” autorizador do comando de “reintegração de posse*”. Confira-se:

Revelado o inadimplemento do promitente comprador, o promitente vendedor terá o direito potestativo de desconstituir o negócio jurídico pela via do ajuizamento da pretensão de resolução contratual da promessa de compra e venda, por força do art. 475 do Código Civil. *De nada socorre ao vendedor o fato de haver cláusula resolutiva expressa ou já ter procedido à prévia interpelação.* Com efeito, caberá ao magistrado avaliar os pressupostos do inadimplemento,

isto é, se o descumprimento da obrigação se deu de forma voluntária, ou em razão de conduta culposa do promitente vendedor (v.g. inserção de cláusulas abusivas no contrato). *Julgada procedente a demanda resolutória, sucumbirá a base contratual que justifica a posse direta do promitente comprador, revelando-se a partir de então a injustiça da posse ante o vício da precariedade.* Portanto, justifica-se a cumulação sucessiva da pretensão de reintegração de posse ao pedido principal de resolução contratual. Enquanto não desfeito judicialmente o negócio jurídico, injusta não pode ser considerada a posse de quem prometeu adquirir o bem. (FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: Reais*. 13. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2017, p. 212)

Eis a razão pela qual a jurisprudência do STJ — com foco nos requisitos próprios da ação possessória — tem preconizado que, mesmo quando existente cláusula resolutória expressa, revela-se imprescindível a *resolução judicial* de compromisso de compra e venda de imóvel, momento a partir do qual se configurará a *posse injusta* e, conseqüentemente, poderá ser avaliado o alegado *esbulho possessório* autorizador do comando de *reintegração de posse* (REsp 620.787/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28.4.2009, DJe 27.4.2009).

No mesmo sentido:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Observância ao princípio da boa-fé objetiva. Necessidade. Revisão do julgado. Reexame de prova. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7/STJ. Não provimento.

1. “É imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos” (REsp 620.787/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/4/2009, DJe 27/4/2009).

[...]

3. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1.329.000/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação possessória e ação consignatória. Compra e venda de imóvel. Cláusula resolutiva expressa. Ausência de prequestionamento. Necessidade de manifestação judicial para a resolução do contrato. Recurso não provido.

[...]

2. De qualquer forma, a jurisprudência do STJ entende que é imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. Precedentes.

3. Agravo interno não provido. (Aglnt no AREsp 1.278.577/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018)

Agravo interno nos embargos de declaração nos embargos de declaração do recurso especial. Ação reivindicatória. Compromisso de compra e venda. Rescisão contratual. Inexistência de manifestação judicial prévia. Posse justa. Ausência de pressuposto da demanda. Agravo desprovido.

1. “É imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos. Por conseguinte, não há falar-se em antecipação de tutela reintegratória de posse antes de resolvido o contrato de compromisso de compra e venda, pois somente após a resolução é que poderá haver posse injusta e será avaliado o alegado esbulho possessório” (REsp 620.787/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 28/04/2009, DJe 27/04/2009).

2. Agravo interno desprovido. (Aglnt nos EDcl nos EDcl no REsp 1.534.185/PE, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 24/10/2017, DJe 06/11/2017)

Agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/73). Ação de reintegração de posse. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo.

Insurgência da autora.

1. A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a rescisão/resolução do contrato. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de ser imprescindível a prévia manifestação judicial na hipótese de rescisão de compromisso de compra e venda de imóvel para que seja consumada a resolução do contrato, ainda que existente cláusula resolutória expressa, diante da necessidade de observância do princípio da boa-fé objetiva a nortear os contratos.

2. Agravo interno desprovido. (Aglnt no AREsp 734.869/BA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 19/10/2017)

Direito Civil e Processual Civil. Compromisso de compra e venda. Ação de ‘rescisão’ contratual cumulada com reintegração na posse. Liminar. Descabimento. Cláusula resolutória expressa. Irrelevância. Caso concreto. Necessidade de declaração judicial. Precedente. Recurso desacolhido.

I - A cláusula de resolução expressa, por inadimplemento, não afasta a necessidade da manifestação judicial para verificação dos pressupostos que justificam a resolução do contrato de promessa de compra e venda de imóvel.

II - A ação possessória não se presta à recuperação da posse, sem que antes tenha havido a 'rescisão' (*rectius*, resolução) do contrato. Destarte, inadmissível a concessão de liminar reintegratória em ação de 'rescisão' de contrato de compra e venda de imóvel. (REsp 204.246/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 10/12/2002, DJ 24/02/2003)

Na hipótese dos autos, revela-se incontroverso que: (i) há cláusula resolutiva expressa no bojo do compromisso de compra e venda de imóvel firmado entre as partes; (ii) a autora limitou-se a proceder à notificação extrajudicial do réu, considerando, desde então, extinto o contrato, sem ajuizar prévia ação de rescisão do pacto; e (iii) a pretensão deduzida na inicial — reintegração na posse do imóvel — não foi cumulada com o pedido de rescisão da promessa de compra e venda.

Rogando vênias ao relator, *não vislumbro peculiaridade nos autos apta a configurar distinguishing ou justificar o julgamento do presente recurso em dissonância com a supracitada orientação jurisprudencial.*

Assim, sobressai a inadequação da via eleita, pois, no caso, a reintegração da posse deveria ter sido cumulada com pedido de rescisão da promessa de compra e venda — o que autorizaria a prolação de respectivo comando judicial com base nos limites objetivos da demanda —, a fim de que a posse do réu fosse caracterizada como injusta, atendendo-se, então, o requisito do esbulho exigido para a ação possessória em comento.

Nada obstante, uma vez cumprida a liminar de reintegração de posse em 26.2.2008 (fls. 259-260) — ou seja, há mais de treze anos — e inexistindo controvérsia sobre a falta de quitação integral do preço do imóvel avençado na promessa de compra e venda, *creio seja possível propor, à luz dos princípios da celeridade e da economia processual, a excepcional superação da inadequação da via eleita pela autora no presente caso, mediante a emenda da inicial para inclusão do pedido de resolução do contrato e posterior complementação da contestação pelo réu, anulando-se as decisões proferidas pelas instâncias ordinárias (com exceção da liminar reintegratória) e remetendo-se os autos ao magistrado de piso para rejulgamento da causa com base nos novos limites objetivos a serem apontados pelas partes, que poderão requerer a produção de provas que considerarem pertinentes sob a supervisão judicial.*

A despeito das regras atinentes à estabilidade da demanda após o saneamento — *ex vi* do disposto no artigo 264 do CPC de 1973, vigente à época do ajuizamento da ação —, penso que a citada proposição se coaduna com a norma inserta no artigo 321 do mesmo diploma, segundo o qual, “ainda que ocorra revelia, o autor não poderá alterar o pedido, ou a causa de pedir, nem demandar declaração incidente, *salvo promovendo nova citação do réu*, a quem será assegurado o direito de responder no prazo de 15 (quinze) dias”.

O novo CPC também autoriza o juiz a conceder à parte oportunidade para a correção de vício antes da prolação de decisão sem resolução de mérito (artigo 317).

4. Ante o exposto, divergindo do relator, proponho o *provimento parcial do recurso especial do réu a fim de anular as decisões proferidas na origem — com exceção da liminar reintegratória concedida há mais de treze anos — e, superada a inadequação da via eleita, determinar seja facultada a emenda da inicial à autora (para a inclusão do pedido de rescisão da promessa de compra e venda do imóvel) e a posterior apresentação de nova contestação pelo réu*, ficando prejudicada a análise das demais questões suscitadas no reclamo. Caso não efetuada a referida emenda, será de rigor a extinção do processo sem resolução de mérito, por falta de interesse processual.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cumprimento o eminente Relator, *Ministro Marco Buzzi*, pela excelência do voto que nos traz. É um voto paradigmático, analisando a fundo a questão nele tratada.

O voto do eminente Relator, com a devida vênua de V. Exa., eminente Presidente, revela por todos os aspectos a necessidade de alterarmos a compreensão jurisprudencial até aqui vigente no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

Entendo que o esbulho, num caso como este, decorrente de compromisso de compra e venda, a caracterização da injustiça da posse, decorre mesmo do descumprimento da obrigação contratual assumida pelo adquirente após devidamente formalizada sua interpelação, sua notificação.

Isso está muito bem assentado no voto do *Ministro Marco Buzzi*. Com isso, não fica esse contratante impedido de ir, ele sim, ao Judiciário, buscar

alguma proteção para os eventuais direitos que queira deduzir em busca do reconhecimento de algum fato que o favoreça, de algum aspecto que o beneficie.

O caso sob exame é exemplo típico, muito claro, da necessidade de alterarmos nossa jurisprudência, pois temos um adquirente, um promitente comprador, que praticamente nada pagou para a promitente vendedora, passados anos e anos da celebração daquele ajuste e, apesar de tudo, se sente confortável em demandar sua permanência, ou nova integração ou reintegração, na posse, a qual perdeu apenas por força da demanda em que tirada este recurso especial que agora apreciamos. E espera o adquirente inadimplente que o Judiciário venha a cancelar seu comportamento, valendo-se justamente da invocação da jurisprudência formalista, que até hoje prevalece para esses casos.

Vivemos num País em que sempre anotamos o enorme volume de demandas que aportam ao Judiciário. E, num caso como este, em que temos instrumentos normativos, todos eles declinados à exaustão pelo eminente Relator, autorizando a dispensa do ingresso da parte em juízo, bastando para tanto a interposição extrajudicial, mesmo assim queremos insistir com o entendimento mais antigo e injusto, que, embora encontre alguma justificativa, admitamos, não é, porém, insuperável.

Ao contrário, parece-me, fica completamente suplantado pelas considerações profundas e extensas muito bem lançadas e apresentadas no voto do eminente Relator, *Ministro Marco Buzzi*, a quem acompanho e cumprimento, com a devida vênia da sempre ilustrada divergência.

RECURSO ESPECIAL N. 1.860.630-RJ (2018/0045609-1)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Relator para o acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Legiao Urbana Producoes Artisticas Ltda

Advogados: Sergio Bermudes - RJ017587

Guilherme Valdetaro Mathias - RJ075643

Tatiane de Oliveira Lourenco e outro(s) - RJ173007

Mateus Rocha Tomaz - DF050213

Andre Luiz Souza da Silveira - DF016379

Recorrido: Eduardo Dutra Villa Lobos

Recorrido: Marcelo Augusto Bonfa

Advogados: Marcelo Martins de Andrade Goyanes - RJ099427

Felipe Augusto Damaceno de Oliveira - DF059848

EMENTA

Processual Civil e Direito Marcário. Recurso especial. Ação rescisória. Incompetência absoluta. Cotitularidade de marca. Pedido não examinado. Mera autorização. Uso limitado. Controvérsia entre particulares. Interesse do INPI. Ausência. Competência da Justiça Estadual. Provimento *extra petita*. Não ocorrência. Violação manifesta de norma jurídica. Inexistência. Interpretação razoável. Rescisão do julgado. Inviabilidade. Utilização da ação rescisória como sucedâneo recursal. Descabimento. Recurso desprovido.

1. Não é necessária a participação do Instituto Nacional da Propriedade Industrial – INPI em processos nos quais a controvérsia envolva apenas interesses particulares, sem que exista pedido de declaração de nulidade ou qualquer outra repercussão direta no registro da marca. Em tais casos, a competência para o julgamento da demanda é da Justiça Estadual, distanciando-se da hipótese prevista no art. 175 da Lei Federal n. 9.279/1996 e do art. 109, I, da CF/1988. Precedentes do STJ.

1.1. No processo sob exame, o juízo que prolatou a decisão rescindenda nem sequer examinou o pedido para a declaração de cotitularidade da marca, manifestando sua incompetência absoluta para fazê-lo. Limitou-se a outorgar provimento de natureza cominatória em favor dos autores da demanda originária, aqui recorridos, sem qualquer efeito sobre o registro marcário depositado no INPI, que remanesce sob a exclusiva titularidade da empresa recorrente.

1.2. Afasta-se, portanto, a alegada violação do art. 966, II, do CPC/2015.

2. Não há falar em provimento *extra petita* quando a decisão rescindenda acolhe um dos pedidos expressamente formulados, em caráter cumulado (CPC/2015, art. 327), na petição inicial da ação originária.

2.1. Os recorridos pleitearam: (i) a declaração de cotitularidade da marca; (ii) provimento cominatório para que a ré ficasse proibida de impedir os autores de fazerem uso da marca e (iii) indenização por perdas e danos. O primeiro pedido não foi examinado, por incompetência absoluta. O segundo foi deferido, impondo-se à ré a obrigação de tolerar o uso da marca pelos autores da demanda, sob pena de multa. O pleito reparatório foi rejeitado. Tem-se, assim, o acolhimento *ipsis literis*, da pretensão cominatória.

2.2. O exame da petição inicial do feito em que proferida a decisão rescindenda não dá margem a dúvida de que o objetivo primordial dos recorridos era poder fazer uso do nome da banda musical da qual são integrantes originários, e para tanto entendiam ser também necessário o prévio reconhecimento da copropriedade da marca, que pleitearam fosse declarada. O magistrado sentenciante acolheu o pedido que viabiliza o uso da marca pelos recorridos (obrigação de não fazer), todavia afirmando sua incompetência para declarar a cotitularidade da propriedade industrial.

2.3. O acolhimento da pretensão a partir da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não traduz provimento *extra* ou *ultra petita*. Precedentes do STJ.

2.4. Inexistente violação dos arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigentes ao tempo em que proferida a decisão rescindenda. Por consequência, rejeita-se a aventada ofensa ao art. 966, V, do CPC/2015.

3. A ação rescisória é medida cujo cabimento há de ser reservado para hipóteses excepcionalíssimas, em prestígio da segurança jurídica, da estabilidade e da coisa julgada. “A desconstituição da coisa julgada na hipótese do art. 966, V, do CPC/2015 pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, aos princípios e às regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever ‘decisum’ respaldado em interpretação razoável” (AgInt no REsp 1.860.885/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 07/04/2021).

3.1. A atual redação do art. 966, V, do CPC/2015 revigorou esse entendimento, exigindo para a rescisão da sentença que a violação da lei seja manifesta, adjetivo que exprime a ideia de algo flagrante, evidente, que nem sequer pode ser contestado.

3.2. Em que pese a previsão legal de que ao titular da marca é outorgado o uso exclusivo da propriedade industrial, no caso concreto a extensão e os limites dessa prerrogativa foram examinados pelo julgador que proferiu a sentença rescindenda sob o enfoque da participação dos músicos na criação da expressão marcária e no sucesso alcançado pelo grupo musical que ela representa. Além disso, ofereceu fundamentação amparada no princípio constitucional da função social da propriedade, ressaltando a repercussão negativa da restrição de seu uso sobre a difusão da cultura e também sobre o livre exercício dos direitos autorais correlatos.

3.3. Tem-se, portanto, motivação robusta, ponderada e razoável, da qual não se extrai flagrante e inadmissível violação literal da norma jurídica. Ao revés, a decisão rescindenda sopesou de forma harmônica a prerrogativa disciplinada pela lei de regência – a exclusividade – na específica e circunstancial hipótese do caso sob exame, à luz de preceitos ditados pela Constituição da República.

3.4. De fato, o comando sentencial não foi além de permitir a utilização limitada e excepcional da marca – o nome que identifica o extinto conjunto musical e também seu primeiro álbum – por aqueles que, a par de figurarem como seus cocriadores e que contribuíram diretamente para seu sucesso, dela necessitam para o pleno exercício de sua atividade profissional, no contexto de importante e desejada disseminação da cultura nacional.

3.5. Por sua vez, a autoidentificação dos recorridos, invocando a qualidade de ex-integrantes do extinto grupo musical, traduz direito da personalidade cuja limitação não poderia encontrar fundamento no direito marcário. A titularidade da marca “Legião Urbana”, ostentada pela recorrente, não se afigura suficiente para impedir os réus-recorridos de se apresentarem como os componentes da banda homônima, conquanto extinta por força do precoce falecimento de seu vocalista. Trata-se, com efeito, de qualidade ínsita à sua própria identidade, pessoal e profissional, que não será eliminada de suas respectivas biografias tão só pelo fato de que o nome do grupo musical foi levado a registro para fins de proteção marcária.

3.6. Em tais circunstâncias, rejeita-se a alegada violação do art. 129 da LPI c.c. art. 966, V, do CPC/2015.

4. Sabidamente, “[a] ação rescisória não se presta a ser utilizada como sucedâneo recursal, ou como instrumento de uniformização de jurisprudência” (AgInt no AgInt no REsp 1.801.723/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021, DJe 19/05/2021).

4.1. Na espécie, de tão sólida a motivação do ato judicial rescindendo, houve a conformação das partes com o resultado do julgamento originário a ponto de se formar o trânsito em julgado ainda em primeiro grau de jurisdição, ante a ausência da interposição de recurso de apelação por ambas as partes.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Após renovação do julgamento e o voto de desempate do Ministro Marco Buzzi negando provimento ao recurso especial, acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que lavrará o acórdão. Vencida a relatora e o Ministro Luis Felipe Salomão.

Votaram com o Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira os Srs. Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo.

Brasília (DF), 29 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 4.10.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recuso especial interposto por *Legião Urbana Produções Artísticas Ltda.* em face de acórdão assim ementado:

Rescisória. Requisitos. Inexistência. A inexistência de violação a norma, capaz de influir no julgamento, caracteriza a ausência de requisito que autoriza a ação rescisória e enseja o não acolhimento do respectivo pedido.

Consta dos autos que a recorrente ajuizou ação rescisória em face de *Eduardo Dutra Villa-Lobos e Marcelo Bonfá*, com o objetivo de desconstituir sentença proferida em ação declaratória, cominatória e indenizatória aforada pelos ora recorridos.

Naquela ação, buscavam os recorridos, em síntese, prestação jurisdicional que reconhecesse sua cotitularidade sobre a marca *Legião Urbana*, com cominação de multa à recorrente caso os impedisse de fazer uso da marca, além de indenização por danos materiais e morais a serem apurados em liquidação.

A sentença foi de parcial procedência dos pedidos. O Juízo da 7ª Vara Empresarial da Comarca da Capital do Rio de Janeiro entendeu que a competência para decidir acerca da titularidade era da Justiça Federal, mas determinou que a recorrente se abstivesse de impedir o uso da marca pelos recorridos.

Não houve interposição de recurso e a sentença transitou em julgado.

Na ação rescisória, fundamentada no art. 485, II e V, do Código de Processo Civil de 1973, a recorrente argumentou que a decisão rescindenda foi proferida por Juízo incompetente e de forma a violar os arts. 128, 243, 460 e 468, V, do Código de Processo Civil de 1973 – pois a sentença seria *extra petita* – e os arts. 129, 139 e 140 da Lei de Propriedade Industrial, já que estaria sendo ofendido o direito ao uso exclusivo de marca, alegando, também, que a pretensão de declaração da nulidade da marca estaria prescrita.

Sustentou que Juízo incompetente impediu o exercício dos direitos resultantes de registro de marca, afastando o uso exclusivo por seu titular, inclusive no que toca à liberdade de licenciamento, bem como violando seu direito de propriedade decorrente do registro. Além disso, a sentença seria *extra petita*, pois apesar de o Juízo reconhecer sua incompetência para proferir sobre a titularidade de marca, julgou como alternativo pedido não formulado na petição inicial.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou improcedente o pedido de rescisão.

Em suas razões de recurso especial, a recorrente alega violação dos arts. 1º, 2º, 7º, 8º, 10, 141, 276, 350, 351, 492, 503, 966, II e V, 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015; 421 do Código Civil; 129, 130, 139 e 140 da Lei 9.279/96, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta não ter sido observado o devido processo legal, pois a decisão rescindenda foi proferida por Juízo incompetente, além de ter julgado procedente pedido não formulado pela parte e ofendido a liberdade de contratar.

Alega divergência com os julgados que definiram ser a propriedade da marca adquirida com exclusividade por quem teve o registro válido efetivado pelo INPI.

Postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de que cesse a “exploração unilateral” da marca.

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pronunciou-se pelo provimento do recurso especial. Entendeu o seguinte:

(...) incompetência absoluta do juízo, a justificar o acolhimento do presente rescisória com fulcro no art. 966, II, do NCPC. Demais disso, o juízo que proferiu a sentença rescindenda, ao determinar que a parte ré, ora autora, se abstenha de impedir que os autores façam uso da marca “Legião Urbana” no exercício de sua atividade profissional, impondo multa por seu descumprimento, acaba também por violar, além do supracitado artigo 109 da CRFB, o artigo 129 da Lei n. 9.279/96 (Lei de Propriedade Industrial), configurando-se situação prevista no inciso V do referido 966 da lei processual civil, que autoriza a propositura da ação rescisória. À conta dessas argumentações, oficia o Ministério Público pela procedência do pedido, a fim de que seja a sentença atacada rescindida e reconhecida a incompetência absoluta da Justiça Estadual.

Em suas contrarrazões ao recurso especial, *Eduardo Dutra Villa-Lobos* e *Marcelo Augusto Bonfá* afirmam que a recorrente procura discutir fatos e provas. Alegam que a recorrente proíbe, de forma abusiva, o uso da marca em shows para os quais os recorridos são convidados. Dizem que “Legião Urbana”, além de marca, é o nome do conjunto musical, bem como do primeiro álbum do grupo.

Argumentam, também, ter celebrado acordo verbal com o falecido integrante da banda, Renato Russo, dispondo que a titularidade da marca era dos três músicos.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Como visto, trata-se de ação rescisória em que se visa a desconstituir sentença proferida em tema de direito relativo a propriedade intelectual.

Verifico que o acórdão recorrido se manifestou de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos. No caso em exame, o

pronunciamento acerca dos fatos controvertidos encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido.

A rejeição dos embargos, portanto, não implicou violação do art. 1022 do CPC.

De início, afasto o óbice da Súmula 7 invocado pelos recorridos e mencionado na primeira decisão de admissibilidade.

Os fatos são incontroversos: Renato Russo e os recorridos formaram a conhecida banda Legião Urbana. A recorrente Legião Urbana Produções Artísticas Ltda efetuou o depósito do pedido de registro da marca “Legião Urbana” junto ao INPI em 1987, quando em seu quadro social ainda figuravam os recorridos. Estes, todavia, no mesmo ano de 1987, se retiraram formalmente da sociedade, constituindo outras duas pessoas jurídicas de titularidade de cada um deles. Após o depósito da marca em nome da empresa recorrente, os recorridos, embora não mais integrando o quadro societário da empresa recorrente, continuaram a compor a banda Legião Urbana, a qual somente se extinguiu com a morte de Renato Russo em 1996.

O pedido de registro da marca “Legião Urbana”, depositado em 1987, foi deferido pelo INPI no ano 2.000, em nome da pessoa jurídica Legião Urbana Produções Artísticas Ltda, hoje de titularidade do herdeiro de Renato Russo. Esta, a ora recorrente, sustenta, com base no registro, a exclusividade do direito de uso da marca, diretamente ou por meio de licenciamento. Os recorridos, por seu turno, entendem que, por terem integrado a banda e contribuído, assim como Renato Russo, para o seu notório renome, lhes assiste o direito de uso da marca, independentemente de autorização ou licenciamento por parte de seu titular.

A partir desses fatos incontroversos, cumpre verificar se procedem as alegações de incompetência do Juiz prolator da sentença rescindenda e ofensa a literal disposição de lei, fundamentos da ação rescisória proposta pela recorrente.

A leitura das razões dos recorridos causa a impressão de que se discutem, ao mesmo tempo, temas relativos ao direito de propriedade industrial e temas relativos ao direito de autor. Nessa linha de argumentação, independentemente de titularidade da marca “Legião Urbana”, a par dela estaria em causa o direito autoral dos recorridos, intérpretes e coautores de letras e músicas que contribuíram para, paulatinamente e de forma vanguardista, construir a fama e reputação de grupo musical que, alfim, tornou-se referência no gênero, marcando um nome de vulto na história do rock nacional.

É inegável, entretanto, que, nos termos em que delimitada a ação original, a questão versa sobre titularidade de marca e assim deve ser analisada, conforme se expõe a seguir.

O Juiz prolator da sentença rescindenda observou, com propriedade, que o pedido de reconhecimento da cotitularidade não poderia ser por ele analisado em razão da incompetência do Juízo, mas, ato contínuo, acabou por decidir a questão ao dispor sobre os direitos dos ora recorridos sobre a mesma marca. Considerou tratar-se de pedido alternativo.

É de se destacar, porém, mesmo se considerando implícito tal pedido alternativo, ainda assim a competência seria da Justiça Federal, em ação ajuizada em face do INPI e do titular da marca.

No caso, a petição inicial, no que interessa, está assim redigida:

Os autores pedem declaração de que também são titulares da marca Legião Urbana, confirmando-se a decisão liminar por sentença, *de modo que a ré fique definitivamente proibida de impedir os autores de fazerem uso da marca (...)*

Ora, a providência referente à abstenção da ré de impedir o uso da marca pelos autores, formulada na oração em destaque, nada mais é do que a consequência necessária do quanto exposto na oração precedente (pedido de declaração de que os autores são também titulares). Ao deferir a medida, o Juízo Estadual acabou por limitar o direito de propriedade de marca titularizado pela sociedade ora recorrente, afastando o atributo da exclusividade inerente ao instituto.

No caso concreto, é certo, a abstenção do uso da marca não foi imposta à recorrente, mas houve, explicitamente, modulação e limitação de aspectos inerentes ao direito de propriedade, já que se impôs à sociedade tolerar seu uso pelos recorridos, independentemente de licenciamento ou de qualquer tipo de controle, sem contraprestação alguma e sem limitação temporal.

Foi, portanto, imposta ao titular da propriedade a abstenção de atos que, em última análise, nada mais são do que a decorrência dos poderes que detém o titular de marca relativos a sua proteção e exploração, com base nos quais exerce juízo de conveniência e oportunidade sobre a apresentação da marca perante o público em geral.

E o efeito principal do registro é assegurar ao seu titular o direito ao uso exclusivo da marca e, como consequência, o direito de impedir que outros a empreguem para o mesmo fim (CERQUEIRA, João da Gama. Tratado da

propriedade industrial. Vol. 2. Tomo 2. Parte 3. Editora Revista Forense: Rio de Janeiro, 1956. p. 76-77).

É certo que a Convenção de Paris, invocada pelo acórdão recorrido (e-STJ fl. 275), prevê a possibilidade de copropriedade de marca, mas tal ocorre a depender dos “dispositivos da lei nacional do país onde a proteção é requerida”. Havendo observância da legislação interna, a circunstância de haver copropriedade da marca “não impedirá o registro nem diminuirá, de maneira alguma, a proteção concedida à referida a marca em qualquer dos países da União (...)”.

No Brasil, a exclusividade de uso da marca em todo o território nacional decorre de expressa disposição do art. 129 da Lei 9.279/96:

A propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo *assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional*, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148.

Não se cogita, no caso em exame, de marca registrada como coletiva, a qual é definida pelo art. 122, inciso III, da Lei 9.279/96, como “aquela usada para identificar produtos ou serviços provindos de membros de uma determinada entidade.” Igualmente não se trata de marca de certificação (art. 122, inciso II). Cuida-se de marca de produto ou serviço cujo direito de uso exclusivo assiste a seu titular (arts. 122, inciso I e 129, *caput*), que o poderá exercer diretamente ou mediante licenciamento (Lei 9.279/96, art. 130, inciso II).

O acórdão recorrido considerou que os recorridos, embora não titulares do registro da marca, têm o direito de dela se utilizar independentemente de licenciamento, em razão da circunstância de terem integrado a banda e contribuído para o seu renome nacional. Ao assim decidir, na prática, atribuiu aos recorridos a cotitularidade da marca, efeito que decorreria de ato administrativo que, caso pudesse ser admitido, a despeito da literalidade da regra do art. 129 da LPI, seria da competência do INPI, sujeito ao crivo da Justiça Federal.

Tal efeito de atribuição judicial de direito inerente à propriedade marcária é implicitamente admitido pelo acórdão tomado do julgamento dos embargos de declaração, quando, ao responder à argumentação da autora da rescisória de que arcara sozinha durante anos com os custos da conservação dos registros, declarou (e-STJ fl. 311):

Também não há omissão com relação a não participação dos embargados na preservação e conservação dos registros, pois estes somente poderiam ser realizados mediante consenso entre as partes. Agora, definida a possibilidade de uso pelos embargados, consectário lógico desse uso é a divisão da responsabilidade pelos custos inerentes a ele.

A marca constitui direito de propriedade de estatura constitucional (CF, art. 5º, XXIX), o qual é adquirido pelo registro validamente expedido pelo INPI (LPI, art. 129).

Ao contrário da patente, privilégio definido pela Constituição como temporário, a propriedade adquirida pelo registro da marca vigora pelo prazo de dez anos, sendo prorrogável por um número ilimitado de períodos iguais e sucessivos. O pedido de prorrogação deve ser instruído com o comprovante do pagamento da respectiva contribuição (art. 133).

Ao titular da marca ou ao depositante, o art. 130 da LPI assegura o direito de ceder seu registro ou pedido de registro; licenciar seu uso e zelar pela sua integridade material ou reputação.

Segundo o art. 131 da LPI, a respectiva proteção abrange o uso da marca em papéis, impressos, propaganda e documentos relativos à atividade do titular.

A cessão do registro da marca é regulada pelo arts. 134 e seguintes da LPI, devendo ser registrada no INPI, bem assim qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o respectivo registro:

Art. 134. O pedido de registro e o registro poderão ser cedidos, desde que o cessionário atenda aos requisitos legais para requerer tal registro.

Art. 135. A cessão deverá compreender todos os registros ou pedidos, em nome do cedente, de marcas iguais ou semelhantes, relativas a produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, sob pena de cancelamento dos registros ou arquivamento dos pedidos não cedidos.

Art. 136. O INPI fará as seguintes anotações:

- I - da cessão, fazendo constar a qualificação completa do cessionário;
- II - de qualquer limitação ou ônus que recaia sobre o pedido ou registro; e
- III - das alterações de nome, sede ou endereço do depositante ou titular.

Art. 137. As anotações produzirão efeitos em relação a terceiros a partir da data de sua publicação.

Art. 138. Cabe recurso da decisão que:

- I - indeferir anotação de cessão;
- II - cancelar o registro ou arquivar o pedido, nos termos do art. 135.

Ainda segundo a LPI (art. 139), o titular pode celebrar contrato de licença para uso da marca, sem prejuízo de seu direito “de exercer controle efetivo sobre as especificações, natureza e qualidade dos respectivos produtos ou serviços”.

O contrato de licenciamento deverá ser averbado no INPI para que produza efeitos em relação a terceiros (art. 140), cabendo recurso da decisão que que indeferir a averbação do contrato de licença (art. 141).

Em caso de infringência da LPI, o processo de nulidade do registro poderá ser instaurado de ofício, ou mediante requerimento de qualquer pessoa com legítimo interesse, no prazo de cento e oitenta dias contados da data da expedição do certificado de registro e, após o prazo para defesa, será decidido pelo Presidente do INPI, encerrando-se a instância administrativa (arts. 168 a 171).

Na via judicial, a ação de nulidade poderá ser proposta pelo INPI ou por qualquer pessoa com legítimo interesse (art. 173), estando sujeita ao prazo de prescrição de cinco anos contados da data de concessão do registro. A competência será da Justiça Federal e o INPI, quando não for autor, intervirá no feito. Transitada em julgado a decisão da ação de nulidade, o INPI publicará anotação, para ciência de terceiros (arts. 174 e 175).

Trata-se, portanto, de direito patrimonial plenamente disponível, ao contrário do que sucede com os direitos morais do autor, os quais são inalienáveis e irrenunciáveis, segundo a literalidade do art. 27 da Lei 9.610/1998.

Todos os atos jurídicos envolvendo a propriedade da marca, cessão e licenciamento de seu uso devem ser submetidos a decisão e registro no INPI. A aquisição do direito de propriedade depende de ato jurídico formal de depósito e deferimento de registro no INPI, e os atos de cessão e licenciamento de uso, para validade perante terceiros, dependem de decisão de deferimento da anotação perante a autarquia. Igualmente a ação de nulidade, de competência da Justiça Federal, deve contar com a participação na relação processual ou a intervenção do INPI.

De tal regência legal, decorre que a competência para o julgamento da ação originária é da Justiça Federal. Segundo o art. 109, I, da Constituição Federal, compete-lhe o julgamento em que entidade autárquica for interessada, como no caso o é o INPI. E, ainda que se possa argumentar que não pretendam os réus a nulidade do ato de registro, a sentença rescindenda acabou por deferir a terceiros o uso da marca, independentemente de cessão ou licenciamento pelo

respectivo titular, o que - se admitido pelo ordenamento jurídico - seria ato da alçada da autarquia federal e, portanto, da competência da Justiça Federal.

Confirmam-se os seguintes julgados que embasam esse entendimento:

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil (CPC/1973). Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Propriedade industrial. Marca. Tutela inibitória. Demanda procedente. Ação rescisória. Art. 485, V e IX, do CPC/1973. Nulidade da marca. Incompetência da Justiça Estadual. Julgados desta Corte Superior. Ilegitimidade ativa. Óbice da Súmula 7/STJ. Irregularidade da representação processual. Sanatória geral.

1. Controvérsia acerca da rescisão de sentença que condenou a empresa ora recorrente a se abster de usar a marca “Café da Roça”, de titularidade da ora recorrida.

2. Negativa de prestação jurisdicional não verificada na espécie.

3. *Incompetência da Justiça comum estadual para apreciar, ainda que em caráter incidental, alegação de invalidade de marca, por se tratar de controvérsia que envolve interesse de autarquia federal, o INPI.*

Julgados desta Corte Superior.

4. Caso concreto em que a autora da rescisória alegou invalidade da marca “Café da Roça” em razão do caráter genérico de seus elementos constitutivos (violação à literalidade do art. 124, inciso VI, da Lei de Propriedade Industrial), controvérsia que escapa à competência da Justiça comum estadual, nos termos do item 3, supra.

5. Não conhecimento da ação rescisória no que tange ao fundamento da invalidade da marca.

6. Cabimento de ação rescisória na hipótese em que o juízo fundamentou a sentença em fato inexistente, não tendo havido controvérsia na demanda originária sobre esse ponto. Doutrina sobre o tema.

7. Caso concreto em que se mostra inviável contrastar o entendimento do Tribunal de origem acerca da transferência da titularidade da marca à ora recorrida, pois tal providência demandaria reexame dos elementos probatórios carreados aos autos. Óbice da Súmula 7/STJ.

8. Alegação de irregularidade da representação processual em virtude da ausência de identificação da pessoa que subscreveu a procuração outorgada pela empresa autora da demanda originária.

9. Caráter preclusivo e sanável desse vício, operando-se a força sanatória geral da coisa julgada. Doutrina sobre o tema.

10. *Recurso especial desprovido.*

(REsp 1.738.014/MG, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/06/2018, DJe 15/06/2018)

Agravo interno no conflito de competência. Propriedade industrial. Patentes. Ação de nulidade. Competência da Justiça Federal. Ação inibitória e indenizatória. Competência da Justiça Estadual. Não conhecimento do conflito. Agravo interno desprovido.

1. Suscita-se conflito de competência entre o Juízo Federal que processa a ação de nulidade de patentes, envolvendo o INPI, e o Juízo Estadual que processa, entre particulares, ação de inibição de comercialização de aparelhos e produtos com violação de direitos de propriedade industrial, cumulada com indenização.

2. A eg. Segunda Seção desta Corte, em julgamento de recurso especial repetitivo, firmou a seguinte tese: “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.*” (REsp 1.527.232/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão).

3. Na hipótese, inexistente o alegado conflito de competência, porque os Juízos Suscitados, nas correspondentes instâncias, têm praticado atos processuais de acordo com a delimitação das respectivas competências.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 160.351/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019)

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Marca. Registro não invalidado. Abstenção de uso imposta pela Justiça Estadual. Necessidade de participação do INPI. Competência da Justiça Federal.

1. Enquanto não for desconstituído o registro da marca no INPI, não se pode impedir que seu titular dela faça uso.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 426.647/RJ, desta Relatoria, Quarta Turma, julgado em 23/08/2018, DJe 11/09/2018)

Recurso especial. Propriedade industrial. Concorrência desleal. Justiça Estadual. Abstenção de uso de marca registrada pelo próprio titular. Justiça Federal. Competência. Necessária participação do INPI. Violação ao art. 129 da Lei da Propriedade Industrial.

1. Inexiste violação do art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte.

2. A apreciação quanto à possível indenização devida entre particulares decorrente da prática de concorrência desleal é competência da Justiça estadual. Precedente.

3. Compete ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial- INPI avaliar uma marca como notoriamente conhecida. Precedente.

4. *A desconstituição do registro por ação própria é necessária para que possa ser afastada a garantia da exclusividade em todo o território nacional. (REsp 325.158/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 10/08/2006, DJ 09/10/2006, p. 284). Não há previsão legal para autorizar a retirada da eficácia de ato administrativo de concessão de registro marcário sem a participação do INPI e sem o ajuizamento de prévia ação de nulidade na Justiça Federal.*

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.189.022/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 25/02/2014, DJe 02/04/2014)

Desse último precedente citado, destaco o seguinte:

Como bem afirmou o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito em seu voto vencedor no REsp n. 325.158, a desconstituição do registro por ação própria é necessária *para que possa ser afastada a garantia da exclusividade em todo o território nacional.*

Na sentença rescindenda, o Juízo Estadual afastou a garantia da exclusividade, impondo à recorrente tolerar seu uso por pessoas alheias ao registro, sem o necessário licenciamento, sem remuneração, sem controle das condições de uso e sem limitação temporal. Privar o titular da marca registrada do direito de exclusividade que dele decorre equivale a desvestir o instituto de qualquer utilidade.

Os precedentes desse Tribunal que reconhecem a competência da Justiça Estadual para apreciar processos que não visem à nulidade da marca, mas discutam direito de indenização por supostos prejuízos causados por concorrência desleal - pelo uso de símbolos mais ou menos parecidos estética ou foneticamente com a marca registrada, em mercados que se discute serem ou não afins, semelhança de *trade dress*, entre outros fatores passíveis de causar

confusão entre consumidores - não guardam pertinência com o caso ora em discussão.

No presente caso, pretendeu-se - e foi obtido por força da sentença rescindenda - a atribuição de faculdade típica do direito de propriedade e a ele inerente: o uso de marca, sem a autorização, licenciamento, remuneração e controle do respectivo titular.

É essencial ao direito de propriedade o poder de excluir o uso do respectivo objeto por quem dele não é titular. Retirar do direito de propriedade o caráter de exclusividade que lhe é inerente desfigura o instituto, em direta ofensa ao art. 5º, inciso XXIX da CF e ao art. 129 da LPI.

Tal desfiguração do direito de propriedade intelectual - se admissível no direito brasileiro, e não o é, como visto acima - dependeria de deferimento e anotação pelo INPI, conforme a regra literal do art. 136 da LPI acima transcrito.

Nem mesmo de licenciamento compulsório se poderia cogitar, pois se trata de instituto aplicável apenas a patentes (LPI, art. 68), o qual tem por pressuposto o exercício de direitos de forma abusiva, em prejuízo do abastecimento do mercado consumidor, do que não se cogita no caso de marca, em que o mesmo produto ou serviço pode ser prestado com o uso de outra marca distintiva.

Com efeito, patente é privilégio de utilização atribuído ao inventor em caráter temporário, o qual cede diante do interesse público (por meio da licença compulsória), caso não atendida satisfatoriamente a necessidade do mercado pelo titular, ao passo a marca é direito de propriedade, conforme o disposto no art. 5º, XXIX da CF, susceptível de infinitas renovações.

Lembro, por fim, que a banda musical não se confunde com os seus integrantes. A Quarta Turma deste Tribunal já proferiu julgado sobre o tema:

Recurso especial. Propriedade industrial. Nome artístico. Proteção a direito da personalidade (CC/1916, art. 74; CC/2002, arts. 11, 12 e 19). Ausência de prequestionamento (Súmula 211/STJ). Grupo musical. Nome artístico e título genérico. Distinção. Registro como marca. Possibilidade (Lei 9.279/96, arts. 122, 124, XVI, e 129). Proteção devida. Dissídio jurisprudencial. Ausência de confronto analítico. Recurso desprovido.

1. A designação de grupo musical por título genérico não se confunde com aquela por pseudônimo, apelido notório ou nome artístico singular ou coletivo, esses quatro últimos utilizados por pessoas físicas para se apresentarem no meio artístico, identificando-se como artistas. Para pseudônimo, apelido notório e nome artístico singular ou coletivo são assegurados atributos protetivos inerentes

à personalidade, inclusive a necessidade de prévio consentimento do titular como requisito para o registro da marca (Lei 9.279/96, art. 124, XVI).

2. No caso de distinção de grupo artístico por título genérico, essa designação não identifica, nem se reporta, propriamente às pessoas que compõem o conjunto, de modo que a impessoalidade permite até que os integrantes facilmente possam ser substituídos por outros sem que tal implique modificação essencial que prejudique a continuidade do grupo artístico. Por isso, não se pode falar em direito da personalidade nessa hipótese, como sucede no caso em debate.

3. Nesse contexto, diversamente do que entende a recorrente, a proteção relativa à designação, por título genérico, de banda ou grupo musical se subsume às regras da propriedade industrial, pois se trata de objeto suscetível de ampla possibilidade de registro como marca, a teor do art. 122 da Lei 9.279/96.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp 678.497/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 17/03/2014)

Importante ressaltar, novamente, que não estão sendo discutidos direitos autorais pela execução pública das músicas da banda extinta, mas o direito ao uso exclusivo de marca registrada na entidade federal competente.

Igualmente não se controverte a respeito do direito de executar as músicas do repertório da extinta Legião Urbana, nem acerca da designação dos réus como componentes da extinta banda; não se lhes exclui o reconhecimento e a retribuição, mediante direitos autorais, relativos aos feitos de seu passado como membros da inesquecível banda Legião Urbana.

Tão pouco é questionada a possibilidade de uso da marca mediante contrato de licenciamento. A propósito, extrai-se da contestação à presente ação rescisória o caráter patrimonial da contenda, ao afirmarem os réus que a empresa autora autorizou o uso da marca em determinado show após receber o respectivo pagamento (e-STJ fl. 156).

Segundo se lê na contestação à rescisória, os réus consideram ter o direito de continuar a “ser *Legião Urbana*”; entendem que “a figura deles representa *Legião Urbana*” (e-STJ fl. 156) e, portanto, consideram ter o direito de usar a marca profissionalmente como lhes aprover, escolhendo as oportunidades de apresentação, o ambiente, a estética e a dinâmica do evento, o *cover* destinado a substituir Renato Russo, tudo sem a autorização, controle e remuneração do titular da marca.

Ocorre que a banda Legião Urbana teve suas atividades encerradas com a morte de Renato Russo, ocorrida em 1996, como também admitido na contestação (e-STJ fl. 152).

Não há direito social de participar ou assistir a novas apresentações da banda Legião Urbana porque ela não mais existe. O eventual grupo formado pelos réus e algum cantor (cover) por eles escolhido para substituir Renato Russo não será a extinta Legião Urbana.

Por outro lado, a marca Legião Urbana integra o patrimônio da empresa autora, tendo os réus dela se desvinculado, de comum acordo, desde 1987, após o protocolo do pedido de depósito, do qual, portanto, não podem alegar desconhecimento.

O uso da marca cabe, pois, com exclusividade à empresa autora, podendo ser licenciado, mediante contrato, segundo as condições acordadas entre as partes.

Ressalto que não estão em questão eventuais condições impostas pelo titular da marca para seu licenciamento aos recorridos, as quais pudessem, segundo sua ótica, se revelar abuso de direito. O que postularam os recorridos, e obtiveram por sentença da Justiça Estadual, sem a necessária participação da relação processual do INPI, foi o direito ao uso da marca sem autorização ou licenciamento pelo seu titular, em flagrante invasão da competência da Justiça Federal e ofensa direta ao art. 129 da Lei 9.279/96.

O acórdão recorrido, ao afirmar a validade de sentença proferida por juiz absolutamente incompetente, corroborando o uso da marca por não titulares, ofendeu o art. 966, inciso II, do CPC, bem como o art. 129 da Lei 9.279/96.

Observo que, na hipótese em exame, não cabe a remessa dos autos à Justiça Federal (CPC, art. 64, § 3º e CPC/73, art. 113, § 2º), porque os autores não ajuizaram a ação em face do INPI (CPC, art. 485, VI e CPC/73, art. 267, VI), e nem recorreram da parte da sentença que afastou a possibilidade de lhes reconhecer a cotitularidade da marca no âmbito do presente processo (e-STJ fl. 105 do Ap1), sendo, por outro lado, improcedente a pretensão de uso de marca registrada em nome da recorrente sem sua autorização.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial para rescindir a sentença. Invertidos os ônus da sucumbência. Honorários em favor dos advogados da recorrente fixados em 10% do valor da causa.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do TJRJ assim ementado (e-STJ, fl. 272):

Rescisória. Requisitos. Inexistência.

A inexistência de violação a norma, capaz de influir no julgamento, caracteriza a ausência de requisito que autoriza a ação rescisória e enseja o não acolhimento do respectivo pedido.

Os embargos de declaração opostos ao aresto foram rejeitados (e-STJ, fls. 279/298 e 306/3.011).

Na origem, *Legião Urbana Produções Artísticas Ltda.* propôs ação rescisória visando a rescindir sentença proferida pelo Juízo da Sétima (7^a) Vara Empresarial da Comarca da Capital do Estado Rio de Janeiro, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados em “ação declaratória, cominatória e indenizatória” ajuizada pelos aqui recorridos, outorgando-lhes – indiretamente – autorização para o uso da marca “Legião Urbana”, de propriedade da autora-recorrente. O dispositivo da sentença rescindenda está gravado nos seguintes termos (e-STJ, fl. 109 do ap. 1):

Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente a pretensão autoral* para que, reconhecendo a alternatividade do pedido, a parte ré se abstenha de impedir que os autores façam uso da marca “Legião Urbana” no exercício de sua atividade profissional, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), incidente sobre cada ato de descumprimento da presente decisão.

Na peça inicial, a ora recorrente fundamenta sua pretensão no art. 485, incisos II e V, do CPC/1973 – com equivalência no art. 966, II e V, do CPC/2015 – aduzindo a incompetência do juízo estadual por envolver discussão sobre matéria que exigiria a participação do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual - INPI, qual seja o pedido de reconhecimento da cotitularidade da marca objeto do litígio. Indicou, de outro lado, violação do art. 129 da Lei Federal n. 9.279/1996, que assegura ao titular da marca seu uso exclusivo. Por fim, afirmou ser “extra petita” a sentença rescindenda, por haver extrapolado os limites do pedido inicial, do que resultariam violados os arts. 128 e 460 do CPC/1973, vigentes ao tempo em que proferida a decisão.

Instruído o feito, com a oferta de defesa pelos réus-recorridos (e-STJ, fls. 145/178), a Corte local julgou improcedentes os pedidos por meio do acórdão juntado às fls. 270/277), conforme ementa acima transcrita.

Os embargos de declaração opostos ao aresto foram rejeitados (e-STJ, fls. 279/298 e 306/311).

Nas razões do especial (e-STJ, fls. 320/354), conforme consta do relatório elaborado pela em. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, “*a recorrente alega violação dos arts. 1º, 2º, 7º, 8º, 10, 141, 276, 350, 351, 492, 503, 966, II e V, 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015; 421 do Código Civil; 129, 130, 139 e 140 da Lei 9.279/96, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta não ter sido observado o devido processo legal, pois a decisão rescindenda foi proferida por Juízo incompetente, além de ter julgado procedente pedido não formulado pela parte e ofendido a liberdade de contratar. Alega divergência com os julgados que definiram ser a propriedade da marca adquirida com exclusividade por quem teve o registro válido efetivado pelo INPI. Postula a atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial, a fim de que cesse a ‘exploração unilateral’ da marca*”.

Contrarrazões pelos recorridos às fls. 552/578 (e-STJ).

Inadmitido na origem (e-STJ, fl. 743/747), o recurso ascendeu a esta Corte Superior por força do agravo nos próprios autos interposto pela recorrente (e-STJ, fls. 797/808), provido pela em. Ministra Relatora para determinar sua autuação como recurso especial (e-STJ, fl. 915).

A douta Relatora, em sessão de 6/4 passado, proferiu voto no sentido de prover o recurso especial para julgar procedentes os pedidos iniciais, rescindindo a sentença (juízo rescindendo). Entendeu pela incompetência absoluta do Juízo Estadual por compreender que, “*nos termos em que delimitada a ação original, a questão versa sobre titularidade de marca e assim deve ser analisada*”. Sob tal premissa, ponderou:

O Juiz prolator da sentença rescindenda observou, com propriedade, que o pedido de reconhecimento da cotitularidade não poderia ser por ele analisado em razão da incompetência do Juízo, mas, ato contínuo, acabou por decidir a questão ao dispor sobre os direitos dos ora recorridos sobre a mesma marca. Considerou tratar-se de pedido alternativo.

É de se destacar, porém, mesmo se considerando implícito tal pedido alternativo, ainda assim a competência seria da Justiça Federal, em ação ajuizada em face do INPI e do titular da marca.

No caso, a petição inicial, no que interessa, está assim redigida:

Os autores pedem declaração de que também são titulares da marca Legião Urbana, confirmando-se a decisão liminar por sentença, *de modo que a ré fique definitivamente proibida de impedir os autores de fazerem uso da marca (...)*

Ora, a providência referente à abstenção da ré de impedir o uso da marca pelos autores, formulada na oração em destaque, nada mais é do que a consequência necessária do quanto exposto na oração precedente (pedido de declaração de que os autores são também titulares). Ao deferir a medida, o Juízo Estadual acabou por limitar o direito de propriedade de marca titularizado pela sociedade ora recorrente e por afastar o atributo da exclusividade a ela inerente.

No caso concreto, é certo, a abstenção do uso da marca não foi imposta à recorrente, mas houve, sim, modulação e limitação de seu uso, já que se impôs à sociedade tolerar seu uso pelos recorridos, independentemente de licenciamento, bem como lhe foi ordenada a abstenção de atos que, em última análise, nada mais são do que a decorrência dos poderes que detém o titular de marca relativos a sua proteção e exploração, com base nos quais exerce juízo de conveniência e oportunidade sobre a apresentação da marca perante o público em geral.

E concluiu:

O acórdão recorrido considerou que os recorridos, embora não titulares do registro da marca, têm o direito de dela se utilizar independentemente de licenciamento, em razão da circunstância de terem integrado a banda e contribuído para o seu renome nacional. Ao assim decidir, na prática, atribuiu aos recorridos a cotitularidade da marca, efeito que decorreria de ato administrativo que, caso pudesse ser admitido, a despeito da literalidade da regra do art. 129 da LPI, seria da competência do INPI, sujeito ao crivo da Justiça Federal.

Tal efeito atributivo de direito inerente à propriedade marcária é implicitamente admitido pelo acórdão tomado do julgamento dos embargos de declaração, quando, ao responder à argumentação da autora da rescisória de que arcara sozinha durante anos com os custos da conservação dos registros, declarou (e-STJ fl. 311):

Também não há omissão com relação a não participação dos embargados na preservação e conservação dos registros, pois estes somente poderiam ser realizados mediante consenso entre as partes. Agora, definida a possibilidade de uso pelos embargados, consectário lógico desse uso é a divisão da responsabilidade pelos custos inerentes a ele.

A competência, portanto, para o julgamento da ação originária é da Justiça Federal. Segundo o art. 109, I, da Constituição Federal, compete-lhe o julgamento em que entidade autárquica for interessada, como no caso o é

o INPI. E, ainda que se possa argumentar que não pretendem a nulidade da marca, a sentença rescindenda acabou por estabelecer limitações a seu uso, reconhecendo cotitularidade e o uso de sinal distintivo sem estabelecer a devida contraprestação ao titular reconhecido como tal em registro público, o que não seria mesmo de sua competência.

Manifestou, ainda, entendimento pela violação do art. 129 da Lei Federal n. 9.279/1996, na medida em que a decisão rescindenda teria outorgado indevidamente o uso da marca por quem não é seu titular.

Na oportunidade, pedi vista dos autos para aprofundar o exame das circunstâncias que envolvem a controvérsia.

Eis um breve resumo do feito, em acréscimo do quanto consta dos bem elaborados relatório e voto apresentados pela em. Relatora.

Passo ao voto.

Rogando vênia a Sua Excelência, entendo que o recurso especial não comporta provimento.

Vejamos.

Incompetência absoluta do juízo prolator da decisão rescindenda.

Violação do art. 966, II, do CPC/2015.

De início, em relação à tese de incompetência absoluta do juízo estadual (violação do art. 966, II, do CPC/2015), o provimento deferido na sentença rescindenda não envolve interesse do Instituto Nacional da Propriedade Intelectual – INPI, distanciando-se da hipótese prevista no art. 175 da Lei Federal n. 9.279/1996 e do art. 109, I, da CF/1988.

Com efeito, o magistrado sentenciante deixou de examinar o pedido para a declaração de cotitularidade da marca – reconhecendo sua incompetência absoluta para fazê-lo – e limitou-se a outorgar provimento de natureza cominatória em favor dos aqui recorridos, a fim de que a recorrente “*se abstenha de impedir que os autores façam uso da marca ‘Legião Urbana’ no exercício de sua atividade profissional*”. Nada além disso.

Desse provimento não resulta qualquer repercussão sobre o registro da marca, que permanece sob a exclusiva titularidade da recorrente. Como bem observou a douta Relatora, “*a abstenção do uso da marca não foi imposta à recorrente*”.

O que se deu, em verdade, poderia ser qualificado como um licenciamento compulsório, à semelhança do que prevê a LPI para o caso de patente em

situações de exercício abusivo (arts. 68 e ss.). Quiçá ainda menos do que isso, pois os recorridos não podem ir além da mera utilização, *exclusivamente no exercício de sua atividade profissional*, do nome que representa a banda musical para a qual efetivamente contribuíram com sua criação e popularização – e que corresponde à marca de cuja titularidade não foi privada a recorrente.

Observo, nesse contexto, que à mingua de haver sido reconhecida a cotitularidade da marca “Legião Urbana” em favor dos ora recorridos, não poderão eles fazer pleno uso da expressão senão apenas no exercício de sua atividade profissional. Não têm para si o direito de explorá-la como se dela fossem seus proprietários, à luz das prerrogativas conferidas pelo art. 130 da LPI. Não poderão comercializar produtos com a marca, ceder seu registro, tampouco licenciar seu uso para terceiros, e nem mesmo “zelar pela sua integridade material ou reputação” (embora, evidentemente, tenham o dever de sua preservação, não podendo agir no sentido de prejudicá-la).

Diante do limitado provimento que lhes fora outorgado pela sentença rescindenda – apenas a obrigação de não fazer imposta à recorrente –, se acaso um terceiro utilizar indevidamente a marca, os recorridos nem sequer poderão adotar quaisquer medidas jurídicas visando a fazer cessar essa conduta ilegal. Tal prerrogativa é exclusiva da única titular da marca “Legião Urbana”, a aqui recorrente, ressalvada a hipótese do art. 139, § ún., da LPI.

Os recorridos, reafirmo, somente podem fazer uso, no exclusivo exercício de sua atividade profissional, da marca para a qual indubitavelmente colaboraram com a criação e participaram de sua divulgação como integrantes de banda musical cuja fama e sucesso marcou o tempo de sua existência.

O pedido para a declaração de cotitularidade, reiterar-se, não foi deferido. Não se colhe da parte dispositiva da sentença rescindenda qualquer provimento com esse conteúdo, senão quando muito o mero reconhecimento incidental de tal condição, sem qualquer efeito sobre o registro marcário depositado no INPI. Não há comando desse jaez, a despeito de requerimento formulado na inicial do processo originário, que nem sequer foi examinado pelo juízo prolator da sentença rescindenda com o cuidado de afirmar sua incompetência para tanto (e-STJ, fl. 103):

Evidente, contudo, que a declaração de que os autores são titulares da marca extrapola a competência deste Juízo, uma vez que envolve o INPI, que é autarquia federal, sendo matéria afeta à Justiça Federal. (...).

É dizer: não há alegação de nulidade, tampouco requerimento para a abstenção de uso por sua titular registral. O ato administrativo de concessão da marca e seu respectivo registro mantêm-se intocados, hígidos, neste último constando como única titular da marca “Legião Urbana” a empresa homônima recorrente. O acórdão recorrido faz afirmação expressa nesse sentido (e-STJ, fl. 273):

Sob esse prisma, impõe-se de pronto afastar a primeira pretensão, pois o juízo só não poderia apreciar discussões que envolvessem alegação de nulidade do registro ou eventuais contrariedades aos atos administrativos emanados do INPI, autarquia federal. ***E nenhuma alegação, ou sequer discussão, sobre nulidade ou ineficácia da marca foi lançada nos autos originários.***

Assim, como não se discutiu nos autos nulidade da marca ou de qualquer ato administrativo emanado do INPI, a competência é da Justiça Comum.

A declaração de cotitularidade nem sequer foi examinada, não se fazendo necessária qualquer anotação à margem do registro, pelo INPI, sobre o resultado da demanda originária, como haveria de ser no caso do reconhecimento de vício na concessão do registro e consequente nulidade (LPI, art. 175, § 2º). Nem mesmo a licença de uso – no caso, compulsória – pressupõe sua averbação perante o INPI, salvo para a produção de efeitos em relação a terceiros (LPI, art. 140, *caput* e § 2º).

Lembro que o art. 175 da LPI ordena a participação do INPI nas demandas em que se reivindica o reconhecimento da “nulidade do registro”, o que nem de perto foi objeto da ação originária.

Este Tribunal Superior, em diversos precedentes, concluiu ser desnecessária a participação do INPI em processos nos quais a controvérsia envolve apenas interesses particulares, sem repercussão direta no registro marcário. Firmou-se, para esses casos, o entendimento pela competência da justiça estadual:

Recurso especial. Processual Civil. Propriedade industrial. Teoria da causa madura. Aplicação. Possibilidade. Litisconsórcio necessário. Marca notoriamente conhecida. Prequestionamento. Ausência. Competência. Justiça Estadual. Dispositivo legal. Indicação. Ausência. Súmula n. 284/STF.

(...)

2. Cinge-se a controvérsia a definir (i) a possibilidade de aplicação da teoria causa madura no caso dos autos, (ii) se a discussão acerca da titularidade da marca em outro processo impede que seja ajuizada ação de abstenção por quem detém o registro, (iii) se o Juízo estadual invadiu a competência da Justiça Federal

na hipótese, (iv) a legitimidade da parte para responder aos termos da demanda, (v) a existência de prejudicialidade externa em relação a 2 (dois) outros processos relacionados à marca e (vi) a possibilidade de convivência entre as marcas.

(...)

5. O direito de zelar pela integridade material ou reputação da marca é assegurado a seu titular ou ao depositante.

6. *A discussão que gira em torno da exclusividade de uso da marca, **não envolvendo a declaração de nulidade do registro**, é de competência da Justiça estadual. Precedentes.*

(...)

(REsp 1.869.962/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 09/03/2021)

Recurso especial. Ação indenizatória e cominatória. Alegada colidência entre a expressão "Tecbril" (utilizada como marca e nome empresarial) e as marcas "Bom Bril", "Bombril", "Bril" e "Brill".

1. A pretensão originariamente deduzida na inicial restringia-se ao alegado uso indevido de marca, **inexistindo, à época, ato administrativo federal concessivo de registro em favor da sociedade demandada até a data da prolação da sentença (09.12.2003), motivo pelo qual é de rigor o reconhecimento da competência da Justiça estadual no caso**, tendo em vista o disposto no artigo 87 do CPC de 1973.

(...)

(REsp 1.336.164/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 19/12/2019)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Marca. Abstenção de uso. Incompetência da Justiça Federal. Nome comum. Exclusividade afastada. Acórdão recorrido em consonância com jurisprudência desta Corte. Súmula n. 83 do STJ. Decisão mantida.

1. Inexistindo discussão acerca da nulidade do registro de marca, em que é necessária a participação do INPI, mas apenas sobre a exclusividade de uso, a competência é da Justiça Estadual.

(...)

(AgInt no AREsp 767.452/SP, de minha relatoria, Quarta Turma, julgado em 30/05/2019, DJe 04/06/2019)

Destaco, a propósito, a tese firmada no Recurso Especial repetitivo n. 1.527.232/SP, no qual se examinou hipótese em que a autora da ação

pretendeu impedir o uso da marca por sua titular registral, o que pressupõe a desconstituição do registro – ato administrativo que goza de presunção de legitimidade, ensejando a necessária participação do INPI à luz do art. 175 da LPI e atraindo a competência da Justiça Federal. Trata-se, portanto, de hipótese distinta do caso que aqui se examina, em que os recorridos reivindicaram também poder utilizar a marca de cuja criação participaram, sem prejuízo do uso que dela faça a recorrente. A tese firmada naquele julgado roborava o entendimento que manifesto neste voto:

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. Conseqüência lógica 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 05/02/2018)

Extraio do voto condutor do acórdão as seguintes passagens:

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 abstinhasse 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.

Assim, a meu juízo, fica nítido que avançou o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo determinando a abstenção do uso de marca registrada no INPI pelo seu próprio titular, no caso, as recorrentes.

Entendo importante mais uma vez afirmar: no feito originário não se pleiteou o reconhecimento de invalidade do registro da marca, senão o contrário, qual seja a sua plena validade, todavia com o reconhecimento de cotitularidade – pedido esse não examinado, entretanto, ante a incompetência absoluta declarada pelo magistrado julgador. Restou o provimento cominatório, para que a aqui recorrente abstenha-se de impedir o uso da marca pelos recorridos, sem qualquer efeito sob o registro marcário.

Nem mesmo há qualquer limitação do exercício dos direitos e prerrogativas sobre a marca, por sua única titular, à exceção do caráter exclusivo de sua utilização (LPI, art. 129), que foi interpretado pelo juiz prolator da decisão à luz de sua função social (CF/1988), entendendo ser devida sua extensão aos recorridos.

Sob tais fundamentos, afastado a cogitada violação do art. 966, II, do CPC/2015.

Cabimento da ação rescisória por violação literal de lei.

Violação do art. 966, V, do CPC/2015.

Decisão extra petita.

Afirma a recorrente que a decisão rescindenda qualifica provimento *extra petita*, pois o provimento cominatório deferido aos recorridos seria apenas a consequência do pedido principal, qual seja a declaração de cotitularidade da marca.

Tese infrutífera, contudo.

Conforme consta do acórdão recorrido (e-STJ, fl. 274):

No tocante a alegação de sentença *extra-petita*, isto é, de que o juízo teria concedido pedido alternativo inexistente, verifica-se que na petição inicial da ação originária foram lançados os seguintes pedidos:

declaração de que são titulares da marca *Legião Urbana*, confirmando-se a decisão liminar em sentença, de modo que a ré fique definitivamente proibida de impedir os autores de fazerem uso da marca **Legião Urbana**, sob o pagamento de multa realmente coercitiva, a ser arbitrada. Os autores também pedem a condenação da ré a lhes indenizar pelos danos de ordem patrimonial e, principalmente, de ordem moral, a serem quantificados em fase de execução (liquidação da obrigação de indenizar). (índice 7).

E eis o dispositivo da sentença:

Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente a pretensão autoral* para que, reconhecendo a alternatividade do pedido, a parte ré se abstenha de impedir que os autores façam uso da marca “Legião Urbana” no exercício de sua atividade profissional, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), incidente sobre cada ato de descumprimento da presente decisão.

Verifica-se, portanto, que não houve julgamento *extra-petita*, pois pleitear o não impedimento importa, necessariamente, buscar autorização para uso da marca.

Como se vê, o pleito foi interpretado pelo julgador de primeiro grau, que entendeu tratar-se de pedido alternativo, deferindo um dos provimentos expressamente reivindicados.

De fato, os autores daquela ação, agora recorridos, pediram: (i) a declaração da cotitularidade da marca; e (ii) *provimento cominatório para que a ré ficasse proibida de impedir os autores de fazerem uso da marca* e (iii) indenização por perdas e danos. Tanto por isso que rotularam sua peça inicial de “*demanda declaratória, cominatória e indenizatória*” (e-STJ, fl. 7 do ap. 1).

O primeiro deles não foi examinado. O segundo foi deferido, enquanto que rejeitado o pleito reparatório (terceiro). Ainda que se alegue que o segundo pedido era uma consequência do primeiro, e tenha o magistrado reconhecido a cotitularidade em caráter incidental, o fato é que não se trata de decisão *extra petita*, senão o acolhimento, *ipsis literis*, do pedido cominatório.

O exame da petição inicial (e-STJ, fls. 7/27 do ap. 1) não dá margem a dúvida de que o objetivo primordial dos recorridos era poder fazer uso do nome da banda musical da qual são integrantes originários, e para tanto entendiam ser também necessário o prévio reconhecimento da cotitularidade da marca, que pediram fosse declarada. O magistrado sentenciante acolheu o pedido que viabiliza o uso da marca pelos recorridos (obrigação de não fazer), afirmando sua incompetência para declarar a cotitularidade da marca, embora seja possível extrair o reconhecimento incidental dessa condição de fato – sem qualquer efeito para além dos limites do processo, todavia.

O acolhimento da pretensão, a partir da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, não traduz provimento *extra* ou *ultra petita*. Sobre o tema:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que deu parcial provimento ao reclamo. Insurgência recursal da demandada.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não configura julgamento *ultra/extra petita* quando o Tribunal local decide questão que é reflexo do pedido na exordial, pois o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *ultra* ou *extra petita*. Precedentes.

(...)

(AgInt no AREsp 1.425.504/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação declaratória de inexigibilidade de valores *c/c* repetição de indébito, danos morais e nulidade de cláusula contratual. 1. Interpretação lógico-sistemática da petição inicial. Decisão *extra petita* não configurada. 2. Ausência de prequestionamento. Súmula 211 do STJ. 3. Alegação de deserção do apelo do autor. Incidência da Súmula 283 do STF. 4. Ilegalidade na cobrança de correção monetária pelo INCC. Configuração do atraso na entrega do imóvel. Revisão das conclusões estaduais. Impossibilidade. Necessidade de interpretação de cláusulas contratuais e reexame de fatos e provas. Aplicação das Súmulas 5 e 7/STJ. 5. Dissídio jurisprudencial prejudicado. 6.

Inaplicabilidade da correção monetária com base no INCC após a entrega. Súmula 83/STJ. 7. Agravo improvido.

1. No que tange ao julgamento *extra petita*, o Tribunal local afastou o argumento por considerar que a petição inicial encontra-se em conjugação com a fundamentação da sentença. Na verdade, a conclusão adotada pelo Tribunal a quo mostra-se em perfeita sintonia com o entendimento jurisprudencial do STJ, o qual, conforme exposto no acórdão recorrido, permite que o julgador, no momento do exame do pedido e da causa de pedir, apresente provimento jurisdicional considerando a interpretação lógica e sistemática de todos os argumentos expostos pelas partes. Precedentes. Incidência da Súmula 83/STJ.

(...)

(AgInt no AREsp 1.511.326/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 09/03/2020, DJe 13/03/2020)

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Ação monitória. Alegação de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Não ocorrência. Julgamento *extra petita*. Ausência. Contrato de prestação de serviços. Obrigação de entregar arbatas de boi gordo. Cumprimento parcial. Repetição do indébito. Não cabimento. Ônus da prova. Reexame contratual e fático dos autos. Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

(...)

2. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento no sentido de que “não configura julgamento *ultra* ou *extra petita*, com violação ao princípio da congruência ou da adstrição, o provimento jurisdicional exarado nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial” (AgInt no REsp 1.679.076/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 19.10.2020, DJe de 22.10.2020).

(...)

(AgInt no AREsp 1.264.196/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 10/05/2021, DJe 12/05/2021)

Processual Civil. Administrativo. Servidor público. Agravo interno no recurso especial. Ação rescisória. Ausência de pedido formulado à luz do art. 485, IV, do CPC/1973. Decisão rescindenda que não examinou questão de mérito. Legitimidade ativa *ad causam*. Aferição. Impossibilidade. Súmula 7/STJ.

1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de “o pedido é o que se pretende com a instauração da demanda e se extrai da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, sendo de levar-se em conta os requerimentos feitos em seu corpo e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica dos pedidos, sendo certo que o acolhimento de pedido extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *extra-petita*” (MS 18.037/

DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 01/02/2013)" (AgInt nos EDcl no REsp 1.740.765/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 1º/10/2020).

(...)

(AgInt no REsp 1.342.473/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 10/05/2021, DJe 14/05/2021)

Embargos de declaração recebidos como agravo interno. Agravo em recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Contrato de seguro de vida em grupo. Cobertura de invalidez funcional permanente total por doença (IFPD). Descumprimento do dever de informação acerca dos limites da cobertura. Incidência da Súmula 7/STJ. Recurso não provido. Cobertura IFPD (invalidez funcional) não é abusiva em si mesma, desde que os consumidores sejam previamente esclarecidos. Julgamento *extra petita*. Não configuração. Agravo no recurso especial não provido. Decisão mantida. Agravo interno não provido.

(...)

4. "Não se constitui provimento *extra petita* quando o órgão julgador aprecia a pretensão com base na interpretação lógico-sistemática das questões apresentadas nas razões recursais." - (AgInt no REsp 1.551.527/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/02/2018, DJe 12/03/2018) 5. Agravo interno não provido.

(EDcl no AREsp 1.682.323/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 26/04/2021, DJe 28/04/2021)

Processual Civil e Administrativo. Servidor público. Desvio de função. Reexame de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Julgamento *extra petita*. Ocorrência.

(...)

2. Essa Corte tem o entendimento de que não há violação do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum* ou julgamento *extra petita* quando o provimento jurisdicional decorrer da interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo recursal, e não apenas de tópico específico relativo aos pedidos.

(...)

(AgInt no REsp 1.694.504/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 12/04/2021, DJe 28/04/2021)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. Súmula 182/STJ. Não incidência. Reconsideração da decisão da Presidência. Ação de indenização por danos materiais e morais. Improcedência. Julgamento *extra petita*. Inexistência. Agressão resultante de participação em briga ocorrida em festa promovida por clube. Responsabilidade civil do demandado não

reconhecida pelo Tribunal *a quo*. Falha na prestação dos serviços afastada. Ato de terceiro. Participação do autor na briga. Súmula 7/STJ. Agravo provido. Recurso especial não provido.

1. Segundo entendimento do STJ, não viola o princípio da congruência o provimento jurisdicional proferido nos limites do pedido, o qual deve ser interpretado lógico e sistematicamente a partir do exame da pretensão deduzida em juízo como um todo. Precedentes.

(...)

(AgInt no AREsp 1.750.172/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 12/04/2021, DJe 12/05/2021)

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Decisão da Presidência do STJ. Ação de obrigação de fazer cumulada com indenizatória. Substituição de veículo. Julgamento *ultra petita*. Não ocorrência. Interpretação lógico-sistemática da inicial. Possibilidade. Danos morais. Revisão. Dissídio jurisprudencial. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Súmula n. 7 do STJ. Decisão mantida.

1. Na linha da jurisprudência desta Corte, “o pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento *ultra* ou *extra petita*” (AgInt no AREsp n. 1.425.504/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 17/02/2020, DJe 20/02/2020).

(...)

(AgInt no AREsp 1.788.586/RJ, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 10/05/2021, DJe 17/05/2021)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Contrato. Compra e venda. Maquinário. Anulação. Dolo da vendedora. Ato ilícito. Lucros cessantes. Comprovação. Julgamento. *Extra* e *ultra petita*. Afastamento. Instância ordinária. Interpretação lógico-sistemática do pedido. Súmula n. 83/STJ. Litigância de má-fé. Reexame de provas. Súmula n. 7/STJ. Dissídio. Inviabilidade.

(...)

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, os pedidos formulados pelas partes devem ser analisados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta em exame. Súmula n. 83/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.659.412/SC, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 08/03/2021, DJe 12/03/2021)

Rejeito, sob tais fundamentos, a alegada tese de provimento *extra petita*.

Violação dos arts. 129, 130, 139 e 140 da Lei Federal n. 9.279/1996.

Exclusividade no uso da marca pelo titular.

A recorrente invoca sua condição de titular registral para afirmar a violação das normas legais que lhe outorgam a prerrogativa de uso exclusivo da propriedade industrial objeto do litígio – a marca “Legião Urbana”.

De fato, segundo dispõe o art. 129 da LPI, “[a] propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional, observado quanto às marcas coletivas e de certificação o disposto nos arts. 147 e 148”.

Ocorre que a extensão e os limites dessa prerrogativa, *exclusivamente no que se refere ao exercício do titular da marca em prejuízo dos interesses dos recorridos*, foram examinados pelo julgador sob o enfoque da participação destes na criação da expressão marcária e no sucesso alcançado pelo grupo musical que ela representa.

Ademais, a conclusão gravada na decisão rescindenda encontrou amparo no princípio constitucional da função social da propriedade, observando-se a repercussão negativa da restrição de seu uso sobre a difusão da cultura e também sobre o livre exercício dos direitos autorais correlatos – dos quais são igualmente titulares as partes aqui litigantes. Eis a motivação da sentença objeto da ação rescisória (e-STJ, fls. 105/109):

A marca é conceituada na doutrina como o sinal visualmente representado, que é configurado para o fim específico de distinguir a origem dos produtos e serviços. Trata-se de símbolo voltado a um fim, em que sua existência fática depende da presença destes dois requisitos: capacidade de simbolizar, e capacidade de indicar uma origem específica, sem confundir o destinatário do processo de comunicação em que se insere: o consumidor. Sua proteção jurídica depende de um fator a mais: a apropriabilidade, ou seja, a possibilidade de se tornar um símbolo exclusivo, ou legalmente unívoco, em face do objeto simbolizado.

Contudo, parece que a análise do caso em tela não deve se restringir apenas na tecnicidade do uso da marca, mas sim demanda interpretação do tema à luz da interpretação Civil-Constitucional.

Como se sabe, a Constituição da República não mais é vista como mera “folha de papel”, passando-se a reconhecer a sua força normativa e, por conseguinte, a aplicabilidade de seus ditames inclusive às relações entre particulares.

A imperativa eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas denota que a Constituição não é somente “do Estado”, mas também do cidadão que pode provocar o Judiciário, para ver respeitadas as regras e princípios constitucionais, cuja normatividade é reconhecidas.

Nessa esteira, *a propriedade da marca também deve orientar-se pela sua função social, consubstanciada no artigo 5º, XXIII, da Constituição da República. O direito ao uso da marca não deixa de ser correlato ao compartilhamento dos valores fundamentais pelo todo social.*

Com efeito, o uso necessário da marca relaciona-se à sua função de uso, de modo que sua não utilização pode provocar impacto no coletivo. Vale dizer, **no caso em tela, a função social da propriedade da marca não compactua com a abstenção de seu uso pleno, o que obstaculizaria a difusão da cultura com a proibição dos shows pelos ex-integrantes da banda que, de fato, são responsáveis pela consolidação de seu nome.** Como já decidido pelo STF, a Lei de Propriedade Industrial deve observar os princípios previstos pela Carta da República, sobretudo quanto a função social da propriedade marcária. Veja-se:

Como cediço, o direito de propriedade, seja material ou imaterial, deve ser exercido observando-se a função social da empresa, nos termos do art. 5º da CRFB. Aliás, a observância da função social do direito que se exerce encontra-se disseminada por toda a Carta Magna, conduzindo o intérprete das normas a uma releitura dos institutos, incluindo-se aí, a Lei de Propriedade Industrial e demais normas de direito civil. A CRFB/88 determina, ainda, que a ordem econômica observe a função social da propriedade, sendo este um dos limites à livre iniciativa conferida. Evidencia-se que, hodiernamente, todos os direitos devem atender à uma função social, sendo certo que a solução do caso concreto deve atender, além do interesse das partes, o interesse da coletividade, dentre os quais se inclui, sem dúvidas, o Princípio da Preservação da Empresa. (AI 831.020, Relator(a): Min. Cezar Peluso, julgado em 30/07/2012, publicado em DJe-158 divulg 10/08/2012 public 13/08/2012) (negrito acrescentado).

A propósito do tema, trago anda relevante e distinta lição doutrinária:

O interesse do público é o de reconhecer e valorar uma marca em uso e de seu conhecimento. O interesse constitucional nas marcas é o de proteger o investimento em imagem empresarial, mas sem abandonar, e antes prestigiar, o interesse reverso, que é o da proteção do consumidor.

Assim, aquele que se submete ao registro, e usa continuamente o signo registrado, pode adquirir do seu público o respeito ao investimento que fez, com a responsabilidade de quem se assegura que tal investimento não é passageiro, irresponsável ou descuidado. Há, desta maneira, um interesse geral em que uma marca seja registrada.

É de notar-se que, também para o caso das marcas, seu uso social inclui um compromisso necessário com a utilidade (uso efetivo do direito, ou não ocorrendo, a caducidade que lança o signo na *res nullius*), com veracidade e licitude, sem falar de seus pressupostos de aquisição: a distinguibilidade e a chamada novidade relativa”.

Por certo, os autores são ex-integrantes da banda e contribuíram durante toda a sua existência, em nível de igualdade com Renato Russo, para todo o sucesso alcançado. Assim sendo, *não parece minimamente razoável que não possam fazer uso de algo que representa a consolidação de um longo e bem sucedido trabalho conjunto - reconhecido por milhões de fãs - por uma questão formal, cuja inobservância operou-se claramente por conta do desapego ao formalismo e da falta de experiência em gerir economicamente a expressão - comum a todos do grupo - “legião urbana”.*

Não nos parece aceitável impedir o uso e exploração de uma marca por quem a consolidou no mercado.

Verifica-se, pelo conjunto probatório dos autos, que a ré impede que os autores façam uso do nome de sua ex-banda nos documentos de fls. 171/188, embora a mesma afirme o contrário.

Em que pese não se discuta aqui matéria de direito autoral, ***a questão marcaria repercute diretamente na liberdade dos autores de exercerem o próprio direito autoral sobre seu trabalho artístico. É legítimo que suas apresentações musicais devam fazer referência à antiga banda e, para tanto, eles devem estar autorizados a utilizar a marca sempre que desejarem, independente de autorização da ré.***

Embora se sustente que o exercício do direito autoral não guarda relação com a marca, esse argumento deve ser contextualizado. Isto porque a possibilidade de referência à antiga banda depende da referência à expressão “Legião Urbana”, que é marca registrada que demanda autorização para seu uso, cujo acesso não pode ser negado àqueles que - à luz dos princípios ora invocados - foram parte legítima para sua consolidação.

Por fim, reunidas as considerações, tem-se, por outro lado, como incabível a pretensão indenizatória material e moral. Não aproveita aos autores a alegação de que lhes foram oferecidos determinados cachês que deixaram de ser auferidos por interferência da ré.

Na ocasião, a mesma só exercera seu exercício regular de direito, à época desimpedida de fazê-lo como detentora da marca.

Assim, em respeito à função social da propriedade e ao reconhecimento do direito dos autores de fazerem uso da marca em suas apresentações, dada as suas reconhecidas participações para a consolidação da mesma, merece acolhimento a pretensão dos autoral.

Tem-se, portanto, fundamentação robusta, ponderada e razoável – com suporte no princípio da função social da propriedade (CF/1988, art. 5º, XIII), reitere-se – da qual não se extrai flagrante e inadmissível violação literal da norma jurídica. Ao revés, a decisão rescindenda sopesou de forma harmônica a prerrogativa disciplinada pela lei de regência (exclusividade), na específica e circunstancial hipótese do caso concreto, à luz de preceitos ditados pela Constituição da República.

De fato, o comando sentencial não foi além de permitir a utilização limitada e excepcional da marca – *rectius*, do nome que identificava o extinto conjunto musical e também seu primeiro álbum – por aqueles que, a par de figurarem como seus cocriadores e que contribuíram diretamente para seu sucesso, dela necessitam para o pleno exercício de sua atividade profissional, no contexto de importante e desejada disseminação da cultura nacional.

Por sua vez, a autoidentificação dos recorridos, invocando a qualidade de ex-integrantes do extinto grupo musical, traduz direito da personalidade cuja limitação não poderia encontrar fundamento no direito marcário. A titularidade da marca “Legião Urbana”, ostentada pela recorrente, não se afigura suficiente para impedir os réus-recorridos de se apresentarem como os componentes da banda homônima, conquanto extinta por força do precoce falecimento de seu vocalista. Trata-se, com efeito, de qualidade ínsita à sua própria identidade, pessoal e profissional, que não será eliminada de suas respectivas biografias tão só pelo fato de que o nome do grupo musical foi levado a registro para fins de proteção marcária.

Lembro, nesse sentido, que o STF recentemente decidiu pela incompatibilidade entre o chamado “direito ao esquecimento” e a Constituição Federal, como corolário do direito à informação. A informação de que os recorridos são, de fato, os membros do famoso grupo musical, embora extinto, não pode ser sonogada do público para quem vão se apresentar em sua atividade musical profissional. Com efeito, *Marcelo Augusto Bonfá* e *Eduardo Dutra Villa-Lobos*, ou simplesmente “Marcelo Bonfá” e “Dado Villa-Lobos”, foram, são e sempre serão partícipes da criação e do triunfo da banda “Legião Urbana”, com seus efeitos na consolidação e valorização da marca que representa o conjunto musical.

Sim, porque é a marca que representa o grupo, e não o contrário. A banda não alcançou sucesso por causa da marca, mas sim a marca tem sua relevância por conta do exitoso trabalho desempenhado por seus integrantes. A “Legião

Urbana” não é lembrada senão por sua própria história, escrita pela pena de seus integrantes, e quase nada pela marca depositada no INPI – que, diga-se de passagem, nem sequer tem uma representação gráfica com sinal distintivo (LPI, art. 122), limitando-se sua expressão à junção de duas palavras em vernáculo (marca nominativa).

Ademais, não se pode desprezar o fato de que o uso do nome “Legião Urbana”, pelos recorridos em suas apresentações artísticas, tem como inafastável resultado a valorização da própria marca, revigorando o sucesso da banda musical da qual são – e sempre serão – membros em sua formação originária. A maior difusão das composições musicais da Legião Urbana, igualmente, a par da perpetuação de seu sucesso, decerto que fará com que as gerações mais novas possam ter contato com obras que inspiraram a evolução desse gênero musical – o chamado “rock” brasileiro – por quase duas décadas.

Se, nos termos da lei de regência, a marca é usada “*para distinguir* produto ou serviço de outro idêntico, semelhante ou afim, *de origem diversa*” (LPI, art. 123, I), no peculiar caso dos autos a marca será utilizada por aqueles que sempre foram os membros do grupo musical, não se tratando, pois, de “produto” ou “serviço” de origem distinta. É a própria “Legião Urbana” que se apresenta, embora infelizmente desfalcada de um de seus integrantes, o vocalista Renato Russo. Nem se cogite, portanto, de contrafação, concorrência desleal, tampouco a possibilidade de que o uso da marca pelos recorridos possa induzir o consumidor em erro, ou resultar confusão entre dois conjuntos musicais homônimos. Sob essa perspectiva, observo que não há notícia de que a recorrente faz uso da marca para a apresentação de outro grupo artístico.

E mais uma vez ressalto que não foi declarada ou afirmada, em caráter dispositivo, a cotitularidade da marca. Os recorridos só poderão dela fazer uso no exclusivo exercício de sua atividade profissional – sabidamente, o trabalho artístico musical. Nesse aspecto, o comando da sentença rescindenda é inequívoco, razão pela qual penso ser oportuna uma nova transcrição (e-STJ, fl. 109 do ap. 1):

Ante o exposto, *julgo parcialmente procedente a pretensão autoral* para que, reconhecendo a alternatividade do pedido, *a parte ré se abstenha de impedir que os autores façam uso da marca “Legião Urbana” no exercício de sua atividade profissional*, sob pena de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), incidente sobre cada ato de descumprimento da presente decisão.

Não posso conceber como violação literal de dispositivo de lei a interpretação que invoca a função social da propriedade para outorgar aos aqui recorridos tão somente o uso da marca que ajudaram a criar e popularizar, utilização essa limitada ao exercício de sua atividade profissional.

Nesse contexto, ressalto que ora nos encontramos em sede de ação rescisória, medida cujo cabimento há de ser reservado para hipóteses excepcionáíssimas, em prestígio da segurança jurídica, da estabilidade e da coisa julgada. Com efeito, a rescisão da sentença sob a alegação de que violada a lei somente se faz possível “quando o indigitado vício dá resultado a uma decisão deformada, manifestamente ilegal, desarrazoada e alheia à lógica do próprio sistema jurídico” (voto revisão do em. Min. Raul Araújo na AR 6.243/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Corte Especial, julgado em 19/05/2021, DJe 26/05/2021).

No caso concreto, de tão sólida a motivação do ato judicial rescindendo, houve a conformação das partes com o resultado do julgamento originário, a ponto de se formar o trânsito em julgado ainda em primeiro grau de jurisdição, fato raro de acontecer, sobretudo em causas envolvendo controvérsia de grande repercussão.

No mais, sabidamente, “[a] ação rescisória não se presta a ser utilizada como sucedâneo recursal, ou como instrumento de uniformização de jurisprudência” (AgInt no REsp 1.801.723/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 17/05/2021, DJe 19/05/2021).

Em tais circunstâncias, mais uma vez com a devida vênia da em. Relatora, penso ser descabida a desconstituição do julgado com fundamento no art. 966, V, da lei processual.

Isso porque “[a] desconstituição da coisa julgada na hipótese do art. 966, V, do CPC/2015 pressupõe que a decisão rescindenda contenha motivação manifestamente contrária às normas, aos princípios e às regras que orientam o ordenamento jurídico, sendo inadequada a ação rescisória para o simples fim de rever ‘decisum’ respaldado em interpretação razoável” (AgInt no REsp 1.860.885/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 16/03/2021, DJe 07/04/2021). Da mesma forma:

Agravo interno da ação rescisória. Medida excepcional. Observância das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no artigo 485 do CPC/73. Viável utilização como sucedâneo recursal. Escólio jurisprudencial. Deliberação monocrática que julgou improcedente o pedido rescisório. Insurgência do autor.

1. A ação rescisória - como ação autônoma de impugnação - é medida excepcional, cabível nos limites das hipóteses taxativas de rescindibilidade previstas no art. 485 do CPC/73 (vigente na data da publicação do provimento jurisdicional impugnado), em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica.

2. O êxito do pedido rescisório, fundamentado na regra do artigo 485, V, do CPC/1973, depende da demonstração inequívoca de que a decisão rescindenda, no momento da aplicação do preceito normativo tido por violado, tenha transgredido sua essência, ou seja, sua literalidade, de modo evidente, direto e manifesto. Circunstância inexistente, na hipótese dos autos.

3. A via processual da ação rescisória não se presta a rediscutir a matéria já apreciada nos autos, nem mesmo a analisar a Justiça da decisão fustigada, desde que, por óbvio, a interpretação aplicada se mostre possível, razoável e devidamente fundamentada, sob pena de transformar a via excepcional da ação rescisória em verdadeiro sucedâneo recursal. Precedentes: AgInt na AR 2.990/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, DJe de 17/10/2017; AgRg na AR n. 5.300/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, *Corte Especial*, DJe de 5.3.2014.

4. A solução dada à controvérsia pela decisão ora combatida não se mostrou em nenhum momento teratológica, mas, sim, restou escolhida como uma daquelas cabíveis à resolução da demanda e ainda que desfavorável ao autor da presente ação rescisória, não se revela ofensiva aos dispositivos legais ora suscitados, de modo que, inexistente a alegada ofensa literal a preceitos normativos, como exige a regra do art. 485, V, do CPC/73.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt na AR 4.821/RN, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 18/03/2019)

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Ação de restauração de lançamento contábil. Negativa de prestação jurisdicional. Omissão, contradição, obscuridade. Não ocorrência. Ofensa literal à lei. Afastamento. Nulidade. Prejuízo. Não demonstração. Interpretação razoável. Perda de objeto. Não reconhecimento. Julgamento *extra petita*. Não verificação. Erro de fato. Constatação. Provimento do recurso.

(...)

5. Observada a interpretação razoável conferida aos artigos tidos por violados, sustentada por decisão judicial suficientemente motivada, não é possível o reconhecimento da ofensa à literalidade da legislação invocada.

6. É firme a orientação desta Corte Superior de que o cabimento da ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do CPC/1973, pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada contrariou a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica insustentável,

sob pena de perpetuar a discussão acerca da matéria decidida e desrespeitar a segurança jurídica, o que não se verifica na hipótese.

(...)

(REsp 1.812.083/MA, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020)

Processual Civil e Tributário. Ação rescisória. Contribuição ao INCRA. Lei n. 7.787/1989. Interpretação controvertida no âmbito dos tribunais. Súmula 343 do STF. Aplicação.

1. A admissão de ação rescisória ajuizada com base no art. 485, V, do CPC/1973 pressupõe a demonstração clara e inequívoca de que a decisão de mérito impugnada tenha contrariado a literalidade do dispositivo legal suscitado, atribuindo-lhe interpretação jurídica absolutamente insustentável.

2. “Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais” (Súmula 343 do STF).

3. Hipótese em que a ação rescisória não é cabível, pois o acórdão rescindendo, cuja conclusão é no sentido de que a contribuição ao INCRA teria sido extinta pela Lei n. 7.787/1989, apoia-se em interpretação razoável, orientada, à época, por diversos julgados deste Tribunal Superior.

4. Ação rescisória não conhecida.

(AR 4.443/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Rel. p/ Acórdão Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 08/05/2019, DJe 14/06/2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação rescisória. 1. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. 2. Violação literal de disposição de lei não configurada. Súmula 83/STJ. 3. Honorários de sucumbência. Questão não apreciada na decisão rescindenda. 4. Agravo interno desprovido.

(...)

2. A ação rescisória, fundada no art. 485, V, do CPC/1973, pressupõe violação frontal e direta de literal disposição de lei, sendo certo que a adoção pela decisão rescindenda de uma entre as interpretações cabíveis não enseja a rescisão do *decisum*.

(...)

(AgInt no AREsp 635.766/AL, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 03/02/2017)

Processual Civil e Previdenciário. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Aposentadoria por idade rural. Ofensa à literal dispositivo de lei. Não

ocorrência. Utilização da rescisória como sucedâneo recursal. Impossibilidade. Agravo regimental não provido.

1. A ação rescisória deve ser reservada a situações excepcionais, ante a natureza de cláusula pétrea assegurada à coisa julgada. Disso decorre a necessária interpretação e aplicação estrita dos casos previstos no artigo 485, V, do CPC. Dessarte, entende a jurisprudência do STJ que a violação à lei, apta a ensejar o manejo da ação rescisória, deve ser direta e frontal, ou seja, a conclusão da decisão rescindenda deve desprezar o sistema das normas aplicáveis.

2. No caso dos autos, verifica-se que a agravante pretende, em verdade, é a revisão do que foi decidido pelas instâncias ordinárias na lide originária. Em sendo assim, verifica-se que o Tribunal *a quo* decidiu em sintonia com a jurisprudência do STJ, no sentido de não ser possível utilizar-se da ação rescisória, de caráter excepcional, como sucedâneo recursal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 836.511/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, DJe 17/03/2016)

Agravo regimental na ação rescisória. Violação a literal disposição do art. 105, III, "a", da CF, por inobservância da vedação contida na Súm. 07/STJ. Inexistência. Reinterpretação do contexto dos autos. Impossibilidade.

(...)

2. É manifestamente incabível a propositura de ação rescisória com o único intuito de obter a reinterpretação à luz do contexto dos autos e a reforma do julgamento proferido, por mero inconformismo da parte com a justiça da decisão, quando desvinculada a causa de pedir de quaisquer dos vícios a que se referem os incisos do art. 485 do CPC. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg na AR 5.159/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 13/08/2014, DJe 19/08/2014)

Agravo regimental em recurso especial. Ação rescisória. Intuito manifesto de reapreciação da súplica. Utilização como sucedâneo recursal para desconstituir a coisa julgada. Incidência da Súmula 343 do STF. Decisão monocrática que negou seguimento ao apelo nobre. Inconformismo da mutuária.

1. Não é cabível ação rescisória por violação a literal dispositivo de lei, na hipótese em que visa desconstituir decisão rescindenda que se utilizou de uma dentre as interpretações possíveis ou de interpretação analógica. Precedentes do STJ.

2. A posterior mudança de interpretação jurisprudencial da aplicação da norma jurídica não autoriza, de per si, a rescisória fundada no art. 485, inc. V, do

CPC, ou seja, a desconstituição da coisa julgada. Incidência da Súmula n. 343 do STF.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.038.564/SC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 12/03/2013, DJe 22/03/2013)

Processual Civil. Tributário. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Agravo interno na ação rescisória. Violação literal de dispositivos legais. Inocorrência. Eleição de uma entre as interpretações possíveis. Ação rescisória. Não cabimento. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

(...)

II - É firme o posicionamento desta Corte segundo o qual a violação literal a dispositivo de lei, capaz de ensejar o cabimento de ação rescisória, deve ser direta, evidente, ressaíndo da análise do aresto rescindendo.

III - Revela-se incabível a ação rescisória quando o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações possíveis, ainda que não seja a melhor, sob pena de tornar-se um mero 'recurso' com prazo de 'interposição' de dois anos.

IV - A mera interpretação de lei conferida à época do julgamento, mesmo que posteriormente modificada jurisprudencialmente, mas juridicamente aceitável, não caracteriza violação a literal dispositivo de lei, nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil de 1973, reproduzido no art. 966, V, do Código de Processo Civil de 2015 ("violar manifestamente norma jurídica").

V - O Agravante não apresenta argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

(...)

VII - Agravo Interno desprovido.

(AgInt na AR 5.022/SC, Relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Seção, julgado em 19/3/2019, DJe 21/3/2019.)

Processo Civil. Ação rescisória. Concurso público. Teste de aptidão física. Perito. Polícia Civil. Ausência de manifesta violação de norma jurídica. Documento novo incapaz de modificar o julgado rescindendo. Improcedência.

"[...] o simples fato de o órgão julgador não ter conferido a melhor aplicação a certo preceito normativo não autoriza a rescisão do julgado com fundamento no art. 966, V, do CPC/2015, sendo imperiosa a demonstração de que o 'decisum' desbordou manifestamente de qualquer interpretação razoável do dispositivo em debate.

Ainda que o Código de Processo Civil de 2015, no tocante ao ponto, tenha modificado a expressão 'violação literal de dispositivo de lei' para permitir o ajuizamento da ação rescisória quando o julgado rescindendo 'violou manifestamente norma jurídica', essa nova redação não representa significativa alteração quanto aos casos que autorizam a rescisão do julgado, tratando-se de má aplicação do direito por parte do órgão prolator da decisão impugnada.

Com efeito, houve um aprimoramento técnico do normativo para se albergar a rescisão do julgado não apenas nos casos de ofensa literal à lei, mas nas situações em que a norma jurídica (sentido amplo) foi manifestamente aviltada no julgamento combatido.

Assim, o termo 'manifestamente' não pode ser compreendido como qualquer divergência interpretativa dos normativos aplicados na solução do litígio, mas de uma decisão que tenha desbordado de qualquer interpretação admissível da norma jurídica, isto é, aquela que, claramente, e, sob qualquer contexto que possa ser considerada, não guarda relação de pertinência com o comando normativo utilizado para fundamentar o 'decisum'.

(AR 5.923/MS, Relator Ministro Og Fernandes, Primeira Seção, julgado em 26/9/2018, DJe 17/10/2018.)

Processual Civil. Agravo interno em ação rescisória. Violação à literal disposição de lei. Não ocorrência. Dano moral. Redução, pelo STJ, do valor arbitrado. Possibilidade.

- A viabilidade da ação rescisória por ofensa à literal disposição de lei pressupõe violação frontal e direta, contra a literalidade da norma jurídica.

- Toda a interpretação contida na decisão rescindenda está em consonância com a jurisprudência deste STJ.

- Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl na AR n. 5.924/SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 22/2/2017, DJe 15/3/2017.)

São nesse mesmo sentido os fundamentos expostos pelo saudoso Ministro *Teori Zavascki* no voto que apresentou para julgamento da repercussão geral no RE n. 590.809/RS (STF, Tribunal Pleno, julgado em 22/10/2014, DJe de 21/11/2014):

Interpretando o dispositivo [CPC, art. 485, V], a jurisprudência tradicional, inclusive do STF e do STJ, entende que não é toda e qualquer violação à lei que dá ensejo à ação rescisória. Assim, há corrente da jurisprudência segundo a qual não se considera violação literal da lei, para esse efeito, a que decorre de sua interpretação razoável, de um de seus sentidos possíveis, se mais de um for admitido (STJ, AR 208, 2ª Seção, Min. Nilson Naves, RSTJ 40:17). Não fosse assim,

argumenta-se, a ação rescisória teria, na prática, simplesmente as feições de um novo recurso ordinário, com prazo dilatado. Assim, 'para que a ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC, prospere, é necessário que a interpretação dada pelo decisor rescindendo seja de tal modo aberrante, que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, o acórdão rescindendo elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode vingar, sob pena de tornar-se 'recurso' ordinário com prazo de 'interposição' de dois anos' (STJ, REsp 9.086, 6ª Turma, Min. Adhemar Maciel, RSTJ 93:416). Também na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sempre houve a tendência de qualificar a ofensa à lei, para efeito de rescisória, com forte adjetivação: é a 'violação frontal e direta' (AR 1.198, Pleno, Min. Djaci Falcão, RSTJ 125:928), 'é a que envolve contrariedade estridente ao dispositivo, e não a interpretação razoável ou a que diverge de outra interpretação, sem negar o que o legislador consentiu ou consentir no que ele negou' (AR 754, Pleno, Min. Aliomar Baleeiro, DJ de 27.09.74).

Ora, nessa linha de entendimento, é fácil compreender o sentido lógico da Súmula 343: se há nos tribunais divergência de entendimento a respeito de um mesmo preceito normativo é porque ele comporta mais de uma interpretação, a significar que não se pode qualificar qualquer uma dessas interpretações, mesmo a que não seja a melhor, como ofensiva ao teor literal da norma interpretada. Foi esse mesmo modo de pensar, aliás, que inspirou a súmula 400/STF, posteriormente editada: 'Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da Constituição Federal'.

Nas duas súmulas há a consagração da doutrina, fortemente assentada no STF antes da Constituição de 1988 (quando o Tribunal examinava também questões de direito federal infraconstitucional), da tolerância da interpretação razoável da norma, segundo a qual deve-se aceitar uma interpretação da norma que, embora não seja a mais correta, todavia, razoável. No que se refere especificamente à súmula 343/STF, essa doutrina enuncia o seguinte: para privilegiar a segurança jurídica representada pela estabilidade da coisa julgada, justifica-se a manutenção das sentenças que tenham dado interpretação razoável aos preceitos normativos, ainda que não a melhor. Dito de outra forma: em nome da segurança jurídica, toleram-se interpretações equivocadas, desde que não se trate de equívoco aberrante. E se a respeito de certa norma os tribunais divergem, a adoção, pela sentença, de uma das correntes divergentes, ainda que equivocada, não pode ser considerada aberrante. Em casos tais, nega-se acesso à ação rescisória.

Dentre os precedentes que ensejaram a edição da conhecida Súmula n. 343/STF, colhe-se importante julgado da relatoria do Ministro Victor Nunes Legal, no qual a Suprema Corte, ainda sob a regência do CPC/1939, firmou entendimento de que “[p]ara corrigir interpretação de lei, possivelmente errônea,

não cabe ação rescisória” (ementa). Refiro-me ao RE n. 50.046/RJ, paradigma sempre citado nas obras doutrinárias que discorrem sobre o tema.

No voto condutor do acórdão, o relator fez gravar assertiva que ainda hoje conduz a interpretação do dispositivo que prevê a ação rescisória contra violação de lei: “[s]e em todos os casos de interpretação de lei, por prevalecer aquela que nos pareça menos correta, houvermos de julgar procedente ação rescisória, teremos acrescentado ao mecanismo geral dos recursos um recurso ordinário com prazo de cinco anos na maioria dos casos decididos pela Justiça. **A má interpretação que justifica o ‘iudicium rescindens’ há de ser de tal modo aberrante do texto que equivalha à sua violação literal. A Justiça nem sempre observa, na prática cotidiana, esse salutar princípio, que, entretanto, devemos defender, em prol da estabilidade das decisões judiciais**”.

A atual redação do art. 966, V, do CPC/2015 revigorou esse entendimento, exigindo para a rescisão da sentença que a violação da lei seja *manifesta*, adjetivo que exprime a ideia de algo que não pode ser contestado, de tão “claro, evidente, flagrante, inegável, notório, patente” (Houaiss). No ponto:

6.5.4. A jurisprudência do STJ, até pela natureza excepcional da rescisória, é no sentido de interpretar o inciso de forma restritiva, ou seja, de somente admitir a rescisão com base neste inciso se a violação for “literal, direta, evidente” (...). *Isso foi reforçado no CPC/2015, com a previsão de que a AR será cabível **quando houver violação “manifesta” à norma jurídica***.

(DELLORE, Luiz et alii. *Comentários ao CPC15*. 4ª ed. São Paulo: Gen, 2021, p. 1.383)

Não é o caso dos autos, como demonstrado.

Por fim, observo que o acórdão recorrido concluiu que a manutenção do uso exclusivo da marca, pela recorrente, poderia resultar enriquecimento sem causa (e-STJ, fl. 276):

Depreende-se, portanto, que o ordenamento jurídico não pode ignorar aquele que contribuiu para a concepção, formação e desenvolvimento da marca em detrimento daquele que a registrou, quando todo o trabalho foi feito em conjunto, **sob pena de prestigiarmos o enriquecimento sem causa**.

E, na hipótese dos autos, o Juízo da sentença rescindenda apurou, mediante a dilação probatória produzida naqueles autos, que a concepção da marca foi feita, construída e consolidada por três pessoas, ao passo que o registro somente foi efetivado por uma delas, não sendo legítima a exclusão dos demais dos direitos decorrentes do uso.

Não identifiquei, nas razões do recurso especial, expressa impugnação a esse fundamento específico, sabidamente disciplinado nos arts. 884 e seguintes do CC/2002, de cuja violação não cogita o especial. A irresignação, em tais circunstâncias, parece-me deparar com o óbice da Súmula n. 283/STF.

Por todo o exposto, mais uma vez rogando vênias à em. Relatora, *nego provimento* ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Também cumprimento os ilustres advogados, Dr. André Silveira e Dr. José Eduardo Cardoso, dois grandes tribunos que trouxeram excelentes sustentações.

Penso termos jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça muito firme, parece-me, no sentido de que, quando não se discute o registro em si, não há envolvimento necessário do INPI, não havendo necessidade de deslocamento da ação para a Justiça Comum Federal.

A ação corre mesmo na Justiça Comum Estadual, porque não há debate acerca do registro, diretamente. Aqui, bem ou mal, os promoventes formularam um pedido de ampla co-utilização da marca sem, em nenhum momento, atacarem o registro, que continuaria com o respectivo titular. Então, o que pretendem... O caso é deveras interessante, tem muitas peculiaridades a serem levadas em conta.

Primeiramente, os promoventes não são terceiros quaisquer, como normalmente acontece. São terceiros não titulares da marca, mas que contribuíram para a construção dela, do seu prestígio, para que a marca pudesse existir. Estiveram presentes ali desde o primeiro momento.

Mas, como também salienta a eminente Relatora, é uma marca que pode merecer a proteção inerente ao tipo genérico que ostenta, sem ferir direitos da personalidade.

Os autores foram parceiros na construção da banda musical. Então eles poderiam, talvez, ter formulado um pedido menos abrangente de utilização episódica da marca, como salientaram, há pouco, os eminentes *Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira*.

Ou seja, em eventos comemorativos, em eventos de homenagens à banda, que pudessem utilizar a marca Legião Urbana. Porém, não foi o que pediram, requereram a possibilidade mais ampla, de co-utilização livre da marca, sem, em nenhum momento, atacarem o registro.

A meu ver, não devemos, não podemos remeter a ação para a Justiça Federal porque o INPI não comparecerá, pois não foi sequer convocado a tanto, e não seria o juiz que convocaria, tampouco interessaria à parte promovida fazer essa convocação.

A ação que se tem para julgamento não é uma daquelas ações que poderiam ensejar a não realização de um novo julgamento de juízo rescisório. Aqui teremos de proferir uma decisão rescindindo a anterior, em juízo rescindente, e também a edição de um novo julgamento, em juízo rescisório, para talvez julgar improcedente a ação, como sugere o voto da eminente Relatora.

E basta, para isso, afastar a remessa dos autos para a Justiça Federal, aplicando a jurisprudência muito consolidada na Corte, no sentido de que, quando não se discute o registro em si, e aqui não se discute o registro, não se pede cancelamento de registro, não há necessidade de atuação da Justiça Federal, correndo mesmo a ação na Justiça Comum Estadual.

Penso que esses pontos podem trazer alguma clareza para a complementação do dispositivo do voto da eminente Relatora. Não devemos enviar para a Justiça Federal uma ação que envolve apenas particulares. Não há nenhuma impugnação ao registro. O que pretendem os promoventes da ação? Usar amplamente a marca, apesar do registro em nome de outrem, pelo fato de terem sido componentes da banda. Isso tem procedência ou não?

Esse caso da Legião Urbana é, como manifestado por todos, até aqui, peculiar, notoriamente, além de altamente relevante.

Por isso, tivemos excelentes sustentações orais e dois magníficos votos confrontados, com os posicionamentos da eminente Relatora e do *Ministro Antonio Carlos Ferreira*, sendo o voto da *Ministra Gallotti* agora reforçado pelo do eminente *Ministro Luis Felipe Salomão*.

Tratamos da pretensão de co-uso da marca por aqueles que contribuíram para criá-la, para difundi-la e para consolidá-la, conferindo prestígio a ela. Não é, repito, um caso comum em que um terceiro qualquer viola o direito de exclusividade do titular, normalmente, um caso de fácil solução pela letra da lei aplicável em sua exatidão.

Então, embora se reconheçam méritos dos dois posicionamentos adotados nos valiosos votos que temos em confronto, tem-se que as instâncias ordinárias – e o voto do eminente *Ministro Antonio Carlos Ferreira* mostra isso – encontraram uma solução, um ponto intermediário, que equacionou bem os valores em conflito.

A solução dada, acho que nem trará prejuízo para o titular da marca, ao contrário. Quando os recorridos estiverem atuando, apresentando-se artisticamente, com a utilização da marca, estarão a propagá-la, a agregar maior interesse e prestígio na sua comercialização, que permanece somente permitida para o titular. Se este parar para bem refletir, verá nem ser prejudicado pelas utilizações.

É como se o titular da marca contratasse artistas para propagá-la, para continuarem a difundi-la, angariando mais prestígio para ela, conquistando o convencimento das pessoas, especialmente as mais jovens, do quão valiosa é aquela marca. Isso se converteria, inevitavelmente, em benefício dos interesses econômicos dos titulares da marca. Até contribuiria para evitar fosse esquecida ou ignorada, pelos mais jovens, aquela banda musical de tanto sucesso no passado.

A eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti*, há pouco, referiu que o público hoje é outro, não é o dos anos 80, dos anos 90, que conheceram mais de perto essa talentosa e formidável Banda Legião Urbana. Então, as utilizações da marca asseguradas na solução de ponto intermediário entre o equacionamento dos casos comuns e o integral atendimento debatido na ação, neste caso tão peculiar, nem me parece que trarão qualquer prejuízo aos interesses econômicos do titular da marca. Esses interesses permanecerão preservados, porque quem irá co-utilizar serão aqueles mesmos artistas autênticos que compuseram o conjunto naquela formação original, a qual angariou tanta fama, tanta admiração de todos.

Com essa compressão, que extraí do voto-vista do eminente *Ministro Antonio Carlos Ferreira* – e minha tendência inicial era acompanhar o voto da eminente *Ministra Maria Isabel Gallotti* –, de que estamos diante de uma solução intermediária para o caso, que é também diferenciado, absolutamente diferenciado e raro, dificilmente – a eminente Relatora reconhece – teremos um paradigma, um caso muito próximo desse, peço vênica para *acompanhar a divergência* trazida no voto-vista do eminente *Ministro Antonio Carlos Ferreira*.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: Eminentes Colegas, ouvi com atenção os debates. É uma questão muito interessante. Estava pensando que, do ponto de vista técnico, não tenho dúvida do acerto da posição da Ministra Gallotti.

Com a devida vênia do Ministro Ferreira, como a questão ficara mal resolvida na ação originária, a rescisória creio que realmente colocaria os pingos nos is. O problema é encontrar um meio termo, porque também acho que – aí já no plano factual – facultar com todos os desdobramentos a utilização da marca é inviável.

Refletindo aqui, Ministra Isabel, antes de proferir meu voto, eu gostaria de consultá-la se não é o caso de um provimento parcial ao recurso especial – que era a minha linha original – para avançar um tanto no juízo rescisório, mas limitado a conferir aos autores a possibilidade da utilização da expressão “ex-integrantes da banda Legião Urbana”, porque, caso se trate apenas de utilizá-la, creio que não teria concorrência desleal, não existiria o uso parasitário, não teria o prejuízo para o titular marcário, não haveria usurpação, não teria diluição.

Pensei nessa solução. Vossa Excelência poderia comentar sobre isso?

Então, cumpre-me rogar vênia à divergência inaugurada pelo Ministro Antonio Carlos Ferreira para acompanhar a relatora na questão do provimento ao recurso especial, ficando na rescisão apenas da sentença, ressaltando dois pontos: primeiro, eventuais outras medidas poderão ser tratadas em ações próprias; segundo, não há impedimento para a utilização da expressão “ex-integrantes da banda Legião Urbana” ou “ex-integrantes da extinta banda Legião Urbana”.

Diante do exposto e do acolhimento de minha sugestão pela eminente relatora, rogo vênia ao ilustre Ministro Antonio Carlos Ferreira, que inaugurou a divergência, para aderir ao voto de nossa Colega.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial, interposto por *Legião Urbana Produções Artísticas Ltda*, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Rescisória. Requisitos. Inexistência. A inexistência de violação a norma, capaz de influir no julgamento, caracteriza a ausência de requisito que autoriza a ação rescisória e enseja o não acolhimento do respectivo pedido.

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados.

Nas razões do apelo extremo, a recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos artigos 1º, 2º, 7º, 8º, 10, 141, 276, 350, 351, 492, 503, 966, II e V, 1.022, I e II, do Código de Processo Civil de 2015; 421 do Código Civil; e 129, 130, 139 e 140 da Lei 9.279/96. Defende que o julgado rescindendo desrespeitou o devido processo legal, haja vista que (i) foi prolatado por juiz incompetente e (ii) incorreu em julgamento *extra petita*. Aduz, outrossim, que o conteúdo da sentença rescindenda diverge do entendimento consagrado na jurisprudência pátria no sentido da propriedade da marca ser adquirida com exclusividade por aquele que teve o registro válido efetivado pelo INPI.

A e. relatora, Ministra Maria Isabel Gallotti, na sessão de 06/04/2021, da qual não participei, votou no sentido de dar provimento ao recurso especial, a fim de rescindir a sentença, sob os seguintes fundamentos: (i) “compete à Justiça Federal processar e julgar ação em que os autores buscam a declaração de cotitularidade de marca registrada exclusivamente em nome da pessoa jurídica ré”; (ii) “vigente o registro da marca no INPI, não se pode impedir que seu titular dela faça uso com a exclusividade que lhe atribui o ato, diretamente ou mediante licenciamento (Lei 9.279/96, arts. 129 e 130)”.

Após pedido de vista, o Ministro Antônio Carlos Ferreira inaugurou divergência na sessão de 22/06/2020, no sentido de negar provimento ao recurso especial, entendendo (i) “ser desnecessária a participação do INPI em processos nos quais a controvérsia envolve apenas interesses particulares, sem repercussão direta no registro marcário”; (ii) “que não se trata de decisão *extra petita*, senão o acolhimento, *ipsis literis*, do pedido cominatório”; e (iii) que “não se extrai flagrante e inadmissível violação literal da norma jurídica. Ao revés, a decisão rescindenda sopesou de forma harmônica a prerrogativa disciplinada pela lei de regência (exclusividade), na específica e circunstancial hipótese do caso concreto, à luz dos preceitos ditados pela Constituição da República”.

Em seguida, a relatora reiterou as razões do seu voto pelo provimento do recurso especial, no que foi acompanhada pelo Ministro Luis Felipe Salomão, com ressalvas. De sua vez, o e. Ministro Raul Araújo acompanhou a divergência.

Diante do empate, a Quarta Turma decidiu pela renovação do julgamento, a fim de possibilitar a participação deste signatário e a consequente prolação de voto desempate.

Voto

Rogando vênia à relatora, acompanho o voto proferido pelo e. Ministro Antônio Carlos Ferreira no sentido de negar provimento ao recurso especial.

1. De início, afasta-se a alegada ofensa ao artigo 1.022, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 2015, na medida em que o acórdão estadual encontra-se devida e suficientemente fundamentado, tendo enfrentado todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, apenas adotando conclusão diversa daquele defendida pela parte ora insurgente.

Assim, não há falar em nulidade do aresto estadual.

2. No mérito recursal, cinge-se a controvérsia à configuração das hipóteses de rescindibilidade previstas no artigo 966, incisos II e V, do Código de Processo Civil de 2015.

De início, salienta-se que, tal como destacado no AgInt na Ação Rescisória n. 4.821/RN, de minha relatoria, julgado pela Segunda Seção, *em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica*, a ação rescisória - como ação autônoma de impugnação - é medida *excepcional*, dependendo sua procedência de demonstração *inequívoca* de que a decisão rescindenda violou norma jurídica de modo evidente, direto e *manifesto*.

Nessa linha, como também ressaltado naquela oportunidade, “por evidente, a via processual da ação rescisória não se presta a *rediscutir* a matéria já apreciada nos autos, nem mesmo a analisar a Justiça da decisão fustigada, desde que, por óbvio, a interpretação aplicada se mostre possível, razoável e devidamente fundamentada, sob pena de transformar a via excepcional da ação rescisória em verdadeiro *sucedâneo recursal*”.

Nesse contexto, é inconteste que sequer houve interposição de recurso em face da sentença que ora se busca rescindir, a qual, portanto, transitou em julgado já no primeiro grau de jurisdição.

Por outro lado, vislumbra-se de seu conteúdo que a interpretação conferida pelo julgador aos dispositivos do direito marcário foi ampla e profundamente contextualizada, sistematizada e compatibilizada com outros preceitos jurídicos igualmente relevantes e dignos de tutela, tais como os concernentes aos direitos

autorais, aos direitos da personalidade, ao direito ao patrimônio artístico e cultural e à função social da propriedade.

Não se pode dizer, portanto, que houve *flagrante* violação da norma jurídica apta a configurar o cabimento da ação rescisória, haja vista que a decisão rescindenda indicou de maneira coerente e lógica a fundamentação que entendeu aplicável ao caso concreto, o qual - inegavelmente - reveste-se de aspectos que lhe são bastante próprios.

2.1. Partindo-se dessas premissas, aspecto fundamental da hipótese em tela diz respeito à análise da competência do juízo prolator da sentença rescindenda. Verifica-se que na demanda originária os autores não requereram a declaração da invalidade do registro da marca ou, por qualquer forma, a abstenção do uso por seus titulares.

Do mesmo modo, a decisão prolatada reconheceu a incompetência absoluta do juízo para a apreciação do pedido de declaração da cotitularidade da marca e cingiu-se a analisar o pedido cominatório pleiteado em face da requerida, culminando no estabelecimento de uma obrigação de não fazer.

Com efeito, na prática, o magistrado sentenciante tão somente permitiu a utilização do nome que identifica o grupo musical ao qual pertenciam os requerentes, exclusivamente no exercício de sua atividade profissional, notadamente portanto em suas apresentações, sem importar em outras formas de exploração - econômicas ou não - da marca, as quais continuam sendo de exclusiva titularidade da detentora do registro.

Nesse sentido, vale destacar que, da mesma forma que os ora recorridos buscaram a tutela jurisdicional para ver reconhecido o seu direito paralelo de uso da marca, também a titular registral poderá vir a fazê-lo, a fim de coibir eventuais excessos na utilização da marca “Legião Urbana”, para além das condições delimitadas na decisão rescindenda.

Como bem pontuado pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira em seu voto vista, a sentença na demanda originária, nos limites em que proferida, “não resulta qualquer repercussão sobre o registro da marca, que permanece sob a exclusiva titularidade da recorrente”, razão pela qual desnecessária a participação do INPI no feito e, por consequente, ausente a competência da Justiça Federal.

Sobre o tema, “Esta Corte Superior entende o Instituto Nacional de Propriedade Industrial como parte legítima para figurar no polo passivo de ação *que busca invalidar decisão administrativa*, proferida pela autarquia federal

no exercício de sua competência de análise de pedidos de registro de marca, sua concessão e declaração administrativa de nulidade, [...]” (AgInt no REsp 1.473.097/SC, Rel. Ministro *Antonio Carlos Ferreira*, *Quarta Turma*, julgado em 28/09/2020, DJe 01/10/2020).

Conforme ensina a doutrina especializada, “toda ação de nulidade de registro de marca ou privilégio de patente atinge diretamente a esfera jurídica do INPI, pois, repita-se, a lide diz respeito não só ao direito de propriedade (pertencente ao titular), *mas também ao ato administrativo praticado pela autarquia*, a quem incumbe defender a respectiva legalidade, *até porque poderá vir no futuro a ter que ressarcir regressivamente o titular do domínio nulo*” (SCHMIDT, Lélío Denicoli - O Inpi nas ações de nulidade de marca ou patente: assistente ou litisconsorte?. *In* Revista de Processo: RePro, São Paulo, v. 24, n. 94, p. 201-215, abr./jun. 1999).

Por essa lógica, *a contrario sensu*, no caso em apreço, não se discute a legalidade do ato administrativo emanado pelo INPI e nem mesmo se depreende qualquer prejuízo à proprietária da marca, que pudesse eventualmente gerar a obrigação de indenização.

Aliás, sobre esse ponto, a perpetuação do uso do nome “Legião Urbana” por *Eduardo Dutra Villa Lobos* e *Marcelo Augusto Bonfá* contribui para que se mantenham vivas e presentes na memória dos fãs as composições musicais do grupo, permitindo ainda que as novas gerações tenham um contato mais direto com a banda ícone do rock nacional.

A bem da verdade, o trabalho artístico dos recorridos, ao tempo em que lhes rende frutos financeiros, promove a valorização da marca e posterga eventual desvalorização decorrente do passar dos anos, beneficiando a detentora da marca, ora recorrente.

Dessa forma, a atuação do juízo sentenciante na demanda originária observou os limites materiais e processuais inerentes à sua competência. Nesse sentido, em adição aos precedentes mencionados pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira em seu voto vista, cito por fim:

Agravo interno no conflito de competência. Propriedade industrial. Patentes. Ação de nulidade. Competência da Justiça Federal. Ação inibitória e indenizatória. Competência da Justiça Estadual. Não conhecimento do conflito. Agravo interno desprovido.

1. Suscita-se conflito de competência entre o Juízo Federal que processa a ação de nulidade de patentes, envolvendo o INPI, e o Juízo Estadual que processa,

entre particulares, ação de inibição de comercialização de aparelhos e produtos com violação de direitos de propriedade industrial, cumulada com indenização.

2. A eg. Segunda Seção desta Corte, em julgamento de recurso especial repetitivo, firmou a seguinte tese: “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.” (REsp 1.527.232/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão).

3. Na hipótese, inexistente o alegado conflito de competência, porque **os Juízos Suscitados, nas correspondentes instâncias, têm praticado atos processuais de acordo com a delimitação das respectivas competências.**

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no CC 160.351/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 12/06/2019, DJe 17/06/2019)

2.2. No que diz respeito à tese de ocorrência de julgamento *extra petita*, o voto divergente bem explicita a controvérsia, inclusive com a transcrição dos trechos do acórdão recorrido em que, por sua vez, foram reproduzidos os pedidos elencados na petição inicial, entre os quais o pedido cominatório, e o dispositivo da sentença rescindenda, que estabeleceu obrigação de não fazer a ele correspondente.

Sobre esse aspecto, “A jurisprudência desta Corte Superior tem entendido que não configura julgamento *ultra petita* ou *extra petita* o provimento jurisdicional inserido *nos limites do pedido*, o qual deve ser interpretado lógica e sistematicamente a partir de toda a petição inicial. Precedentes.” (AgInt nos EDcl no REsp 1.660.079/PR, de minha relatoria, *Quarta Turma*, julgado em 14/06/2021, DJe 17/06/2021).

Dessa forma, tendo o juiz sentenciante entendido que o pleito cominatório expressamente requerido na exordial poderia ser analisado, ainda que lhe carecesse competência para exame do pedido de reconhecimento da cotitularidade da marca, não há que se falar em deferimento de providência jurisdicional diversa da postulada.

Tratou-se, na verdade, de provimento jurisdicional em menor extensão e, nesse sentido, “não pode ser considerado *extra petita* julgado que, *diante de pedido mais abrangente, defere pedido de menor extensão, mas incluído,*

ainda que implicitamente, naquele. Precedentes.” (AgInt nos EDcl no REsp 1.805.205/PR, de minha relatoria, *Quarta Turma*, julgado em 22/06/2020, DJe 30/06/2020).

2.3. Por outro lado, em relação à alegada ofensa às normas concernentes à prerrogativa de uso exclusivo da propriedade marcária jurídicas – artigos 129, 130, 139 e 140 da Lei da Propriedade Industrial -, a resolução do conflito de interesses impõe exercício hermenêutico que transcenda os limites textuais da legislação de regência.

Não se pode, é claro, ignorar que o artigo 129 do referido diploma legal assegura ao titular registral o uso exclusivo da marca em todo o território nacional. Contudo, a flexibilização dessa prerrogativa, *diante do caso concreto*, faz-se necessária para que possa ser sopesada e compatibilizada com direitos de titularidade dos recorridos, os quais abrangem direitos autorais, pois são coautores das músicas que fizeram a marca ser o que ela é, e direitos da personalidade, que em seu conjunto tutelam a identidade social e artística e ainda o pleno exercício da atividade profissional.

A propósito, vale citar: “O registro de marca confere um direito real. Com efeito, o art. 129 da Lei de Propriedade Industrial (9.279/96) assinala que o registro dá ao seu titular um direito de propriedade e uso exclusivo sobre a marca, que deve ser por todos respeitado. Entretanto, não se infira deste cunho absoluto que este direito de propriedade esteja imune a abrandamentos. A necessidade de harmonizar as complexas relações jurídicas e interesses da sociedade moderna levou a um temperamento dos direitos absolutos. O Direito Marcário não foi infenso a isto” (SCHMIDT, Lélío Denicoli - Das limitações ao registros de marca. *In* Revista dos Tribunais: RT, São Paulo, v. 91, n. 804, p. 82-93, out. 2002).

Por essa perspectiva, como muito bem colocado pelo e. Ministro Antônio Carlos Ferreira em seu voto vista, “a extensão e os limites dessa prerrogativa, exclusivamente no que se refere ao exercício do titular da marca em prejuízo dos interesses dos recorridos, foram examinados pelo julgador sob o enfoque da participação destes na criação da expressão marcária e no sucesso alcançado pelo grupo musical que ela representa. Ademais, a conclusão gravada na decisão rescindenda encontrou amparo no princípio constitucional da função social da propriedade, observando-se a repercussão negativa da restrição de seu uso sobre a difusão da cultura e também sobre o livre exercício dos direitos autorais correlatos – dos quais são igualmente titulares as partes aqui litigantes”.

A discussão sobre o uso da denominação “Legião Urbana” desdobra-se dos limites do direito de propriedade e da exploração econômica que dele decorre, pois envolve um patrimônio imaterial que também é de *Eduardo Dutra Villa Lobos* e *Marcelo Augusto Bonfá* e que sem eles não existiria. Aliás, a marca está profundamente enraizada na vida pessoal e profissional dos recorridos, que não podem ser tolhidos do seu direito de identificação com o nome que representa, em grande medida, sua carreira profissional e o seu legado.

Nesse ponto, compartilho do entendimento defendido no voto divergente de que “Trata-se, com efeito, de qualidade ínsita à sua própria identidade, pessoal e profissional, que não será eliminada de suas respectivas biografias tão só pelo fato de que o nome do grupo musical foi levado a registro para fins de proteção marcária”.

Outrossim, não se vislumbram maneiras pelas quais os seus integrantes originários possam continuar apresentando-se e tocando as músicas da ex-banda “Legião Urbana”, de cuja criação igualmente participaram, sem fazer referência ao seu nome, razão pela qual não se pode, *no caso ora em análise*, de todo afastar o direito autoral da discussão acerca do uso da marca, em que pese, é claro, não possa com este ser confundido.

Por outro lado, a interpretação jurídica das normas de proteção da marca deve se dar à luz do princípio da função social da propriedade. Sob essa ótica, o direito ao uso da marca, atributo da propriedade sobre ela, também não pode ignorar que a “Legião Urbana” é parte do patrimônio artístico e cultural do país, sendo suas canções representativas de momento marcante da história do rock nacional.

Dessa forma, a não permissão do uso da expressão denominativa em suas apresentações musicais, por aqueles que fundaram e consolidaram a banda, restringe não só os direitos dos recorridos, já tratados, como também acaba por importar em desnecessária restrição de acesso à obra musical em questão, viva e presente. Ora, se os recorridos não puderem identificar seus shows com a marca “Legião Urbana”, o público, potencialmente interessado, não teria como sequer saber quais músicas, e de que banda, serão tocadas.

Nesse diapasão, o e. Ministro Antônio Carlos Ferreira muito bem colocou a questão controvertida sob o enfoque de uma licença compulsória. Havendo abuso de direito por parte do detentor do registro da marca perante o INPI, diante do injustificado impedimento de utilização por terceiros, é poder-dever do Judiciário, quando provocado, adotar solução que permita a harmonização

dos interesses em conflito, o que pode levar, diante do caso concreto, à uma mitigação do atributo da exclusividade do uso da marca e à concessão de uma licença compulsória.

Desse modo, a norma insculpida no artigo 129 da Lei da Propriedade Industrial não é absoluta, podendo sofrer temperamentos para possibilitar, *sempre em situações excepcionais*, a sua conformação com o princípio da função social da propriedade, notadamente quando não é possível aferir prejuízo para o titular do registro da marca ou má-fé de quem requer licença para o seu uso.

Por todas essas razões, a solução dada à controvérsia pela sentença rescindenda não se mostrou em *nenhum momento teratológica*, mas, sim, restou escolhida como uma daquelas *cabíveis* à resolução da demanda e, ainda que desfavorável à autora da ação rescisória, não se revela apta a configurar as hipóteses de rescindibilidade previstas no artigo 966, incisos II e V, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Do exposto, rogando mais uma vez vênias à e. relatora, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro Antônio Carlos Ferreira, votando no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.867.286-SP (2020/0064206-2)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: R E T R S

Advogados: Luiz Eduardo Boaventura Pacífico - SP117515

Ana Paula Batista Poli - SP155063

Recorrido: F A P

Advogados: Mateus de Oliveira Rossetti - SP272340

Caroline Cristina Sahade Brunatti Santos Aoki - SP329959

Agravante: F A P

Advogados: Mateus de Oliveira Rossetti - SP272340

Thais Lozada Moreira - SP368024

Agravado: R E T R S

Advogados: Luiz Eduardo Boaventura Pacífico - SP117515

Ana Paula Batista Poli - SP155063

EMENTA

Recurso especial e agravo (art. 1.042 do NCPC). Ação cominatória c/c pedido condenatório. Veiculação de matéria jornalística ofensiva ao direito de personalidade de celebridade. Instância ordinária que julgou parcialmente procedentes os pedidos, arbitrando valor indenizatório e determinando a publicação da sentença no meio de comunicação como desdobramento do direito de resposta. Tribunal a que reduziu o *quantum* do dano moral. Insurgência de ambos os contendores.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia principal à possibilidade de condenação da empresa jornalística na publicação do resultado da demanda quando o ofendido não tenha pleiteado administrativamente o direito de resposta ou retificação de matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social no prazo decadencial estabelecido no artigo 3º da Lei n. 13.188/15, bem ainda, a adequação do montante indenizatório fixado.

1. A pretensão de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor não se confunde com o direito de resposta, o qual, atualmente, está devidamente estabelecido na Lei 13.188/2015.

1.1 O direito de resposta tem contornos específicos, constituindo um direito conferido ao ofendido de esclarecer, de mão própria, no mesmo veículo de imprensa, os fatos divulgados a seu respeito na reportagem questionada, apresentando a sua versão da notícia ao público.

1.2 A publicação da sentença, de sua vez, é instituto diverso. Nessa, não se objetiva assegurar à parte o direito de divulgar a sua versão dos fatos mas, em vez disso, dá-se ao público o conhecimento da existência e do teor de uma decisão judicial a respeito da questão.

2. Consoante expressamente previsto na Lei n. 13.188/2015 o direito de resposta ou retificação deve ser exercido pelo suposto ofendido –

inicialmente, perante o veículo de comunicação social – no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contados da data da divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva (art. 3º). Nesse prazo, deverá o interessado acionar diretamente o veículo de comunicação, mediante correspondência com aviso de recebimento.

2.1 O interesse de agir para o processo judicial apenas estará caracterizado se o veículo de comunicação social, instado pelo ofendido a divulgar a resposta ou retificação, não o fizer no prazo de 7 (sete) dias (art. 5º).

3. A veiculação da matéria ofensiva ao direito de personalidade do ator fora realizada no dia 24/03/2016, ou seja, já na vigência da Lei n. 13.188/2015, motivo pelo qual acaso tivesse o ofendido a pretensão de exercer o seu direito de resposta deveria ter realizado os procedimentos previstos na legislação específica.

3.1 Depreende-se dos autos que o magistrado sentenciante acolheu o pedido formulado pela parte autora para a publicação da sentença, porém deu à condenação o viés do direito de resposta, o qual além de não ter sido pleiteado pelo acionante, sequer teria o interesse processual para o exercício de tal pretensão em juízo em virtude de não ter se utilizado do rito/procedimento específico estabelecido na Lei n. 13.188/2015.

3.2 Não se deduz da petição inicial qualquer pleito atinente a direito de resposta mas de mera publicação do teor da sentença com base em ressarcimento integral dos danos, motivo pelo qual não há falar na incidência da referida lei nova de 2015 ao caso dos autos, razão por que eventual condenação com amparo no referido normativo deve ser afastada.

3.3 Ainda que a parte autora tivesse pleiteado eventual condenação em direito de resposta, essa não poderia ser acolhida já que, para o exercício de tal pretensão em juízo, afigura-se necessária e imprescindível a instauração de procedimento extrajudicial/administrativo prévio, no prazo decadencial de 60 dias, nos termos do artigo 3º, o que efetivamente não fora promovido pelo acionante, faltando-lhe, portanto, o interesse processual para referido pleito em juízo, consoante estabelece o artigo 5º.

3.4 Ademais, ao condenar a empresa ré a publicar a sentença, houve contrariedade à jurisprudência desta Corte Superior assente no sentido de que o princípio da reparação integral do dano, por si só, não justifica a imposição do ônus de publicar o inteiro teor da sentença condenatória. Isso porque, da interpretação lógico-sistemática do próprio Código Civil, resulta evidente que a reparação por danos morais deve ser concretizada a partir da fixação equitativa, pelo julgador, de verba indenizatória, e não pela imposição ao causador do dano de obrigações de fazer não previstas em lei ou contrato.

4. Quanto ao reclamo do autor, não merece acolhida a pretensão de restabelecer o *quantum* indenizatório fixado na sentença em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), pois incidente na espécie o óbice da Súmula 7/STJ em virtude do valor fixado como compensação dos danos morais não se revelar irrisório.

5. Recurso especial da empresa jornalística provido para excluir da condenação a determinação de publicação da sentença junto ao veículo de comunicação social. Agravo (art. 1.042 do NCPC) manejado pela parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial da empresa jornalística e, por maioria, negar provimento ao Agravo manejado pela parte autora. Vencidos, no tocante ao Agravo da parte autora, o relator e o Ministro Luis Felipe Salomão. Mantida a relatoria. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 18.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por R E T R S, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a” da Constituição

Federal e agravo em recurso especial interposto por F A P em face de decisão de inadmissibilidade de reclamo fundado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, ambos manejados em face de acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, F. A. P. ajuizou ação cominatória c/c pedido condenatório em face da emissora de rádio e televisão narrando, em síntese, ser ator da “Rede Globo de Televisão” e ter sido surpreendido pela veiculação, no dia 24/03/2016, em portal da ré, de matéria jornalística intitulada “*F. A. dá piti e quase agride repórter em premiação de teatro, em SP*”, na qual é exibida uma fotografia do autor acompanhada do seguinte texto:

F. A. foi ao Prêmio Shell de Teatro na noite desta terça (22), em São Paulo, mas não parecia muito bem. Visivelmente alterado, o ator se revoltou à toa com uma simples pergunta de um jornalista. E quase o agrediu... O repórter queria saber se F. havia ido lá para prestigiar algum amigo ou se estava no local para receber um prêmio. O ator se irritou a ponto de partir pra cima do rapaz. Pegou no braço dele e começou a falar um monte. Só não foi adiante, pois outro jornalista se meteu na história para defender o colega. O repórter tentava se desvencilhar, mas F. não queria soltá-lo. Os gritos do ator eram de assustar qualquer um.

Todos que viram a cena ficaram passados. E com medo da agressividade. A cena foi fotografada, caso F. A. e sua assessoria tentem desmentir. A foto não será publicada aqui para não expor o repórter, mas será devidamente guardada, caso seja necessário.

Alegou o demandante que, em razão dos fatos narrados, teve maculados os direitos ligados à personalidade, não só perante a sociedade, mas também em seu núcleo familiar.

Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela e, ao final, a procedência do pedido para:

(i) determinar que a Suplicada retire definitivamente da Internet a notícia sobre o Suplicante intitulada “F. A. dá piti e quase agride repórter em premiação de teatro, em SP”, com a supressão das fotografias e do texto veiculados naquela matéria, sob pena de cominação da pena pecuniária diária que vier a ser fixada por V.Exa. - a qual não deverá ser inferior à quantia de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais);

(ii) impedir que a Suplicada divulgue, por quaisquer meios de comunicação, fatos relacionados à vida privada e à intimidade do Suplicante, sob pena, também nessa hipótese, da cominação de multa diária;

(iii) condenar a Suplicada a divulgar em seu portal na Internet, com o mesmo destaque da notícia falsa, o desfecho da presente ação e a condenação que lhe for imposta, uma vez mais sob pena de multa diária;

(iv) condenar também a Suplicada ao pagamento de indenização exemplar pelos danos morais advindos da mácula à imagem e aos demais direitos ligados à personalidade do Suplicante, em quantia jamais inferior a R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), acrescida de correção monetária desde a sentença (STJ, Súmula 362) e juros de mora desde a data do fato (STJ, Súmula 54);

(v) condenar a Suplicada, finalmente, ao pagamento das verbas decorrentes da sucumbência, tais como as custas processuais e honorários advocatícios.

O magistrado *a quo*, pela decisão de fls. 252-253 deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a suspensão da publicidade da notícia questionada.

Citada, a ré contestou o feito às fls. 275-293, suscitando preliminares de ausência de hipótese de prioridade na tramitação e inaplicabilidade do instituto da estabilização da tutela provisória. No mérito, aduziu que sua atuação está amparada no direito à liberdade de informação jornalística, inexistindo de ilicitude em sua conduta. Afirmou, ainda, que há interesse público na divulgação dos fatos, bem como a inocorrência de dano moral indenizável.

Após réplica, o magistrado julgou parcialmente procedente o pedido inicial para (i) condenar a requerida ao pagamento de indenização, a título de danos morais, no valor de R\$ 20.000,00, atualizados monetariamente a partir da sentença (Súmula n. 362, do STJ) pelos índices da Tabela Prática do TJSP, acrescido de juros de mora fixados em 1% ao mês a partir da citação e (ii) condenar a demandada à obrigação de retirar definitivamente de seus sítios eletrônicos a publicação da referida notícia, com a supressão das fotografias e do texto veiculado na matéria, bem como, *divulgar no portal da internet, no mesmo espaço utilizado, na próxima edição da coluna, a condenação resultante desta demanda, devendo tal retratação permanecer disponível pelo prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas, com lastro no artigo 2º, da Lei n. 13.188/2015.*

Em razão da sucumbência mínima do autor, a ré foi condenada ao pagamento de custas judiciais, despesas processuais, além de honorários advocatícios em favor do patrono da parte adversa fixados em 15% sobre o valor da condenação.

A demandada interpôs apelação, que restou parcialmente provida pelo Tribunal paulista, para reduzir o valor condenatório para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Confira-se a ementa do julgado:

Direito Civil. Indenização por dano moral. Notícia veiculada em portal de *internet* que induz ilações de cunho negativo e desprovidas de lastro probatório, acerca das condições psíquicas de personalidade pública, durante incidente com repórter que realizava cobertura jornalística em evento público de premiação.

Preliminar de cerceamento de defesa – Inocorrência. Hipótese que prescinde de instrução probatória, ainda mais, por se tratar de postulada prova testemunhal, a qual se revela inócua e impertinente para o desate da lide, ao passo que a controvérsia reside na assertiva sobre a condição do estado psíquico do autor que foi noticiada pela requerida; condição que somente poder-se-ia ser atestada por expert e não pessoas que presenciaram o suposto incidente.

Mérito - Parte autora que, durante evento de premiação de teatro, se envolveu em incidente com repórter. Notícia posteriormente veiculada em “Portal de Internet”, mantido pela empresa de comunicação *Rádio e Televisão Record S.A.*, asseverando que o ator em questão, “não parecia muito bem” e estava “visivelmente alterado”. Pretensão da parte autora de (i) suspensão de veiculação da indigitada reportagem e respectivas fotografias no referido veículo de comunicação e demais “portais de notícias”, bem como, os provedores de internet elencados na peça exordial; (ii) impedir que a requerente divulgue fatos sobre sua vida privada e íntima; (iii) compelir a requerida a noticiar o desfecho desta ação judicial pelo mesmo tempo, destaque e meio utilizado para divulgação da notícia difamatória e (iv) condenação ao pagamento de indenização, a título de danos morais, em R\$ 200.000,00.

Procedência parcial. Redação da notícia que procurou conferir caráter meramente sensacionalista e subjetivo, colocando em xeque a sobriedade do requerente, durante o incidente com o repórter, sem, contudo, haver lastro probatório, para realizar tais afirmações para promover veiculação em meios de comunicação de grande alcance midiático. Ocorrência de dano moral. Repercussão negativa na vida privada que ultrapassou o mero dissabor, pois, atingiu o seio familiar, notadamente quanto à guarda compartilhada de seus filhos, uma vez que a genitora, no mesmo dia que veiculada a notícia, encaminhou e-mail à assessoria do requerente informando o cancelamento do compromisso previamente agendado de visitação ao pai, ora requerente, durante o feriado pascal, diante de notícias sobre o “estado de saúde” do autor. Inadmissível conduta da parte requerida que, de forma conveniente, confunde interesses do público ao fomentar este tipo de jornalismo, se arvorando na condição de veículo de informação que prima pela supremacia do interesse público. Disfarçado propósito de conferir legalidade e legitimidade na notícia que divulgou em seu portal de entretenimento, de cunho ofensivo à honra e imagem do autor. Suspensão de veiculação da indigitada notícia e direito de resposta que deve ser assegurado, não havendo incompatibilidade das disposições contidas, neste particular, na r. sentença com o regramento previsto na Lei n. 13.188/2015.

Quantum indenizatório fixado em R\$ 20.000,00. Valor que comporta redução, considerando os critérios de proporcionalidade e razoabilidade do caso em apreço.

Minoração para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Acolhimento de valor indenizatório a menor do que pretendido que não se configura sucumbência recíproca Inteligência da Súmula 326, do A. Superior Tribunal de Justiça. Disciplina sucumbencial regida pelos dispositivos cogentes da lei processual civil, de modo que inaplicável Enunciado do ENFAM, notadamente quando dispuser de forma diversa da legislação aplicável.

Sentença de parcial procedência mantida.

Recurso da parte requerida provido em parte para minoração do valor de indenização para R\$ 5.000,00.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foi provido o do autor para sanar erro material do julgado atinente ao valor condenatório, fixado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), e desprovido o do réu, consoante os acórdãos de fls. 469-473 e 449-454, respectivamente.

Irresignados, os contendores interpuseram recursos especiais.

Nas razões do reclamo de fls. 423-435, o autor afirma, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 927, 929, 944, 945 e 953, todos do Código Civil, na medida em que deixou a Corte local de fixar a indenização devida com base na extensão do dano causado, merecendo, por essa razão, ser mantido o *quantum* arbitrado na sentença, sob pena de se estimular a empresa jornalística a repetir a prática abusiva.

A demandada, de sua vez, no recurso de fls. 457-462, afirma ter sido violado o artigo 3º da Lei n. 13.188/15, pois fora condenada em garantir o direito de resposta a despeito do alvo da notícia não ter apresentado “a necessária a notificação, escrita e munida de AR, do veículo de imprensa, no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias”.

Em juízo de admissibilidade, fora admitido o processamento do recurso especial da ré e negado seguimento ao reclamo do autor pela incidência do óbice da súmula 7/STJ, dando ensejo à interposição do agravo (artigo 1.042 do NCPC) às fls. 516-531 visando destrancar a insurgência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): Os reclamos merecem prosperar.

Cinge-se a controvérsia principal à possibilidade de condenação da empresa jornalística na publicação do resultado da demanda quando o ofendido não tenha pleiteado administrativamente o direito de resposta ou retificação de matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social no prazo decadencial estabelecido no artigo 3º da Lei n. 13.188/15, bem ainda, a adequação do montante indenizatório fixado.

1. De início, antes de prosseguir na análise da questão controvertida posta a julgamento, afigura-se necessário mencionar que três Ações Diretas de Inconstitucionalidade tramitavam no âmbito do Supremo Tribunal Federal questionando dispositivos específicos da Lei n. 13.188/2015, essa que dispõe sobre o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social.

Apenas a título elucidativo, na ADI n. 5.436, a Associação Nacional de Jornais (ANJ) argumentava que a lei viola dispositivos constitucionais ao permitir publicação repetida de resposta quando isso já tiver ocorrido de forma espontânea (artigo 2º parágrafo 3º), além de representar cerceamento ao direito de defesa e de contraditório das empresas de comunicação, por colocar o autor da ação em vantagem processual (artigo 5º parágrafos 1º e 2º; e artigos 6º e 7º). Apontava, ainda, violação ao poder de cautela conferido aos juízes (artigo 10).

Na ADI n. 5.418, cuja proponente era a Associação Brasileira de Imprensa – ABI, questionava-se, primeiro, todo o texto da Lei e, subsidiariamente, a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 5º, § 1º, primeira parte; 6º, incisos I e II; e 10.

Já na ADI n. 5.415, de autoria do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB, atacava-se o art. 10 da norma.

Devido à pertinência temática, o ministro relator Dias Toffoli determinou o apensamento dos autos das ADI 5.415 e 5.418 à ADI 5.436, mais abrangente, para tramitação conjunta.

Em 11/03/2021, em julgamento conjunto, acordaram os Ministros do Plenário do STF, por maioria de votos em conhecer dos pedidos formulados nas ADI para declarar a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º e 7º da Lei n. 13.188/15; e (b) declarar a inconstitucionalidade da expressão

“em juízo colegiado prévio”, contida no art. 10 da Lei n. 13.188/15, conferindo interpretação conforme ao dispositivo, no sentido de permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta.

Por oportuno, confira-se a ementa abrangente da ADI 5.436:

Ação direta de inconstitucionalidade. Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito. Artigos 2º, § 3º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º e 7º da lei federal. Constitucionalidade. Artigo 10 da Lei n. 13.188/15. Exigência de decisão colegiada para se analisar pedido de efeito suspensivo. Ofensa ao art. 92 da Constituição Federal. Organicidade do Poder Judiciário. Poder geral de cautela. Inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”. Interpretação conforme à Constituição. Procedência parcial da ação.

1. As liberdades de imprensa e de comunicação social devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato; a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas; o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio.

2. A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses direitos ao fixar a plenitude da liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º). Eventual ofensa aos direitos da personalidade cometida no exercício da liberdade de expressão será sempre aferida a posteriori, ou seja, após a livre manifestação (ADPF n. 130, Rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09). É nessa aferição a posteriori que se insere o direito de resposta, o qual deriva do balizamento entre liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela de direitos da personalidade.

3. O direito de resposta possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento. Além disso, o direito de resposta concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público. O direito em tela é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia.

4. No julgamento da ADPF n. 130, o Supremo Tribunal Federal considerou a Lei de Imprensa, em bloco, incompatível com a Constituição de 1988. Naquela assentada, não houve o cotejo entre os dispositivos relativos ao rito do direito de resposta – o qual, em certa medida, se assemelhava ao que está hoje previsto na Lei Federal n. 13.188/15 – e a Constituição de 1988. Prevaleceu que o direito de

resposta previsto na Constituição tem aplicabilidade imediata e eficácia plena. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema.

5. O direito de resposta não se confunde com direito de retificação ou retratação. Seu exercício está inserido em um contexto de diálogo e não se satisfaz mediante ação unilateral por parte do ofensor. Mesmo após a retratação ou a retificação espontânea pelo veículo de comunicação social, remanesce o direito do suposto ofendido de acionar o rito especial da Lei n. 13.188/15 para que exerça, em nome próprio, seu alegado direito de resposta, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei n. 13.188/15, declarado constitucional.

6. O exercício do direito de resposta é regido pelo princípio da imediatidade (ou da atualidade da resposta). Portanto, a ação que reconhece esse direito encerra procedimento cuja efetividade depende diretamente da celeridade da prestação jurisdicional, o que justifica os prazos estipulados pelos arts. 5º, § 2º; 6º e 7º da Lei n. 13.188/15, os quais não importam em violação do devido processo legal.

7. A previsão do art. 5º, § 1º, da Lei n. 13.188/15 vai ao encontro da concretização do direito fundamental de resposta, pois, ao permitir que uma pessoa que se considera ofendida por uma matéria jornalística acione um veículo de comunicação social no foro de seu domicílio ou naquele em que o agravo tenha apresentado maior repercussão, viabiliza que o processo tramite justamente nos limites territoriais em que a alegada ofensa a direitos da personalidade se faz sentir com maior intensidade.

8. O art. 10 da Lei n. 13.188/15, ao exigir deliberação colegiada para a concessão de efeito suspensivo à decisão de primeiro grau que concede ou nega direito de resposta, importa em inobservância ao poder geral de cautela do juiz, contraria a organicidade do Judiciário e subverte a hierarquia que inspira a estrutura desse Poder no texto constitucional, conforme indicado no art. 92 da Constituição Federal.

9. Ação direta julgada parcialmente procedente para se declarar a constitucionalidade dos arts. 2º, § 3º; 5º, §§ 1º e 2º; 6º e 7º da Lei n. 13.188/15 e a inconstitucionalidade da expressão “em juízo colegiado prévio”, do art. 10 da Lei n. 13.188/15, conferindo-se interpretação conforme ao dispositivo para permitir ao magistrado integrante do tribunal respectivo decidir monocraticamente sobre a concessão de efeito suspensivo a recurso interposto em face de decisão proferida segundo o rito especial do direito de resposta, nos termos da liminar anteriormente concedida.

Assim, restou delineado que o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, constante da Lei n. 13.188/2015, não ofende a liberdade de expressão e de imprensa.

Inexiste, portanto, óbice à análise nessa sede recursal, da matéria veiculada no apelo extremo manejado pela empresa jornalística, visto que a questão controvertida limita-se, aqui, à aplicação ou não do prazo decadencial de 60 dias previsto na norma para pleito condenatório atinente à divulgação da sentença quando exercida pelo ofendido, na via judicial, a pretensão de ressarcimento pelo dano moral ocorrido com seus desdobramentos e consectários.

2. Feita essa breve digressão, afirma a ré em seu recurso especial que a divulgação do resultado da demanda, como forma de retratação, consoante decidido pela sentença não encontra amparo na legislação de regência, pois a Lei n. 13.188/2015 dispõe que o direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por meio de veículo de comunicação social deve ser exercido no prazo decadencial de 60 dias, mediante envio de correspondência destinada ao veículo de comunicação responsável, medida não observada pela parte autora. Assevera, ainda, que a mera divulgação da sorte da demanda não configura direito de resposta, nem retificação, portanto, inaplicável compelir a veiculação do resultado da ação judicial de cunho indenizatório, com supedâneo na Lei n. 13.188/2015.

Sobre a questão, assim delineou a Corte local:

Quanto à divulgação do resultado desta demanda condenatória em seu “portal de notícias”, a despeito do regramento especial previsto na Lei n. 13.188, de 11 de novembro de 2015, verifica-se que o prazo decadencial de 60 dias previsto no artigo 3º do aludido diploma se dá âmbito extrajudicial, circunstância que não se verifica nesta hipótese.

No mais, *havendo pedido expresso da parte autora, para fins de direito de resposta, a veiculação do resultado desta demanda no “portal de internet” em que foi veiculada a notícia ofensiva à honra do demandante, respeitado entendimento diverso, não se vislumbra incompatível com a mens legis da Lei n. 13.188/2015 e, portanto, deve ser mantida a determinação judicial, tal como lançada na r. sentença. (grifo nosso)*

Diante da pertinência, confira-se o disposto nos seguintes dispositivos legais da referida legislação, cuja redação e interpretação são imprescindíveis ao correto deslinde da controvérsia posta em julgamento:

Art. 2º Ao ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social é assegurado o direito de resposta ou retificação, gratuito e proporcional ao agravo.

§ 1º Para os efeitos desta Lei, considera-se matéria qualquer reportagem, nota ou notícia divulgada por veículo de comunicação social, independentemente do meio ou da plataforma de distribuição, publicação ou transmissão que utilize, cujo conteúdo atente, ainda que por equívoco de informação, contra a honra, a intimidade, a reputação, o conceito, o nome, a marca ou a imagem de pessoa física ou jurídica identificada ou passível de identificação.

§ 2º São excluídos da definição de matéria estabelecida no § 1º deste artigo os comentários realizados por usuários da internet nas páginas eletrônicas dos veículos de comunicação social.

§ 3º A retratação ou retificação espontânea, ainda que a elas sejam conferidos os mesmos destaque, publicidade, periodicidade e dimensão do agravo, não impedem o exercício do direito de resposta pelo ofendido nem prejudicam a ação de reparação por dano moral.

Art. 3º O direito de resposta ou retificação deve ser exercido no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contado da data de cada divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva, mediante correspondência com aviso de recebimento encaminhada diretamente ao veículo de comunicação social ou, inexistindo pessoa jurídica constituída, a quem por ele responda, independentemente de quem seja o responsável intelectual pelo agravo.

(...)

Art. 5º Se o veículo de comunicação social ou quem por ele responda não divulgar, publicar ou transmitir a resposta ou retificação no prazo de 7 (sete) dias, contado do recebimento do respectivo pedido, na forma do art. 3º, restará caracterizado o interesse jurídico para a propositura de ação judicial. (...)

Art. 12. Os pedidos de reparação ou indenização por danos morais, materiais ou à imagem serão deduzidos em ação própria, salvo se o autor, desistindo expressamente da tutela específica de que trata esta Lei, os requerer, caso em que o processo seguirá pelo rito ordinário.

§ 1º O ajuizamento de ação cível ou penal contra o veículo de comunicação ou seu responsável com fundamento na divulgação, publicação ou transmissão ofensiva não prejudica o exercício administrativo ou judicial do direito de resposta ou retificação previsto nesta Lei.

3. Pois bem, historicamente, no Brasil, é interessante apontar, por oportuno, que o direito de resposta somente constituiu objeto de regulação legislativa, com o advento da chamada Lei Adolpho Gordo (Decreto do Poder Legislativo n. 4.743, de 31/10/1923).

Foi elevado à dignidade constitucional a partir da Constituição de 1934 (art. 113, “9”), não obstante a liberdade de imprensa já constasse da Carta Política do Império do Brasil de 1824 (art. 179, IV).

Posteriormente, no dia 9 de fevereiro de 1967 foi sancionada pelo General Castello Branco a Lei n. 5.250, que ficou conhecida como Lei de Imprensa. Do berço da lei se depreende ter sido fruto do período ditatorial enfrentado pelo Brasil e, portanto, nascida em momento de total restrição a imprensa, em época na qual não era preocupação dos governantes o livre fluxo de ideias.

O direito de resposta foi previsto na Lei de Imprensa no Capítulo IV, nos artigos 29 ao 36. Nos artigos 68 e 75 também era estatuída a publicação, na íntegra, da decisão judicial cível ou criminal, transitada em julgado, a pedido da parte prejudicada.

Na prática, a aludida Lei de Imprensa permitia que quando ajuizadas as ações com arrimo nos citados dispositivos normativos, se pleiteasse o direito de resposta e a publicação integral da decisão judicial como forma de estabelecer uma resposta efetiva à informação lesiva. Quando deferidos estes pedidos, a parte dispositiva do *decisum* concedia o direito de resposta ao ofendido e impunha esta obrigação (de fazer) ao vencido de publicar na íntegra a sentença. *Neste contexto, não havia, portanto, palco para o debate jurídico sobre se a exigência da publicação da decisão jurisdicional estava ou não dentro do âmbito de proteção (normativo) do direito de resposta.*

Cabe registrar que a jurisprudência dominante do STJ conferia caráter exclusivamente penal à natureza do direito de resposta, previsto na revogada Lei de Imprensa (EDcl no AgRg no REsp n. 658.337/RJ, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 19/04/2010; AgRg REsp n. 691.582/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 09/04/2007; EDcl REsp n. 329.898/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 01/02/2005; REsp n. 604.110/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, DJe 03/11/2004; REsp n. 285.964/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 9/2/2004; REsp 469.285/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJe 4/8/2003). Esta interpretação se dava porque como guardião do direito infraconstitucional federal, esta Corte Superior examinava tal direito fundamental com base na lei (Lei 5.250/67) e não na Constituição (art. 5º, V, CF88).

Até 2009, quando julgada a ADPF n. 130, o aludido direito de resposta vinha sendo exercido com base nos arts. 29 a 36 da Lei n. 5.250/67 (Lei de Imprensa), a qual foi declarada não recepcionada pela Constituição de 1988.

No emblemático julgamento, o STF considerou a Lei de Imprensa, em bloco, incompatível com a Constituição de 1988, por ofensa, em suma, à liberdade de expressão jornalística e de imprensa, por pretender regular minuciosamente o exercício desses direitos, ao ponto de estabelecer restrições

excessivas a seu exercício, as quais tornavam indisfarçável o viés autoritário da lei.

Em que pese as inúmeras discussões surgidas no âmbito do julgamento da ADPF 130, ao final prevaleceu a compreensão segundo a qual o direito de resposta previsto na Constituição de 1988 (artigo 5º, inciso V) tem aplicabilidade imediata e eficácia plena e, por esse motivo, a não recepção da disciplina prevista Lei de Imprensa não traria prejuízo ao exercício do direito. Ademais, reconheceu-se a possibilidade de o Congresso Nacional elaborar lei específica sobre o tema.

Não estando mais vigentes os arts. 29 a 36 da Lei n. 5.250/67, *o direito geral de resposta permaneceu sem disciplina específica em lei ordinária até 2015, quando adveio a Lei n. 13.188/15, que suprimiu a lacuna deixada pela não recepção da Lei de Imprensa, disciplinando o exercício de um direito fundamental e buscando, com isso, conferir segurança jurídica no trato do tema por aqueles que pretendem exercer o direito de resposta e pelos operadores do direito.*

4. A edição do referido normativo buscou com a implementação efetiva do direito de resposta estimular o jornalismo de qualidade, caracterizado pelo compromisso com a ética e com a busca da verdade factual, pois é inegável, hodiernamente, o poder social que da imprensa se extrai. A sua relevância lhe direciona o protagonismo na sociedade democrática, com repercussões econômicas, políticas, sociais e jurídicas.

Não se nega que com a liberdade de imprensa vislumbra-se proteger institucionalmente o veículo que conduz as informações e as opiniões. É, portanto, materialmente superlativo o seu espaço na democracia contemporânea, pois a tais meios de comunicação social cabe a nobre tarefa de amplificar o alcance da informação, da notícia ou da manifestação de pensamento, viabilizando a difusão de ideias no espaço público, as quais servem de insumos para o debate, o conhecimento, a formação de opinião e de pensamento crítico, permitindo que o cidadão se conduza e tome decisões acerca de determinados assuntos, com maiores possibilidades de esclarecimento e de reflexão.

Com base nisso, o direito de resposta também se articula como uma garantia da liberdade de expressão *lato sensu*, e, principalmente do direito à informação. Neste contexto, o direito à informação exige a veraz transmissão de notícias publicamente relevantes pelos meios de comunicação. Se ocorre o contrário, isto é, se publicada uma notícia não veraz (e/ou inexata) que provoque um dano a terceiros, estes podem acionar o Estado pelo uso do direito de

resposta, além da indenização correspondente. Efetivamente, como se infere, o direito à informação veraz possui um caráter difuso, haja vista que se a informação é inexata para uma pessoa, será para a toda a sociedade.

De modo específico, o direito de resposta é a faculdade reconhecida ao afetado por uma informação não veraz, inexata, abusiva publicada, de retificar, de contestar, de replicar no mesmo meio, com a independência de qualquer outra ação, consistindo em uma espécie/modalidade de integração da informação, um poder mais efetivo de esclarecer dúvidas e acrescer informações à notícia impugnada, e se localiza na esfera protetora de defesa do indivíduo como direito constitucionalizado previsto no artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal.

O direito constitucional de resposta, portanto, é um elemento que reforça a garantia institucional da participação na formação da opinião pública livre, e se configura definitivamente como uma garantia conferida ao indivíduo para que possa dar a sua versão dos fatos, no mesmo meio informativo, quando haja sido ofendido, acusado ou vítima de uma notícia inexata ou não veraz nos meios de comunicação.

Confira-se, por oportuno, o seguinte excerto do voto condutor do acórdão da ADI 5.436 quando trata dessa questão:

O direito de resposta é promotor da liberdade de expressão também na medida em que concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu direito de voz no espaço público frente a informações ofensivas ou inexatas a seu respeito divulgadas por veículos de comunicação, os quais, muito frequentemente, detêm um poder comunicacional incomparável à do indivíduo que se sente lesado.

O direito de resposta é, ainda, complementar à liberdade de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia. Desse modo, acrescentar uma voz ao debate público significa torná-lo mais plural, inclusivo e informado.

Tal como referido quando do julgamento da ADI n. 5.436, *o direito de resposta não se confunde com a retratação do autor do texto originário ou do órgão de imprensa, pois é faculdade conferida ao ofendido de obter a veiculação de um conteúdo em nome próprio, em efetiva liberdade de expressão.*

Confira-se, o seguinte trecho do voto:

Segundo Vital Moreira, professor catedrático jubilado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, não obstante as diferentes designações que o direito

de resposta recebe nas diferentes ordens jurídicas, ele corresponde sempre a um direito derivado, isto é, supõe sempre uma notícia ou referência anterior (MOREIRA, Vital. O direito de resposta na comunicação social. Coimbra: Coimbra Editora, 1994, p. 11).

Ao delimitar o conteúdo do direito de resposta, Vital Moreira evidencia que esse não se confunde com a retratação do autor do texto originário ou do órgão de imprensa. Trata-se, na verdade, do direito de obter a veiculação de um conteúdo em nome próprio, constituindo-se em verdadeiro direito de expressão, de veicular uma contramensagem, uma contrainformação.

Sendo sempre uma reação ao que é produzido por um órgão de comunicação social, o direito em tela naturalmente se apresenta como fator limitante da liberdade de imprensa, especificamente no que tange à liberdade editorial e de determinação dos conteúdos que serão veiculados, pois, na síntese de Vital Moreira, o direito em tela “traduz-se numa obrigação de publicação de textos alheios, independentemente da vontade do responsável pelo órgão de comunicação em causa” (p. 19).

Assim, o direito de resposta, em sua concepção, pressupõe a acentuada assimetria entre ofendido e ofensor. Conforme evidencia Vital Moreira, o direito de resposta atua como um contrapeso da liberdade de imprensa e do grande poder que detêm os veículos de comunicação social

No mesmo norte, a publicação integral da sentença no mesmo veículo que promoveu a ofensa à parte não se confunde com o direito de resposta.

O direito de resposta tem contornos específicos que estavam desenhados nos arts. 29 a 36 da Lei de Imprensa, no art. 58 e parágrafos da Lei 9.504/97 e hoje, na Lei n. 13.188/2015, constituindo, como já mencionado, um direito conferido ao ofendido de esclarecer, de mão própria, no mesmo veículo de imprensa, os fatos divulgados a seu respeito na reportagem questionada, apresentando a sua versão da notícia ao público.

A publicação da sentença, de sua vez, é instituto diverso. Nessa, não se objetiva assegurar à parte o direito de divulgar a sua versão dos fatos mas, em vez disso, dá-se ao público o conhecimento da existência e do teor de uma decisão judicial a respeito da questão.

Fazendo a referida distinção e veiculando a assertiva de que o princípio da reparação integral não tem o alcance de estabelecer a obrigação de fazer consistente na publicação do teor da sentença, confira-se os seguintes precedentes desta Corte Superior acerca da matéria:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação indenizatória. Publicação da sentença condenatória. Inviabilidade. Agravo interno improvido.

1. *A pretensão de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor não se confunde com o direito constitucional de resposta, nem encontra fundamento direto na legislação vigente e tampouco na Constituição Federal, não sendo abrangido também pelo princípio da reparação integral do dano, norteador da legislação civil brasileira, tendo em vista que a referida norma não foi recepcionada pela CRFB/1988, consoante decidiu o STF no julgamento da ADPF n. 130/DF.*

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1.120.731/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018)

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Matéria jornalística. Ofensa à honra configurada. Condições da ação. Legitimidade ativa. Aferição. Teoria da asserção. Valor de compensação. Revisão. Excessivo ou ínfimo. Possibilidade. Publicação integral da sentença. Lei de Imprensa. Não recepção. STF. Obrigação de fazer insubsistente. Ausência de previsão legal ou constitucional. Direito de resposta. Prazo de decadência. (...)

4. O STJ tem afastado a aplicação da Súmula 7 nas hipóteses em que o valor fixado como compensação dos danos morais revela-se irrisório ou exagerado, de forma a não atender os critérios que balizam o seu arbitramento, quais sejam, assegurar ao lesado a justa reparação, sem incorrer em seu enriquecimento sem causa.

5. *A partir do julgamento da ADPF 130/DF, pelo STF, restou reconhecida a não recepção da Lei de Imprensa pela CF/88 e, com isso, a inaplicabilidade do art. 75 daquele diploma legal, que estabelecia que a sentença cível (ou criminal), transitada em julgado, deveria ser publicada, a pedido do interessado e por determinação da autoridade competente, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada.*

6. *É assente na jurisprudência da Segunda Seção que o direito de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor, que não se confunde com o direito constitucional de resposta, não encontra fundamento direto na legislação vigente e tampouco na Constituição Federal, não sendo abrangido também pelo princípio da reparação integral do dano, norteador da legislação civil brasileira. Precedentes.*

7. A jurisprudência deste STJ afirma que o direito de resposta é passível de proteção jurídica, mas sua aplicação - na ausência de lei específica - deveria se valer da analogia, tomando como parâmetros convenções e outros diplomas legislativos vigentes.

8. Na hipótese dos autos, seja qual for o prazo decadencial utilizado para a analogia - tanto da lei eleitoral quanto a lei vigente sobre o direito de resposta - é imperioso concluir que o direito de resposta haverá decaído após 2 (dois) anos contados a partir da publicação da notícia injuriosa.

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.662.847/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 16/10/2017)

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano moral. Matéria jornalística. Cumprimento de sentença. Impugnação. Violação do art. 535 do CPC/1973. Não ocorrência. Agravo de instrumento. Suficiência da instrução. Art. 525 do CPC/1973. Distribuição dos ônus da sucumbência. Revisão das conclusões da Corte local. 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. Título judicial fundado exclusivamente no art. 75 da Lei de Imprensa. Inexigibilidade da obrigação. Art. 475-L, inciso II, § 1º, do CPC/1973. Art. 525, inciso III, § 12, do CPC/2015.

1. A partir do julgamento definitivo da ADPF n. 130/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, restou reconhecida a não recepção da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) pela Constituição Federal de 1988 e, com isso, a inaplicabilidade do art. 75 daquele diploma legal, que estabelecia que a sentença cível (ou criminal), transitada em julgado, deveria ser publicada, a pedido do interessado e por determinação da autoridade competente, em jornal, periódico ou por meio de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada.

2. É assente na jurisprudência da Segunda Seção que o direito de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor, que não se confunde com o direito constitucional de resposta, não encontra fundamento direto na legislação vigente e tampouco na Constituição Federal, não sendo abrangido também pelo princípio da reparação integral do dano, norteador da legislação civil brasileira. Precedentes.

(...)

5. É inexigível a obrigação, imposta ao ofensor, de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor quando fundada única e exclusivamente no art. 75 da Lei de Imprensa, que foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal como não recepcionada pela Constituição Federal. Essa inexigibilidade pode ser arguida, e deve ser reconhecida, se for o caso, na própria fase de execução, sem que isso importe ofensa à coisa julgada.

6. Fundado o título judicial em preceitos outros, decorrentes, por exemplo, da interpretação da legislação civil ou das disposições constitucionais, a obrigação de publicar o teor da sentença é plenamente exigível, só podendo ser suprimida com a rescisão do título judicial pelas vias rescisórias ordinárias.

7. No caso, a Corte de origem, ao reformar decisão do juízo da execução, acabou por negar vigência ao art. 475-L, inciso II, § 1º, do CPC/1973, considerando exigível obrigação insculpida em título executivo judicial com esteio única e exclusivamente no art. 75 da Lei de Imprensa.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1.531.095/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 16/08/2016)

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.

4. *A partir do julgamento definitivo da ADPF n. 130/DF, pelo Supremo Tribunal Federal, restou reconhecida a não recepção da Lei n. 5.250/1967 (Lei de Imprensa) pela Constituição Federal de 1988 e, com isso, a inaplicabilidade do art. 75 daquele diploma legal, que estabelecia que a sentença cível (ou criminal), transitada em julgado, deveria ser publicada, a pedido do interessado e por determinação da autoridade competente, em jornal, periódico ou através de órgão de radiodifusão de real circulação, ou expressão, às expensas da parte vencida ou condenada.*

5. *É assente na jurisprudência da Segunda Seção que o direito de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor, que não se confunde com o direito constitucional de resposta, não encontra fundamento direto na legislação vigente e tampouco na Constituição Federal, não sendo abrangido também pelo princípio da reparação integral do dano, norteador da legislação civil brasileira. Precedentes.*

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1.297.426/RO, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 03/11/2015, DJe 10/11/2015)

Lei de Imprensa. Não-recepção. Sobrevivência do direito de resposta. Precedente do STF. Direito à publicação de sentença. Distinção. Ausência de dispositivo legal que, após a não-recepção da Lei de Imprensa, ampare essa pretensão. Recurso especial improvido.

- Com o julgamento da ADPF 130, pelo STF, restou estabelecida a não-recepção da Lei de Imprensa pelo atual panorama constitucional.

Dada a impossibilidade de modulação de efeitos de decisões de não-recepção, consoante precedentes do STF, a Lei de Imprensa deve ser considerada inválida desde a promulgação da CF/88.

- O direito constitucional de resposta, antes previsto na Lei de Imprensa, continua passível de proteção jurídica, contudo não mais nos termos em que era previsto na lei não-recepcionada. Para amparar tal direito, os Tribunais deverão se valer da regra da analogia, invocando o art. 14 do Pacto de San José da Costa Rica e o art. 58 da Lei 9.504/97.

- *A Lei de Imprensa previa a possibilidade de se determinar a publicação das sentenças cíveis e criminais proferidas em causas nas quais se discutissem ofensas perpetradas pela imprensa, no mesmo veículo de comunicação em que a ofensa tivesse sido veiculada. Esse direito não se confunde com o direito de resposta, de modo que ele não encontra fundamento direto na constituição federal. A sobrevivência do direito à publicação da sentença, portanto, deve ser apreciada com os olhos voltados à legislação civil.*

- *O princípio da reparação integral do dano não tem alcance suficiente para abranger o direito à publicação da sentença cível ou criminal.*

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 885.248/MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 21/05/2010)

5. Na hipótese ora em foco, não se extrai da petição inicial tenha a parte autora pleiteado eventual direito de resposta, mas sim que fosse a demandada condenada “*a divulgar em seu portal na Internet, com o mesmo destaque da notícia falsa, o desfecho da presente ação e a condenação que lhe for imposta*”, sem fornecer no petitório eventual lastro normativo para tal pleito, apenas fundando a pretensão em eventual desdobramento do pedido ressarcitório dos danos causados.

De sua vez, o magistrado sentenciante estabeleceu a obrigação de que a empresa jornalística divulgasse no portal da internet, no mesmo espaço utilizado, na próxima edição da coluna, a condenação resultante da sentença, determinando que tal retratação ficasse disponível pelo prazo mínimo de 48 (quarenta e oito) horas, *com lastro no artigo 2º, da Lei n. 13.188/2015.*

Referido normativo, como já alhures mencionado, assegura ao ofendido o direito de resposta ou retificação, o qual possui regramento específico e procedimento devidamente delineado na lei de regência, sendo gratuito e proporcional ao agravo àquele que for ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social, excluídos os comentários realizados por usuários da internet nas páginas eletrônicas dos respectivos veículos (art. 2º, *caput* e § 2º).

O rito do direito de resposta é subdividido em fase extrajudicial (administrativa ou amigável) e fase judicial.

Consoante expressamente previsto na Lei n. 13.188/2015 o direito de resposta ou retificação deve ser exercido pelo suposto ofendido – inicialmente, perante o veículo de comunicação social – no prazo decadencial de 60 (sessenta) dias, contados da data da divulgação, publicação ou transmissão da matéria ofensiva (art. 3º). Nesse prazo, deverá o interessado acionar diretamente o veículo de comunicação, mediante correspondência com aviso de recebimento.

O interesse de agir para o processo judicial apenas estará caracterizado se o veículo de comunicação social, instado pelo ofendido a divulgar a resposta ou retificação, não o fizer no prazo de 7 (sete) dias (art. 5º).

Assim, a pretensão de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor não se confunde com o direito de resposta, o qual, hoje, está devidamente estabelecido e previsto na Lei 13.188/2015, que entrou em vigor na data de sua publicação ocorrida em 11 de novembro de 2015.

Ressalte-se que a veiculação da matéria ofensiva ao direito de personalidade do ator fora realizada no dia 24/03/2016, ou seja, já na vigência da Lei n. 13.188/2015, motivo pelo qual acaso tivesse o ofendido a pretensão de exercer o seu direito de resposta deveria ter realizado os procedimentos previstos na legislação específica, pois como já mencionado, eventual direito de resposta pela via judicial somente terá pertinência se realizado inicialmente o procedimento administrativo para a satisfação da pretensão atinente especificamente ao direito de resposta e não ter sido promovido pelo veículo de comunicação após a devida notificação.

Depreende-se dos autos que o magistrado sentenciante acolheu o pedido formulado pela parte autora para a publicação da sentença, porém deu à condenação o viés do direito de resposta, o qual além de não ter sido

pleiteado pelo acionante, sequer teria o interesse processual para o exercício de tal pretensão em juízo em virtude de não ter se utilizado do rito/procedimento específico estabelecido na Lei n. 13.188/2015.

A Corte local, a fim de conferir lastro à condenação, asseverou que o demandante teria deduzido na exordial pedido consistente em direito de resposta, bem ainda que a condenação imposta na sentença teria amparo na lei nova, não havendo falar na incidência do prazo decadencial por estar voltado à dedução da pretensão no âmbito extrajudicial.

Ora, não se deduz da petição inicial qualquer pleito atinente a direito de resposta mas de mera publicação do teor da sentença com base em ressarcimento integral dos danos, motivo pelo qual não há falar na incidência da referida lei nova de 2015 ao caso dos autos, razão por que eventual condenação com amparo no referido normativo deve ser afastado.

Ressalte-se que, ainda que a parte autora tivesse pleiteado eventual condenação em direito de resposta, essa não poderia ser acolhida já que, para o exercício de tal pretensão em juízo, afigura-se necessária e imprescindível a instauração de procedimento extrajudicial/administrativo prévio, no prazo decadencial de 60 dias, nos termos do artigo 3º, o que efetivamente não fora promovido pelo acionante, faltando-lhe, portanto, o interesse processual para referido pleito em juízo, consoante estabelece o artigo 5º.

Ademais, ao condenar a empresa ré a publicar a sentença condenatória com base no artigo 2º da Lei n. 13.188/2015, houve contrariedade à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não é possível à vítima de dano moral pleitear a publicação da sentença no próprio meio de comunicação que promoveu a ofensa, porquanto não é possível argumentar que o princípio da reparação integral do dano, por si só, justifique a imposição do ônus de publicar o inteiro teor da sentença condenatória. Isso porque, da interpretação lógico-sistemática do próprio Código Civil, resulta evidente que a reparação por danos morais deve ser concretizada a partir da fixação equitativa, pelo julgador, de verba indenizatória, e não pela imposição ao causador do dano de obrigações de fazer não previstas em lei ou contrato.

Nesse aspecto, basta conferir o que estabelece o parágrafo único do art. 953 do Código Civil vigente, segundo o qual, nas hipóteses em que constatada a ocorrência de injúria, calúnia ou difamação, “se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso”.

Desta forma, estando assente na jurisprudência que o direito de impor ao ofensor o ônus de publicar integralmente a decisão judicial condenatória proferida em seu desfavor - inconfundível com o direito constitucional de resposta - não encontra fundamento direto na legislação vigente e tampouco na Constituição Federal, por não estar abrangido pelo princípio da reparação integral do dano, norteador da legislação civil brasileira, deve ser reformado o acórdão e a sentença no ponto, para excluir da condenação a imposição de fazer publicar a sentença no veículo de informação.

6. Quanto ao reclamo do autor, merece acolhida para restabelecer o *quantum* indenizatório fixado na sentença em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Este Tribunal tem afastado a aplicação da Súmula 7 nas hipóteses em que o valor fixado como compensação dos danos morais revela-se irrisório ou exagerado, de forma a não atender os critérios que balizam o seu arbitramento, quais sejam, assegurar ao lesado a justa reparação, sem incorrer em seu enriquecimento sem causa.

A valoração dos danos morais, em realidade, consiste em um julgamento por equidade, que pode ser atingida apenas com a fundamentação da decisão judicial, debruçando-se sobre um suporte fático bem delineado.

No caso concreto, o Tribunal procedeu à redução do montante arbitrado na sentença de R\$ 20.000,00 para R\$ 10.000,00, sem realizar qualquer análise específica das particularidades da causa.

Confira-se, por oportuno, o trecho do julgado:

Entrementes, merece ser acolhido o pleito de minoração do quantum indenizatório, ao passo que, a despeito de ter havido ofensa à moral da parte autora, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade apontam que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), se mostra suficiente às circunstâncias do caso em apreço.

E do acórdão dos aclaratórios, ao sanar erro material:

A despeito da judicosa sustentação oral da n. causídica da parte embargada, Dra. Ana Paula Poli, o c. Órgão Colegiado decidiu pela manutenção da r. sentença, conforme a fundamentação esposada no v. acórdão e, passo seguinte, passou a deliberar sobre o *quantum* indenizatório, de modo que, restou decidido pela sua minoração de R\$ 20.000,00, valor arbitrado pelo nobre magistrado sentenciante, para o montante de R\$ 10.000,00, valor que se mostra consentâneo

às circunstâncias do caso em apreço, conforme entendimento esposado pela c. Turma Julgadora.

Todavia, em razão de erro material, o acórdão foi publicado estampando o valor indenizatório de R\$ 5.000,00.

Nesta senda, impõe-se a correção para fazer constar que o valor indenizatório devido à parte embargante, F. A. P. pela parte embargada, R. E T. R. S, é de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Como se vê, o Tribunal não apresentou nenhuma justificativa plausível para a redução do valor fixado a título de compensação para R\$ 10.000,00, que – segundo a jurisprudência deste STJ – está mais apropriada para hipóteses de inscrição indevida em serviços de proteção ao crédito que para a reparação de danos morais motivada por veiculação de notícia inverídica ou injuriosa de personalidade famosa.

O tão só argumento de que tal valor cumpre sua função pedagógica e evita o enriquecimento sem causa se mostra de todo insuficiente diante das peculiaridades da causa. Portanto, claramente o valor fixado a título de compensação está aquém da razoabilidade e proporcionalidade, de forma a não cumprir a tarefa de reparação integral do dano, motivo pelo qual deve ser adequado por esta Corte Superior.

Ressalte-se, por fim que a despeito da quantia estabelecida na sentença em R\$ 20.000,00 também, em princípio, não se mostrar condizente para a reparação integral do dano causado à celebridade, afigura-se inviável, nessa oportunidade, proceder à sua majoração em virtude da parte autora não ter recorrido contra a fixação do *quantum* estabelecido na sentença, não se podendo, sob pena de violar o princípio da *non reformatio in pejus* à parte adversa, fixar valor acima daquele arbitrado pelo juízo sentenciante.

7. Do exposto, dá-se provimento ao recurso especial da empresa jornalística para excluir da condenação a determinação de publicação da sentença junto ao veículo de comunicação social e, se conhece do agravo (art. 1042 do NCPC) manejado pela parte autora para, de plano, dar provimento ao reclamo subjacente, a fim de restabelecer o *quantum* fixado na sentença (R\$ 20.000,00) a título de dano moral.

Custas e honorários conforme fixados na origem.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cumprimento o eminente Relator, que nos traz um voto lapidar acerca do *direito de resposta*, diante da interpretação da nova lei que trata do tema. S. Exa. examinou a questão de forma exaustiva, completa, elogiável.

Em meu voto, inicio apreciando o recurso do promovente da ação, um dos mais afamados atores do País, com destacada atuação na televisão, nas novelas, no cinema. É um grande ator e digo isso não só em reconhecimento aos seus méritos artísticos, mas também para frisar que se trata de pessoa pública, cujas ações, cujo comportamento, são notícia de interesse da população.

Reconhecido e dito isso, não alcanço como poderia ter êxito na sua pretensão contra a divulgação de uma notícia que, afinal de contas, é verdadeira. O fato ocorreu realmente.

Aquela pessoa pública estava num ambiente público, um teatro, para assistir à premiação de outros artistas de valor, assim como ele. Nesse contexto, o repórter dele se aproxima para buscar uma entrevista e indaga até de maneira gentil: “*Veio para assistir à própria premiação ou a de algum colega?*” Nessa ocasião, ali, ocorre um desentendimento entre ambos.

Isso, então, não deveria ou não poderia ser divulgado? Por que?

Não entendo por que razão não poderia ser divulgado se vivemos em uma democracia. A imprensa é livre.

A notícia, de fato, tem todo interesse para a opinião pública, que acompanha a vida dos artistas. Sabemos que é um dos segmentos que desperta muito interesse da coletividade.

Em idêntica situação, o caso poderia envolver alguma autoridade que tivesse agido da mesma forma e seria também objeto de notícia. Nenhum de nós, se for o caso de se fazer a comparação, nenhuma autoridade, poderia se rebelar contra a publicação da notícia, se tivesse ocorrido qualquer acontecimento semelhante.

Então, não vejo como se possa ter como precedente esta ação.

Por isso, rogo respeitosa vênias ao eminente Relator para negar provimento ao recurso do promovente.

Relativamente ao recurso da rede de televisão promovida, órgão de imprensa réu, estou acompanhando S. Exa., a quem novamente louvo pela qualidade do voto que nos traz, ornado de excelente doutrina e jurisprudência.

Indago apenas se o recurso da promovida se limita a esse aspecto da não publicação da sentença, porque, se tivesse uma extensão maior para a improcedência da ação, eu também iria até essa parte. Mas, sendo somente em relação à publicação, estou acompanhando integralmente o eminente Relator neste recurso da parte promovida.

Nego provimento ao recurso do promovente.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: No tocante à questão mais importante, que é a definição do prazo para o direito de resposta, acompanho a conclusão do voto do eminente Relator, porque penso que a Lei n. 13.188/2015, sob cuja égide aconteceram esses fatos, estabeleceu como condição para o ingresso em juízo o prévio exercício da pretensão na via administrativa.

Penso que esse prazo tem por razão a velocidade do fluxo de informações na mídia contemporânea, considerando a atualidade que deve ter o direito de resposta.

Não me comprometo, todavia, com a tese de que o esclarecimento público e cabal sobre os fatos que realmente aconteceram não configure faceta do direito à reparação integral do dano, direito que pode ser extraído diretamente da própria Constituição ou da lei civil.

No intervalo entre o julgamento do Supremo pela inconstitucionalidade da Lei de Imprensa e a regulação da matéria pela Lei 13.188/2015, recordo-me de que a Segunda Seção pôde extrair o direito à publicação de um resumo da sentença diretamente do direito à plena reparação do dano.

Penso que, em muitas situações, será essa a tutela específica - não propriamente a publicação de uma sentença ou da síntese de uma sentença, mas a ampla divulgação de que os fatos, muitas vezes caluniosos, imputados a determinada pessoa não aconteceram - que melhor atenderá ao postulado da reparação integral do dano.

Não é dessa situação, porém, que estamos tratando nos presentes autos.

Haverá casos em que uma indenização pecuniária, por maior que seja, não vai reparar a honra da vítima.

O que se postulou foi o ingresso direto no Poder Judiciário, pretendendo que constasse, daquele *site* de notícias, a versão do ofendido. Para tanto o autor

deveria, dentro do ordenamento em vigor quando praticada a conduta, ter previamente formulado tal pretensão perante o órgão de imprensa, no prazo previsto na Lei n. 13.188/2015.

No tocante ao valor da indenização, peço vênua ao eminente Relator para acompanhar o voto do Ministro Raul Araújo. Isso porque penso que os fatos sendo verdadeiros, mesmo que possam ser apreciados sob ótica, mais ou menos, desfavorável à cada uma das partes envolvidas, em se tratando de uma personalidade pública, isso está dentro do que pode acontecer dado o interesse na publicação da matéria e o caráter subjetivo das interpretações que dela possam ser extraídas.

Em se tratando de personalidade pública, o direito à indenização me parece mais tênue do que se tivesse ocorrido, por exemplo, a invasão e a divulgação de fatos íntimos de pessoa que não é exposta, por suas próprias atividades, ao interesse público.

Em face do exposto, peço vênua ao eminente Relator, para acompanhar a divergência parcial iniciada pelo Ministro Raul Araújo, mantendo o valor trazido da Instância de origem.

É como voto.

—

RECURSO ESPECIAL N. 1.918.421-SP (2021/0024251-6)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Relator para o acórdão: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: L Z N

Advogados: Priscila Maria Pereira Correa da Fonseca - SP032440

Fredie Souza Didier Junior - BA015484

Recorrente: F Z

Advogada: Maria Cláudia Bucchianeri Pinheiro - DF025341

Advogados: Anna Carolina Menezes de Noronha Borelli - DF028813

Adriano José Borges Silva - BA017025

Marcella Guimarães Peixoto - DF054990

Recorrido: S B de S - H S L

Advogados: Eduardo Luiz Brock - SP091311

Solano de Camargo - SP149754

Fabio Rivelli - SP297608

Recorrido: T da C R Z

Advogados: Marco Antônio Fanucchi - SP092452

Dilermando Cigagna Junior - SP022656

Mauro Pedroso Gonçalves - DF021278

Luis Inacio Lucena Adams - SP387456

EMENTA

Recurso especial. Inexistência de negativa de prestação jurisdicional. Impossibilidade de análise de ofensa a atos normativos *interna corporis*. Reprodução humana assistida. Regulamentação. Atos normativos e administrativos. Prevalência da transparência e consentimento expreso acerca dos procedimentos. Embriões excedentários. Possibilidade de implantação, doação, descarte e pesquisa. Lei de Biossegurança. Reprodução assistida *post mortem*. Possibilidade. Autorização expressa e formal. Testamento ou documento análogo. Planejamento familiar. Autonomia e liberdade pessoal.

1. A negativa de prestação jurisdicional não se configura quando todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa são considerados pelo órgão julgador, estabelecendo-se, de modo claro e fundamentado, a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes.

2. Nos termos do entendimento do STJ, é inviável, em recurso especial, a verificação de ofensa/aplicação equivocada de atos normativos *interna corporis*, tais como regimentos internos, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea "a" do inciso III do art. 105 da CF/1988.

3. No que diz respeito à regulamentação de procedimentos e técnicas de reprodução assistida, o Brasil adota um sistema permissivo composto por atos normativos e administrativos que condicionam

seu uso ao respeito a princípios éticos e constitucionais. Do acervo regulatório destaca-se a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que impõe a prevalência da transparência, do conhecimento e do consentimento da equipe médica, doadores e receptores do material genético em todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida, desde a formação e coleta dos gametas e embriões, à sua criopreservação e seu destino.

4. Quanto ao destino dos embriões excedentários, a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que poderão ser implantados no útero para gestação, podendo, ainda, ser doados ou descartados. Dispõe, ademais, que, garantido o consentimento dos genitores, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização *in vitro* para fins de pesquisa e terapia.

5. Especificamente quanto à reprodução assistida *post mortem*, a Resolução CFM n. 2.168/2017, prevê sua possibilidade, mas sob a condição inafastável da existência de autorização prévia específica do(a) falecido(a) para o uso do material biológico criopreservado, nos termos da legislação vigente.

6. Da mesma forma, o Provimento CNJ n. 63 (art. 17, § 2º) estabelece que, na reprodução assistida *post mortem*, além de outros documentos que especifica, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

7. O Enunciado n. 633 do CJF (VIII Jornada de Direito Civil) prevê a possibilidade de utilização da técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, condicionada, sempre, ao expresso consentimento manifestado em vida pela esposa ou companheira.

8. O Planejamento Familiar, de origem governamental, constitucionalmente previsto (art. 196, § 7º e art. 226), possui natureza promocional, e não coercitiva, com fundamento nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, e consiste na viabilização de utilização de recursos educacionais e científicos, bem como na garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas de regulação da fecundidade.

9. O princípio da autonomia da vontade, corolário do direito de liberdade, é preceito orientador da execução do Planejamento Familiar, revelando-se, em uma de suas vertentes, um ato consciente do casal e do indivíduo de escolher entre ter ou não filhos, o número, o espaçamento e a oportunidade de tê-los, de acordo com seus planos e expectativas.

10. Na reprodução assistida, a liberdade pessoal é valor fundamental e a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, sem nenhuma subserviência à vontade de outro sujeito de direito.

11. O CC/2002 (art. 1.597) define como relativa a paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e, nessa extensão, atribui tal condição à situação em que os filhos são gerados com a utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga, omitindo-se, contudo, quanto à forma legalmente prevista para utilização do material genético *post mortem*.

12. A decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição *post mortem*, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.

13. A declaração posta em contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana é instrumento absolutamente inadequado para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, haverá de ser efetivada por testamento ou por documento análogo.

14. Recursos especiais providos.

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 provimento aos recursos especiais, divergindo do relator, e a manifestação do relator mantendo seu voto anterior, e o voto do

Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, e o voto da Ministra Maria Isabel Gallotti acompanhando o relator, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando a divergência, por maioria, dar provimento aos recursos especiais, para restabelecer a sentença de piso e não autorizar a realização, pelos recorridos, de implantação do material biológico de J L Z, falecido, nos termos do voto divergente do Ministro Luis Felipe Salomão, que lavrará o acórdão.

Vencidos o relator e a Ministra Maria Isabel Gallotti.

Votaram com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão os Srs. Ministros Raul Araújo e Antonio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 08 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator p/ Acórdão

DJe 26.8.2021

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recursos especiais interpostos por L. Z. N. e F. Z., ambos fundamentados no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, em desafio a acórdão proferido em sede de apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na origem, L. Z. N. e F. Z. promoveram, em caráter antecedente, tutela provisória de urgência de natureza antecipada convolada em procedimento ordinário em face de T. DA C. R. Z. (viúva) e S. B. DE S. - H. S. L. (hospital), aduzindo, em suma, serem filhos adotivos de J. L. Z., falecido em 03/02/2017, o qual era casado sob o regime da separação absoluta e obrigatória de bens com a ré T. DA C. R. Z. desde 23/09/2013.

Narram na exordial que, com a abertura da sucessão do pai, tomaram conhecimento da existência de testamento particular pelo qual o *de cuius* deixou a parte disponível aos autores e legou à esposa o valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), além do numerário necessário à compra de um imóvel residencial consistente em apartamento novo situado na cidade de São Paulo, nos bairros Jardim Paulistano, Jardim América ou Jardim Europa, com três dormitórios, bem como para custeio de reforma - se o imóvel antigo fosse - e mobília.

Afirmam que a viúva supérstite não demonstrou interesse no recebimento do legado ou mesmo no andamento do inventário, tendo apresentado pretensões

financeiras desarrazoadas e que superavam, em muito, a quantia a ela confiada, acrescentando que no ano de 2015 foram comunicados de que o *de cujus* realizara fertilização *in vitro* dando origem a alguns embriões mantidos sob a guarda do nosocômio.

Diante da notícia, os autores promoveram ação de exibição de documentos em face do hospital corréu a fim de verificar a veracidade das informações, sendo que na pendência daquela demanda, restaram cientificados pela primeira ré de que estaria ultimando os procedimentos necessários à implantação de dois embriões, inclusive com autorização marital ao procedimento *post mortem*.

Aduzindo que a tentativa de utilização do material genético pela primeira ré é ilegal e abusiva, uma vez ausente qualquer documento por meio do qual tenha o falecido externado de forma expressa e específica autorização para utilização dos embriões após seu falecimento, bem como em razão de expressa reprovação pela doutrina e antagonismos com legislações estrangeiras para utilização de material genético após a morte de qualquer um dos partícipes daquela técnica de reprodução assistida, requereram a concessão de tutela de urgência a fim de impedir a implantação, pelos réus, do material biológico do falecido J. L. Z.

A tutela de urgência foi concedida (fls. 103-104) e determinado o processamento do feito em segredo de justiça, tendo a deliberação sido desafiada por agravo de instrumento.

A petição inicial foi aditada (fls. 120-130), processando-se o feito pelo procedimento ordinário, no qual os pedidos consistiram em: “(i) reconhecer e declarar judicialmente a inexistência do direito de utilização *post mortem* dos embriões deixados pelo Sr. J. L. Z. que se encontram sob a custódia do Hospital S. L. (...) e, (ii) proibir os corréus de implantar os embriões deixados pelo *de cujus* após a sua morte – tornando, assim, definitiva a tutela provisória de urgência cautelar.”

A ré (viúva) ingressou voluntariamente nos autos (fl. 131) e ofertou contestação (fls. 135-175) arguindo, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo por versar a questão sobre estado, sucessão, seus acessórios e incidentes, pugnando pela remessa do feito ao Juízo de Família, bem como requereu a revogação da tutela de urgência concedida. Quanto ao mérito, sustentou haver expressa autorização de seu falecido marido para implantação de dois embriões, assinalando a necessidade de diferenciação entre óvulo, espermatozoide e embrião. Asseverou a inexistência de norma exigindo que a autorização para criopreservação dos embriões e posterior implantação seja formalizada por

instrumento público ou particular e, ainda, ressaltou ter ela e o *de cujus* exercido de forma livre e consciente o direito fundamental ao planejamento familiar insculpido no art. 266, § 7º da Constituição Federal, motivo pelo qual os embriões concebidos quando ainda vivo o pai já são dotados de personalidade e capacidade sucessória, pugnano pela improcedência da ação.

O corréu (hospital) contestou o feito (fls. 326-335) arguindo, preliminarmente, ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva porquanto é mera conservadora e detentora da guarda do material genético. No mérito, afirmou que realizou os procedimentos de fertilização *in vitro* e de criopreservação de óvulos e pré-embriões com consentimento e autorização expressa das partes envolvidas naquele procedimento, figurando como mero depositário do material biológico, sem qualquer relação com o direito material discutido na presente demanda e, ausente, portanto, pretensão resistida em relação ao reclamo dos autores, além da impossibilidade de condenação em custas e honorários advocatícios.

Após réplicas, juntada de documentos, manifestação do órgão do Ministério Público (fl. 418-425), dentre outros procedimentos, sobreveio sentença de procedência (fls. 647-659), para, em preliminar, afastar a alegada incompetência absoluta e confirmar a tutela de urgência antecedente, proibindo que os demandados realizassem a implantação do material biológico do falecido J. L. Z., notadamente, os dois embriões que se encontram sob custódia do nosocômio, fixando sucumbência a cargo dos réus e honorários de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), a ser rateado pelos vencidos.

Opostos aclaratórios pela ré (viúva), foram rejeitados pela decisão de fls. 674-675.

Irresignados, ambos os demandados interpuseram apelação, as quais foram providas pelo Tribunal Paulista, após afastadas as preliminares arguidas, nos termos da seguinte ementa:

Obrigação de não fazer. Prevenção de magistrado, legitimidade 'ad causam', competência da vara cível comum e cerceamento de defesa. Preliminares suscitadas por ambos os apelantes rejeitadas. Designação do Juiz Substituto em Segundo Grau vigente à época da distribuição do recurso de agravo de instrumento cessada, afigurando-se correto o reconhecimento da prevenção do Órgão. Hospital S.L. que é parte legítima para responder à demanda, vez que foi formulada, pelos autores, pretensão contra este, visando ao não-cumprimento do contrato. Hospital, ademais, que será diretamente afetado pela coisa julgada formada nestes autos 'Legitimidade ad causam' dos autores reconhecida. Desfecho

da demanda que tem potencial de afetar sua esfera de direitos, em especial, sucessórios Competência do Juízo Cível Comum, dada a diferença entre embrião e nascituro, conforme estabelecido pela ADI 3.510 Ausência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide Desnecessidade de novas provas, a par da prova documental já produzida nestes autos Ausência de nulidade *preliminares rejeitadas ação movida pelos filhos do 'de cujus' contra seu cônjuge e hospital, para obstar a implantação de embrião do falecido* Sentença que comporta reforma Constatação da suficiência da manifestação de vontade carreada no documento de fls. 86/87, consubstanciado em contrato hospitalar denominado "Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos" Contratantes que acordaram que, em caso de morte de um deles, todos os embriões congelados seriam mantidos sob custódia do outro, ao invés de descartados ou doados. Confiança dos embriões ao parceiro viúvo que representa autorização para a continuidade do procedimento, a critério do sobrevivente, sendo embriões criopreservados inservíveis a outra finalidade que não implantação em útero materno para desenvolvimento Contrato celebrado com o hospital com múltiplas escolhas, fáceis, objetivas e simples, impassíveis de gerar qualquer confusão ou desentendimento para os contratantes Ausência, outrossim, de lei que preveja forma específica para manifestação da vontade. Provimento 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, que ostenta caráter infralegal e é, ademais, flexível quanto à forma da manifestação de vontade, permitindo se dê por instrumento privado, caso dos autos. Inversão do ônus pela sucumbência *Recursos providos.*

Opostos embargos de declaração, foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 1.509-1.522.

Os autores interpuseram recursos especiais (fls. 948-998 e 1.334-1.365), cada qual representado por seu patrono específico, aduzindo, em síntese:

(i) violação da prevenção estabelecida no artigo 930, § único, do Código de Processo Civil, pois o Exmo. Sr. Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto, em razão do julgamento do precedente agravo de instrumento n. 2178467-74.2017.8.26.0000 interposto pela ré (viúva) contra a decisão concessiva da tutela de urgência, estava prevento para figurar como relator nos recursos ulteriores;

(ii) ofensa à norma que decorre do art. 1.022, I, CPC, ante a recusa do Tribunal em sanar vício de contradição por partir da premissa segundo a qual é exigível autorização expressa e específica para fins de implantação *post mortem* de embrião, porém concluir, com amparo em mera presunção, acerca da existência de anuência nesses termos;

iii) ofensa aos artigos 350, 351, 355, I, 370, 371, 373, I e 442 do Código de Processo Civil e 11, 627, 629, 1.513 e 1.597, inciso III, do Código Civil, pois desconsiderando a necessidade de dilação probatória, em efetivo cerceamento de defesa, dada a impossibilidade de produção da prova testemunhal requerida, afirmou a Corte local que o fato da viúva, desde o óbito do marido, manter sob a sua custódia embriões que se acham criopreservados junto ao hospital corréu, conferiria à demandada principal o direito de promover a implantação *post mortem* daquele material genético, a despeito de inexistir autorização específica e inequívoca do falecido, e mesmo num contexto de reconhecida “dúvida”;

iv) a outorga de custódia em contrato de adesão não pode ser compreendida como autorização expressa e específica entendida como necessária para a implantação de embriões *post mortem*.

Pleitearam os recorrentes a concessão de efeito suspensivo aos recursos, a qual foi deferida pela instância precedente pela decisão de fls. 1.102-1.105.

Contrarrazões às fls. 1.527-1.523 e 1.545-1.605.

Admitidos os reclamos na origem, ascenderam a esta Corte Superior.

Pelo petitório de fls. 1.738-1.779, requereu a ré (viúva) a concessão de contracautela, ou seja, a revogação do efeito suspensivo concedido aos recursos especiais, aduzindo estarem presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora inverso (reverso)*, pois os recursos interpostos devem ser desprovidos.

Salienta que em relação ao suposto erro na prevenção do relator no TJSP, o julgamento baseou-se em artigos do Regimento Interno da Corte Estadual e a pacífica jurisprudência do STJ não admite a análise de eventual interpretação de normas regimentais em recurso especial.

Assevera, ainda, quanto à apontada insuficiência de documento, como prova da manifestação de vontade do *de cuius*, para permitir a implantação dos embriões no caso de seu falecimento que, para o provimento do recurso especial seria necessária a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, o que é vedado ante o óbice das Súmulas 5 e 7/STJ.

Quanto ao *periculum in mora*, sustenta que a decisão do Tribunal de origem concedeu o efeito suspensivo ao recurso especial amparando-se em dois equivocados argumentos: “(i) não se pode desconsiderar o caráter de irreversibilidade do procedimento de implantação dos embriões; e (ii) estaria ausente o risco para a recorrida, nesse momento, eis que os embriões se encontram congelados e sob a guarda do hospital”.

Contudo, segundo defende, com “*relação ao primeiro ponto, não há que se falar em irreversibilidade na implantação dos embriões no útero da Recorrida, pois, enquanto a Recorrida defende o seu direito de ser mãe e o direito à vida, o interesse dos Recorrentes está no aspecto patrimonial que esses dois embriões podem eventualmente gerar na hipótese de ocorrer um nascimento com vida. Nesse contexto, os eventuais reflexos patrimoniais – que é o mesquinho interesse por trás da ação de origem – podem ser posteriormente discutidos*”. Já em relação ao segundo item, afirma que “*não é verdadeira a ausência de risco para a Recorrida devido ao congelamento e guarda dos embriões pelo hospital*” porque “*a Recorrida completou 39 (trinta e nove) anos e, conforme documento que consta dos autos (renovado em anexo), recebeu, em dezembro de 2019, o lamentável diagnóstico de falência ovariana precoce*”.

Distribuído o feito à relatoria deste signatário, com pedido incidental de tutela de urgência, os autos foram conclusos ao e. Ministro Luis Felipe Salomão por força do disposto no inciso I do art. 52 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o qual asseverou, na deliberação de fls. 1.819-1.821 “*que a hipótese não revela urgência a justificar o exame do pedido liminar em substituição ao Ministro relator*”, oportunidade em que determinou a devolução dos autos, considerada a pendência de apreciação da medida liminar.

É o relatório.

Voto

Os reclamos não merecem prosperar.

Informa-se que, em razão da grande coincidência de teses apontadas em ambos os recursos especiais, esses serão julgados conjuntamente.

Cinge-se a controvérsia à existência, ou não, de autorização expressa de J. L. Z. para a implantação dos embriões gerados com a então esposa, T. da C. R. Z., mesmo após sua morte.

1. Ressalte-se que o debate de outras questões que gravitam em torno da reprodução assistida, como o exato momento em que se inicia a vida humana, ou a natureza jurídica dos embriões, ou a aplicação do conceito amplo ou restrito de nascituro, embora de altíssima relevância, não são essenciais para a solução da presente questão, uma vez preponderante à solução desta a existência ou não de óbice à continuidade da relação contratual de criogenia estabelecida entre os réus (viúva e hospital).

Por oportuno, prudente mencionar, ainda, que no caso desses autos, não pretendem os autores contestar o direito dos então cônjuges, embora com diferença etária de 42 anos entre si, ao livre planejamento familiar constitucionalmente garantido, mas, sim, obstar o cumprimento de um específico contrato, firmado pelo então casal com o hospital corréu, para fins de implantação de dois embriões de seu genitor, já falecido, pois tal providência trará, caso bem sucedida, indubitosa consequência em suas esferas de direitos, em especial, sucessórios e patrimoniais.

2. De início, para situar a controvérsia em questão, é necessário referir, tal como mencionado pela Corte local, ser incontroverso dos autos que havia, entre J. L. Z. e T. da C. R. Z., vontade de procriação em vida, tanto que se submeteram ao método de fertilização *in vitro*, tendo o falecido realizado, inclusive, o procedimento cirúrgico de aspiração de espermatozóides para tal propósito. Assim, é absolutamente certo que J. L. Z. nutria o desejo, em vida, de ter filhos com T. da C. R. Z., pois a realização da inseminação artificial, com submissão, inclusive, a intervenção cirúrgica para obtenção do sêmen não serviria a outro fim.

Acresça-se a essa circunstância o mencionado pelo Tribunal de origem no seguinte trecho do acórdão recorrido:

(...) embora os autores tenham referido, a princípio, dúvida a respeito de tal informação (pelo que inclusive teriam ajuizado ação de exibição de documentos), é certo que eles próprios juntaram os instrumentos contratuais obtidos junto ao Hospital, não questionando, diga-se, em momento algum, sua autenticidade e veracidade. Destarte, reconhecem como legítima a assinatura do pai nos documentos de fls. 81 e seguintes, denominados 'Orientação e esclarecimentos sobre o Procedimento de Reprodução Humana' e 'Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos.'

Assim, no caso ora em foco, não se discute o intuito de procriação em vida, mas apenas se, quando do falecimento de qualquer dos então cônjuges e contratantes do procedimento de inseminação artificial, haveria aquiescência para a reprodução/geração de filhos após a morte do parente biológico.

3. Dito isso, passa-se ao exame das preliminares arguidas atinentes à aventada não observação de prevenção ao julgamento da apelação e da negativa de prestação jurisdicional.

3.1 Quanto à apontada prevenção para o julgamento da apelação, verifica-se que a Corte local afastou a tese com amparo, principalmente, no quanto consta nas disposições do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, bem ainda nas designações de “cadeira” e de substituições dos julgadores que compunham o órgão fracionário.

Eis os termos da deliberação exarada pela Corte local acerca da questão:

Primeiramente, anota-se que a presente lide teve seu início na forma de pedido de tutela de urgência, em caráter antecedente, movida por L.Z.N. e F.Z. com finalidade de obstar a implantação dos embriões gerados a partir de material genético de seu genitor e da corré T.C.R.Z., atualmente armazenados junto ao corréu Hospital Sírio Libanês.

O pedido de tutela de urgência foi deferido às fls. 103/104, o que gerou, por parte dos autores, pedido de emenda, prosseguindo a presente ação pelo rito ordinário, nos termos do art. 303 do CPC.

Já a corré T.C., inconformada com o teor da decisão antecipatória, interpôs agravo de instrumento, distribuído a esta Corte em 14/09/2017, sob o n. 2178467-74.2017.8.26.00000, à relatoria do Desembargador José Aparício Coelho Prado Neto, que, à época, ocupava vaga de Juiz em Segundo Grau auxiliar da 9ª Câmara de Direito Privado, consoante publicação do Diário de Justiça Eletrônico em 26/04/2017, nos termos do art. 281 do Regimento Interno desta Corte Paulista, pelo que vinculado a tal designação:

‘Art. 281. Os magistrados removidos ao cargo de Juiz Substituto em 2º Grau, a partir da vigência deste Regimento, não terão mais cadeira definida nas Câmaras e passarão a substituir ou auxiliar os desembargadores nos órgãos julgadores, por designação dos Presidentes das Seções, depois de colocados à disposição pelo Presidente do Tribunal.

Em 02/02/2018, contudo, houve nova designação do Magistrado, coincidentemente, para a mesma Câmara, [...] a saber: “Dr. José Aparício Coelho Prado Neto, para integrar, 9ª Câmara de Direito Privado a partir de 02/02/2018, em substituição ao Des. Alexandre Alves Lazzarini, sem prejuízo de responder pelos processos que lhe foram distribuídos até 01/02/2018, cessando a designação anterior.” Embora tenha permanecido na 9ª Câmara de Direito Privado, o que poderia sequer ter acontecido, houve cessação da designação anterior, pelo que passou a responder somente pelos processos já distribuídos para si até a data, mais aqueles concernentes à cadeira assumida, em substituição do Desembargador Alexandre Lazzarini.

Nota-se que a prevenção, nos termos do art. 281, não diz respeito a processos distribuídos na origem, até 01/02/2018, mas, sim, os recursos que lhe tenham sido distribuídos até a data, pelos quais responde até a baixa. Eventuais prevenções

geradas por ele permaneceram vinculadas ao Órgão, nos termos do 'caput' do art. 105 do Regimento Interno deste Tribunal Paulista.

Art. 105. A Câmara ou Grupo que primeiro conhecer de uma causa, ainda que não apreciado o mérito, ou de qualquer incidente, terá a competência preventiva para os feitos originários conexos e para todos os recursos, na causa principal, cautelar ou acessória, incidente, oriunda de outro, conexa ou continente, derivadas do mesmo ato, fato, contrato ou relação jurídica, e nos processos de execução dos respectivos julgados.

Uma vez que o presente recurso veio distribuído a esta Corte somente em 05/08/2018, quando o Desembargador José Aparício já estava respondendo por nova cadeira, reconhece-se prevenção da Câmara, e não do Magistrado.

Observa-se, por oportuno, que a distribuição ao mesmo relator, dentro da mesma Câmara, depende da ocupação de mesma cadeira, o que não é a hipótese dos autos, tendo havido modificação da designação do Desembargador José Aparício, conforme acima explicado:

Art. 105, § 3º O relator do primeiro recurso protocolado no tribunal terá a competência preventiva para os recursos subsequentes no mesmo processo ou em processos conexos, enquanto compuser ou auxiliar a Câmara ou o Grupo, segundo a cadeira do tempo da distribuição.

Tudo consignado, não há vício na distribuição do presente recurso.

(...)

Em que pese o recorrente tenha invocado em seu inconformismo violação ao artigo 930 do NCPC, relativamente à questão da apontada prevenção, verifica-se que a compreensão externada pela origem foi formada com amparo no regimento interno daquela Corte estadual, bem ainda nas diversas designações e convocações de magistrados para a composição dos respectivos órgãos julgadores.

Nos termos do entendimento firmado neste Tribunal Superior, inviável em recurso especial averiguar eventual ofensa/aplicação equivocada de regimento interno ou atos normativos *interna corporis*, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Por todos, confira-se o seguinte precedente:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação declaratória de inexistência de débito c/c obrigação de fazer e indenização por danos morais. Contrato

relacionado ao FIES. Responsabilidade da aluna pelo pagamento. Conclusão fundada na apreciação de fatos, provas e termos contratuais. Súmulas 5 e 7/STJ. Dissídio jurisprudencial prejudicado. Ofensa a portarias do MEC. Impropriedade da via eleita. Agravo desprovido.

(...)

3. *Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, em recurso especial, não se pode arguir ofensa a resolução, portaria, regimento interno ou instrução normativa, por não estarem tais atos normativos compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.*

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.749.816/MS, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 22/03/2021, DJe 25/03/2021)

Sobre o tema, a lição de Nelson Nery Junior, para quem as atribuições dos regimentos são meramente administrativas:

Regimento interno de tribunal tem natureza jurídica de normas administrativas - e não de lei -, que regula o procedimento *interna corporis* do tribunal, não podendo criar direitos nem obrigações para os jurisdicionados (CF 5º II). (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 784).

Assim sendo, para analisar a tese de prevenção de desembargador - no caso, juiz substituto, à época do primeiro recurso, sem assento na Câmara considerada preventa para o julgamento da apelação - seria obrigatório o exame do Regimento Interno do Tribunal de Justiça Paulista e, como se sabe, por aplicação analógica, o recurso especial não se presta ao exame de lei local, por força da Súmula nº 280 do STF (“Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.”)

No mesmo sentido, inclusive, o enunciado da Súmula 399 do STF (“Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal”).

3.2 Relativamente à apontada negativa de prestação jurisdicional, igualmente não prospera a irresignação, pois a Corte local se manifestou sobre todos os aspectos considerados relevantes para o correto julgamento da disputa judicial, estabelecendo de modo claro e bem fundamentado as razões para a compreensão firmada, especialmente aquela atinente à existência, no caso, de

efetiva e incontroversa aquiescência do falecido na geração de filhos, ainda que após o seu passamento.

Verifica-se da análise dos recursos interpostos pelas partes em cotejo, com os fundamentos elencados pela Corte local nos julgados proferidos, que todas as teses defensivas foram explicitamente afastadas pelo colegiado local, desde a competência, diga-se, deliberada à exaustão, às questões preliminares e o mérito da controvérsia, não sendo a via dos aclaratórios o meio processual adequado para a reversão do julgado.

4. Quanto ao apontado cerceamento de defesa, verifica-se que perante a instância originária, os autores inicialmente sustentaram a necessidade do julgamento antecipado da lide, porém, após o provimento da apelação da parte demandada, buscam a anulação do pronunciamento sob o pretexto de julgamento baseado em meras conjecturas afastadas do conjunto probatório ou em circunstâncias puramente subjetivas do próprio julgador colegiado.

Contudo, o Tribunal paulista, com amparo nos mesmos elementos fático-probatórios colacionados na instância primeva, formou sua convicção em sentido diverso daquele pretendido pelos autores, afirmando ter o falecido conferido autorização prévia para a procriação por fertilização *in vitro*, inclusive submetendo-se a delicado procedimento cirúrgico para a extração de espermatozoides e que em caso de sua morte ficaria a cônjuge sobrevivente na custódia dos embriões.

Certamente, não há falar em cerceamento de defesa quando foi conferido às partes o direito de produzir as provas que entendiam pertinentes à correta elucidação dos fatos controvertidos. Não ocorre violação ao princípio do contraditório quando a instância ordinária promove o reexame do acervo fático-probatório colacionado aos autos, tampouco quando confere às provas produzidas roupagem jurídica distinta da objetivada pelas partes.

Ressalta-se a inviabilidade, nesta esfera recursal extraordinária, de constatar se as provas até então produzidas - principalmente documentais - são suficientes para a comprovação de fato extintivo, modificativo ou impeditivo do direito das partes, ou se haveria a necessidade de determinar a abertura da instrução a fim de autorizar a colheita de aporte eminentemente testemunhal pretendido pelos demandantes para fazer frente ao acervo documental colacionado aos autos, pois tal providência demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência sabidamente vedada a esta Corte Superior ante o óbice da Súmula 7/STJ, recordando-se, uma vez mais, que inicialmente os acionantes sustentaram a necessidade do julgamento antecipado da lide.

5. Relativamente ao mérito propriamente dito, esse atinente à existência, no caso, da demonstração inequívoca do desejo e da aquiescência/autorização do falecido para a utilização dos embriões criopreservados para a procriação *post mortem*, com o conhecimento acerca da parentalidade e da presunção absoluta de filiação na hipótese do método de reprodução assistida gerar filhos, melhor sorte não socorre aos autores.

O novel diploma civilista, solidificando os novos paradigmas acerca da filiação, estabeleceu no artigo 1.597 diversas presunções legais de paternidade aplicáveis às situações de reprodução assistida:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

(...)

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A fecundação artificial homóloga também pode ser compreendida como aquela que se dá, ainda que após a morte do marido/companheiro, mediante a utilização do material genético obtido daquele para a fecundação futura. A segunda, quando se tratar de embriões excedentários que, a qualquer tempo, poderão ser implantados e gerados pela mãe biológica, detentora, segundo a lei, da disponibilidade sobre eles. A terceira presunção tem lugar diante dos filhos havidos por inseminação artificial heteróloga, realizada com sêmen de terceiro (ou doador), condicionada à prévia autorização do marido/companheiro.

Com base nas novas disposições normativas constantes do Código Civil de 2002 acerca da temática ora em foco, inúmeras discussões jurídicas foram travadas, dando ensejo, inclusive, à aprovação de importantes enunciados nas Jornadas de Direito Civil promovidas pelo Conselho da Justiça Federal, dentre os quais pode-se citar:

Número 103 - O Código Civil reconhece, no art. 1.593, outras espécies de parentesco civil além daquele decorrente da adoção, acolhendo, assim, a noção de que há também parentesco civil no vínculo parental proveniente quer das técnicas de reprodução assistida heteróloga relativamente ao pai (ou mãe) que não contribuiu com seu material fecundante, quer da paternidade socioafetiva, fundada na posse do estado de filho.

Número 105 - As expressões “fecundação artificial”, “concepção artificial” e “inseminação artificial” constantes, respectivamente, dos incs. III, IV e V do art. 1.597 deverão ser interpretadas como “técnica de reprodução assistida”.

Número 106 - Para que seja presumida a paternidade do marido falecido, será obrigatório que a mulher, ao se submeter a uma das técnicas de reprodução assistida com o material genético do falecido, esteja na condição de viúva, sendo obrigatória, ainda, a autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte.

Número 111 - A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica conceptiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.

Número 267 - A regra do art. 1.798 do Código Civil deve ser estendida aos embriões formados mediante o uso de técnicas de reprodução assistida, abrangendo, assim, a vocação hereditária da pessoa humana a nascer cujos efeitos patrimoniais se submetem às regras previstas para a petição da herança.

Ainda assim, várias questões remanescem em aberto, sendo certo que uma das mais importantes e que, talvez, gere o maior impacto, diz respeito à prévia autorização do outro cônjuge/companheiro como pressuposto para o estabelecimento da presunção de filiação, notadamente quando a interpretação gramatical do dispositivo leva à compreensão segundo a qual para a inseminação homóloga *post mortem* e uso de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, a autorização prévia do cônjuge ou companheiro seria dispensável, porquanto o legislador apenas teria feito referência à autorização no inciso V daquele artigo, que trata da reprodução assistida heteróloga, ou seja, com o uso de material genético de terceiro.

Entretanto, a exegese literal ensejaria inegável equívoco hermenêutico, motivo pelo qual os incisos III, IV e V do artigo 1.597 devem ser interpretados de forma sistêmica e harmônica, a fim de que em quaisquer dos casos de reprodução assistida *post mortem* previstos na norma em referência, *não se prescindia da autorização expressa, manifestada em vida*, pelo cônjuge ou companheiro, notadamente quando a dicção legal é clara ao estabelecer que esses filhos presumem-se concebidos na constância do casamento ou da união estável, *se o procedimento foi autorizado pelo marido/companheiro enquanto vivo*, como ocorreu no presente caso.

Vale ressaltar, também em relação ao gênero feminino, a mesma compreensão se afigura aplicável, a despeito da legislação ordinária não tê-la previsto, pois, considerando o princípio constitucional da igualdade e a não distinção entre homens e mulheres, é possível realizar a reprodução assistida *post mortem* quando a mulher esposa/companheira é falecida, com a utilização dos óvulos ou embriões, por meio da cessão temporária de útero ou útero de substituição.

Esse intrigante tema, inclusive, já foi objeto de debate na VIII Jornada de Direito Civil do Conselho da Justiça Federal, tendo culminado na edição do enunciado 633, assim redigido: “*É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira*”.

Como se vê, o Código Civil se limitou a fixar o momento no qual a autorização deveria ser prestada - prévia e antecedente ao procedimento -, porém não estabeleceu a forma para que tal aquiescência fosse concedida.

Em análise ao ordenamento jurídico pátrio, verifica-se inexistir imposição legal atinente à forma que a autorização do marido/companheiro deva ser realizada.

Ademais, frente à ordem jurídica contemporânea, é cediço que o formalismo cedeu passagem ao consensualismo ou liberalidade das formas, motivo pelo qual os negócios jurídicos não são, salvo disposição em contrário, solenes ou formais, podendo se realizar sob qualquer modalidade.

Assim, não havendo forma prescrita em lei, evidencia-se a ocorrência de atos ou negócios jurídicos consensuais, os quais independem de solenidade ou formato especial, nos termos do disposto no artigo 107 do Código Civil.

Especificamente à questão envolvendo a reprodução assistida, não se nega a existência do Provimento 63/2017 do CNJ, que dispõe sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida, na qual exigida que a autorização prévia específica do *de cujus* para o uso do seu material genético seja expressa em “instrumento público ou particular com firma reconhecida”, tampouco do quanto estabelecido no Provimento anterior (52/2016), o qual somente admitia a autorização por escritura pública.

Entretanto, apesar das normas administrativas do CNJ em certa medida imponem a forma escrita, é inequívoco que o Poder Legislativo brasileiro, no

artigo 1.597 do Código Civil, não especificou a forma pela qual deveria ser emitida a autorização do cônjuge ou companheiro para fins de presunção de paternidade na reprodução assistida *post mortem*.

Célebres doutrinadores comungam da compreensão, segundo a qual o consentimento do marido não precisa ser, necessariamente, por escrito, mas deve ser prévio (DIAS, Maria Berenice. Manual de Direito das Famílias. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 402), admitindo, até mesmo, que a autorização marital possa ser conferida na forma verbal, desde que devidamente comprovada (LOBO, Paulo Luiz Netto. Código Civil Comentado. Coord. Álvaro Villaça Azevedo. São Paulo: Atlas, 2003, p. 53).

A despeito da discussão atinente à forma da autorização, é absolutamente incontroverso, pois constante da lei de regência, que a manifestação de vontade do cônjuge ou companheiro deve ser livre, prévia e expressa, ou seja, a declaração volitiva tem, necessariamente, de ser conclusiva, contundente, categórica e explícita, a fim de que seja conhecida de maneira imediata e sem titubeio a verdadeira intenção do indivíduo.

Apesar do caso não ser de reprodução assistida heteróloga, pois os embriões foram formados pelo material genético do *de cuius* então marido da ré principal desta contenda, apenas a título elucidativo, menciona-se o Enunciado 104 da I Jornada de Direito Civil, promovida Conselho da Justiça Federal, na qual admitida a autorização implícita para o uso da técnica de reprodução assistida heteróloga: “*No âmbito das técnicas de reprodução assistida envolvendo o emprego de material fecundante de terceiros, o pressuposto fático da relação sexual é substituído pela vontade (ou eventualmente pelo risco da situação jurídica matrimonial) juridicamente qualificada, gerando presunção absoluta ou relativa de paternidade no que tange ao marido da mãe da criança concebida, dependendo da manifestação expressa (ou implícita) da vontade no curso do casamento*”. No mesmo sentido, confira-se os termos do Enunciado 258, da III Jornada de Direito Civil: “*Não cabe a ação revista no art. 1.601 do Código Civil se a filiação tiver origem em procriação assistida heteróloga, autorizada pelo marido nos termos do inc. V do art. 1.597, cuja paternidade configura presunção absoluta*.” Acrescente-se, ainda, o disposto no Enunciado 633 da VIII Jornada, que do mesmo modo não alude à exigência de forma escrita para a autorização: “*É possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente, o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma – por meio da maternidade de substituição, desde que haja expresse consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira*”.

Se pelo ordenamento jurídico admite-se a manifestação por quaisquer meios, é fato que quando essa declaração se dá por documento escrito, tal aquiescência afigura-se verdadeiramente sofisticada a denotar a perfectibilização do requisito atinente à prévia e expressa declaração de vontade.

No caso específico dos autos, a Corte local, com amparo nas provas colacionadas afirmou categoricamente que o consentimento do falecido para a procriação *post mortem* foi expressamente concedido em documento escrito por ele assinado, sob o qual não paira qualquer discussão de falsidade.

Confira-se, por oportuno, os seguintes trechos do acórdão recorrido:

E é pela via do documento intitulado 'Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos' que o 'de cujus' conferiu expressa e inuidosa autorização à esposa, T.C.R.Z., para que desse continuidade ao tratamento, implantando os embriões, se assim o desejasse, na eventualidade de sua morte.

O formulário, em papel timbrado do Hospital e cuja veracidade não foi questionada, é formado por hipóteses para as quais incidem múltiplas escolhas, fáceis, objetivas e simples, impassíveis de gerar qualquer confusão ou desentendimento ao consumidor, com orientação expressa, em cabeçalho, no sentido de que 'O casal deverá preencher um único formulário de comum acordo' (fl. 86).

Por exemplo: de acordo com tal formulário, em caso de separação ou doença incapacitante, os pré-embriões foram destinados à custódia da mulher, embora pudessem ter sido atribuídos ao homem/parceiro, descartados ou doados.

Já no caso de morte de um dos cônjuges, o que efetivamente aconteceu, tem-se que o casal concordou em "manter todos os embriões congelados sob custódia do cônjuge sobrevivente".

Podiam ter escolhido descarte ou doação destes, o que representariam nítida vontade de interrupção do procedimento se falecido um deles. Não o fizeram.

Escolheram que permaneceria com o outro a custódia dos embriões, a entregar-lhe plena disposição destes, o que, de todo, expressamente autoriza continuidade do procedimento.

O fato de a manifestação de vontade ter sido trazida em contrato do tipo 'padrão' ou 'adesão' não se mostra, de todo, problemática, vez que este foi redigido de forma clara e precisa, não sendo verossímil imaginar tenha havido qualquer confusão quanto à real consequência das opções assinaladas pelos contraentes.

E que não se diga que a autorização precisava ter sido formulada por instrumento público, vez que inexistia lei que assim preveja.

Não se ignora a existência do Provimento 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça (Provimento voltado à instituição de “modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos órgãos de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro “A” e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida”), a qual prevê:

Art. 17, III, § 2º Nas hipóteses de reprodução assistida post mortem, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

Todavia, não se pode perder de vista: a) o caráter infralegal da norma acima referida; b) que o próprio parágrafo é flexível quanto à forma da manifestação de vontade, pelo que expressamente consigna que esta poderá ser feita por instrumento público ou privado, “conforme o caso”; c) na hipótese de documento particular, o ‘reconhecimento de firma’ tem finalidade única de elidir eventual dúvida quanto à autenticidade da manifestação de vontade. *E no caso destes autos, não há questionamento a respeito da legitimidade da assinatura de J.L.Z. no contrato de fls. 86 e seguintes, no qual houve opção pela entrega da custódia dos embriões à parceira.*

A respeito do reconhecimento de firma, chama-se atenção para o movimento de desburocratização dos procedimentos, o que se nota, por exemplo, no art. 9º do Decreto 9.094/2017, que, ao regulamentar a Lei n. 13.460/2017 (que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública) assim dispôs:

Art. 9º Exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal, fica dispensado o reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País e destinados a fazer prova junto a órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Tudo considerado, vale lembrar que, a respeito dos negócios jurídicos, a lei civil expressamente previu:

Art. 107 do Código Civil: A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Destarte, deve ser garantido a T.C.R.Z. o direito de dispor dos embriões a ela confiados, implantando-os em seu ventre, medida que concretiza, também, vontade de seu falecido marido.

O primeiro ponto que se leva em conta, em prol da tese defendida pela apelante é a de que, nenhum homem, em qualquer idade, no pleno gozo de suas faculdades mentais, se disporia a submeter a um procedimento médico muito invasivo, para permitir a retirada de espermatozoides, se não pensasse seriamente em ter filhos naturais.

Note-se que o documento de fl. 89, registra que o então paciente era portador de infertilidade, o que explica a opção pelo procedimento.

É certo que o apelado já possuía outros filhos, os autores da ação, mas estes, sem demérito dessa condição, não são seus filhos biológicos, mas adotivos.

Esse fato deve ser considerado como fator relevante para que o autor da herança, ainda que já na chamada terceira idade, mas sendo casado com uma mulher jovem, decidisse deixar um sucessor biológico.

Talvez o falecido tenha dito anteriormente que não queria mais ter filhos, mas qual a certeza de que, em face do novo casamento, não alterou seu pensamento? Porque prevalecer a presunção em contrário dos autores, em oposição aos atos efetivos de seu pai.

Com a máxima venia, não é razoável aceitar o argumento de que o falecido o fez apenas para agradar sua nova esposa, como se fosse um mimo. Um homem nessa fase da vida e com todo o conhecimento que amejou nos relacionamentos anteriores, certamente não se submeteria a esse incômodo, que sempre acarreta riscos, basta ver as inúmeras advertências contidas no Termo de consentimento que teve que firmar em prol do hospital em que este se realizou (fls. 93/94), apenas para agradar sua jovem esposa.

Diz-se que, se o desejo do autor da herança era ter um filho, por que não cuidou de implantar logo os embriões? Quem sabe, porém, os reais motivos que o levaram a isso. Deve essa negativa ser presumida, em confronto com todos os demais elementos materiais concretos presentes nos autos?

Sabe-se que o autor da herança faleceu inesperadamente quando em viagem ao exterior, para onde havia viajado para a prática de atividade esportiva. Não era um homem doente, com a morte próxima previsível (fls. 2), mas de saúde física inabalável, posto que razoável também concluir que este aguardava outro momento de sua vida para realizar o ato, pois não imaginava que viria a óbito tão cedo.

Em contrapartida a todas as dúvidas imaginadas pelos autores, apenas com apoio em suas suposições, alavancadas por divergências com a conduta da apelada quanto ao andamento do inventário do de cujus (fl. 3), existe nos autos documento (fl. 133), no qual o varão optou por “manter todos os pré-embriões congelados sob custódia da mulher”; em caso de separação do casal (item 4), de sua doença incapacitante (item 5), ou mesmo na hipótese de óbito de um dos cônjuges (item 6).

Ora, se a opção no caso de morte de ambos os cônjuges (fl. 134 item 7) era a de descartar todos os pré-embriões, qual o motivo, ou objetivo, de permiti-lo que este permanecesse em poder da cônjuge, no caso apenas da morte do varão?

Certamente, a conclusão lógica que se impõe, é a de permitir a cônjuge a decisão de implantar, ou não, os embriões, na esperança de que deles consiga gerar um filho de seu falecido marido.

Por isso, em face de todas essas evidências possível sim presumir (como em contraposição seria apenas possível presumir sua inexistência), que o falecido, ao concordar com a entrega dos pré-embriões a cônjuge, no caso de sua morte, pretendeu autorizar sua implantação posterior, não sendo razoável outra conclusão, em face da expressa opção conferida no documento de fl. 133.

Por fim, também como argumento filosófico, na dúvida, preferível conceder a oportunidade à vida, a, na incerteza, evita-la, apenas para garantir aos autores melhor proveito do patrimônio que lhes foi deixado de herança pelo *de cujus*.

8. Aos demais aspectos da causa, não tenho como opor o meu sentimento em sentido contrário ao deduzido pela E. Relatora ao dar provimento aos recursos.

9. *De fato, ante as circunstâncias fático-jurídicas retratadas nos autos não se vislumbra óbice a que a requerida, ora apelante, tenha assegurado seu direito de dar continuidade ao tratamento, implantando os embriões, se assim o desejar.*

10. *A vontade do de cujus em tal sentido restou expressa e indubitavelmente manifestada ao optar por “manter todos os embriões congelados sob custódia do cônjuge sobrevivente” na “Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos”.*

11. O nosocômio réu, ressalte-se, corrobora a possibilidade de a apelante proceder ao implante dos embriões lastreada nos contratos consigo já firmados, ao consignar que “foi demonstrado que Hospital Sírio Libanês não possui ingerência ou responsabilidade pela destinação do material biológico criopreservado e, portanto, devendo os Autores direcionarem seus pleitos a quem detém a custódia dos embriões, ou seja, a viúva Sr. Taciana.”

Vale reproduzir, ainda, trecho do acórdão embargado no qual confirmada a autorização conferida pelo falecido, para o uso, com quaisquer fins, diante da determinação de que em caso em morte os embriões deveriam ficar sob custódia da esposa, restando cumpridas todas as formalidades legais necessárias, inclusive, à implantação dos embriões *post mortem*, bem como afastada por completo a aventada vontade de descarte do material, doação para terceiros, encaminhamento para pesquisas entre outras possibilidades (fls. 1.509-1.522):

De todo, ficou claro aos membros deste Colegiado que a vontade do ‘de cujus’ foi devida e claramente manifestada, de forma indubitosa (pela assinatura da “Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso

de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 ano”), tendo havido estrito cumprimento de todas as formalidades legais necessárias à implantação dos embriões “post mortem”.

Com efeito, compreendeu-se que o ‘de cujus’ conferiu à autora a plena faculdade de implantá-los (certo que não poderia obrigá-la a fazê-lo, após sua morte), sendo esta a abrangência da cláusula que lhe garante a custódia dos embriões.

É certo que, no caso concreto, os questionamentos de ordem fática promovidos nos recursos especiais denotam a pretensão de que esta Corte Superior se aventure no revolvimento do acervo fático-probatório, a fim de constatar a inexistência de autorização para a procriação *post mortem*, notadamente pelo cotejo com as cláusulas constantes do contrato de prestação de serviços de reprodução assistida firmado pelo falecido e sua então esposa com o hospital. Porém, essa providência não se mostra adequada no âmbito desta Corte Superior ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

Por fim, diante dessas circunstâncias, não há falar na sustentada prevalência de provas testemunhais ou depoimentos prestados por conhecidos do falecido, os quais, segundo os recorrentes, acaso admitidos, confirmariam a ausência de consentimento para a implantação dos embriões e, inclusive, a própria vontade de procriação em vida.

Do mesmo modo, inviável pretender aplicar, à hipótese de “custódia” de embriões, eventuais institutos jurídicos – tais como depósito, propriedade e posse de bens, guarda de menor, tutela, curatela, entre outros –, os quais não possuem qualquer similitude ou compatibilidade com a natureza do “objeto” tutelado, porquanto a especificidade do material não permite tais associações.

6. Do exposto, conheço em parte dos recursos especiais e, na extensão, nego-lhes provimento, majorando a verba honorária recursal em 10% do valor estabelecido na origem, consoante determina o artigo 85, § 11 do NCPC.

Fica prejudicada a análise do pedido de contracautela formulado.

É como voto.

VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. L Z N e F Z pleitearam, em caráter antecedente, tutela provisória de urgência, transformada em procedimento

ordinário, em face de T DA C R Z e S B DE S - H S L, objetivando impedir a implantação, pela primeira requerida, de material biológico de J L Z, pai dos requerentes, falecido em 3.2.2017.

Na peça inicial consta que J L Z e T DA C R Z eram casados sob o regime legal de separação absoluta de bens, desde 23.9.2013, tendo em vista a idade do marido à época da celebração, 72 (setenta e dois) anos. Informaram os promoventes a existência de testamento particular, por meio do qual o *de cujus* teria deixado a parte disponível aos autores e legado à esposa, no valor de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), além do numerário necessário à compra de um imóvel residencial consistente em apartamento novo situado na cidade de São Paulo, nos bairros Jardim Paulistano, Jardim América ou Jardim Europa.

Afirmam que, em 2015, foram comunicados de que o *de cujus*, pai dos requerentes, realizara fertilização *in vitro* e que desse procedimento teriam originado embriões qualificados, que se encontravam criopreservados, sob a guarda do segundo requerido.

Narram que os ora requerentes também ajuizaram ação de exibição de documentos em face do Hospital corréu, a fim de confirmar ou não a informação referente aos embriões. Durante a tramitação da demanda, foram cientificados pela ré, T DA C R Z, de que estaria ultimando os procedimentos necessários à implantação de dois embriões e de que, para tanto, haveria autorização do falecido marido.

Alegaram os requerentes, na tutela provisória, que a utilização do material genético pela requerida é ilegal e abusiva, por inexistência de documento que ateste, de forma expressa e específica, a autorização do *de cujus* para utilização dos embriões após seu falecimento.

Requereram a concessão de tutela de urgência a fim de impedir a implantação do material biológico, tendo sido deferido o pleito.

Após substituição do feito para o procedimento ordinário, T DA C R Z, em contestação (fls. 135-175) arguiu, preliminarmente, incompetência absoluta do Juízo por versar a questão sobre estado, sucessão, seus acessórios e incidentes, pugnando pela remessa do feito ao Juízo de Família, bem como requereu a revogação da tutela de urgência concedida. Quanto ao mérito, sustentou haver expressa autorização de seu falecido marido para implantação de dois embriões. Argumentou inexistir norma exigindo que a autorização para criopreservação dos embriões e posterior implantação seja formalizada por instrumento público ou particular. Afirmou que, juntamente com o falecido marido, teria exercido

de forma livre e consciente o direito fundamental ao planejamento familiar, insculpido no art. 266, § 7º da CF/1988.

S B S - H S L, corréu, alegou ausência de interesse de agir e ilegitimidade passiva, por ser apenas conservador e detentor da guarda do material genético (fls. 326-335). Asseverou, ainda, que realizou os procedimentos de fertilização *in vitro* e de criopreservação de óvulos e pré-embriões com consentimento das partes envolvidas naquele procedimento.

O Juízo de piso julgou procedente o pedido dos autores (fls. 647-659), confirmando a tutela de urgência antecedente, para proibir a realização da implantação dos embriões que se encontram sob custódia do segundo réu.

Irresignados, os demandados interpuseram apelação, a qual foi provida pelo Tribunal Paulista, nos termos da seguinte ementa (fls. 904-905):

Obrigação de não fazer. Prevenção de magistrado, legitimidade 'ad causam', competência da vara cível comum e cerceamento de defesa. Preliminares suscitadas por ambos os apelantes rejeitadas. Designação do Juiz Substituto em Segundo Grau vigente à época da distribuição do recurso de agravo de instrumento cessada, afigurando-se correto o reconhecimento da prevenção do Órgão. Hospital S.L. que é parte legítima para responder à demanda, vez que foi formulada, pelos autores, pretensão contra este, visando ao não-cumprimento do contrato. Hospital, ademais, que será diretamente afetado pela coisa julgada formada nestes autos 'Legitimidade ad causam' dos autores reconhecida. Desfecho da demanda que tem potencial de afetar sua esfera de direitos, em especial, sucessórios Competência do Juízo Cível Comum, dada a diferença entre embrião e nascituro, conforme estabelecido pela ADI 3.510 Ausência de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide Desnecessidade de novas provas, a par da prova documental já produzida nestes autos Ausência de nulidade. Preliminares rejeitadas

Ação movida pelos filhos do 'de cujus' contra seu cônjuge e hospital, para obstar a implantação de embrião do falecido Sentença que comporta reforma Constatação da suficiência da manifestação de vontade carreada no documento de fls. 86/87, consubstanciado em contrato hospitalar denominado "Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos" Contratantes que acordaram que, em caso de morte de um deles, todos os embriões congelados seriam mantidos sob custódia do outro, ao invés de descartados ou doados. Confiança dos embriões ao parceiro viúvo que representa autorização para a continuidade do procedimento, a critério do sobrevivente, sendo embriões criopreservados inservíveis a outra finalidade que não implantação em útero materno para desenvolvimento Contrato celebrado com o hospital com múltiplas

escolhas, fáceis, objetivas e simples, impassíveis de gerar qualquer confusão ou desentendimento para os contratantes Ausência, outrossim, de lei que preveja forma específica para manifestação da vontade. Provimento 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça, que ostenta caráter infralegal e é, ademais, flexível quanto à forma da manifestação de vontade, permitindo se dê por instrumento privado, caso dos autos. Inversão do ônus pela sucumbência. *Recursos providos.*

Foram interpostos recursos especiais por L Z N e F Z, ambos fundamentados na alínea “a” do permissivo constitucional (fls. 948-998 e 1.334-1.365), por violação dos arts. 350, 351, 355, I, 370, 371, 373, I, 442, 930, parágrafo único, todos do CPC, e arts. 11, 627, 629, 1.513 e 1.597, inciso III, do Código Civil.

Alegam os recorrentes o desatendimento de regra de prevenção para o julgamento da apelação. Afirmam ter sido contraditório o acórdão recorrido, ao afirmar a exigência de autorização expressa e específica para fins de implantação *post mortem* de embrião, mas concluir pela existência dessa autorização baseado em mera presunção.

Asseveram ter havido cerceamento de defesa, tendo em vista a necessidade de dilação probatória. Afirmam que a outorga de *custódia* dos embriões, conferida por meio de contrato de adesão, não pode ser compreendida como autorização expressa e específica, indispensável à implantação de embriões *post mortem*.

Pleitearam os recorrentes a concessão de efeito suspensivo aos recursos, a qual foi deferida pela instância precedente pela decisão de fls. 1.102-1.105.

Às fls. 1.738-1.779, T DA C R Z requereu a revogação do efeito suspensivo concedido aos recursos especiais. Asseverou a inadequação de falar-se em irreversibilidade na implantação dos embriões em seu no útero, por estar defendendo seu direito de ser mãe e o direito à vida, enquanto os recorrentes estariam defendendo interesse patrimonial mesquinho.

Distribuído o feito à relatoria do eminente Ministro Marco Buzzi, com pedido incidental de tutela de urgência, os autos vieram a mim conclusos, por força do disposto no inciso I do art. 52 do RISTJ. Em decisão de fls. 1.819-1.821, por não considerar a existência de urgência a justificar o exame do pedido liminar em substituição ao Ministro relator, determinei a devolução dos autos.

Iniciado o julgamento de mérito, na sessão realizada em 18.5.2021, o eminente e cuidadoso Ministro relator conheceu em parte dos recursos especiais e, na extensão, a eles negou provimento, confirmando o entendimento do

acórdão recorrido, reconhecendo a possibilidade de implantação do material genético do falecido pela ora recorrida.

Nessa oportunidade, pedi vista dos autos para análise detida da questão.

É o relatório, em acréscimo ao apresentado pelo Ministro relator.

2. De pronto, ressalte-se, tendo em vista a identidade das controvérsias apresentadas nos recursos especiais, tal como realizado pelo eminente Ministro Marco Buzzi, serão ambos os recursos apreciados neste voto.

Assim, no que respeita às preliminares invocadas, consistentes na não observação da regra de prevenção para o julgamento da apelação e na negativa de prestação jurisdicional, acompanho as conclusões alcançadas pelo ilustre relator.

Decerto, nos termos do entendimento firmado neste Tribunal Superior, é inviável, em recurso especial, averiguar eventual ofensa a regimento interno ou atos normativos *interna corporis* e sua aplicação equivocada, por não estarem compreendidos no conceito de tratado ou lei federal, consoante a alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

Noutro ponto, quanto à alegação de negativa de prestação jurisdicional, uma vez mais, penso que não prosperam as alegações recursais, uma vez que foram considerados todos os aspectos relevantes para o correto julgamento da causa, estabelecendo-se de modo claro e fundamentado a compreensão firmada, ainda que em sentido diferente do desejado pelos recorrentes.

3. No que respeita ao mérito, a controvérsia dos autos consiste em definir a necessidade, ou não, do consentimento expresso e inequívoco do marido, para que, após sua morte, fossem implantados - no útero da viúva - embriões originados de técnica de reprodução assistida a qual se submeteu o casal.

No caso dos autos, em setembro de 2013, J L Z (falecido) e T da C R (ora recorrida), após alguns anos de relacionamento amoroso, casaram-se sob o regime de separação obrigatória de bens, em razão da idade do primeiro, 72 anos, à época da celebração (art. 1.641, II Código Civil).

Não obstante a imposição legal do regime de separação de bens, houve a formalização de pacto antenupcial, com especificação das regras que regeriam questões patrimoniais do casal e com definição da incomunicabilidade do patrimônio que viesse a ser adquirido após o casamento.

Em fevereiro de 2017, em viagem à Suíça, J L Z veio a falecer, em decorrência de um aneurisma na aorta.

Com a abertura da sucessão, os ora recorrentes, filhos de J L Z, tiveram conhecimento da realização de testamento particular realizado pelo pai, após a celebração de seu casamento. Por meio do referido documento, J L Z teria deixado parte disponível de seus bens aos filhos, assim como um legado à esposa de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais) e o valor necessário à compra de um imóvel residencial, com as devidas especificações.

Inaugurado o inventário, em setembro de 2017, T DA C R (ora recorrida) comunicou aos filhos que o casal teria se submetido à técnica de reprodução assistida em dezembro de 2015 e que, a partir do procedimento a que se submeteram, houve dois embriões, que se encontram sob custódia do S B S - H S L, também recorrida, seguindo-se, então, a presente demanda.

A sentença de piso (fls. 647/659) afastou as preliminares e, no mérito, entendeu ausente a autorização expressa do falecido para utilização dos embriões, anotando “a presença tão somente de opção que autoriza a custódia dos embriões”, por isso julgou procedente o pedido.

O acórdão do Tribunal paulista, por seu turno, modificou a sentença e denegou a pretensão autoral, nos seguintes termos (fls. 915-920):

Primeiramente, anota-se que a questão ‘sub judice’ cinge-se à existência, ou não, de autorização expressa de J. L. Z. para implantação dos embriões gerados com a então esposa, T. C. R. Z., mesmo após sua morte.

O debate de outras questões, como o exato momento em que se inicia a vida humana, ou a natureza jurídica dos embriões, ou a aplicação do conceito amplo ou restrito de nascituro não são pertinentes, bastando que se defina se há óbice à continuidade da relação contratual estabelecida entre os réus.

É incontroverso que havia, entre J. L. Z. e T. C. R. Z., vontade de procriação em vida, tanto que submeteram-se ao procedimento de fertilização ‘in vitro’.

E embora os autores tenham referido, a princípio, dúvida a respeito de tal informação (pelo que inclusive teriam ajuizado ação de exibição de documentos), é certo que eles próprios juntaram os instrumentos contratuais obtidos junto ao Hospital, não questionando, diga-se, em momento algum, sua autenticidade e veracidade. Destarte, reconhecem como legítima a assinatura do pai nos documentos de fls. 81 e seguintes, denominados ‘Orientação e esclarecimentos sobre o Procedimento de Reprodução Humana’ e ‘Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos’.

Isso esclarecido, ressalva-se a possibilidade jurídica de fertilização ‘in vitro’ mesmo quando falecido o genitor, o que decorre de permissivo legal contido no Art. 1.597, III do Código Civil.

O que resta, como já dito, é saber se no específico caso destes autos, houve manifestação incontroversa de vontade do genitor de ser pai após sua morte, permitindo à esposa a continuidade do procedimento.

Nas palavras de Maria Berenice Dias:

“(…) A tendência é reconhecer que, ainda que o cônjuge ou companheiro tenha fornecido o sêmen, não se presume o consentimento para a inseminação depois de sua morte. Somente se houve expressa autorização para que a implantação do óvulo fecundado ocorra após a sua morte, é possível realizá-la.

(…)

A necessidade de autorização expressa do ‘de cujus’ consta, ainda, de normas éticas que permeiam o exercício da medicina, certo que tal exigência consta das Resoluções 2.121/2015 e 2.168/2017 do CFM, a saber:

*“VIII - **Reprodução Assistida Post-Mortem** É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente. (Redação de ambas as Resoluções, 2.121/2015 e 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina).*

E é pela via do documento intitulado ‘Declaração de opção de encaminhamento de material criopreservado em caso de doença incapacitante, morte, separação ou não utilização no prazo de 3 anos ou 5 anos’ que o ‘de cujus’ conferiu expressa e indubitosa autorização à esposa, T. C. R. Z., para que desse continuidade ao tratamento, implantando os embriões, se assim o desejasse, na eventualidade de sua morte.

O formulário, em papel timbrado do Hospital e cuja veracidade não foi questionada, é formado por hipóteses para as quais incidem múltiplas escolhas, fáceis, objetivas e simples, impassíveis de gerar qualquer confusão ou desentendimento ao consumidor, com orientação expressa, em cabeçalho, no sentido de que ‘O casal deverá preencher um único formulário de comum acordo’ (fl. 86).

Por exemplo: de acordo com tal formulário, em caso de separação ou doença incapacitante, os pré-embriões foram destinados à custódia da mulher, embora pudessem ter sido atribuídos ao homem/parceiro, descartados ou doados.

Já no caso de morte de um dos cônjuges, o que efetivamente aconteceu, tem-se que o casal concordou em “manter todos os embriões congelados sob custódia do cônjuge sobrevivente”.

Podiam ter escolhido descarte ou doação destes, o que representariam nítida vontade de interrupção do procedimento se falecido um deles. Não o fizeram.

Escolheram que permaneceria com o outro a custódia dos embriões, a entregá-lhe plena disposição destes, o que, de todo, expressamente autoriza continuidade do procedimento.

O fato de a manifestação de vontade ter sido trazida em contrato do tipo 'padrão' ou 'adesão' não se mostra, de todo, problemática, vez que este foi redigido de forma clara e precisa, não sendo verossímil imaginar tenha havido qualquer confusão quanto à real consequência das opções assinaladas pelos contraentes.

E que não se diga que a autorização precisava ter sido formulada por instrumento público, vez que inexistente lei que assim preveja.

Não se ignora a existência do Provimento 63/2017, do Conselho Nacional de Justiça (Provimento voltado à instituição de "modelos únicos de certidão de nascimento, de casamento e de óbito, a serem adotadas pelos escritórios de registro civil das pessoas naturais, e dispõe sobre o reconhecimento voluntário e a averbação da paternidade e maternidade socioafetiva no Livro "A" e sobre o registro de nascimento e emissão da respectiva certidão dos filhos havidos por reprodução assistida"), a qual prevê:

Art. 17, III, § 2º Nas hipóteses de reprodução assistida post mortem, além dos documentos elencados nos incisos do caput deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

Todavia, não se pode perder de vista: a) o caráter infralegal da norma acima referida; b) que o próprio parágrafo é flexível quanto à forma da manifestação de vontade, pelo que expressamente consigna que esta poderá ser feita por instrumento público ou privado, "conforme o caso"; c) na hipótese de documento particular, o 'reconhecimento de firma' tem finalidade única de elidir eventual dúvida quanto à autenticidade da manifestação de vontade. E no caso destes autos, não há questionamento a respeito da legitimidade da assinatura de J. L. Z. no contrato de fls. 86 e seguintes, no qual houve opção pela entrega da custódia dos embriões à parceira.

A respeito do reconhecimento de firma, chama-se atenção para o movimento de desburocratização dos procedimentos, o que se nota, por exemplo, no art. 9º do Decreto 9.094/2017, que, ao regulamentar a Lei n. 13.460/2017 (que dispõe sobre participação, proteção e defesa dos direitos do usuário dos serviços públicos da administração pública) assim dispôs:

Art. 9º Exceto se existir dúvida fundada quanto à autenticidade ou previsão legal, fica dispensado o reconhecimento de firma e a autenticação de cópia dos documentos expedidos no País e destinados a fazer prova junto a órgãos e entidades do Poder Executivo federal.

Tudo considerado, vale lembrar que, a respeito dos negócios jurídicos, a lei civil expressamente previu:

Art. 107 do Código Civil: A validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Destarte, deve ser garantido a T. C. R. Z. o direito de dispor dos embriões a ela confiados, implantando-os em seu ventre, medida que concretiza, também, vontade de seu falecido marido.

4. De início, convém sublinhar o que desde a sentença, passando pelo acórdão e pelo voto do eminente Relator, todos os julgadores que examinaram a causa deixaram registrado, vale dizer, que a questão dos autos não versa sobre “o exato momento em que se inicia a vida humana, ou a natureza jurídica dos embriões, ou a aplicação do conceito amplo ou restrito de nascituro”, embora sejam temas de indiscutível relevo, em torno de alguns dos quais, a propósito, esta Turma tem precedente que é sempre multirreferido (REsp n. 1.415.727-SC).

No entanto, a matéria que aqui está em exame é bastante diferente, e, consoante assentado, de maneira perspicaz, no voto proferido pelo eminente Ministro Marco Buzzi, é “preponderante à solução desta a existência ou não de óbice à continuidade da relação contratual de criogenia estabelecida entre os réus (viúva e hospital)”.

5. Nesse passo, é importante reconhecer que a biotecnologia é a resposta à batalha envidada pela ciência a determinadas condições humanas, ora tão somente indesejadas, outras vezes, patológicas. Seu desenvolvimento, é fato, intensificou sobremaneira a complexidade das relações existenciais.

No âmbito daquela ciência, a reprodução assistida prosperou como um expediente à impossibilidade de naturalmente procriar, entretanto seus méritos não impediram preocupações a cargo da bioética, tais quais a “coisificação” do corpo e da vida humana e o risco de eugenismo.

Nessa linha, Maria Claudia Brauner, Pós-Doutora pela Universidade de Montreal/Canadá e Doutora em Direito pela Université de Rennes/França, assevera o dever primordial de estabelecer-se uma regulação mínima para a convivência prudente do desenvolvimento científico e com a ética. Destaca a professora:

(...) precisam-se conhecer e respeitar os princípios constitucionais que são orientadores de nossa atuação na ciência, pois através deles podem-se pautar

e organizar a maneira pela qual se dará proteção ao patrimônio genético, sobre a utilização de recursos biológicos, além de se assegurar a vida e a saúde da população frente aos novos imperativos e promessas oferecidas pelas biotecnologias.

(BRAUNER, Maria Cláudia Crespo. *Direito, Sexualidade e Reprodução Humana: conquistas médicas e o debate bioético*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 167)

Sendo assim, desde 1970, a bioética faz de seu objeto de estudo a reflexão axiológica dos rumos da ciência, com enfoque humanista da ética da vida, dedicando-se à elaboração de princípios universais (*Reprodução assistida e uma releitura das presunções jurídicas da filiação*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/277.pdf>).

O professor Ivan de Oliveira Silva, Pós-Doutor em direito, antropologia e ciências da religião, ensina que a garantia do respeito aos princípios ditados pela bioética, por meio da regulação, fez nascer o biodireito, que “além de disseminar as mais variadas discussões das consequências jurídicas impostas pela biociência, tem a missão de *normatizar os fenômenos sociais derivados dos avanços tecnológicos envolvendo a vida* que, não raro, deixam o homem comum perplexo” (*Biodireito, bioética e patrimônio genético brasileiro*, 2008. p. 74).

A história da reprodução assistida se confunde com o nascimento do primeiro *bebê de proveta*, Louise Brown, em junho de 1978, em Oldham, Inglaterra. A gestação de Louise fora viabilizada pela técnica da fertilização *in vitro*, após mais de dez anos de estudo dos embriões, sob o comando de Robert Edwards, Prêmio Nobel de Fisiologia e Medicina e Patrick Steptoe.

Maria Rita de Holanda, Diretora de Pesquisa do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, esclarece que o Brasil adota um sistema em se que permite o desenvolvimento das técnicas viabilizadoras, legitimando, assim, a realidade, todavia com limites de atuação ao uso indiscriminado e atentatório aos princípios éticos e constitucionais básicos (*Reprodução assistida e uma releitura das presunções jurídicas da filiação*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/277.pdf>).

Porém, apesar da indiscutível relevância e complexidade das questões atinentes à reprodução assistida, reconhece-se que o ordenamento jurídico brasileiro possui regulamentação escassa, sem a especificidade e o detalhamento que se recomendam.

6. Isso posto, penso que as diretrizes jurídicas para solução de conflitos naturais à matéria devem ser fruto de uma leitura sistêmica e teleológica do

conjunto de normas e valores existentes no ordenamento, que, em maior ou menor grau, toquem a questão e encaminhem seus desdobramentos.

Para essa providência, a Constituição Federal destaca-se na edificação das respostas, mais especificamente o § 7º de seu art. 226, ao conferir ao Planejamento Familiar o *status* de direito do casal.

Logo em seguida, o Código Civil, ao dispor sobre a presunção de paternidade dos filhos concebidos na constância do casamento, assim como pela disciplina sucessória e as disposições de última vontade.

Ainda, a Lei n. 11.105/2005, Lei da Biossegurança, que regula a utilização de embriões humanos produzidos por fertilização *in vitro* e, por fim, as resoluções do Conselho Federal de Medicina, destacadamente, a Resolução n. 2.168/2017, na sistematização das normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Essa resolução é o documento normativo-administrativo que alberga normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida, visando ao seu aperfeiçoamento e à observância aos princípios bioéticos, conferindo, assim, maior segurança e eficácia àqueles tratamentos e procedimentos médicos.

Percebe-se, da leitura de seus dispositivos, a clara necessidade de que todas as ações necessárias à concretização da reprodução assistida sejam pautadas pela transparência, pelo conhecimento e consentimento dos atores envolvidos: equipe médica e sujeitos doadores e receptores do material genético.

Nessa linha, confira-se o teor do princípio n. 4 daquele instrumento:

4. *O consentimento livre e esclarecido será obrigatório para todos os pacientes submetidos às técnicas de RA. Os aspectos médicos envolvendo a totalidade das circunstâncias da aplicação de uma técnica de RA serão detalhadamente expostos, bem como os resultados obtidos naquela unidade de tratamento com a técnica proposta. As informações devem também atingir dados de caráter biológico, jurídico e ético.*

Em primeiro lugar, em relação à atividade de criopreservação de gametas e embriões, a resolução autoriza sua realização por clínicas, centros ou serviços e especifica os termos formais em que acontecerá:

V – Criopreservação de Gametas ou Embriões

3. No momento da criopreservação, os pacientes devem manifestar sua vontade, por escrito, quanto ao destino a ser dado aos embriões criopreservados em caso de divórcio ou dissolução de união estável, doenças graves ou falecimento de um deles ou de ambos, e quando desejam doá-los.

4. Os embriões criopreservados com três anos ou mais poderão ser descartados se esta for a vontade expressa dos pacientes.

No que respeita ao *destino* dos embriões excedentários, registre-se, que a implantação no útero, a doação e o “descarte” não são as únicas opções legalmente permitidas. Isso, porque a Lei da Biossegurança (Lei n. 11.105/2005) dispõe que, *garantido o consentimento dos genitores*, é permitido utilizar células-tronco embrionárias obtidas da fertilização *in vitro* para fins de *pesquisa e terapia*.

Art. 5º. É permitida, para fins de pesquisa e terapia, a utilização de células-tronco embrionárias obtidas de embriões humanos produzidos por fertilização in vitro e não utilizados no respectivo procedimento, atendidas as seguintes condições:

I - sejam embriões inviáveis; ou

II - sejam embriões congelados há 3 (três) anos ou mais, na data da publicação desta Lei, ou que, já congelados na data da publicação desta Lei, depois de completarem 3 (três) anos, contados a partir da data de congelamento.

§ 1º Em qualquer caso, é necessário o consentimento dos genitores.

Já no que se refere especificamente à reprodução assistida *post mortem*, a Resolução n. 2.168/2017, no mesmo sentido das que lhe antecederam (Resoluções n. 2.121/2015 e n. 2.013/2013), preceitua, *em item próprio*, sua possibilidade “*desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente*”. Confira sua redação:

VIII – Reprodução Assistida Post-Mortem

É permitida a reprodução assistida post-mortem desde que haja autorização prévia específica do (a) falecido (a) para o uso do material biológico criopreservado, de acordo com a legislação vigente.

(<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2017/2168>)

No mesmo rumo, o Provimento n. 63 do Conselho Nacional de Justiça, que instituiu modelos únicos de certidão a serem adotados pelos escritórios de registro civil e de reconhecimento de paternidade e maternidade socioafetiva, estabelece em seu art. 17, § 2º: “nas hipóteses de reprodução assistida *post mortem*, além dos documentos elencados nos incisos do *caput* deste artigo, conforme o caso, *deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.*”

Na mesma linha de entendimento, o Enunciado n. 633 do Conselho da Justiça Federal, oriundo da VIII Jornada de Direito Civil, indica que “é possível ao viúvo ou ao companheiro sobrevivente o acesso à técnica de reprodução assistida póstuma por meio da maternidade de substituição, *desde que haja expresso consentimento manifestado em vida pela sua esposa ou companheira*”.

Acerca das normativas acima relacionadas, Eleonora Bedin Pasqualotto, especialista em reprodução assistida da Sociedade Brasileira de Reprodução Assistida - SBRA, preceitua:

Assim, é possível observar que *todas as orientações são incisivas quanto à exigência de documento escrito, porquanto, em tese, não se pode presumir a vontade do pai ou mãe após a morte*. Deste modo, qualquer procedimento divergente do estabelecido nessa indicação dependerá de específico suprimento de vontade por meio de autorização expressa do Poder Judiciário, uma vez provocado pelo interessado.

(<https://sbra.com.br/noticias/entenda-a-reproducao-assistida-post-mortem-e-conheca-seus-aspectos-legais/>)

Em conclusão, observada a máxima vênia, tenho que os *Enunciados n. 104 e 258*, do Conselho da Justiça Federal, propostos, respectivamente, na I e III Jornadas de Direito Civil, mencionadas no voto do cuidadoso relator, não servem de guarida à controvérsia deste recurso, tendo em vista o fato de não tratarem de hipótese de reprodução assistida *post mortem*. Enfrentando esta situação, há regras rígidas exigindo o prévio e expresso consentimento do parceiro.

7. Com efeito, retomando a análise do tema pelo ângulo constitucional, dispõem o § 7º, do art. 196 e o art. 226:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem a redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

(...)

§ 7º. Fundado nos Princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Na definição dada pela Constituição Federal, o *Planejamento Familiar* ancora-se nos princípios da *dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável*, bem como na utilização de recursos educacionais e científicos, capazes de realiza-lo. O Planejamento Familiar de origem governamental é dotado de natureza promocional, não coercitiva, orientado por ações preventivas, educativas e pela garantia de acesso igualitário a informações, métodos e técnicas disponíveis para a regulação da fecundidade.

A regulamentação infraconstitucional do § 7º do art. 226 deu-se com a Lei n. 9.263/1996, que definiu o exercício do planejamento familiar com base em um conjunto de ações de atenção à mulher, ao homem ou ao casal, dentro de uma visão de atendimento global e integral à saúde. Ademais, como dito, as ações relacionadas à regulação da fecundidade são foco do planejamento, visando à garantia de igualdade de constituição, limitação ou aumento da prole pela mulher, pelo homem ou pelo casal.

Nessa linha, o planejamento familiar estaria ligado ao *ato consciente de escolher entre ter ou não filhos de acordo com seus planos e expectativas*.

Valéria Silva Galdino Cardin, Doutora em Direito pela PUC/SP, salienta que as ações voltadas à concretização do direito ao planejamento familiar se norteiam, de maneira inquestionável, pelo direito à vida e pelo princípio da dignidade da pessoa humana. No entanto, a professora enfatiza que o *princípio da autonomia da vontade*, como corolário do direito de liberdade, deve ser acrescido ao conjunto de preceitos orientadores da execução daquele planejamento. “Segundo esse princípio, as partes, de acordo entre si, podem pactuar e dispor livremente do que pretenderem”. (*Do planejamento familiar, da paternidade responsável e das políticas públicas*. <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/223.pdf>).

Na linha desse entendimento, Maria Helena Camargos e José Newton Garcia informam que, em âmbito internacional, o Brasil, há décadas, apregoa a *autodeterminação como vetor do planejamento familiar*.

Assim, em 1994, o País adotou o Programa de Ação da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento das Nações Unidas, ocorrido no Cairo, que consistiu numa compilação de ideais universais e destacou-se por tornar-se um compromisso comum aos 179 Estados-Membros envolvidos para a promoção dos direitos humanos e apoio ao planejamento familiar e à saúde reprodutiva (MOREIRA, Maria Helena Camargos; ARAÚJO, José Newton

Garcia de. *Planejamento Familiar: autonomia ou encargo feminino?* Revista Psicologia em Estudo. Maringá, v. 9, n. 3, set./dez. 2004, pp. 389-398).

Nesse rumo, tendo como premissa a relação direta entre o direito ao planejamento familiar, os direitos reprodutivos e autonomia da vontade, constaram do documento assinado naquela ocasião as seguintes diretivas:

Capítulo VII

Direitos de Reprodução e Saúde Reprodutiva

A. Direitos de reprodução e saúde reprodutiva

7.2. [...]

A saúde reprodutiva implica, por conseguinte, que a pessoa possa ter uma vida sexual segura e satisfatória, *tenha a capacidade de reproduzir e a liberdade de decidir sobre quando, e quantas vezes o deve fazer. Implícito nesta última condição está o direito de homens e mulheres de serem informados e de ter acesso a métodos eficientes, seguros, permissíveis e aceitáveis de planejamento familiar de sua escolha, assim como outros métodos, de sua escolha, de controle da fecundidade que não sejam contrários à lei, e o direito de acesso a serviços apropriados de saúde*

7.3 [...]

Esses direitos se baseiam no reconhecido do direito básico de todo casal e de todo indivíduo de decidir livre e responsabilmente sobre o número, o espaçamento e a oportunidade de seus filhos e de ter a informação e os meios de assim o fazer, e o direito de gozar do mais alto padrão de saúde sexual e de reprodução. No exercício desse direito, devem levar em consideração as necessidades de seus filhos atuais e futuros e suas responsabilidades para com a comunidade. A promoção do exercício responsável desses direitos por todo indivíduo deve ser a base fundamental de políticas e programas de governos e da comunidade na área da saúde reprodutiva, inclusive o planejamento familiar.

B. Planejamento familiar

Justificativa de ação

7.12 [...]

O princípio da livre escolha consciente é essencial ao sucesso em longo prazo de programas de planejamento familiar

Objetivos

7. 14

Os objetivos são: a) ajudar casais e indivíduos a alcançar seus objetivos reprodutivos numa infra-estrutura que promova a saúde ótima, a responsabilidade e o bem-estar familiar e *respeite a dignidade de todas as pessoas e seus direitos*

de escolher a quantidade, o espaçamento e a oportunidade do nascimento de seus filhos;

e) aumentar a participação e a partilha de responsabilidade do homem na prática efetiva de planejamento familiar;

(Relatório da Conferência Internacional sobre População e Desenvolvimento - Plataforma de Cairo. <https://brazil.unfpa.org/sites/default/files/pub-pdf/relatorio-cairo.pdf>)

Considerando-se o direito à reprodução como parte do planejamento familiar, Olga Jubert, Doutora em Direito Público pela Faculdade de Direito do Recife, pondera a possibilidade de se considerar um *direito a reprodução humana assistida*. Reconhece, nessa extensão, a inexistência de menção expressa do referido direito, que, portanto, seria construído por meio da interpretação sistemática de outros direitos fundamentais e “baseado no direito fundamental ao planejamento familiar, sempre amparado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República” (KRELL, Olga Jubert Gouveia. *Reprodução humana assistida e filiação civil*. Curitiba: Juruá, 2007, p. 98).

No entanto, a autora ressalta que a consideração daquele direito não implica seu uso indiscriminado por todos os interessados, devendo haver restrições na hipótese de colisões com outros preceitos fundamentais, uma vez que o direito de procriar não poderia ser utilizado apenas como vetor de realização pessoal dos pais ou de um deles, destacadamente (*Idem*, p. 120).

Quanto ao sugerido reconhecimento do *direito à reprodução humana assistida*, como parte da promoção do planejamento familiar, Eduardo de Oliveira Leite revela a existência de argumento contrário, no sentido de que esse reconhecimento poderia afrontar o Princípio do Melhor Interesse da Criança, de seu bem-estar emocional, que somente se alcança num ambiente propício ao desenvolvimento das potencialidades dos seres humanos, numa família biparental (LEITE, Eduardo de Oliveira. *O Direito, a ciência e as leis de Bioética*. In: SANTOS, M. Celeste Cordeiro L. (org.). *Biodireito: ciência da vida, os novos desafios*. São Paulo: RT, 2001, p. 114)

Maria Rita de Holanda, buscando uma ponderação entre as teses conflitantes, e partindo do pressuposto de que as famílias monoparentais já detêm proteção constitucional explícita, conclui que a *forma de origem* dessas famílias poderia servir como “ponto de relativização”, para determinação de garantias. Assim, seria analisado, por exemplo, se a família monoparental deriva de circunstâncias culturais legitimadas, como o divórcio e condutas individuais

solidárias, tal qual a adoção, *ou se advém de uma conduta particular voltada à execução de um projeto individual sob o monopólio intencional da geração de um filho.* (*Reprodução assistida e uma releitura das presunções jurídicas da filiação.* Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/277.pdf>).

8. Noutra mirada, agora pelo ângulo do diploma civil de 2002, considera-se que ele foi extremamente tímido ao abordar o assunto, não havendo regulação propriamente dita da reprodução assistida.

Com efeito, as regras lá encontradas tratam da atribuição do estado de filiação, mais especificamente da presunção relativa de paternidade dos filhos de pessoas casadas entre si, e foi nessa empreitada que o evento “reprodução assistida” recebeu consideração.

Confira-se a redação do artigo:

Art. 1.597. Presumem-se concebidos na constância do casamento os filhos:

I - nascidos cento e oitenta dias, pelo menos, depois de estabelecida a convivência conjugal;

II - nascidos nos trezentos dias subsequentes à dissolução da sociedade conjugal, por morte, separação judicial, nulidade e anulação do casamento;

III - havidos por fecundação artificial homóloga, mesmo que falecido o marido;

IV - havidos, a qualquer tempo, quando se tratar de embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga;

V - havidos por inseminação artificial heteróloga, desde que tenha prévia autorização do marido.

A regra acima, como de conhecimento, dispõe-se a atribuir a condição de filhos ao casal (casados, ou em união estável), presumindo a sua concepção na constância do casamento. Nela está inserida, primordialmente, a presunção *pater is est quem nuptiae demonstrant*, que atribui ao marido ou ao companheiro a condição de pai e, indiretamente, a presunção *mater semper certa est*, que atribui a certeza da maternidade pelos elementos externos da gravidez e do parto.

Nessa trilha, o diploma material civil, ao dispor sobre a presunção de paternidade dos filhos havidos na constância do casamento, classifica as situações em duas categorias: os filhos frutos da *procriação natural* ou *mecanismo sexual*, conforme lição de Cristiano Chaves, Nelson Rosenvald e Felipe Braga Netto (incisos I e II) e os filhos frutos da *procriação assistida*: reprodução assistida homóloga (III e IV) e fertilização heteróloga (V), de que mais nos interessa tratar.

Lecionam os prestigiados doutrinadores que a reprodução medicamente assistida é gênero do qual podem derivar duas espécies: a *inseminação artificial* e a *fertilização na proveta* (também chamada de *fertilização in vitro* - FIV). A inseminação artificial é o procedimento em que se realiza a *concepção in vivo*, em que o médico prepara o material genético para implantar no corpo da mulher, onde ocorrerá a fecundação. Noutro giro, na fertilização em proveta a *concepção é laboratorial*, realizada fora do corpo feminino, ocorrendo, após, a implantação de embriões já fecundados no útero materno (*Manual de Direito Civil*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1.290).

Na hipótese em julgamento, lembre-se, os cônjuges valeram-se da reprodução assistida homóloga, tendo a fertilização se realizado in vitro, a partir da utilização de material genético dos próprios envolvidos. A partir da fertilização promovida, destacaram-se em qualidade ao menos dois embriões, os quais foram criopreservados, não se concluindo a etapa de transferência (implantação no útero).

No ponto, extrai-se da lição de Arnaldo Wald que o art. 1.597 do CC/2002 inovou o ordenamento jurídico pátrio, incluindo entre as situações das quais se presume a paternidade aquela em que os filhos são gerados pela utilização de embriões excedentários, decorrentes de concepção homóloga. Para o professor, o legislador garantiu uma extensão da presunção de paternidade, autorizando-a, em tese, “a qualquer tempo”, *omitindo-se, contudo, quanto à possibilidade de utilização do material genético post mortem, assim como qual seria a forma legalmente prevista para tanto.*

No mesmo rumo, Anderson Schreiber afirma:

Valendo-se dessa distinção, o legislador preocupou-se, basicamente, em instituir presunções de paternidade nas situações que contempla. *Deixou de lançar sobre o fenômeno da filiação assistida um olhar mais amplo, que captasse os seus aspectos mais variados e polêmicos, como a destinação de embriões excedentários e a exigência de consentimento informado do cônjuge ou companheiro para a realização de inseminação artificial, ainda que heteróloga.* Tais matérias continuam a ser reguladas por normas deontológicas, em especial a Resolução n. 2.168/2017 do Conselho Federal de Medicina, que institui normas éticas para a utilização das técnicas de reprodução assistida. Independentemente dos avanços e retrocessos do Conselho Federal de Medicina na nova regulamentação, parece evidente que tão relevante matéria deveria ter recebido um tratamento mais abrangente por parte do Código Civil, distinto de mera limitação às presunções de paternidade, que não esgotam, a toda evidência, a complexidade da matéria.

(Manual de Direito Civil contemporâneo. [livro eletrônico] 4. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021).

O talentoso civilista faz importante advertência para que seja interpretado com prudência o Código Civil, no que respeita à declaração de presunção de paternidade dos filhos gerados por inseminação artificial homóloga, “mesmo que falecido o marido” (art. 1.597, III):

A norma deve ser lida com cautela, já que a paternidade é decisão que pertence ao campo estrito da autonomia pessoal. Daí o Enunciado n. 106 aprovado durante a I Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal, segundo o qual a incidência do art. 1.597, III, depende de se encontrar a mulher “na condição de viúva, devendo haver ainda autorização escrita do marido para que se utilize seu material genético após sua morte”.

(...)

Registre-se que às instituições responsáveis pelo armazenamento de material genético compete condicionar sua utilização à apresentação do consentimento expreso do titular, não podendo entregar ao cônjuge sobrevivente o sêmen armazenado, que, como parte destacada do corpo humano, não integra o objeto de herança ou meação, institutos de índole patrimonial.

Com efeito, o foco de atenção do civilista é a *autonomia pessoal*, que, nas palavras de Pietro Perlingieri, define-se como o “poder, reconhecido ou concebido pelo ordenamento estatal a um indivíduo ou a um grupo, de *determinar vicissitudes jurídicas [...] como consequência de comportamentos – em qualquer medida – livremente assumidos*”. (*Perfis de Direito Civil*. Tradução Maria Cristina de Cicco. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 17).

Francisco Amaral reconhece aquela autonomia como o “poder atribuído à pessoa para entrar em relações privadas e escolher a maneira de criação das normas para aquelas situações. Mais à frente, arremata: “*é a manifestação da subjetividade, decorrendo da autodeterminação dos homens, princípio da modernidade que reconhece a liberdade individual e a autonomia do agir*” (*Direito civil: introdução*. 6. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. pp. 345-346).

Assim, parece fácil perceber, sem hesitar, que a *autonomia pessoal* desempenha papel deveras significativo no direito de família, mormente em sua dimensão não patrimonial, em que a *instituição família* deixa de ser absoluta em direitos, em razão da ordem jurídica voltar-se à promoção da valorização identificada de cada membro daquela entidade.

A interpretação constitucional da autonomia privada é direcionada a reconhecer o valor da pessoa como *entidade independente* e preexistente ao ordenamento, dotada de direitos invioláveis que lhe são inerentes, como a vida, o corpo, a privacidade, a honra, a imagem, o nome, identidade pessoal, a liberdade.

Nessa ordem de ideias, Rodrigo da Cunha Pereira aperfeiçoa afirmando que *a liberdade de constituição de família tem estreita consonância com o princípio da autonomia da vontade, principalmente nas relações mais íntimas do ser humano*, cujo valor supremo é o alcance da felicidade (*Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte: Del Rey, p. 152).

Mais intimamente relacionado ao tema debatido, ao longo da década de 1990, instrumentos internacionais de proteção aos Direitos Humanos anunciaram a necessidade de se tratar os direitos reprodutivos como tais. Na linha do que falamos acerca do Direito ao Planejamento Familiar, Flávia Piovesan sustenta que, entre os direitos reprodutivos, estaria o de *decidir livre e responsabilmente o número de filhos e o intervalo entre seus nascimentos* (*Temas de Direitos Humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 314).

Maria Rita de Holanda esclarece que os direitos reprodutivos constituem verdadeiro exercício da cidadania e da dignidade da pessoa humana e salienta que, “de acordo com o direito Espanhol, *o primeiro dos valores considerados como fundamentais para a utilização das técnicas de reprodução humana é a liberdade pessoal, entendida como a faculdade que toda pessoa possui de autodeterminar-se fisicamente, incluindo-se a reprodução, pressupondo uma opção de vida que vincula diretamente a liberdade física ao acúmulo de direitos e obrigações*”. (*Reprodução assistida e uma releitura das presunções jurídicas da filiação*. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/assets/upload/anais/277.pdf>).

Assim, conforme a lição de Andréa Karla Galiza, a capacidade de autodeterminação de comportamentos, entendida como a *liberdade para fazer escolhas existenciais* (como com quem casar; onde viver; para onde ir; quem amar etc.) e patrimoniais, *é expressão da autonomia privada*, em sentido amplo e que independe de comprovação de utilidade social para ser tutelada (*Direitos fundamentais nas relações entre particulares: teoria e jurisprudência do Supremo Tribunal Federal*. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 114).

Assim, levando em conta os aspectos legais e doutrinários da questão, penso que outra conclusão não há senão aquela que reconhece como expressão indubitável da autonomia pessoal a *escolha de ter filhos* e a *determinação pela paternidade*, a merecer tutela adequada do ordenamento.

No mesmo rumo, o estudo revelado mostra que o Direito ao Planejamento Familiar, invocado pela ora recorrida, como fundamento para o atendimento de seu desejo de gerar filhos, não contém em seu espectro semântico a subserviência da autonomia da vontade de outro sujeito de direito. Ao revés,

a autonomia da vontade serve de balança inafastável ao exercício adequado daquele planejamento, constitucionalmente interpretado.

Noutro ponto, ainda concluo que, nos casos em que a expressão da autodeterminação significar a projeção de efeitos para além da vida do sujeito de direito, com repercussões existenciais e patrimoniais, imprescindível que sua manifestação se dê de *maneira inequívoca*, leia-se *expressa e formal*, efetivando-se por meio de instrumentos jurídicos apropriadamente arquitetados pelo ordenamento, sob de pena de ser afrontada.

9. No rumo desse raciocínio, ganha espaço o instituto do *testamento*, que tem como marca distintiva a *declaração de vontade*, expressão indiscutível da autonomia pessoal, e, nada obstante escape ao tradicional, a simples análise do seu conceito é o bastante para revelar que seu objeto não se restringe a disposição de patrimônio pelo testador. “Efetivamente, é possível a utilização do testamento para consecução de outras finalidades, de diversos matizes e naturezas, tenha, ou não, conteúdo patrimonial” (CHAVES, Cristiano; ROSENVALD, Nelson e BRAGA NETTO, Felipe. *Manual de Direito Civil*. 5. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 1.428).

Confirmam-se, nesse sentido, as disposições do CC/2002:

Art. 1.857. Toda pessoa capaz pode dispor, por testamento, da totalidade dos seus bens, ou de parte deles, para depois de sua morte.

(...)

§ 2º. São válidas as disposições testamentárias de caráter não patrimonial, ainda que o testador somente a elas se tenha limitado.

Ana Luiza Maia Nevares destaca que o reconhecimento da regulamentação de outros interesses, independentemente da gênese patrimonial, é a ponte para o exercício da *função promocional do testamento*, quando as disposições testamentárias realizam valores positivos do ordenamento jurídico, assegurando-se a coexistência de disposições de cunho patrimonial e existencial. A mesma autora, especialista no assunto, aduz que a noção de autonomia privada, funcionalizada às finalidades do testamento, deve ser vinculada ao correlato controle de merecimento de tutela dos interesses contidos no ato de última vontade, aludindo, ao conceito que designou, engenhosamente, como *liberdade testamentária qualitativa*, em que a autonomia do testador se encontra intrinsecamente limitada pela função que desempenha, tendo em conta, do ponto de vista objetivo, os bens transmitidos e, do ponto de vista subjetivo, os

interesses existenciais em jogo, do testador e dos seus sucessores. “Redefinem-se, assim, os contornos do testamento e suas inúmeras possibilidades como forma de promoção tanto da utilização racional e socialmente útil dos bens jurídicos quanto da *dignidade dos atores do cenário sucessório*” (*A função promocional do testamento*. Tendências do Direito Sucessório. Rio de Janeiro: Renovar, 2009).

Rolf Madaleno apregoa que “o testamento abrange manifestações de cunho pessoal e familiar, cuidando o testador de reger o exato conteúdo de suas preocupações pessoais e econômicas, tratando de dispor no plano patrimonial e pessoal o endereçamento futuro de seus bens, para depois de seu falecimento, cercado-se com a partilha dirigida e se achar necessário, *consignando aquilo que gostaria de ter dito em vida ou que mesmo tendo dito em vida, ainda assim gostaria de perpetuar na memória de seus herdeiros e legatários, ciente de que valores morais e a unidade familiar são heranças que transcendem a passagem do homem e o registro histórico de sua construção pessoal*” (*Testamento: expressão de última vontade*. <https://ibdfam.org.br/artigos/701/Testamento:+Express%C3%A3o+de+%C3%9Altima+Vontade>).

Nesses termos, a meu ver, se as disposições patrimoniais não dispensam a forma testamentária, maiores são os motivos para se considerar sejam da mesma forma dispostas as questões existenciais, mormente aqueles que repercutirão na esfera patrimonial de terceiros, não havendo maneira mais apropriada de *garantir-se a higidez da vontade do falecido*.

Seguindo por esse entendimento, não há dúvidas de que a decisão de autorizar a utilização de embriões consiste em disposição *post mortem*, que, para além dos efeitos patrimoniais, sucessórios, relaciona-se intrinsecamente à personalidade e dignidade dos seres humanos envolvidos, genitor e os que seriam concebidos, atraindo, portanto, a imperativa obediência à forma expressa e incontestável, alcançada por meio do testamento ou instrumento que o valha em formalidade e garantia.

Na hipótese, nem é possível considerar, segundo penso, eventual falta de oportunidade ou condições para o aperfeiçoamento da autorização para que a implantação dos embriões *post mortem* nos termos aqui invocados.

Isso porque, como se viu, as etapas do procedimento de reprodução assistida iniciaram-se e findaram-se, com a criopreservação dos embriões, dois anos antes do falecimento de J L Z. A essa circunstância, soma-se o fato de que falecido já havia confeccionado um testamento, um facilitador, sem dúvidas, da formalização da disposição aqui tratada, o que de fato não ocorreu.

No caso concreto, a viúva, ora recorrida, afirma que a autorização de realização de transferência (implantação no útero) do pré-embrião “para o primeiro ciclo à parceira”, formalizada em *contrato padrão de prestação de serviços de reprodução humana*, equivaleria ao consentimento inequívoco de seu esposo para que os embriões fossem gerados após a sua morte, mesmo não havendo no instrumento padrão nenhuma referência expressa quanto à validade da autorização também para após a morte do declarante.

Ademais, a meu ver, ao revés, admitir-se que a autorização posta naquele contrato de prestação de serviços, na hipótese, marcado pela inconveniente imprecisão na redação de suas cláusulas, possa equivaler a declaração inequívoca e formal, própria às disposições *post mortem*, significará o rompimento do testamento que fora, de fato, realizado, com alteração do planejamento sucessório original, sem quaisquer formalidades, por pessoa diferente do próprio testador.

Nessa linha, a única conclusão possível é a de que a indicação a autorização dada no formulário pelo parceiro para a transferência do pré-embrião para o primeiro ciclo à parceira, *circunscreve-se à autorização para implantação do embrião durante a vida de ambos os cônjuges*.

De fato, a fecundação artificial, como manifestação do planejamento familiar, é projeto do *casal* e a decisão pela concepção de filhos é expressão da autonomia pessoal, individual, devendo, por isso, para ter validade, ser manifestada sem quaisquer sombras. Não fosse assim interpretado (validade da declaração “formulária” enquanto vivos os parceiros), sentido algum haveria na colocação da ressalva de que a autorização poderia ser revogada por escrito pelo doador do material genético.

Com efeito, objetivamente se extrai dos autos que, em cumprimento às Orientações Gerais contratuais, o casal aderiu a um “formulário” elaborado pelo prestador de serviços e, nele, foi assinalada a opção, no que se refere ao “destino” a ser dado aos embriões originados da técnica de reprodução a que se submeteram, que no caso de morte de um dos cônjuges, de “manter todos os embriões congelados sob a custódia do cônjuge sobrevivente”.

Em absoluta consonância com o que se afirma, destaca-se manifestação do hospital depositário do material criopreservado, também recorrido, em embargos de declaração opostos à sentença de piso, *no sentido da inexistência de autorização expressa para que a implantação dos embriões ocorresse após a morte do marido da recorrida* (fls. 661-662):

Ou seja, se a transferência embrionária dependeria de autorização, e não há qualquer disposição expressa do *de cuius* nesse sentido, não há o que se falar em comprometimento do Hospital em prestar serviço à Corré no contrato com ela celebrado, sendo que, inclusive, jamais agiu demonstrando tal iniciativa.

Portanto, da fundamentação da r. sentença decorre conclusão lógica diversa da que consignou a inocorrência de ilegitimidade passiva do Hospital - que se trata, em verdade, apenas de terceiro necessário ao cumprimento da tutela - já que não há, em realidade comprometimento do Hospital para com as partes envolvidas no contrato, no que tange a fertilização após a morte do contratante.

Estando a prestação do serviço post mortem condicionado à autorização expressa que não existe, e não tendo o Hospital agido para prestar indevidamente o serviço, demonstrada está, também, a falta de interesse de agir, em razão da ausência de pretensão resistida do Hospital em relação aos Autores.

Sendo assim, ressalte-se, uma vez mais, houve autorização pelo falecido, para que T DA C R Z *custodiasse o material genético após a sua morte, providência diversa da autorização para implantação dos embriões, após sua morte*. Como custodiante, a ora recorrida poderá ceder o material para pesquisa, doação, descartar, ou deixar que o tempo o consuma, mas nunca implantá-lo em si, porque aí necessitaria de autorização prévia e expressa do titular do gameta que originou o embrião.

Nessa ordem de ideias, a meu ver, os contratos de prestação de serviço de reprodução assistida firmados por J. L. Z e T. DA C. R. Z. são instrumentos absolutamente inadequados para legitimar a implantação *post mortem* de embriões excedentários, cuja autorização, expressa e específica, deveria ter sido efetivada por testamento, ou por documento análogo, por tratar de disposição de cunho existencial, sendo um de seus efeitos a geração de vida humana.

Não bastasse, está-se diante de um cenário em que há testamento sem menção à contemplação de nenhum outro filho.

No mais, destaco a lição certa de Maria Berenice Dias:

A tendência é reconhecer que, ainda que o cônjuge ou companheiro tenha fornecido o sêmen, não se presume o consentimento para a inseminação depois de sua morte. Somente se houve expressa autorização para que a implantação do óvulo fecundado ocorra após a sua morte, é possível realizá-la. Nesta hipótese o filho será registrado como seu e terá direito sucessório.

Sem autorização expressa, os embriões devem ser eliminados, pois não se pode presumir que alguém queira ser pai depois de morto. É necessário respeitar o princípio da autonomia da vontade.

(Manual de direito das famílias de acordo com o novo CPC. 11. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: RT, 2016, pp. 396-397).

10. Por fim, apenas para ilustrar a importância da matéria ora debatida, registrem-se estudos apresentados na I Jornada de Direito Civil, que diferentemente do cunho científico dos Enunciados, consistiram em *propostas de alteração* do art. 1.597 do CC/2002 e que, nas palavras do professor Flávio Tartuce, representam a manifestação doutrinária sobre a matéria (*Direito Civil: direito de família*. V. 5. [livro eletrônico] 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Naquela Jornada, foi elaborado parecer pela alteração do inciso III do art. 1.597 do Código Civil, sob o fundamento da necessidade de se “observar os princípios da paternidade responsável e dignidade da pessoa humana”, *sendo inaceitável o nascimento de uma criança já sem pai*.

Nos termos da proposta, o dispositivo passaria a ter a seguinte redação, com supressão da parte final do III, que originalmente contemplava a expressão “mesmo que falecido o marido:”

Art. 1.596. Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

(...)

III - *havidos por fecundação artificial homóloga;*

Nesse rumo, na forma sugerida, *não se admitiria a gestação, se fosse falecido o marido*, dada a prevalência de princípios garantidores dos direitos da criança que nascerá, aventando-se possível inconstitucionalidade do dispositivo. Nas palavras de José de Oliveira Ascensão, na linha da proposta apresentada, “entra-se aqui numa zona perigosamente problemática. Está-se ‘produzindo’ conscientemente um novo ser que nunca terá a possibilidade de um ambiente bipartido, ficando assim de fora do que é normal na formação humana. Os interesses da mãe prevalecem assim sobre o interesse do ser que ela concebe” (ASCENSÃO, José de Oliveira. *Procriação e direito*, 2009, p. 355-356).

Na mesma ordem de ideias, Guilherme Calmon Nogueira da Gama sustenta que “ao menos no estágio atual da matéria no direito brasileiro, não há como se admitir o acesso da ex-esposa ou da ex-companheira, mesmo com vontade expressa deixada pelo falecido, às técnicas de reprodução assistida homólogas, diante do princípio da igualdade em direito entre os filhos” (*Direito Civil: família*. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 369-370).

Outrossim, destaque-se que Projeto de Lei do Senado n. 470/2013, elaborado pelos civilistas membros do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM e apresentado pela Senadora Lídice da Mata, que institui o chamado “Estatuto das Famílias”, contém semelhante proposta de alteração, com previsão de presunção de filhos os havidos por fecundação artificial homóloga, *desde que a implantação do embrião tenha ocorrido antes do falecimento do genitor* (art. 82). Em suma, a proposta segue a linha do Enunciado n. 127 do CJF/STJ (TARTUCE, Flávio. *Direito Civil: direito de família*. V. 5. [livro eletrônico] 16. ed. – Rio de Janeiro: Forense, 2021).

Na sequência das propostas de revogação do art. 1.597, do CC, o Enunciado n. 128 do CJF/STJ, advoga contra o inciso IV. Merecem destaque as justificativas apresentadas:

O fim de uma sociedade conjugal, em especial quando ocorre pela anulação ou nulidade do casamento, pela separação judicial ou pelo divórcio, é, em regra, processo de tal ordem traumático para os envolvidos que a autorização de utilização de embriões excedentários será fonte de desnecessários litígios. Além do mais, a questão necessita de análise sob o enfoque constitucional.

(...)

Caso a justificativa para a manutenção do inciso seja evitar a destruição dos embriões criopreservados, destaca-se que legislação posterior poderá autorizar que venham a ser adotados por casais inférteis. Assim, prudente seria que o inciso em análise fosse suprimido.

Porém, se a supressão não for possível, solução alternativa seria determinar que os embriões excedentários somente poderão ser utilizados se houver prévia autorização escrita de ambos os cônjuges, evitando-se com isso mais uma lide nas varas de família.

Consigne-se, que da comissão de Direito de Família e das Sucessões da I Jornada de Direito Civil participaram juristas de renome, que chancelam as propostas, caso de expoentes da escola do Direito Civil Constitucional, como Ana Luiza Naves, Anderson Schreiber, Bruno Lewicki, Guilherme Calmon Nogueira da Gama, Guilherme Couto de Castro, Gustavo Tepedino, Luiz Edson Fachin, Rosana Amaral Girardi Fachin, Rose Vencelau e Teresa Negreiros.

11. Ademais, no que respeita ao tratamento da matéria no direito comparado, diga-se que, na *Alemanha*, a *reprodução assistida post mortem é proibida* e está regulada, desde 1990, no *Embryo Protection Act* (Germany.

Embryo Protection Act. 1990. *An act to provide for the protection of human embryos and other ancillary matters [Internet]. Germany; 1990.* <http://justiceservices.gov.mt/DownloadDocument.aspx?app=lp&itemid=23499&l=1>). Nos termos do Ato, só é permitido o uso de sêmen do tipo homólogo, a doação de óvulos é permitida e as mulheres que se submetem a esse ato devem ser casadas e ter o consentimento do parceiro. *A criopreservação de embriões é proibida* e só pode ser feita em caso de necessidade de adiar a transferência por complicações médicas com a receptora.

A França tem uma lei específica para a reprodução assistida, o Statute n. 800, de 2004, que permite a fecundação homóloga e a heteróloga. *Não é permitida a fecundação post mortem*. A doação e o congelamento de gametas e embriões são permitidos o descarte de embriões também. O casal deve fornecer o consentimento por escrito e, após período de reflexão de três meses, pode doar os embriões excedentes para pesquisa.

Recentemente (29.7.2020), o Congresso francês voltou a discutir a matéria em votação do Projeto da Lei de Bioética, tendo sido, *novamente, rejeitada a procriação medicamente assistida post mortem*, realizada com os gametas de um cônjuge falecido.

Na Áustria, Itália, Noruega, Hungria, Suécia e Austrália, igualmente, vigora a *proibição da inseminação post mortem* (BELLA, Gianluca Maria. *A fecundação medicalmente assistida entre “direito” e “ética” na época da tecnologia*. Revista de Informação Legislativa. Brasília a. 46 n. 182, abr./jun., 2009).

No Reino Unido, o Art. 39/2008 que estabelece a Humanan Fertilization and Embriology Act, permite a inseminação *post mortem*, desde que expressamente autorizada.

Portugal e Espanha, coincidentemente no mesmo ano de 2006, regulamentaram essa matéria por meio da Lei n. 32/2006 e Lei n. 14/2006, respectivamente. Portugal autoriza o processo de reprodução *post mortem*, sob autorização expressa. Na Espanha, a inseminação é admitida até seis meses posteriores à morte, somada à condição de que haja uma expressa vontade contida num testamento ou num ato público do *de cujus* (BELLA, Gianluca Maria. *Op. cit.*).

12. Por todo o exposto, dou provimento aos recursos especiais para restabelecer a sentença de piso e não autorizar a realização, pelos recorridos, de implantação do material biológico de J L Z, falecido, notadamente os dois

embriões que se encontram sob custódia de S B DE S - H S L. Honorários como fixados na decisão de primeiro grau.

É o voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Presidente, ouvi com atenção as combativas sustentações orais de ambas as partes, o voto de V. Exa., tão minucioso, e agora o voto trazido pelo Ministro Salomão, igualmente bastante detalhado. Trata-se, de fato, de um debate muito rico e inédito em nosso Tribunal.

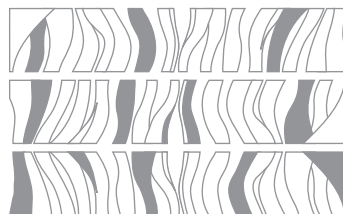
Nesses termos, peço a máxima vênua ao eminente Ministro Salomão para acompanhar o voto de V. Exa. porque penso que existe a autorização para a implantação desses embriões na medida em que, no contrato assinado pelas partes e pelo hospital, havia expressa previsão do que aconteceria em caso de morte de um dos cônjuges. A opção que foi assinalada foi a de que o embrião ficasse na custódia do cônjuge sobrevivente. Não quiseram eles optar pelo descarte dos embriões, nem pela doação dos embriões e nem pelo uso dos embriões em pesquisa científica.

Penso que a única finalidade desses embriões, como ressaltado no acórdão recorrido e também no voto de V. Exa., seria mesmo a implantação dos embriões decidida pelo cônjuge sobrevivente.

A não se fazer possível essa implantação, estar-se-ia substituindo a vontade declarada dos cônjuges (custódia) pela opção “descarte”. Isso porque esses embriões, se não implantados no prazo de três a cinco anos, como se colhe das razões das partes, tornam-se inservíveis, o que equivale ao descarte, opção expressamente rejeitada pelos contratantes na hipótese de sobrevivência de um deles.

A meu sentir, essa custódia tem a única e exclusiva finalidade de deixar na mão do cônjuge sobrevivente decidir se pretende implantá-los e quando fazê-lo.

Acompanho, portanto, o voto do eminente Relator, com a devida vênua da divergência.



Terceira Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 181.726-PR (2021/0256254-6)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Suscitante: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba - PR

Suscitado: Juízo de Direito da 25ª Vara Criminal do Foro Central - Barra
Fundada - de São Paulo - SP

Interes.: Justiça Pública

Interes.: Em Apuração

EMENTA

Conflito de competência. Processual Penal. Estelionato. Depósito em dinheiro. Entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça. Superveniente alteração legislativa. Lei n. 14.155/2021. Art. 70, § 4º, do Código de Processo Penal. Previsão expressa. Competência do juízo do domicílio da vítima. Aplicação imediata. Natureza relativa. *Perpetuatio jurisdictionis*. Conflito conhecido para declarar competente o juízo suscitante.

1. O delito de estelionato, tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, consuma-se no lugar onde aconteceu o efetivo prejuízo à vítima. Por essa razão, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no caso específico de estelionato praticado por meio de depósito em dinheiro ou transferência de valores, firmara a compreensão de que a competência seria do Juízo onde se auferiu a vantagem ilícita em prejuízo da vítima, ou seja, o local onde se situava a conta que recebeu os valores depositados.

2. A Lei n. 14.155, de 27 de maio de 2021, que incluiu o § 4º no art. 70 do Código de Processo Penal, criou hipótese específica de competência no caso de crime de estelionato praticado mediante depósito, transferência de valores ou cheque sem provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado. Diante da modificação legislativa, não mais subsiste o entendimento firmado por esta Corte Superior, devendo ser reconhecida a competência do Juízo do domicílio da vítima.

3. A lei processual penal tem aplicação imediata. Contudo, por se cuidar de competência em razão do lugar, de natureza relativa, incide a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, quando já oferecida a denúncia nos termos do art. 43 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal.

4. No caso concreto, houve apenas a instauração de inquérito policial, o qual, por si só, não leva à incidência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*. Além disso, o procedimento investigatório se iniciou no Juízo do domicílio da Vítima, na Comarca de Curitiba-PR, o qual, nos termos do art. 70, § 4º, do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei n. 14.155/2021, é competente para a ação penal.

5. Conflito conhecido para declarar competente o *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba – PR*, o Suscitante.

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 Suscitante, Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba-PR, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 17.9.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de conflito negativo de competência em que figura como Suscitante o *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba*

– PR e, como Suscitado, o *Juízo de Direito da 25ª Vara Criminal do Foro Central – Barra Funda de São Paulo – SP*.

O Juízo Suscitado declinou de sua competência, acolhendo manifestação do Ministério Público paulista, na qual entendeu que a competência para apurar a prática do crime de estelionato, ocorrido mediante depósito bancário, seria a do domicílio da Vítima.

O Juízo Suscitante, por sua vez, suscitou o presente conflito, afirmando que a competência seria da comarca na qual estava situada a agência bancária em que mantida a conta que recebeu o depósito.

O Ministério Público Federal manifesta-se pela competência do Juízo Suscitado (fls. 59-62).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Essa é a situação fática dos autos, segundo descrição contida na decisão proferida pelo Juízo Suscitante (fls. 45-47; sem grifos no original):

Instaurou-se o presente inquérito policial para apurar a suposta prática do delito previsto no artigo 171 do Código Penal, uma vez que as vítimas Greicy Izaías da Silva e Julio Cesar Taques, no dia 12 de dezembro de 2016, manifestaram interesse em realizar um empréstimo no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) junto à empresa Pouplex e foram orientadas por referida empresa a depositar o importe de R\$ 289,95 (duzentos e oitenta e nove reais e noventa e cinco centavos) na conta bancária da Caixa Econômica Federal n. 4971-7, agência 3809, em nome de Jefferson Natam S. Oliveira, a título de seguro.

Após a realização do depósito, as vítimas não conseguiram mais obter contato com a empresa e descobriram tratar-se de um golpe.

Depois de realizadas diligências a fim de elucidar os fatos, o Ministério Público de São Paulo entendeu que seria competente o Juízo de Curitiba, pois a consumação do delito ocorreu no local de efetivo prejuízo às vítimas, ou seja, na localidade da agência onde as vítimas possuem conta bancária.

Contudo, tais argumentos não devem prosperar.

Analisando os documentos juntados ao presente inquérito, denota-se que a agência bancária do titular da conta n. 4971-7, agência 3809, em nome de Jefferson Natam S. Oliveira, está localizada no município de São Paulo, no Bairro Jardim Iguatemi.

[...]

Portanto, em que pese as vítimas tenham realizado o depósito na cidade de Curitiba/PR, nota-se que o delito de estelionato se consumou no momento em que o montante em dinheiro foi efetivamente depositado na conta bancária do agente, ou seja, no momento em que o valor entrou na esfera de disponibilidade do autor do delito.

Pois bem, nos termos do art. 70 do Código de Processo Penal, “[a] competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução”.

O delito de estelionato, tipificado no art. 171, *caput*, do Código Penal, se consuma no lugar onde aconteceu o efetivo prejuízo à vítima.

Por essa razão, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no caso específico de estelionato praticado por meio de depósito em dinheiro ou transferência de valores, firmara a compreensão de que a competência seria do Juízo onde se auferiu a vantagem ilícita em prejuízo da vítima, ou seja, o local onde se situava a conta que recebeu os valores depositados.

Já nos casos de estelionato praticado por meio de cheque adulterado ou falsificado, o efetivo prejuízo se dá no local do saque da cártula, ou seja, onde o lesado mantém a conta bancária.

Exemplificativamente:

Conflito negativo de competência. Estelionato. Dissenso acerca do local da consumação na hipótese de transferência ou depósito bancário. Divergência verificada entre precedentes recentes da Terceira Seção. Equacionamento do tema. Competência do juízo do local da agência beneficiária do depósito.

1. A jurisprudência da Terceira Seção desta Corte tem oscilado na solução dos conflitos que versam acerca de crime de estelionato no qual a vítima é induzida a efetuar depósito ou transferência bancária em prol de conta bancária do beneficiário da fraude.

2. Deve prevalecer a orientação que estabelece diferenciação entre a hipótese em que o estelionato se dá mediante cheque adulterado ou falsificado (consumação no banco sacado, onde a vítima mantém a conta bancária), do caso no qual o crime ocorre mediante depósito ou transferência bancária (consumação na agência beneficiária do depósito ou transferência bancária).

3. Se o crime de estelionato só se consuma com a efetiva obtenção da vantagem indevida pelo agente ativo, é certo que só há falar em consumação, nas hipóteses de transferência e depósito, quando o valor efetivamente ingressa na conta bancária do beneficiário do crime.

4. No caso, considerando que a vantagem indevida foi auferida mediante o depósito em contas bancárias situadas em São Paulo/SP, a competência deverá ser declarada em favor daquele Juízo (suscitado).

5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Foro Central Criminal da Barra Funda (DIPO 4) da comarca de São Paulo/SP, o suscitado. (CC n. 169.053/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 11/12/2019, DJe 19/12/2019; sem grifos no original.)

Penal e Processo Penal. Conflito negativo de competência. Inquérito policial. Estelionato. Depósito em dinheiro e transferência de valores, pela vítima, para conta corrente do suposto estelionatário, com o objetivo de adquirir carta de crédito de consórcio de automóvel que jamais veio a ser entregue. Competência do local em que se auferiu a vantagem indevida: local da conta para a qual foi transferido o dinheiro.

1. Nos termos do art. 70 do CPP, a competência será de regra determinada pelo lugar em que se consumou a infração e o estelionato, crime tipificado no art. 171 do CP, consuma-se no local e momento em que é auferida a vantagem ilícita. De se lembrar que o prejuízo alheio, apesar de fazer parte do tipo penal, está relacionado à consequência do crime de estelionato e não à conduta propriamente. De fato, o núcleo do tipo penal é obter vantagem ilícita, razão pela qual a consumação se dá no momento em que os valores entram na esfera de disponibilidade do autor do crime, o que somente ocorre quando o dinheiro ingressa efetivamente em sua conta corrente.

2. *Há que se diferenciar a situação em que o estelionato ocorre por meio do saque (ou compensação) de cheque clonado, adulterado ou falsificado, da hipótese em que a própria vítima, iludida por um ardil, voluntariamente, efetua depósitos e/ou transferências de valores para a conta corrente de estelionatário.* Quando se está diante de estelionato cometido por meio de cheques adulterados ou falsificados, a obtenção da vantagem ilícita ocorre no momento em que o cheque é sacado, pois é nesse momento que o dinheiro sai efetivamente da disponibilidade da entidade financeira sacada para, em seguida, entrar na esfera de disposição do estelionatário. Em tais casos, entende-se que o local da obtenção da vantagem ilícita é aquele em que se situa a agência bancária onde foi sacado o cheque adulterado, seja dizer, onde a vítima possui conta bancária. Já na situação em que a vítima, induzida em erro, se dispõe a efetuar depósitos em dinheiro e/ou transferências bancárias para a conta de terceiro (estelionatário), a obtenção da vantagem ilícita por certo ocorre quando o estelionatário efetivamente se apossa do dinheiro, seja dizer, no momento em que ele é depositado em sua conta. Precedentes: CC 161.881/CE, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Terceira Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 25/03/2019; CC 162.076/RJ, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Terceira Seção, julgado em 13/03/2019, DJe 25/03/2019; CC 114.685/RS, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Seção, julgado em 09/04/2014, DJe 22/04/2014; CC 101.900/RS, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Terceira Seção, julgado

em 25/08/2010, DJe 06/09/2010; CC 96.109/RJ, Rel. Ministro *Araldo Esteves Lima*, Terceira Seção, julgado em 26/08/2009, DJe 23/09/2009.

3. Tendo a vítima efetuado um depósito em dinheiro e duas transferências bancárias para duas contas correntes vinculadas a agências bancárias situadas na cidade de São Bernardo do Campo/SP, é de se reconhecer a competência do Juízo de Direito de São Bernardo do Campo/SP para conduzir o inquérito policial.

4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo da 5ª Vara Criminal de São Bernardo do Campo/SP, o suscitado. (CC 167.025/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 14/08/2019, DJe 28/08/2019; sem grifos no original.)

Entretanto, a Lei n. 14.155, de 27 de maio de 2021, incluiu o § 4º ao art. 70 do Código de Processo Penal, com a seguinte redação:

§ 4º Nos crimes previstos no art. 171 do Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), quando praticados mediante depósito, mediante emissão de cheques sem suficiente provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado ou mediante transferência de valores, a competência será definida pelo local do domicílio da vítima, e, em caso de pluralidade de vítimas, a competência firmar-se-á pela prevenção.

Diante da modificação legislativa, criando hipótese específica de competência no caso de crime de estelionato praticado mediante depósito, transferência de valores ou cheque sem provisão de fundos em poder do sacado ou com o pagamento frustrado, não mais subsiste a distinção outrora consolidada por esta Corte Superior, devendo ser reconhecida a competência do Juízo do domicílio da vítima.

A lei processual penal tem aplicação imediata. Contudo, por se cuidar de competência em razão do lugar, de natureza relativa, incide a regra da *perpetuatio jurisdictionis*, quando já oferecida a denúncia, nos termos do art. 43 do atual Código de Processo Civil, aplicável por força do art. 3.º do Código de Processo Penal, o qual assim dispõe:

Art. 43. Determina-se a competência no momento do registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.

Sobre o tema:

Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Criação de nova subseção judiciária com jurisdição sobre o município onde ocorreu o crime. Preservação da competência para julgamento da ação penal. Aplicação do princípio da *perpetuatio jurisdictionis*. Precedentes.

1. À luz do disposto no art. 105, I, II e III, da Constituição Federal, esta Corte de Justiça e o Supremo Tribunal Federal não vêm mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Entretanto, esse entendimento deve ser mitigado, em situações excepcionais, nas hipóteses em que se detectar flagrante ilegalidade, nulidade absoluta ou teratologia a ser eliminada, situação ocorrente na espécie.

3. *Aplica-se ao processo penal, de acordo com o art. 3º desse diploma legal, o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, segundo o qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia.*

4. A criação de vara federal no local em que ocorrida a infração não implica a incompetência superveniente do juízo a que, até então, competia processar e julgar o processo.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular o processo desde o ato que determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Guarulhos, devendo retornar os autos ao Juízo originariamente competente, qual seja, o da 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP. (HC 246.383/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 20/08/2013; sem grifos no original.)

Recurso especial. Processual Penal. *Perpetuatio jurisdictionis*. Art. 87 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal. Modificação de competência. Impossibilidade.

1. A competência é determinada no momento em que a ação penal é proposta, sendo irrelevante a posterior criação de vara no local da infração, que não altere a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Incabível, portanto, o deslocamento do feito, nos termos do art. 87 do Código de Processo Civil, c.c. o art. 3º do Código de Processo Penal. Precedentes.

2. Recurso provido. (REsp 799.604/PB, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 28/02/2008, DJe 07/04/2008.)

No caso concreto, houve apenas a instauração de inquérito policial, o qual, por si só, não leva à incidência da regra da *perpetuatio jurisdictionis*.

A propósito:

Conflito negativo de competência. Justiça Estadual x Justiça Federal. Inquérito policial. Conexão entre delitos ambientais de competência federal e posse ilegal de arma de fogo e munições (Súmula 122/STJ). Superveniente arquivamento dos delitos ambientais antes do oferecimento da denúncia. *Perpetuatio jurisdictionis*: não ocorrência. Deslocamento para a Justiça Estadual. Necessidade.

1. O art. 3º do Código de Processo Penal admite que se estenda à seara Processual Penal o disposto no art. 87 do Código de Processo Civil/1973, segundo o qual se determina a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia (HC 246.383/SP, Rel. Ministro *Og Fernandes*, Sexta Turma, julgado em 18/06/2013, DJe 20/08/2013).

2. O princípio da *perpetuatio jurisdictionis* não incide no momento que antecede o ajuizamento da ação penal e pode ser flexibilizado, em algumas situações (como, p. ex., o processo do Tribunal do Júri [art. 81, parágrafo único, do CPP], a prevenção [art. 82 do CPP] e a alteração superveniente de competência fundada na conexão e na continência [art. 81, *caput*, do CPP]), até a data da prolação da sentença.

3. Não se pode, entretanto, falar em *perpetuatio jurisdictionis* na fase do Inquérito Policial, quando a jurisdição ainda não chegou a ser inaugurada, já que não houve sequer oferecimento de denúncia.

4. De consequência, não há como se negar que, arquivado o inquérito policial em relação ao delito de competência da Justiça Federal, não se justifica a manutenção da investigação na seara federal dos demais delitos conexos se os crimes remanescentes são de competência da Justiça Estadual.

5. Precedentes: CC 88.013/SC, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Terceira Seção, julgado em 27/02/2008, DJe 10/03/2008; CC 110.998/MS, Rel. Ministra *Maria Thereza De Assis Moura*, Terceira Seção, julgado em 26/05/2010, DJe 04/06/2010 e HC 108.350/RJ, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 24/08/2009.

6. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo de Direito da Vara Criminal de Matinhos/PR, o suscitante, para a condução do Inquérito Policial em relação ao delito de posse irregular de arma de fogo e de munições. (CC 149.111/PR, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Terceira Seção, julgado em 08/02/2017, DJe 13/02/2017; sem grifos no original.)

De todo modo, o procedimento investigatório se iniciou no Juízo do domicílio da Vítima, na comarca de Curitiba-PR, o qual, nos termos do art. 70, § 4º, do Código de Processo Penal, com a redação atribuída pela Lei n. 14.155/2021, é competente para a ação penal.

Ante o exposto, *conheço* do conflito para *declarar* competente o *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Curitiba - PR*, o Suscitante.

É o voto.

**INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA N. 21-RJ
(2019/0271963-5)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Suscitante: Procurador Geral da República

Suscitado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Justiça Federal do Rio de Janeiro

Interes.: Corte Interamericana de Direitos Humanos - IDH

Interes.: Estado do Rio de Janeiro

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Interes.: C S S

Interes.: L R J

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Interes.: Centro pela Justiça e o Direito Internacional - "Amicus Curiae"

Advogado: Maria Beatriz Galli Bevilacqua - RJ080944

Interes.: Defensoria Pública da União - "Amicus Curiae"

Advogados: Atanasio Darcy Lucero Júnior - Defensor Público da União -
PR081852

Maria Beatriz Galli Bevilacqua - RJ080944

Thales Arcoverde Treiger - Defensor Público da União -
RJ108409

André Ribeiro Porciúncula - Defensor Público da União -
BA031963

EMENTA

Incidente de Deslocamento de Competência. Incurções policiais na Favela Nova Brasília/RJ, em 1994 e 1995, que resultaram, cada

uma, na morte de 13 pessoas e, a primeira delas, também em abusos sexuais cometidos contra três mulheres, duas das quais eram menores de 18 anos à época dos fatos. Condenação do Brasil pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em fev/2017, por graves violações de direitos humanos. 1) Providências subsequentes do Estado Brasileiro que culminaram no oferecimento de denúncia contra os acusados de participar dos homicídios e dos abusos sexuais ocorridos em 1994. Inexistência de evidência de que os órgãos do Sistema Justiça (Estadual) careçam de isenção ou das condições necessárias para desempenhar as funções de apuração, processamento e julgamento dos casos. 2) Sucessivos arquivamentos do inquérito referente aos eventos ocorridos em 1995, ante a ausência de evidências de atuação ilícita da autoridade policial. Imprescritibilidade de delitos relacionados à violação de direitos humanos. Controle de convencionalidade. Precedente desta Corte no REsp 1.798.903/RJ, que reconheceu a necessidade de harmonização de tratados internacionais de que o Brasil é signatário com o ordenamento jurídico pátrio, para manter a validade da prescrição de delitos, ainda que cometidos em violação a direitos humanos. Inexistência de interesse em deslocar para a Justiça Federal a investigação de delitos já prescritos e em relação aos quais não foi encontrado lastro mínimo para oferecimento de denúncia. Parecer final do MPF pela rejeição do Idc. Incidente julgado improcedente.

1. O Incidente de Deslocamento de Competência foi instituído pela Emenda Constitucional n. 45/2004, que inseriu um § 5º no art. 109 da Constituição Federal, atribuindo a esta Corte a competência para o seu julgamento.

Na esteira do comando constitucional, a Resolução STJ n. 6, de 16/02/2005, promoveu a inserção de tal incidente no rol dos feitos submetidos a este Tribunal Superior, sem contudo, à míngua de norma legal que regule devida a previsão constitucional, dispor sobre regras que orientem o modo como deve ele tramitar e ser processado.

2. A jurisprudência consagrou três pressupostos principais que devem ser atendidos simultaneamente para o acolhimento do Incidente de Deslocamento de Competência: (i) a constatação de grave violação efetiva e real de direitos humanos; (ii) a possibilidade de responsabilização internacional, decorrente do descumprimento de

obrigações assumidas em tratados internacionais; e (iii) a evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção.

3. No julgamento dos IDCs n. 3/GO e 5/PE, a Terceira Seção desta Corte ressaltou que o deslocamento de competência efetuado no incidente constitucional, por se tratar de exceção à regra geral da competência absoluta, somente deve ser efetuado em *situações excepcionálíssimas*, mediante a demonstração de sua necessidade e imprescindibilidade “ante provas que revelem descaso, desinteresse, ausência de vontade política, falta de condições pessoais e/ou materiais das instituições - ou de uma ou outra delas - responsáveis por investigar, processar e punir os responsáveis pela grave violação a direito humano, em levar a cabo a responsabilização dos envolvidos na conduta criminosa, até para não se esvaziar a competência da Justiça Estadual e inviabilizar o funcionamento da Justiça Federal” (IDC 5/PE, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, *Terceira Seção*, julgado em 13/08/2014, DJe 01/09/2014). Desse raciocínio, revela-se o caráter de *excepcionalidade* da providência determinada no incidente.

4. *In casu*, no que se refere às 13 lamentáveis mortes ocorridas após incursão policial na Favela Nova Brasília/RJ em 1994, a despeito de ter ocorrido uma patente omissão estatal na investigação durante mais de dez anos, foram apuradas provas suficientes para o oferecimento de denúncia e para a pronúncia dos investigados, cujo julgamento esteve marcado para o mês em curso, o que demonstra que a máquina estatal, por meio das instituições judiciárias estaduais, vem agindo, atualmente, a contento, no sentido de efetuar a devida persecução penal dos apontados como envolvidos nas mortes em questão. Júri realizado (16/08/2021). Sistema recursal pertinente.

Não se evidenciando, na atualidade, incapacidade, ineficácia, omissão ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro ou da Justiça estadual, no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção, revela-se desnecessário o deslocamento de competência.

Na mesma linha se orientaram o parecer final do Ministério Público Federal e a manifestação das entidades admitidas como

amicus curiae (a Defensoria Pública da União e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional – CEJIL).

Cumprimento da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

5. Da mesma forma, a constatação de que já foi oferecida e recebida denúncia contra os perpetradores dos abusos sexuais cometidos em 1994, estando a ação penal em curso normal, leva à conclusão de que, mesmo tendo ocorrido inegável desídia na investigação de tais delitos por mais de vinte anos, o desempenho atual do Ministério Público estadual e da Justiça Estadual não traduz nenhum tipo de vício apto a justificar o deslocamento da competência da ação penal em questão para a Justiça Federal.

Também opinaram contra a federalização da referida ação penal o parecer final do Ministério Público Federal, assim como a Defensoria Pública da União e o CEJIL, tendo esses últimos ressaltado que, no último escrito encaminhado pelas vítimas à Corte Interamericana de Direitos Humanos, foi por elas manifestado o interesse de que as investigações da incursão da 1994 se mantivessem na esfera estadual.

Observância da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

6. Quanto aos eventos decorrentes da operação policial na Favela Nova Brasília/RJ, em maio/1995, ainda que patente o descaso estatal na condução de inquérito policial que perdurou, inicialmente, por 14 (quatorze) anos, culminando em sucessivos arquivamentos, não se justifica anular acórdão do Tribunal de Justiça que referendou o derradeiro arquivamento do inquérito, com o objetivo de encaminhá-lo à Justiça Federal para apuração de delito ocorrido há mais de 25 (vinte e cinco) anos e já acobertado pela prescrição, tanto mais quando, mesmo a mais recente tentativa do Ministério Público estadual de reabrir as investigações, após a condenação imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, se revelou infrutífera.

De se ressaltar que o parecer final do Ministério Público Federal opinou no sentido de que “houve efetiva investigação policial suficiente para que o Ministério Público estadual analisasse a materialidade e autoria dos crimes objeto do Inquérito Policial, tendo concluído, na qualidade de titular da ação penal, pela ausência de lastro probatório

suficiente ao oferecimento da denúncia, razão pela qual não se encontra caracterizada a incapacidade, ineficácia, omissão ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro”.

Regularidade da atuação do *Parquet* estadual. Fiscalização do MPF, como fiscal da ordem jurídica no âmbito da instância especial. Manifestação do Vice-Procurador Geral, por delegação do Procurador-Geral da República.

Argumentação de reforço. Interpretação da Terceira Seção do STJ, em consonância com a diretriz do Excelso Pretório.

7. No que concerne ao instituto da imprescritibilidade, a Constituição Federal dispõe serem imprescritíveis, nos termos do art. 5º, incisos XLII e XLIV, apenas a prática do racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

8. O tratado internacional ratificado pelo Brasil, mas não internalizado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, possui *status* de norma supralegal e deve ser compatibilizado com o princípio constitucional da legalidade.

9. O reconhecimento da prescrição de determinado delito pelo ordenamento jurídico nacional, ainda que reputado imprescritível em tratado internacional ratificado pelo Brasil, mas considerado norma supralegal no ordenamento jurídico interno (como é o caso do Pacto de San José da Costa Rica), não configura resistência ao cumprimento de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou reticência em exercer o controle de convencionalidade, “porquanto a submissão à jurisdição da CIDH não prescinde da devida harmonização com o ordenamento pátrio, sob pena de se comprometer a própria soberania nacional. A soberania é fundamento da República Federativa do Brasil e justifica a Supremacia da CF na ordem interna. Dessa forma, o cumprimento das decisões proferidas pela CIDH não pode afrontar a CF, motivo pelo qual se faz mister sua harmonização, sob pena de se subverter nosso próprio ordenamento, negando validade às decisões do Supremo Tribunal Federal, em observância a decisões internacionais” (REsp 1.798.903/RJ, Rel. para o acórdão Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Terceira Seção*, julgado em 25/09/2019, DJe 30/10/2019).

A propósito: STF, Ext 1.362, Relator(a) p/ Acórdão: Min. *Teori Zavascki*, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, Acórdão Eletrônico DJe-200 divulg 04/09/2017 public 05/09/2017 republicação: DJe-175, divulg 24/08/2018 public 27/08/2018.

10. Incidente de Deslocamento de Competência julgado improcedente.

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, julgar improcedente o Incidente de Deslocamento de Competência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Licenciado o Sr. Ministro Felix Fischer, sendo substituído pelo Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

O Dr. André Ribeiro Porciúncula (Defensor Público da União) sustentou oralmente pela parte “amicus curiae”: Defensoria Pública da União.

O Dr. Pedro Paulo Lourival Carriello (Defensor Público da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro) sustentou oralmente pelas partes interessadas: C S S e L R J.

O Dr. Orlando Carlos Neves Belém (Procurador de Justiça do Estado do Rio de Janeiro) sustentou oralmente pelo interessado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2021(data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 31.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de Incidente de Deslocamento de Competência suscitado pelo Ministério Público Federal, com amparo no § 5º do art. 109 da CF/88, pleiteando seja deslocada para a Justiça Federal a competência para a condução de inquéritos policiais, procedimentos investigatórios criminais e eventuais ações penais já ajuizadas para processar e julgar autoridades policiais supostamente responsáveis pelas mortes de 26 (vinte e seis) moradores da comunidade denominada “Favela Nova Brasília”, no total, dentre as quais 4 (quatro) eram menores de idade, em operações policiais ocorridas em 18/10/1994 e 8/5/1995, assim como para responder pela violência sexual sofrida por 3 (três) mulheres, duas delas com 15 e 16 anos à época, na mesma ocasião.

Esclarece que “A Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), em sentença de 16 de fevereiro de 2017, no caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e outros (Favela Nova Brasília) contra a República Federativa do Brasil, condenou o Estado brasileiro por graves violações de direitos humanos nos episódios de mortes e violência sexual ocorridos em operações policiais no Estado do Rio de Janeiro, em 18 de outubro de 1994 e em 8 de maio de 1995” (e-STJ fl. 1).

Na mencionada sentença, a CIDH apontou a inexistência de apuração dos crimes de violência sexual, reconheceu que a atuação das autoridades judiciais careceu da devida diligência e que o desenvolvimento dos processos não ocorreu em um prazo razoável, “encerrando-se as investigações sem que se tivesse chegado a nenhuma análise de fundo, e reabrindo-se vários anos depois a investigação a respeito dos fatos de 1994, sem que até esta data se tenha agido com diligência no âmbito desse processo. O inquérito sobre os fatos de 1995 foi reaberto e arquivado novamente, sem que nele se registrasse avanço algum. Além disso, foi aplicada a prescrição à investigação dos fatos, apesar de constituírem prováveis execuções extrajudiciais e tortura (par. 226 supra)” (item 291 da sentença). Determinou, por fim:

São pontos resolutivos da sentença, assim, dentre outros:

12. O Estado deverá conduzir eficazmente a investigação em curso sobre os fatos relacionados às mortes ocorridas na incursão de 1994, com a devida diligência e em prazo razoável, para identificar, processar e, caso seja pertinente, punir os responsáveis, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. A respeito das mortes ocorridas na incursão de 1995, o Estado deverá iniciar

ou reativar uma investigação eficaz a respeito desses fatos, nos termos dos parágrafos 291 e 292 da presente Sentença. O Estado deverá também, por intermédio do Procurador-Geral da República do Ministério Público Federal, avaliar se os fatos referentes às incursões de 1994 e 1995 devem ser objeto de pedido de Incidente de Deslocamento de Competência, no sentido disposto no parágrafo 292 da presente Sentença.

13. O Estado deverá iniciar uma investigação eficaz a respeito dos fatos de violência sexual, no sentido disposto no parágrafo 293 da presente Sentença.

Esclarece, ainda, que, atendendo a solicitação do Ministério Público Federal, “O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro encaminhou cópia dos autos da Ação Penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001, que apura os crimes ocorridos em 1994, bem como da promoção de arquivamento do processo referente aos crimes do ano de 1995. Em ocasião posterior, em 2018, o MP/RJ noticiou a reabertura das investigações, sem nenhuma notícia de apuração dos autores das graves violações de direitos humanos acima retratadas” (e-STJ fl. 4).

Pontua, por fim que, “Em 5 de fevereiro de 2018, em atenção a petições dos representantes e do Estado brasileiro, a Corte proferiu sentença de interpretação, reiterando não ser legítima a imposição de obstáculos de caráter processual, tal como a prescrição, para a punição pelos crimes de que tratam os autos, inclusive os de caráter sexual, todos praticados em contexto de gravíssima violação de direitos humanos” (e-STJ fl. 7). Sobre o tema, relevante a transcrição dos seguintes trechos dessa última sentença interpretativa:

28. Como o Tribunal afirmou em repetidas ocasiões, *nenhuma lei ou disposição interna, inclusive leis de anistia e prazos de prescrição, pode ser invocada para o descumprimento das obrigações internacionais dos Estados, até mesmo as decisões da própria Corte quanto à investigação e punição dos responsáveis por violações de direitos humanos*. Não fosse assim, os direitos consagrados na Convenção Americana estariam desprovidos de proteção efetiva. Esse entendimento da Corte obedece à letra e ao espírito da Convenção bem como aos princípios gerais do Direito Internacional.

29. Em suma, ao interpretar os parágrafos 250, 252, 255 e 291 a 293, além do ponto resolutivo 10, da Sentença, observa-se que: i) não são admissíveis obstáculos processuais de nenhuma espécie, que impeçam a investigação de graves violações de direitos humanos; ii) os crimes de estupro podem ser considerados uma forma de tortura; e iii) os atos de estupro no presente caso foram cometidos por agentes do Estado contra pessoas que estavam sob sua custódia e num contexto de execuções extrajudiciais e torturas, o que foi considerado de extrema gravidade por este Tribunal. Assim, esta Corte esclarece

o motivo pelo qual decidiu pela impossibilidade de aplicação dos “obstáculos processuais” aos atos de violência e execução extrajudicial, e que tal decisão também se estende aos atos de estupro, aplicando-se a exclusão da prescrição da ação penal para os crimes cometidos no presente caso.

Defende a necessidade do deslocamento da competência em virtude da *atuação deficitária e morosa das autoridades locais*, tanto por parte das autoridades policiais, quanto por parte do Ministério Público estadual.

Em relação às autoridades policiais, porque teriam qualificado as 13 mortes ocorridas em outubro/1994 como “resistência com morte dos opositores”, sem chegar a investigar os delitos de violência sexual.

Além disso, “Sobre os crimes ocorridos em 8 de maio de 1995, foi instaurado o Inquérito Policial n. 61/95, após a qualificação dos fatos, em boletim de ocorrência, como “tráfico de drogas, grupo armado e resistência seguida de morte”. Uma semana após a ocorrência dos fatos, iniciou-se, nos autos do inquérito, além da realização de diligências, processo sumário para conceder “promoção por ato de valentia” a todos os policiais que participaram da operação. Naquele mesmo mês de maio de 1995, 19 (dezenove) policiais que participaram da incursão prestaram depoimento como testemunhas e, no mesmo ano, realizou-se investigação sobre os antecedentes criminais das vítimas” (e-STJ fl. 14).

No que toca à atuação do Ministério Público Estadual, a negligência poderia ser depreendida do fato de que, no que se refere às mortes de 1994, entre os anos 2000 e 2007 não teria promovido nenhuma diligência relevante para desvendar o acontecido, limitando-se a promover movimentações burocráticas, e, em 2009, promoveu o arquivamento dos dois inquéritos em curso (IP n. 187/94 e 52/94) por prescrição dos delitos de abuso de autoridade, agressões, torturas e outras infrações.

Em maio/2013, ambos os inquéritos foram desarquivados e foi oferecida denúncia contra 6 (seis) policiais por homicídio na Ação Penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001.

Já no que toca às mortes de 1995, “O inquérito tramitou por 14 (quatorze) anos, até 2009, quando foi homologado judicialmente o arquivamento requerido pelo Ministério Público estadual, para quem os policiais agiram em legítima defesa. Em outubro de 2012, o Ministério Público solicitou o desarquivamento dos autos, alegando falhas em sua condução. Negado pelo juízo, o órgão ministerial seguiu nas investigações e, em 2013, foi instaurado novo inquérito,

que acabou arquivado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob o fundamento de nulidade das provas produzidas após o primeiro arquivamento. O Tribunal lastimou, na ocasião, o fato de que “os acusados estariam sofrendo tortura psicológica decorrente da perpetuação investigatória por 19 anos” 1A”. (e-STJ fl. 14).

Após a prolação da sentença de interpretação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em fev/2018, o Procurador-Geral de Justiça determinou o desarquivamento da investigação penal concernente aos fatos de 1995 (IP n. 0142708-59.2009.8.19.0001, em curso perante a 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro), ocasião em que o *parquet* estadual afirmou que conduziria as investigações no âmbito do Ministério Público, sem participação da polícia judiciária, devido ao fato de os investigados, em sua maioria, integrarem (ou terem integrado) os quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Isso não obstante, decorridos mais de dois anos da sentença condenatória internacional da CIDH, não teria havido avanços nas investigações estaduais.

Pondera, ainda, que, “Para além da discussão a respeito do momento adequado para definir-se se ocorrente ou não, em tese, a prescrição, é manifesta a obrigatoriedade de cumprimento da decisão da Corte IDH, de caráter vinculante para o Estado brasileiro” (e-STJ fl. 22).

Lembra, no que se refere à prescrição, que recentemente (em 24/04/2018) a Quinta Turma desta Corte, julgando o RHC 46.250, de Relatoria do Min. *Joel Ylan Paciornik*, reconheceu a legitimidade do desarquivamento do inquérito referente às mortes de 1994, na favela Nova Brasília, atestando a inocorrência do transcurso do prazo prescricional.

Pede, assim, “seja o Incidente de Deslocamento de Competência conhecido e deferido, transferindo-se a investigação, o processamento e o julgamento dos crimes de que tratam os autos, praticados nos anos de 1994 e 1995, na Favela Nova Brasília, para a esfera federal” (e-STJ fl. 27).

Às fls. 5.510/5.513, o Ministério Público do Rio de Janeiro pediu autorização para ingressar no feito como terceiro interessado, com fundamento na legislação processual existente e que permite a participação do *Parquet* Estadual (art. 1.035, § 4º, e art. 1.038, inciso I, ambos do CPC) e o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (art. 323, § 3º) e Regimento Interno dessa Corte da Cidadania (art. 271-D), que preveem a possibilidade de manifestação de terceiros interessados na matéria objeto de repercussão geral, repetitivos e outros temas, tal como o Incidente de Assunção de Competência – IAC.

Requeria, ademais, sua intimação “de todos os atos e movimentações processuais, com a consequente participação e abertura de vista para que se manifeste sempre que achar necessário, portanto, integrando a lide em apreço” (e-STJ fl. 5.512).

Em memorial apresentado, em apartado, no dia 25/9/2019, o MPRJ afirma que “desde a publicação da sentença, não hesitou em assumir a responsabilidade pelo efetivo cumprimento dos pontos resolutivos fixados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), através de uma investigação isenta e eficaz dos fatos ocorridos, visando punir as graves violações de direitos humanos perpetradas pelos agentes do Estado, de modo que não há a incapacidade que esta Egrégia Corte (IDC n. 1/PA) define como um dos requisitos exigidos à procedência do presente Incidente de Deslocamento de Competência, o qual se espera seja rejeitado de plano, ante a flagrante ausência dos parâmetros constitucionais exigidos”.

Aduz que, “*No que tange aos homicídios ocorridos no ano de 1994*, encontra-se em andamento no 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital a ação penal autuada sob o n. 0271673-52.2009.8.19.0001, estando em fase de recurso contra decisão de pronúncia. Por outro lado, *em relação aos homicídios referentes ao ano de 1995*, os autos foram desarquivados pela Procuradoria-Geral de Justiça e remetidos ao GAESP para nova investigação, resultando em analítico e fundamentado arquivamento firmado no Inquérito Policial n. 901-00892/2013, em 05/05/2015”.

Além disso, “o GAESP instaurou, em 01 de outubro de 2018, o Procedimento Investigatório Criminal n. 007/2018 com objetivo de apurar as violências sexuais do ponto resolutivo n. 11” (da sentença condenatória da CIDH). Foi realizada perícia multidisciplinar e especializada nos reflexos psicológicos de vítimas de abusos sexuais, com base no Protocolo de Istambul e o laudo pericial está em fase de finalização.

Em petição apresentada em 4/2/2020, duas das vítimas dos crimes sexuais (C.S.S. e L.R.J.), representadas pela Defensoria Pública do Rio de Janeiro, pleitearam, também, sua habilitação no feito como interessadas, solicitando fosse “mantido sigilo sobre a identidade e qualificação das vítimas, mantendo-se em apartado aos autos principais os documentos anexos contendo informações pessoais das vítimas, de modo que o acesso aos dados seja possibilitado tão somente mediante autorização judicial expressa e específica” (e-STJ fl. 5.567).

Às fls. 5.516/5.522, consultei o Min. *Joel Ilan Paciornik* sobre sua eventual prevenção para relatar este IDC, uma vez que figurou como relator do RHC n. 46.250, no qual foi reconhecida a legitimidade do desarquivamento do inquérito referente às mortes de 1994, na favela Nova Brasília, por não ter transcorrido o prazo prescricional.

Entretanto, o Min. *Joel*, em despacho de fls. 5.579/5.584, rejeitou a prevenção, ao argumento de que “em feitos da competência de Seção, não se observará a prevenção decorrente de ação, recurso ou incidente julgado anteriormente em Turma desta Corte, por se tratarem de órgãos jurisdicionais distintos”.

Dando prosseguimento ao feito, admiti o ingresso do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, assim como o de C.S.S e de L.R.J, como terceiros interessados no feito, determinando que fossem mantidos em segredo de justiça os documentos juntados aos autos pelas vítimas de delitos sexuais (e-STJ fl. 5.589).

Às fls. 5.609/5.615, proferi decisão admitindo o incidente e determinando a intimação do Procurador-Geral de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do Secretário de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro, do Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, do Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro e do Juízo de Direito da Vara do 1º Tribunal do Júri da Comarca do Rio de Janeiro, para que prestassem informações sobre as alegações postas nos autos.

Às fls. 5.638/5.655, o Juízo de Direito da 3ª Vara Criminal III Tribunal do Júri da Comarca do Rio de Janeiro prestou informações, esclarecendo que o *Inquérito Policial n. 0142708-56.2009.8.19.0001*, no qual se apuravam as circunstâncias em que se deram as mortes de 13 (treze) pessoas, ocorridas após operação policial realizada pela extinta Delegacia de Repressão a Roubos e Furtos Contra Estabelecimentos Financeiros - DRRFCEF - da PCRJ, no interior da Comunidade Nova Brasília, no dia 08 de maio de 1995, foi arquivado, inicialmente, em 16/06/2009.

Solicitado seu desarquivamento, em ago/2012, a pedido do Procurador de Justiça, o pleito foi indeferido pelo magistrado de 1º grau em decisão de 11/12/2012, ao fundamento de que “Não se aplica, *in casu*, a regra preconizada pelo artigo 18 do Código de Processo Penal. Não se trata de arquivamento do inquérito pela insuficiência das provas, mas sim por uma causa material - a exclusão da ilicitude acatada preteritamente pelo Estado-Juiz, ainda que em

lacunoso 'arquite-se'. Ademais, se algum vício incide sanado pela *res judicata* absoluta, pois não admitimos da rescisão *pro societates*" (e-STJ fl. 5.641).

Novo pleito de desarquivamento foi formulado pelo Ministério Público estadual em 2015, e indeferido, em decisão de 04/05/2015, pelo Juízo então titular da Vara, por entender que não havia nenhuma notícia de prova nova apta a autorizar o desarquivamento.

Os autos foram remetidos ao arquivo em 25/06/2015, 16/06/2016, 18/08/2017, 25/04/2018, 27/09/2018 com solicitações de desarquivamento pelo juízo e a pedido do Ministério Público.

Em 04/02/2020 foi determinado novo arquivamento pelo Juízo titular da vara, acolhendo as ponderações do *Parquet*.

Foram prestadas informações também pela Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (e-STJ fls. 5.658/5.670), nas quais narra, em síntese, que:

- o Inquérito Policial n. 0142708-56.2009.8.19.0001 foi arquivado em definitivo, em 19/3/20;

- a ação penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001, na qual Rubens de Souza Bretas, Plínio Alberto dos Santos Oliveira, José Luiz Silva dos Santos, Carlos Coelho Macedo, Ricardo Gonçalves Martins e Paulo Roberto Wilson da Silva foram denunciados pela suposta prática dos crimes previstos no art. 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal, teve prosseguimento, com pronúncia dos réus em 07/11/2018. Sobrevindo a morte de Plínio Alberto dos Santos Oliveira, foi declarada extinta sua punibilidade em decisão de 19/03/2019.

Interpostos recursos em sentido estrito pelos demais corréus, a eles foi negado provimento pela 8ª Câmara Criminal do TJ/RJ, em sessão de 02/10/2019 (acórdão publicado em 04/10/2019). Contra tal julgado, a defesa de Paulo Roberto Wilson da Silva manejou recurso especial que foi inadmitido em decisão datada de 11/03/2020 (publicada em 08/04/2020).

Por sua vez, o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal – I Tribunal do Júri, da Comarca do Rio de Janeiro, prestou informações às e-STJ fls. 6.679/5.681, ratificando os esclarecimentos já prestados pela Presidência do TJ/RJ, no tocante à ação penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001.

A seu turno, a Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro prestou informações às e-STJ fls. 5.683, 5.700 e 6.204/6.207, nas quais descreve, inicialmente, sua dificuldade para localizar os Inquéritos de números

052/94, 187/94 e 061/95, visto que o sistema informatizado de registros e consultas tem início apenas a partir do ano 2000, assim como a dificuldade de localizar investigações referentes aos crimes de violência sexual descritos no presente incidente, em virtude da ausência de informações sobre a qualificação das vítimas.

Afirma, no entanto, ter encontrado a informação de que o Inquérito Policial n. 0142708-56.2009.8.19.0001 foi confeccionado em 09/07/2013 e encontra-se registrado sob responsabilidade da DH-Capital, na categoria “Inquérito” e com situação “Enviado à Justiça”.

Junta, ainda, cópia do último Registro de Ocorrência Aditado, de número 901-00892/2013-07 (visto por cópia às e-STJ fls. 5.685/5.694), datado de 17/02/2014, no qual são elencados nomes de testemunhas, armas apreendidas e o registro de “recebimento do inquérito policial n. 217/2004, da Coinpol, oriundo da 1ª Central de Inquéritos, para continuação das investigações pela Divisão de Homicídios, onde a Autoridade Policial exarou o seguinte despacho: “Reautue-se, registrando como Homicídio - artigo 121 do Código Penal (reautuação oriunda do I.P.217/2004 da Coinpol)” assinado Dr. Fábio Cardoso Junior, Delegado de Polícia, matrícula 860.904-2”.

Complementando seus esclarecimentos anteriores, em 22/06/2020, traz aos autos informações de que:

- O IP 052/1994, instaurado para apurar agressões em operações na Favela Nova Brasília, em 17/11/94, foi reautuado, na antiga COINPOL, sob o n. 141/2002 e tem como última movimentação “Remetido à PGE, EM 10/10/2008, recebido pelo *Estagiário Rafael Penela Ribeiro*, mat. 00074/14-PGE”;

- O IP 187/1994, instaurado para apurar auto de resistência com morte na Favela Nova Brasília, foi reautuado, na antiga COINPOL, sob o n. 225/2003, e apresenta indicação de apensamento ao IP 141/2002; e

- o IP n. 061/1995, instaurado na DRRFCER, em 15/5/95, para apurar tráfico de entorpecentes, quadrilha armada, com resistência e evento morte, foi sucessivamente reautuado como IP n. 120/2001 e IP 217/2004, constando como última tramitação “Relatado e remetido para 1ª Central de Inquéritos da Capital, em 01/10/2008”, sem indicação de comunicação de resultado.

Também o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro prestou informações (e-STJ fls. 5.719/5.730), em 21/06/2020, nas quais esclarece

que, desde que teve ciência da decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, instituiu uma Comissão Permanente para acompanhamento do cumprimento da Sentença do Caso Nova Brasília. Essa Comissão elaborou relatório e parecer jurídico sobre o caso com o intuito de se afastar qualquer argumento preliminar que obstasse as investigações, durante os meses de junho e julho/2018.

Após a conclusão pelo dever de cumprimento dos Pontos Resolutivos n. 10 e 11 da sentença, o Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública, instituído pela Resolução GPGJ n. 2.021/2015, órgão integrante da Procuradoria-Geral deste MPRJ, que tem por finalidade realizar o controle externo da atividade policial em sua essência, foi designado para prosseguir nas supracitadas investigações determinadas.

Narra que, para exaurir a investigação no plano dos crimes sexuais, foi instaurado no GAESP, o Procedimento Investigatório Criminal n. 007/2018, em 01 de outubro de 2018, com objetivo de apurar as violências sexuais do ponto resolutivo n. 11. O *Parquet* estadual, em parceria com o IBAHRI (*International Bar Association's Human Rights Institute*) diligenciou no sentido de promover a realização de laudo pericial, em ago/2019, com psicóloga colombiana em conjunto com perito-legista que ouviram duas das vítimas dos abusos sexuais (a terceira vítima afirmou ter interesse em deixar tais eventos no passado e não voltar a revolvê-los), laudo esse que deu amparo a denúncia distribuída para o Juízo de Direito da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, sob o n. 0338179-58.2019.8.19.0001, que se encontra em fase de conversão para processo eletrônico, a fim de que seja analisado o recebimento da denúncia.

Com referência aos homicídios ocorridos em 1994, lembra que está em curso no 1º Tribunal do Júri da Comarca da Capital, o andamento de ação penal, sob o n. 0271673-52.2009.8.19.0001, que apura os fatos e na qual os réus já se encontram pronunciados, o que por si só já atende as determinações do ponto resolutivo n. 10. Saliencia, no particular, que a referida ação penal já está pronta para julgamento pelo tribunal do júri pelo que defende que o deslocamento do julgamento do processo não se revelaria plausível.

No que tange aos homicídios ocorridos no ano de 1995, afirma que os autos foram desarquivados pela Procuradoria-Geral de Justiça deste Ministério Público e remetidos também, com designação, ao GAESP para conduzir nova investigação. Foi realizado estudo técnico pericial independente sobre os

laudos constantes dos autos que indicaram ausência de indícios de execução, o que resultou em novo analítico e fundamentado arquivamento do IP n. 901-00892/2013, em 04/05/2015, o que, no seu entender, atende às exigências da CIDH.

Ressalta, em relação aos fatos ocorridos em 1995, que “o perito-legista afirma, em tom peremptório, que *“não foi observado predomínio de disparos em qualquer outra região que pudesse sugerir ações de execução (disparos exclusivamente na cabeça) ou emboscada (disparos pelas costas)”* e que *“não foram descritos nos laudos cadavéricos apresentados, quaisquer vestígios caracterizando disparo realizado com arma à curta distância”* e que a presença de placas de escoriações em cinco vítimas *“podem sugerir quedas ao solo ou ainda que os cadáveres possam ter sido arrastados, com conseqüente atrito ao solo, para que fossem levados até a viatura que os conduziu ao hospital”* (fls. 1.167/1.171 dos autos original)” (e-STJ fl. 5.730).

Sustenta, assim, que “as medidas tomadas pelo *Parquet* Estadual nas hipóteses que ensejaram o IDC 21/2019, submetido ao exame de Vossa Excelência, são subsistentes, assegurando que o Estado do Rio de Janeiro, pela atuação do Ministério Público e do Poder Judiciário, não se pautou pela inércia, leniência, tibieza, enfim, algo que indique a omissão do Estado do Rio de Janeiro, por suas autoridades constituídas, diante dos fatos que agora são questionados e, portanto, todos os meios investigatórios foram empregados para a solução das proposições suscitadas pela Corte Interamericana” (e-STJ fls. 5.732/5.733).

Informa, ao final, que tem mantido a devida prestação de informações à CIDH e protesta pela apresentação de alegações finais.

Em 20 de agosto de 2020, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro juntou decisão proferida nos autos da Ação Penal n. 0338179-58.2019.8.19.0001, que recebeu denúncia em face de Rubens de Souza Bretas e José Luiz Silva dos Santos pela suposta prática de crimes de estupro (fls. 6.210/6.212 e-STJ).

Às fls. 6.339/6.340, indeferi o pedido do MP/RJ de apresentação de alegações finais, por entender não ser tal manifestação cabível em processo de natureza objetiva, mas ressalvei a possibilidade de apresentação de memoriais por terceiros interessados.

Às fls. 6.236/6.335, a Defensoria Pública da União e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) pleitearam seu ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

Na mesma petição, as duas entidades defenderam a necessidade de federalização *apenas do feito referente à incursão de 1995*.

Embora ressaltem a existência de notória inércia da autoridade policial na investigação dos eventos ocorridos em 1994, sobretudo porque os inquéritos policiais (n. 187/94, conduzido pela Divisão de Repressão a Entorpecentes – DRE, e 52/94, este último posteriormente convertido no IP 141/02, da Delegacia contra Tortura) ficaram totalmente paralisados até 2000 e, após pouco avanço, culminaram com um relatório final apontando a prescrição dos delitos em 2009, reconhecem que já existe ação penal do Tribunal do Júri (autos n. 0271673-52.2009.8.19.0001) e ação penal relativa aos crimes sexuais (autos n. 0338179-58.2019.8.19.0001, da 35ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro).

Quanto à ação penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001, afirmam que “O deslocamento de tal ação penal para a esfera federal traria um novo juízo à causa, o que acarretaria a extensão de prazo da ação para além do razoável, tendo em vista que já se somam mais de 25 anos em que o caso permanece sob o manto da impunidade. Sendo assim, federalizar a referida ação penal nesse momento seria uma denegação de justiça aos familiares das vítimas que teriam de aguardar ainda mais tempo para a resolução do caso” (e-STJ fl. 6.266).

Já no que concerne à ação penal n. 0338179-58.2019.8.19.0001 (crimes sexuais), ponderam que “no último escrito encaminhado pelas vítimas à Corte IDH (anexo), foi por elas manifestado o interesse de que as investigações da incursão da 1994 se mantivesse na esfera estadual” (e-STJ fl. 6.268).

Com relação às mortes ocorridas na incursão de 1995, investigadas inicialmente pela Delegacia de Repressão a Roubos e Furtos contra Estabelecimentos Financeiros (DRRFCEF) da Polícia Civil do Rio de Janeiro no IP 061/95, como “tráfico de drogas de grupo armado e resistência seguida de morte”, apontam inércia da autoridade policial que, após ouvir os policiais envolvidos na operação policial e investigar os antecedentes criminais das vítimas, concluiu que nenhuma diligência probatória adicional era necessária.

Somente após solicitação do Ministério Público, em 29/01/1996, foram ouvidos os familiares das 13 (treze) vítimas e somente em 25/09/2000, quase cinco anos depois dos eventos, foi apresentado laudo pericial com as autópsias das vítimas.

Em 10 de agosto de 2000, o inquérito policial recebeu um novo número: IP n. 120/01, mas ficou paralisado até 30 de novembro de 2004, quando o Chefe

da Polícia Civil o submeteu à competência da COINPOL. Em 29 de dezembro de 2004 esse inquérito policial recebeu um novo número (IP n. 217/04).

O prazo para a conclusão do inquérito policial expirou sucessivas vezes. Entre abril de 2006 e junho de 2008, esse prazo foi renovado sucessivamente, sem avanços nas diligências. Finalmente, em 23 de setembro de 2008, o delegado encarregado desse inquérito emitiu um relatório concluindo que “em aproximadamente treze anos de investigação, o que foi coligido aos autos nos remete à ocorrência de um confronto armado que, em consequência da complexidade inerente a uma ‘guerra’, culminou com mortes e pessoas mortas feridas”.

Arquivado o inquérito em 18/06/2009, houve tentativa de desarquivamento pelo Ministério Público em 31/10/2012, indeferida pelo Juízo de 1º grau, até que, em 10/01/2013, o Procurador-Geral de Justiça determinou a realização de nova investigação, o que levou a Divisão de Homicídios a abrir novo IP em 09/07/2013. Seguiram-se a oitiva de testemunhas, a realização de diligências relativas às armas usadas na incursão policial. Finalmente, em 07 de maio de 2015, foi proferida a decisão da 3ª Vara Criminal do determinando do inquérito policial e a nulidade das provas produzidas após o desarquivamento do expediente do Ministério Público, por estar em contradição com o decidido pelo Juiz da 3ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Além disso, o Juízo considerou que os acusados estariam sofrendo “tortura psicológica” decorrente da “perpetuação investigatória”, que durava 19 anos, o que, no entender da DPU e do CEJIL evidenciaria parcialidade do julgador.

Ouvido sobre o pedido de ingresso da DPU e do CEJIL no feito na qualidade de *amicus curiae*, o Ministério Público Federal se manifestou contrariamente (e-STJ fls. 6.361/6.362).

Isso não obstante, em decisão de 05/06/2021 (e-STJ fls. 6.373/6.379) deferi o ingresso da Defensoria Pública da União e do CEJIL no feito como *amicus curiae*.

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, em 28/05/2021, o Ministério Público Federal ofereceu parecer no qual reconhece a existência de grave violação de direitos humanos, assim como o descumprimento de obrigação decorrente de tratado internacional do qual o Brasil é parte, em especial o Pacto de São José da Costa Rica, descumprimento esse evidenciado pela condenação já imposta pela Corte Interamericana de Direitos Humanos.

No entanto, opinou pela improcedência do deslocamento de competência em relação a todos os casos narrados na inicial aos seguintes fundamentos:

- em relação aos casos de violência sexual, vê-se que, em 19/12/2012, foi oferecida denúncia contra dois réus, na ação penal n. 0338179-58.2019.8.19.0001, que foi recebida pelo Juízo de Direito da 35ª Vara Criminal da Comarca do Rio de Janeiro/RJ em 19/06/2020, ratificada, em 16/09/2020, após a apresentação de resposta à acusação pelos réus, o que demonstra que “houve efetiva investigação policial suficiente para que o Ministério Público estadual apresentasse denúncia, que foi mantida por decisão proferida após apresentada resposta à acusação pelos réus, razão pela qual não se encontra caracterizada a incapacidade, ineficácia, omissão ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro” (e-STJ fl. 6.365);

- em relação aos homicídios ocorridos em 1994, são objeto da ação penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001, na qual já houve pronúncia, não tendo o feito sido incluído em pauta, até o momento, em razão das circunstâncias geradas pela pandemia de COVID-19, conforme despacho proferido em 12/05/2021, pelo que, tampouco se encontraria caracterizada a incapacidade, ineficácia, omissão ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro;

- no que concerne aos homicídios de 1995, após reabertura das investigações em julho/2018, em atenção à sentença proferida pela CIDH, foram remetidos os autos para perito-legista que concluiu pela inexistência de sinais de execução extrajudicial (disparos exclusivamente na cabeça, pelas costas ou a curta distância) ou de uso excessivo de força letal, o que resultou em novo pedido de arquivamento do feito, ante a ausência de indícios de que os policiais civis envolvidos no evento agiram com o propósito de executar as vítimas, não havendo, portanto, lastro probatório suficiente para oferecimento de denúncia. Diante desse contexto, o *Parquet* Federal concluiu que, “Apesar de não ter sido oferecida denúncia, há de se reconhecer que as autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro envidaram esforços no sentido de apurar os fatos objeto do Inquérito Policial de n. 901-00892/2013, não havendo comprovação do descaso, desinteresse, ausência de vontade política ou falta de condições pessoais ou materiais das instituições estaduais” (e-STJ fl. 6.368).

Na mesma linha, em relação ao Inquérito Policial n. 0142708-56.2009.8.19.0001, sucessivamente arquivado em 16/10/2019, em 25/06/2015, 16/06/2016, 18/08/2017, 25/04/2018, 27/09/2018 e, por fim, em 04/02/2020, fez alusão às informações prestadas pelo MP estadual, nas quais aquele órgão

assevera que “realizou diversas análises da questão, no sentido de verificar a possível existência de falha na condução da investigação atinente aos homicídios de 08 de maio de 1995, decorrentes de confronto de policiais com traficantes, com o escopo de atender às determinações da CIDH, tendo permanecido inalterável o resultado”, no caso, pela ausência de lastro probatório para o oferecimento da denúncia (e-STJ fls. 6.369/6.370). Conclui, assim, da mesma forma, o *Parquet* Federal não ter havido demonstração de descaso, desinteresse, ausência de vontade polícia ou falta de condições pessoais ou materiais das instituições estaduais em relação a tal inquérito.

Por fim, pondera que “A divergência quanto às conclusões das autoridades competentes na jurisdição originária não é fundamento para o Incidente de Deslocamento de Competência. A desejabilidade de um desfecho distinto ou melhor, não é atendida pelo deslocamento de competência para a Justiça Federal cuja capacidade não é necessariamente diversa ou melhor que a jurisdição estadual” (e-STJ fl. 6.371).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Peço emprestado da África do Sul, como espaço emblemático de uma das experiências mais exitosas de Justiça Restaurativa no mundo, a expressão *Sawobona* para cumprimentar aos que hoje se fazem presentes neste julgamento. Assim eu vos cumprimento com a palavra *Sawobona* que na língua zulu significa “eu te respeito, eu te valorizo, tu és importante para mim.”

Como se sabe, embora criado pela Resolução n. 6, de 16 de fevereiro de 2005, no rol dos feitos submetidos a este Superior Tribunal, ainda não há norma legal ou regimental disposta sobre o trâmite e o processamento da classe processual de Incidente de Deslocamento de Competência. Isso não obstante, como bem obtemperou o Procurador-Geral da República, o Incidente de Deslocamento de Competência pressupõe, para seu deferimento, a presença simultânea dos seguintes requisitos:

1. A constatação de grave violação de direitos humanos;
2. A possibilidade de responsabilização internacional, decorrente do descumprimento de obrigações assumidas em tratados internacionais; e

3. A evidência de que os órgãos do sistema estadual não mostram condições de seguir no desempenho da função de apuração, processamento e julgamento do caso com a devida isenção.

Embora a petição inicial deste incidente tenha demonstrado com toda a clareza a presença dos dois primeiros requisitos, não está claro que o terceiro deles esteja delineado, em tese, de modo a se admitir o processamento do IDC. Senão vejamos.

São descritas, em síntese, 3 (três) graves violações aos direitos humanos:

Operação policial de 18/10/1994 na Favela Nova Brasília/RJ

Observo, inicialmente, que a detalhada descrição dos fatos efetuada pela Defensoria Pública da União e pelo CEJIL, entidade que tem amplo conhecimento do desenrolar dos eventos, por ter colhido testemunhos de pessoas presentes no local e momento dos fatos, assim como por ter sido responsável pela condução do Caso Cosme Rosa Genoveva, Evandro de Oliveira e Outros (Favela Nova Brasília) no Sistema Interamericano, imputa os eventos ocorridos na Favela Nova Brasília, em 18/10/1994, a uma suposta reação da autoridade policial a ataque à 21ª Delegacia de Bom Sucesso/RJ, ocorrido em 14/10/1994 e amplamente noticiado na imprensa, no qual 5 (cinco) indivíduos alvejaram por diversas vezes a Delegacia, ferindo 3 (três) policiais. Tal reação, na dicção da DPU e do CEJIL, teria como objetivo indireto “recuperar o respeito da polícia”.

Narram as duas entidades, admitidas neste incidente como *amicus curiae*, que, “No dia 18 de outubro, apenas quatro dias depois, a pretexto de adentrar na Favela Nova Brasília e cumprir 104 mandados de prisão, foi organizada uma força policial composta por 110 agentes de diversas unidades da Polícia Civil e da Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro (incluindo a 21ª Delegacia de Bom Sucesso, alvejada dias antes). A força policial se dividiu em 6 grupos, cada um destinado a invadir um setor específico da Favela” (e-STJ fl. 6.238). A operação teria sido conduzida com extrema violência e abuso tanto da garantia de inviolabilidade domiciliar, em horário em que grande parte das vítimas ainda dormia (5:30 da manhã), quanto de garantias constitucionais de incolumidade física e do direito à vida, tanto mais que a operação resultou na perpetração de abusos sexuais de pelo menos três mulheres, assim como na morte de treze indivíduos, dentre os quais quatro eram menores de idade.

Sem adentrar no mérito da veracidade das alegações de excessos perpetrados pelas autoridades policiais, que não constituem o objeto do presente incidente, faço, no entanto, questão de deixar expressa minha convicção de que

são inaceitáveis e lamentáveis comportamentos de autoridades estatais que, valendo-se do poder que o Estado lhes confere para a proteção do cidadão e de seus direitos, violam a confiança do Estado e agem com indevida violência e desconsideração de garantias constitucionais e dos direitos humanos.

Isso posto, passo a analisar o tema objeto deste incidente.

Em relação a esta operação policial específica, com efeito existe a narrativa de inércia da autoridade policial que, a despeito de instaurar dois inquéritos policiais (IP 187/94 e IP 52/94) para investigar as 13 (treze) mortes infelizmente ocorridas na ocasião, teria deixado ambas as investigações paralisadas por mais de três anos (o IP 187/94 – de out/96 a jan/2000 e o IP 52/94, de abr/97 a jul/2000), após o que teriam se seguido movimentações apenas burocráticas de 2000 a 2007, até que em 2009 ambos os inquéritos foram arquivados, com fundamento na prescrição dos delitos.

Contudo, em maio/2013, “após o Relatório de Mérito n. 141/11 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, foram desarquivados, sob a justificativa de que o arquivamento teria englobado apenas os crimes de abuso de autoridade, agressões, torturas e outras infrações: daí o oferecimento de denúncia contra seis policiais, por homicídio, sendo as vítimas de violência sexual arroladas nessa ação como testemunhas (Ação Penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001). A ação tramita na 1ª Vara Criminal da Comarca da Capital”.

A consulta ao andamento processual da ação penal no *site* do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro indica que a ação vem tramitando regularmente, já tendo havido julgamento de um *habeas corpus* (n. 0064035-13.2013.8.19.0000), em 5/2/2104, que denegou a pretensão de trancamento da ação penal e de um recurso em sentido estrito que manteve a decisão de pronúncia dos 5 (cinco) recorrentes. Este último recurso recebeu a seguinte ementa:

Apelação. Artigo 121, § 2º, incisos I e IV (trezes vezes) n/f, do artigo 29, ambos do Código Penal, em concurso material. Decisão de pronúncia. Recursos defensivos postulando, preliminarmente: i) a declaração de nulidade do processo por violação à coisa julgada da decisão que determinou o arquivamento do procedimento policial; ii) a declaração de nulidade do processo em razão do Ministério Público ter desarquivado o procedimento policial sem a intervenção do Poder Judiciário; iii) por incompetência da Justiça Estadual para julgar a causa e iv) por inépcia da inicial. No mérito, postulam a impronúncia ao fundamento de inexistência de indícios suficientes de autoria.

A decisão que determina o arquivamento do inquérito policial ou outras peças de informação possui natureza judicial, revestida de caráter administrativo ou

jurisdicional, conforme a situação concreta. Esta última hipótese ocorre nos casos de atipicidade da conduta e de extinção da punibilidade do agente, oportunidade em que referida decisão se revestirá da natureza de coisa julgada material, não podendo, assim, ser desarquivado o procedimento policial e rediscutido os fatos.

No caso em exame, a promoção de arquivamento realizada pelo membro do parquet, acostada ao indexador 00281, teve como base a possível ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal considerando a pena em perspectiva, ou seja, aquela que eventualmente pudesse ser aplicada no caso de superveniência de uma sentença penal condenatória. Referido tipo de prescrição é rechaçado pela maioria doutrina e pela jurisprudência dos tribunais superiores diante da ausência de previsão legal. Precedentes do STJ e do STF em sede de repercussão geral. Nesta toada, não há que se falar em violação ao instituto da coisa julgada.

Não foi realizada, na promoção ministerial de arquivamento, a análise dos elementos probatórios produzidos no inquérito policial, circunscrevendo-se o requerimento ministerial tão-somente na indevida prescrição pela pena em perspectiva.

Neste desiderato, não há que se falar na exigência de provas novas para o desarquivamento do inquérito policial ou em violação ao entendimento contido na súmula 524 do Supremo Tribunal Federal.

De outro vulto, o desarquivamento foi solicitado ao Juízo competente pela Procuradoria de Geral de Justiça, através do Subprocurador-geral de Justiça de Assuntos Institucionais e Judiciais, inexistindo qualquer ilegalidade a ser sanada nesta via.

Registre-se, ainda, a legitimidade da requisição efetuada à luz do disposto no artigo 39, inciso XV, da Lei Complementar Estadual n. 106/2003, o qual confere a Procurador Geral de Justiça a competência para requisitar autos arquivados, promover seu desarquivamento e, se for o caso, oferecer denúncia ou representação.

A EC n. 45/2004, ao acrescentar o § 5º ao artigo 109 da Carta Magna, introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade do Procurador Geral da República ajuizar incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal, perante o Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte. O texto constitucional é claro em atribuir a competência para a instauração do incidente e seu julgamento, sem o que permanece a Justiça Estadual competente para tais fatos.

Nesta toada, considerando que somente no dia 09 do corrente mês foi ajuizado o presente incidente e que o Superior Tribunal de Justiça ainda não decidiu sobre o tema, não há que falar no deslocamento da competência para a Justiça Federal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça relativizou a exigência da descrição minudente da conduta dos agentes criminosos nos delitos de autoria coletiva, como no caso dos autos.

Da leitura das linhas da exordial, constata-se que a acusação correlacionou com o mínimo de concretude que se requer, os fatos criminosos imputados aos réus, constando o dia e a forma como foram praticados bem como com a dinâmica delitiva, com a indicação do rol de testemunhas, não havendo que se falar em inépcia da denúncia.

Por fim, todas as preliminares ora arguidas foram refutadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RHC 46250/RJ, interposto pelo acusado Paulo Roberto. *Rejeito as preliminares arguidas.*

Tratando-se a decisão de pronúncia de juízo prévio, sem um aprofundado exame probatório da causa, restando presentes a materialidade e indícios suficientes de autoria, imperiosa a decisão de pronúncia, sob pena de se furtar à competência constitucional do Júri Popular. Pressupostos fáticos e legais devidamente configurados pelo mosaico probatório coligido aos autos. Indícios de que os acusados participaram das práticas criminosas, competindo ao Júri Popular aferir quanto ao acerto, ou não, da necessidade de um juízo de censura.

Recursos conhecidos e desprovidos.

(Recurso em Sentido Estrito n. 0271673-52.2009.8.19.0001, Rel. Desa. Suely Lopes Magalhães, 8ª Câmara criminal do TJ/RJ, unânime, julgado em 02/10/2019, DJe de 04/10/2019)

Interposto recurso especial contra tal acórdão pelo réu Paulo Wilson da Silva, o recurso foi inadmitido em 11/03/2020.

Ademais, em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro ao andamento da Ação Penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001, podia-se ver que, em decisão de 21/06/2021, foi designada sessão plenária para julgamento dos réus para o dia 16/08/2021, às 13h. E, com efeito, segundo notícia veiculada na imprensa, em 17/08/2021, o julgamento ocorreu, tendo como resultado a absolvição dos acusados (como se vê em reportagem disponível no endereço eletrônico <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/08/17/chacina-na-nova-brasilia-apos-27-anos-policiais-sao-absolvidos-das-acusacoes-em-tribunal-do-juri.ghtml>), resultado esse que poderá ensejar os recursos pertinentes.

Vê-se, assim, que no tocante aos fatos de 1994, a despeito de ter ocorrido uma patente desídia na investigação durante mais de dez anos, foram apuradas provas suficientes para o oferecimento de denúncia e para a pronúncia dos investigados, o que demonstra que a máquina estatal, por meio das instituições

judiciárias estaduais, vem-se desincumbindo, atualmente, a contento, de suas funções, em busca de efetuar a devida persecução penal dos apontados como envolvidos nas mortes em questão.

De se ressaltar que a Defensoria Pública da União e o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) também se manifestaram contrários ao deslocamento da ação penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001 para a esfera federal, por entender que tal deslocamento “acarretaria a extensão de prazo da ação para além do razoável, tendo em vista que já se somam mais de 25 anos em que o caso permanece sob o manto da impunidade. Sendo assim, federalizar a referida ação penal nesse momento seria uma denegação de justiça aos familiares das vítimas que teriam de aguardar ainda mais tempo para a resolução do caso” (e-STJ fl. 6.266).

Na mesma linha, o parecer ofertado pelo Ministério Público Federal, ao final da instrução do incidente, foi no sentido de desnecessidade do deslocamento da competência da ação penal n. 0271673-52.2009.8.19.0001 para a Justiça Federal, uma vez que “houve efetiva investigação policial suficiente para que o Ministério Público estadual apresentasse denúncia e para que os réus fossem pronunciados, não tendo o feito sido incluído em pauta em razão das circunstâncias geradas pela pandemia de COVID19, razão pela qual não se encontra caracterizada a incapacidade, ineficácia, omissão ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro” (e-STJ fl. 6.366).

Não há, assim, como falar na existência de causa atual a justificar o deslocamento da competência, no ponto.

Operação policial de 8/5/1995 na Favela Nova Brasília/RJ

A descrição dos eventos efetuada pela Defensoria Pública da União e pelo CEJIL é a seguinte, em síntese:

No dia 8 de maio de 1995 a Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro organizou uma incursão policial, contando com catorze policiais civil e dois helicópteros, a fim de entrar na Favela Nova Brasília por volta das 06:00 da manhã. A operação supostamente se baseava em uma denúncia anônima, recebida dias antes, de que grande traficante da região, conhecido como “Wanderley de Tal”, receberia carregamento de armas de um outro grande traficante para tomar novos territórios e expandir seu poderio no Estado do Rio de Janeiro.

Os catorze policiais entraram na favela acompanhados dos helicópteros Águia 4 e Águia 5, no período da manhã, cerca de 06:00 da manhã. Relatam os policiais que, assim que chegaram na base do morro, entrada da favela, foram recebidos

a tiros por diversos indivíduos, e revidaram a agressão com o único intuito de se defender. O confronto armado resultou na morte de 13 pessoas e o ferimento de 3 policiais.

(...)

De acordo com as informações registradas, tanto nos meios de imprensa como nos documentos do processo, houve um “cenário de guerra”, com troca de múltiplos disparos de ambos os lados. (...)

(...)

Entre os meses de junho e setembro de 1995, foram realizadas investigações sobre os antecedentes penais das 13 pessoas assassinadas. A linha investigativa, ao que parece, buscava justificar suas mortes. Como drogas e armas foram apreendidas durante a operação, apesar de nenhuma identificação de a quem pertenciam, o delegado responsável decidiu que nenhuma diligência probatória adicional era necessária e determinou o envio dos autos ao Ministério Público, para o arquivamento do caso.

Os últimos depoimentos, colhidos de moradores que testemunharam o ocorrido, documentados em 2013 e presentes às fls. 1.899 a 1.906, confirmam a versão de que a polícia foi recebida a tiros por traficantes assim que chegou ao morro, e que muitos indivíduos corriam armados pela Favela, portando armas longas e curtas, como fuzis e pistolas, para se posicionar para o confronto. (...)

(e-STJ fl. 6.242/6.243)

Em relação às lamentáveis mortes ocorridas em 08/05/1995, a inicial do presente incidente narra ter sido instaurado inquérito policial que teria tramitado por 14 (quatorze) anos, até 2009, quando foi homologado judicialmente seu arquivamento requerido pelo Ministério Público estadual, ao fundamento de que os policiais teriam agido em legítima defesa.

Houve uma tentativa de desarquivamento promovida pelo MP em out/2012, reconhecendo que teria havido falhas em sua condução. Entretanto, o desarquivamento foi negado pelo Juízo.

Em 2013, foi instaurado novo inquérito que também foi arquivado pelo TJ/RJ, ao fundamento de que as provas produzidas após o primeiro arquivamento seriam nulas. O Tribunal lastimou, na ocasião, o fato de que “os acusados estariam sofrendo tortura psicológica decorrente da perpetuação investigatória por 19 anos”.

Mesmo tendo informado previamente o Procurador-Geral da República da impossibilidade de desarquivamento do IP em virtude da prescrição – posto que já decorridos mais de 20 anos desde a data dos fatos –, no mês de julho/2018,

em virtude da sentença da Corte IDH de fev/2018, o Procurador-Geral de Justiça do Rio de Janeiro determinou o desarquivamento da investigação penal, informando:

As investigações foram atribuídas ao Grupo de Atuação Especializada em Segurança Pública (GAESP), que adotou as seguintes medidas: (i) em relação aos crimes sexuais, instaurou procedimento investigatório criminal¹⁸ e determinou diligências, em setembro de 2018.

A última informação prestada, de 13 de março de 2019, dá conta de que parte das diligências foram cumpridas¹⁹; (ii) em relação aos crimes de homicídio decorrentes da incursão policial em 1995, oficiou ao juízo da 3ª Vara Criminal da Comarca da Capital do Rio de Janeiro requerendo a remessa dos autos do inquérito policial (n. 0142708-56.2009.8.19.0001) então arquivado ao GAESP, em 28 de setembro de 2018; (iii) quanto aos crimes ocorridos em 1994, consta que foram digitalizados os autos da ação penal respectiva.

O órgão ministerial estadual afirmou, por fim: **“por ora, as investigações serão conduzidas no âmbito do Ministério Público, sem participação de membro da polícia judiciária, mormente porque os investigados, em sua maioria, integram ou integraram os quadros da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro”** (negrito não consta do original).

(e-STJ fl. 16)

O andamento processual do IP n. 0142708-56.2009.8.19.0001 no *site* do TJ/RJ dá conta de que o feito foi arquivado definitivamente em 19/3/2020, na 3ª Vara criminal da Comarca do RJ.

Ainda que, em relação a esses crimes, seja flagrante a omissão tanto da autoridade policial quando do Ministério Público, pelo menos durante 16 (dezesesseis) anos, até a data da primeira tentativa de desarquivamento, revelando-se, também, passível de questionamento a imparcialidade da atuação da Justiça Estadual ao referendar o arquivamento, afirmando que os investigados seriam as vítimas de indevida “tortura psicológica” do Estado, o fato é que efetivamente estão prescritos os delitos cometidos em maio de 1995.

No recente julgamento do REsp 1.798.903 (julgado em 25/9/2019, DJe de 30/10/2019), de Relatoria do Min. Rogério Schiatti, afetado a julgamento pela 3ª Seção do STJ, no qual se debatia a imprescritibilidade de crimes de lesa-humanidade (*in casu*, o atentado ocorrido no Rio Centro em 30/4/1981), tive a oportunidade de prolar voto-vencedor no qual assim me pronunciei sobre o controle de convencionalidade das normas de tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, que tratam especificamente da imprescritibilidade de delitos relacionados à violação de direitos humanos:

Prevalece na jurisprudência que “os tratados em geral, inclusive os de direitos humanos, somente podem ser aplicados na ordem jurídica brasileira depois de serem promulgados na ordem interna. (...). As etapas da incorporação de um tratado são as seguintes: assinatura do tratado, ato que é de competência do Presidente da República; aprovação pelo Congresso Nacional, o que é feito mediante um decreto legislativo; *ratificação* e depósito; promulgação na ordem interna, o que ocorre por um decreto executivo do Presidente da República” (BARRETTO, Rafael. Direitos Humanos. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 93).

Ademais, a depender da forma como o tratado internacional de direitos humanos for incorporado, ele pode ter status constitucional ou supralegal. De fato, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 466.343/SP, o Supremo Tribunal Federal concluiu que o art. 5º, § 3º, da Constituição Federal revela que os tratados sobre direitos humanos, que não foram aprovados naqueles termos, não possuem status constitucional. Contudo, embora se tratem de normas infraconstitucionais, posicionam-se acima das leis, assumindo posição de *supralegalidade*.

Registrou-se, assim, que aos “diplomas internacionais sobre direitos humanos é reservado o lugar específico no ordenamento jurídico, *estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna*. O status normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil, torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de ratificação”. (HC n. 88.240, Relator(a): Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, julgado em 7/10/2008, DJe 23/10/2008). A propósito:

Habeas corpus. Execução fiscal. Prisão civil do depositário judicial infiel. Pactos de São José da Costa Rica e Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Recepção pela Constituição Federal. Nova orientação do Supremo Tribunal Federal.

1. O Supremo Tribunal Federal, no emblemático julgamento dos Recursos Extraordinários n. 349.703 e 466.343, concluído no dia 3 de dezembro de 2008, decidiu, por maioria, que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos aos quais o Brasil aderiu sem seguir o procedimento previsto na Emenda Constitucional n. 45/2004 têm status supralegal, mesmo não sendo diretamente incorporados à Constituição Federal.

2. Considerou-se que o inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal, norma constitucional não auto-aplicável, a despeito de não ter sido revogado pela ratificação dos Pactos de São José da Costa Rica e Internacional sobre direitos cívicos e políticos, teve sua aplicabilidade obstada, porquanto do caráter supralegal desses tratados decorre um “efeito paralisante” à eficácia das normas infraconstitucionais regulamentadoras das hipóteses de prisão civil que lhes sejam contrárias.

3. Naquela oportunidade, o STF estendeu a proibição da prisão civil por dívida às hipóteses de infidelidade de depósito de bens, tanto a decorrente

de determinação judicial quanto a oriunda de contrato. Na ocasião, ao finalizar o julgamento do HC 87.585, a Suprema Corte determinou a revogação do seu verbete sumular n. 619: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito".

4. *A nova orientação revela a evolução da jurisprudência do Pretório Excelso no sentido de privilegiar o que vem sendo preconizado pela ordem jurídica internacional, no que se refere ao sistema de proteção dos direitos humanos, valorizando, na ordem constitucional e legal interna, a proteção e a dignidade da pessoa humana.* Diante desse novel panorama, é inviável a prisão civil do depositário judicial. Precedente desta Turma.

5. Ordem concedida.

(HC 130.920/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009)

Na hipótese, entretanto, a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade *não foi ratificada pelo Brasil, não sendo internalizada nem como norma supralegal.* Nada obstante, no presente julgamento se pretende demonstrar que sua observância independe de ratificação, por se tratar de norma *jus cogens*, ou seja, conforme disposto no art. 53 da Convenção de Viena:

norma aceita e reconhecida pela comunidade internacional dos Estados como um todo, como norma da qual nenhuma derrogação é permitida e que só pode ser modificada por norma ulterior de Direito Internacional geral da mesma natureza.

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento da Extradicação n. 1.362/DF, o *jus cogens* "independe de ratificação. Quer dizer, ou é um costume internacional, respeitado e praticado, ou não é *jus cogens*. O *jus cogens* não é propriamente Direito positivado; é uma prática internacional generalizadamente reconhecida".

Relevante, anotar, independentemente do status que se atribua à Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, que, no julgamento da Extradicação n. 1.362/DF, *considerou-se inaplicável o jus cogens, prevalecendo o entendimento no sentido de que a qualificação do crime como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto:*

(a) o Brasil não subscreveu a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela; e

(b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (cf. ADPF 153, Relator(a): Min. Eros Grau, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6.8.2010).

Embora referido entendimento tenha sido proferido “por escassa maioria e em composição já modificada do Pleno”, considero se tratar de manifestação *válida à qual se deve observância*, porquanto emanada do Supremo Tribunal Federal, guardião da Constituição Federal, que, de fato, *talvez seja a melhor Corte para dizer se o jus cogens se aplica ou não*.

(...)

O Saudoso Ministro Teori Zavascki inaugurou a divergência, destacando não ser possível considerar o mesmo crime prescrito pelas leis brasileiras e ao mesmo tempo não prescrito pelas leis internacionais. Assim, registrou em seu voto que *“somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritibilidade ou à imprescritibilidade da pretensão estatal de punir, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental”*.

A propósito, transcrevo a ementa do referido julgado:

Extradição requerida pela República Argentina. Delitos qualificados pelo Estado requerente como de lesa-humanidade. Prescrição da pretensão punitiva sob a perspectiva da lei penal brasileira. Não atendimento ao requisito da dupla punibilidade (art. 77, VI, da Lei 6.815/1980 e art. III, c, do Tratado de Extradição). Indeferimento do pedido.

1. Conforme pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “a satisfação da exigência concernente à dupla punibilidade constitui requisito essencial ao deferimento do pedido extradicional” (Ext 683, Relator(a): Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2008). Nessa linha, tanto o Estatuto do Estrangeiro (art. 77, VI), quanto o próprio tratado de extradição firmado entre o Brasil e o Estado requerente (art. III, c), vedam categoricamente a extradição quando extinta a punibilidade pela prescrição, à luz do ordenamento jurídico brasileiro ou do Estado requerente.

2. O Estado requerente imputa ao extraditando a prática de delito equivalente ao de associação criminosa (art. 288 do Código Penal), durante os anos de 1973 a 1975, e, no ano de 1974, de crimes equivalentes aos de sequestro qualificado (art. 148, § 2º, do Código Penal) e de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, do Código Penal). Evidentemente, todos esses delitos encontram-se prescritos, porquanto, desde sua consumação, transcorreu tempo muito superior ao prazo prescricional máximo previsto

no Código Penal, equivalente a 20 (vinte) anos (art. 109, I). Não consta dos autos, ademais, que se tenha configurado qualquer das causas interruptivas da prescrição.

3. A circunstância de o Estado requerente ter qualificado os delitos imputados ao extraditando como de lesa-humanidade não afasta a sua prescrição, porquanto (a) o Brasil não subscreveu a *Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, nem aderiu a ela*; e (b) apenas lei interna pode dispor sobre prescritibilidade ou imprescritibilidade da pretensão estatal de punir (cf. ADPF 153, Relator(a): Min. Eros Grau, voto do Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe de 6.8.2010).

4. O indeferimento da extradição com base nesses fundamentos não ofende o art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (Decreto 7.030/2009), uma vez que não se trata, no presente caso, de invocação de limitações de direito interno para justificar o inadimplemento do tratado de extradição firmado entre o Brasil e a Argentina, mas sim de simples incidência de limitação veiculada pelo próprio tratado, o qual veda a concessão da extradição “quando a ação ou a pena já estiver prescrita, segundo as leis do Estado requerente ou requerido” (art. III, c).

5. Pedido de extradição indeferido.

(Ext 1.362, Relator(a): Min. Edson Fachin, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Teori Zavascki, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, Acórdão Eletrônico DJe-200 divulg 04/09/2017 public 05/09/2017 republicação: DJe-175 divulg 24/08/2018 public 27/08/2018).

Nessa linha de inteligência, ainda que se admita o *jus cogens*, o controle de convencionalidade exercido pelo Superior Tribunal de Justiça, com a finalidade de aferir se a legislação infraconstitucional está em dissonância com o disposto no tratado internacional sobre direitos humanos, deve se harmonizar com os princípios e garantias constitucionais. Com efeito, *não se pode perder de vista que o tratado possui status supralegal, porém infraconstitucional, porquanto não internalizado nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal*.

Conclusão em sentido contrário violaria não apenas o disposto no referido dispositivo da Constituição da República, mas também a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal sobre o status dos tratados sobre direitos humanos, bem como *inviabilizaria o exame dos temas pelo Superior Tribunal de Justiça*.

Dessa forma, caso se admita a Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade como *jus cogens*, na contramão do que decidido pelo Supremo Tribunal Federal na Extradição n. 1.362/DF, inevitável compatibilizar o controle de convencionalidade com o disposto na Constituição Federal.

(...)

5.4. Imprescritibilidade

Não se coaduna, igualmente, com a ordem constitucional vigente, admitir a paralisação da eficácia da norma que disciplina a prescrição, com o objetivo de *tornar imprescritíveis* crimes contra a humanidade, por se tratar de norma de direito penal que demanda, da mesma forma, a existência de *lei em sentido formal*. Ademais, se deve igual observância ao princípio da irretroatividade.

Como é cediço, os princípios constitucionais são os vetores do Estado Democrático de Direito, o qual “jamais poderia consolidar-se, em matéria penal, sem a expressa previsão e aplicação do *princípio da legalidade*, consistente no seguinte preceito: ‘não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal’ (art. 5º, XXXIX). Observa-se, ainda, estarem inseridos no mesmo dispositivo outros dois importantes princípios penais: a *anterioridade* e a *taxatividade*”. (NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios constitucionais penais e processuais penais. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 92).

Registro, ainda, no que concerne ao instituto da imprescritibilidade, que a Constituição Federal dispõe serem imprescritíveis, nos termos do art. 5º, incisos XLII e XLIV, apenas a prática do racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Para parcela da doutrina, o reconhecimento da imprescritibilidade na própria Constituição Federal, no dispositivo que trata dos direitos e garantias individuais, revela que o instituto da prescrição deve ser encarado como direito fundamental. Assim, a inclusão de outros crimes encontraria óbice no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

De fato, “a chamada ‘Constituição Cidadã’ busca a construção de uma *sociedade livre e justa*, conferindo amparo a um *vasto rol de direitos e garantias fundamentais dos indivíduos*. Em um Estado de Direito, deve ser equilibrada pela lei a relação entre o Estado e os cidadãos, como forma de garantir que estes não serão vítimas do arbítrio do poder coercitivo estatal. Nesse sentido, a imprescritibilidade ameaça as *garantias fundamentais de segurança jurídica e até mesmo da ampla defesa*, pois submete o cidadão à *eterna ameaça da repressão estatal*, sem preocupar-se com os efeitos do tempo sobre os elementos probatórios que envolvem os fatos criminosos, sobre o acusado e sobre a repercussão social do crime”. (CALIXTO, Clarice Costa. Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo. Revista Eletrônica do Curso de Direito Da UFSM julho de 2010 – Vol. 5, n. 2. p. 24 e 27).

Realmente, a prescrição penal é “instrumento de concretização do princípio da *segurança jurídica*. Sua aplicação é justificada por fundamentos teóricos historicamente construídos, baseados na reflexão sobre os efeitos do tempo na realidade social e no mundo do direito. Contra uma regressiva propensão de eternização, típica de ordenamentos da Antiguidade, os defensores da prescrição associam o tempo à ideia de mudança, à necessidade de o homem admitir sua

finitude e mortalidade. 'Há muito esquecimento na memória e muita memória no perdão', afirma François Ost. (OST, 2005, p. 19). (...). Historicamente, a busca ou nostalgia da eternidade gerou ideologias totalitárias, que interpretam o indivíduo e sua conduta de maneira reducionista, autoritária." (CALIXTO, Clarice Costa. *Ibidem*).

Nas palavras do Ministro Marco Aurélio Mello, citado pela doutrina, "o instituto da imprescritibilidade de crime conflita com a corrente das garantias fundamentais do cidadão, pois o torna refém, eternamente, de atos ou manifestações – como se não fosse possível e desejável a evolução, a mudança de opiniões e de atitudes, alijando-se a esperança, essa força motriz da humanidade – gerando um ambiente de total insegurança jurídica, porquanto permite ao Estado condená-lo décadas e décadas após a prática do ato" (SANTOS. Christiano Jorge Santos. *Prescrição penal e imprescritibilidade*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 84).

Nessa linha de intelecção, ainda que não se atribua qualquer valor constitucional à prescrição penal, não se pode perder de vista que se trata de norma de *direito material penal*, a qual depende, portanto, de lei interna em sentido formal para ser alterada. Portanto, considero não ser possível tornar inaplicável o disposto no art. 107, inciso IV, do Código Penal (*norma violadora e não violada*), em face do disposto na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, sob pena de se vulnerar o *princípio constitucional da legalidade e da irretroatividade, bem como a própria segurança jurídica*, com consequências igualmente graves, em virtude da mitigação de princípios relevantes à própria consolidação do Estado Democrático de Direito.

(...)

6. Conclusão

Não obstante o brilhantismo do voto proferido pelo eminente Relator, entendo que a admissão da Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade como *jus cogens* não pode violar princípios constitucionais, devendo, portanto, harmonizar-se com o regramento pátrio.

Firmo minha posição, nesse sentido, não em desatenção aos Direitos Humanos, os quais me são muito caros, assim como devem ser a todos, mas antes em observância às normas máximas do nosso ordenamento jurídico, consagradas como princípios constitucionais, que visam igualmente resguardar a dignidade da pessoa humana, finalidade principal dos Direitos Humanos.

Ressalto, mais uma vez, que o guardião da Constituição Federal, ao analisar o status dos tratados internacionais sobre direitos humanos, os classificou como normas supralegais, porém infraconstitucionais, salvo se "aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros", ocasião em que serão equivalentes às emendas constitucionais.

Assim, ainda que se admita uma norma internacional como *jus cogens*, essa terá status infraconstitucional, devendo, portanto, harmonizar-se com a Constituição da República. Nesse contexto, em observância aos princípios constitucionais penais, não é possível tipificar uma conduta praticada no Brasil como crime contra humanidade, sem prévia lei que o defina, nem é possível retirar a eficácia das normas que disciplinam a prescrição, sob pena de se violar o princípio da legalidade e da irretroatividade, tão caros ao direito penal.

Registro, por fim, que o não reconhecimento da imprescritibilidade dos crimes narrados na denúncia não diminui o compromisso do Brasil com os Direitos Humanos. Com efeito, a punição dos denunciados, quase 40 anos após os fatos, não restabelece os direitos humanos supostamente violados, além de violar outros direitos fundamentais, de igual magnitude, em completa afronta a princípios constitucionais caros à República Federativa do Brasil (segurança jurídica, coisa julgada material, legalidade, irretroatividade etc.).

Embora a controvérsia posta no REsp n. 1.798.903/RJ versasse sobre a possibilidade de se considerarem imprescritíveis os crimes de lesa-humanidade previstos na Convenção sobre a Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, o julgado em questão deixou assentado, em suas razões de decidir, que:

- apenas os tratados sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil e aprovados nos termos do art. 5º, § 3º, da Constituição Federal possuem *status* constitucional. Os demais gozam dos *status* de norma supralegal, acima das leis, mas abaixo da Constituição.

- no que concerne ao instituto da imprescritibilidade, a Constituição Federal dispõe serem imprescritíveis, nos termos do art. 5º, incisos XLII e XLIV, apenas a prática do racismo e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Para parcela da doutrina, o reconhecimento da imprescritibilidade na própria Constituição Federal, no dispositivo que trata dos direitos e garantias individuais, revela que o instituto da prescrição deve ser encarado como direito fundamental. Assim, a inclusão de outros crimes encontraria óbice no art. 60, § 4º, inciso IV, da Constituição Federal.

- o reconhecimento da prescrição de determinado delito, reputado imprescritível em tratado internacional ratificado pelo Brasil, mas considerado norma supralegal no ordenamento jurídico interno, não configura resistência ao cumprimento de decisões proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, ou reticência em exercer o controle de convencionalidade, “porquanto

a submissão à jurisdição da CIDH não prescinde da devida harmonização com o ordenamento pátrio, sob pena de se comprometer a própria soberania nacional. A soberania é fundamento da República Federativa do Brasil e justifica a Supremacia da CF na ordem interna. Dessa forma, o cumprimento das decisões proferidas pela CIDH não pode afrontar a CF, motivo pelo qual se faz mister sua harmonização, sob pena de se subverter nosso próprio ordenamento, negando validade às decisões do Supremo Tribunal Federal, em observância a decisões internacionais” (conforme item 6 da ementa do REsp).

- “somente lei interna (e não convenção internacional, muito menos aquela sequer subscrita pelo Brasil) pode qualificar-se, constitucionalmente, como a única fonte formal direta, legitimadora da regulação normativa concernente à prescritibilidade ou à imprescritibilidade da pretensão estatal de punir, ressalvadas, por óbvio, cláusulas constitucionais em sentido diverso, como aquelas inscritas nos incisos XLII e XLIV do art. 5º de nossa Lei Fundamental” (Ext 1.362, Relator(a): Min. *Edson Fachin*, Relator(a) p/ Acórdão: Min. *Teori Zavascki*, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, Acórdão Eletrônico DJe-200 divulg 04/09/2017 public 05/09/2017 republicação: DJe-175 divulg 24/08/2018 public 27/08/2018).

Ora, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), promulgada no ordenamento jurídico interno pelo Decreto n. 678, de 6/11/1992, cujos artigos 8.1 (direito a garantias judiciais dentro de um prazo razoável) e 25 (direito à proteção judicial) foram reconhecidos pela CIDH como violados pelo Brasil (e-STJ fl. 134 – sentença de 16/02/2017), no tocante aos eventos relativos à operação policial realizada na Favela Nova Brasília em 1995, possui hierarquia de norma supralegal no ordenamento jurídico brasileiro, conforme a dicção do Supremo Tribunal Federal:

Ementa: Habeas corpus. Salvo-conduto. Prisão civil. Depositário judicial. Dívida de caráter não alimentar. Impossibilidade. Ordem concedida. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” (inciso LXVII do art. 5º da CF/88). Precedentes: HCs 87.585 e 92.566, da relatoria do ministro Marco Aurélio. 2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser aportadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida. 3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto 678 de 6 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento

de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/88, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional – à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º –, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida. 4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial. 5. Ordem concedida.

(HC 94.013, Relator(a): Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 10/02/2009, DJe-048 divulg 12/03/2009 public 13/03/2009 Ement vol-02352-02 pp-00267 RT v. 98, n. 885, 2009, p. 155-159 LEXSTF v. 31, n. 363, 2009, p. 390-396)

Diante desse posicionamento acompanhado pela maioria dos Ministros que integram a 3ª Seção desta Corte, não vejo justificativa para anular acórdão do Tribunal de Justiça que referendou o arquivamento do inquérito e encaminhá-lo à Justiça Federal para apuração de delito já acobertado pela prescrição, pois ocorrido há mais de 25 (vinte e cinco) anos.

De mais a mais, de acordo com as informações prestadas pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, o derradeiro arquivamento do Inquérito Policial referente aos delitos em questão (ocorrido em 19/03/2020) fundamentou-se na inexistência de lastro probatório mínimo para o oferecimento de denúncia, diante de manifestação de perito-legista no sentido de que “não foi observado predomínio de disparos em qualquer outra região que pudesse sugerir ações de execução (disparos exclusivamente na cabeça) ou emboscada (disparos pelas costas)” e que “não foram descritos nos laudos cadavéricos apresentados, quaisquer vestígios caracterizando disparo realizado com arma à curta distância” e que a presença de placas de escoriações em cinco vítimas “podem sugerir quedas ao solo ou ainda que os cadáveres possam ter sido arrastados, com conseqüente atrito ao solo, para que fossem levados até a viatura que os conduziu ao hospital” (fls. 1.167/1.171 dos autos original) (e-STJ fl. 5.730).

Também, no ponto, o parecer final do Ministério Público Federal opinou no sentido de que “houve efetiva investigação policial suficiente para que o Ministério Público estadual analisasse a materialidade e autoria dos crimes objeto do Inquérito Policial, tendo concluído, na qualidade de titular da ação penal, pela ausência de lastro probatório suficiente ao oferecimento da denúncia, razão pela qual não se encontra caracterizada a incapacidade, ineficácia, omissão

ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro” (e-STJ fl. 6.368).

Assim sendo, não há como se discernir um cenário jurídico possível que recomende o deslocamento da competência para condução do inquérito para a Justiça Federal.

Ante o exposto, tampouco em relação a este delito, não existe possibilidade de resultado útil que justifique o deslocamento da competência.

Crimes de violência sexual cometidos contra 3 mulheres

Os delitos são assim descritos na sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos:

123. **Em 12 de novembro de 1994**, a Comissão Especial de Sindicância recebeu os depoimentos de L.R.J, C.S.S. e J.F.C, as três supostas vítimas de violência sexual. L.R.J. E C.S.S declararam que um grupo de aproximadamente 10 policiais entraram na casa atirando, e as chutaram e deram socos nos seus ouvidos, na barriga e nas pernas, mandaram que se deitassem de barriga para baixo e passaram a desferir golpes com uma ripa de madeira nas nádegas das três. Declararam também que: i) foram vítimas de abusos verbais e físicos enquanto eram questionadas sobre o paradeiro de um traficante de drogas; ii) um policial começou a apertar suas nádegas e suas pernas, e forçou C.S.S a tirar a blusa para poder ver seus seios, momento em que lhe disse que ‘estava boa para ser comida’; iii) outro policial, depois de ver os seios de C.S.S, a levou ao banheiro, a ameaçou de morte e a forçou a despir-se e a ter sexo anal com ele; e iv) um policial conhecido como ‘Turco’ forçou L.R.J a praticar sexo oral com ele, segurando-a pelo cabelo para aproximar o rosto de seu pênis, e depois se masturbou e ejaculou cm seu rosto. Finalmente, declararam que quando os policiais saíram elas foram ao Hospital Salgado Filho para receber assistência médica, e posteriormente, junto com ‘André’, tentaram buscar refúgio em outro lugar nessa mesma noite.

124. Por sua vez, J.F.C. Informou que estava dormindo numa casa da Favela Nova Brasília com seu noivo André Luiz Neri da Silva, também conhecido como ‘Paizinho’, que era traficante de drogas e tinha um lança-granadas e um fuzil. **Aproximadamente às cinco horas de 18 de outubro de 1994**, acordaram com cerca de 10 policiais entrando violentamente em sua casa, os quais rapidamente os dominaram, confiscaram as armas de seu noivo e começaram a agredi-los. J.F.C. informou que lhe aplicaram pontapés nas pernas e no estômago, enquanto lhe perguntavam sobre o paradeiro de um traficante de drogas chamado ‘Macarrão’, e que um policial lhe tocou os seios enquanto os demais policiais olhavam. J.F.C. afirmou que a polícia agrediu violentamente André, que estava algemado, e que finalmente o levaram vivo. No entanto, ele foi encontrado morto entre os 13 cadáveres retirados após a operação policial.

125. Em 14 de novembro de 1994, L.R.J., C.S.S. e J.F.C. foram submetidas a exames médicos forenses no Instituto Médico Legal (IML) para verificar suas lesões físicas ou sexuais. Esses exames não tiveram resultados conclusivos em virtude do tempo transcorrido. Em 18 de novembro de 1994, as três participaram do processo de identificação para reconhecer os policiais militares e civis, supostos homicidas: L.R.J. reconheceu José Luiz Silva dos Santos como um dos que invadiram a casa e a agrediram, e notou alguma semelhança entre Rubens de Souza Bretas e um dos invasores. C.S.S. identificou Plínio Alberto dos Santos Oliveira como o homem que a forçou a ter sexo anal com ele, e Rubens de Souza Bretas e Márcio Mendes Gomes como dois dos que invadiram a casa e a agrediram. J.F.C. identificou Carlos Coelho Macedo como um dos que algemaram André Luiz Neri da Silva; reconheceu Rubens de Souza Bretas e Wagner Castilho Leite como dois dos agressores, e notou alguma semelhança entre Reinaldo Antonio da Silva Filho, Reinaldo Borges Barras e seus agressores”.

(e-STJ fls. 12/13 – negritei)

Em relação a esses crimes, no dia 25/9/2019, o MPRJ apresentou memorial em apartado, no qual informou que “o GAESP instaurou, em 01 de outubro de 2018, o Procedimento Investigatório Criminal n. 007/2018 com objetivo de apurar as violências sexuais do ponto resolutivo n. 11” (da sentença condenatória da CIDH). Foi realizada perícia multidisciplinar e especializada nos reflexos psicológicos de vítimas de abusos sexuais, com base no Protocolo de Istambul e o laudo pericial está em fase de finalização.

Em 20 de agosto de 2020, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro juntou decisão proferida nos autos da Ação Penal n. 0338179-58.2019.8.19.0001, que recebeu denúncia em face de Rubens de Souza Bretas e José Luiz Silva dos Santos pela suposta prática de crimes de estupro (fls. 6.210/6.212 e-STJ).

A consulta ao andamento processual do feito revela que, em decisão de 16/09/2020, foi mantido o recebimento da denúncia após a apresentação de resposta à acusação pelos réus.

Vê-se, assim, que, a despeito de ter ocorrido uma patente desídia na investigação durante mais de vinte anos, foram apuradas provas suficientes para o oferecimento de denúncia contra os perpetradores dos abusos sexuais ocorridos em 18/10/1994, o que demonstra que a máquina estatal, por meio das instituições judiciárias estaduais, vem-se desincumbindo, atualmente, a contento, para efetuar a devida persecução penal dos apontados como envolvidos nos delitos em questão.

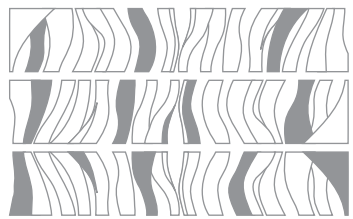
Diante desse quadro, é de se dar razão ao Ministério Público Federal quando afirma que “houve efetiva investigação policial suficiente para que o Ministério Público estadual apresentasse denúncia, que foi mantida por decisão proferida após apresentada resposta à acusação pelos réus, razão pela qual não se encontra caracterizada a incapacidade, ineficácia, omissão ou mesmo inércia das autoridades constituídas do Estado do Rio de Janeiro” (e-STJ fl. 6.365).

De se salientar que também a Defensoria Pública da União e o CEJIL se manifestaram contrariamente à federalização da referida ação penal, ponderando que “no último escrito encaminhado pelas vítimas à Corte IDH (anexo), foi por elas manifestado o interesse de que as investigações da incursão da 1994 se mantivessem na esfera estadual” (e-STJ fl. 6.268).

Não há, assim, como falar na existência de causa atual a justificar o deslocamento da competência, no ponto.

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido.

É como voto.



Quinta Turma

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 1.803.562-CE (2020/0330470-2)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Agravante: Maria Iara Santiago Pereira (Preso)

Advogado: Jorge Augusto Pinto dos Santos - CE025250

Agravado: Ministério Público do Estado do Ceará

EMENTA

Penal e Processual Penal. Agravo em recurso especial. Homicídio. Condenação pelo Tribunal do Júri. Apelação fundada no art. 593, III, “d”, do CPP. Dever do Tribunal de identificar a existência de provas de cada elemento essencial do crime. Ausência, no presente caso, de apontamento de prova de autoria. Acórdão que não contém omissão, porque analisou exaustivamente as provas dos autos. Pura e simples inexistência de prova. *No evidence rule*. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de submeter a ré a novo júri.

1. Quando a apelação defensiva contra a sentença condenatória é interposta com fundamento no art. 593, III, “d”, do CPP, o Tribunal tem o dever de analisar se pelo menos *existem* provas de cada um dos elementos essenciais do crime, ainda que não concorde com o *peso* que lhes deu o júri.

2. Caso falte no acórdão recorrido a indicação de prova de algum desses elementos, há duas situações possíveis: (I) ou o aresto é omisso, por deixar de enfrentar prova relevante, incorrendo em negativa de prestação jurisdicional; (II) ou o veredito deve ser cassado, porque nem mesmo a análise percuciente da Corte local identificou a existência de provas daquele específico elemento.

3. No homicídio qualificado pela torpeza (art. 121, § 2º, I, do CP), os motivos são um elemento objetivo-normativo do tipo. A autoria, contudo, com eles não se confunde, por integrar a tipicidade objetivo-descritiva. Consequentemente, a presença de prova do suposto motivo não supre a ausência de prova da autoria.

4. A simples existência de prova testemunhal de uma desavença prévia entre a ré e a vítima, conquanto possa consistir em motivo torpe na visão dos jurados, não basta para provar a autoria delitiva.

5. Não há no acórdão recorrido a indicação de nenhum elemento concreto que sugira ser a ré autora intelectual do delito. Seu desentendimento histórico com a vítima, embora possa torná-la suspeita e impulsionar uma investigação mais detida (que não ocorreu), não autoriza presumir a autoria do homicídio.

6. Tampouco existe omissão no aresto, como afirmam à unanimidade a defesa, o TJ/CE e a própria acusação. A falta de explicitação da prova de autoria decorreu de sua completa inexistência, mas não de omissão da Corte local.

7. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de submeter a recorrente a novo júri.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 30.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de agravo contra a decisão que inadmitiu o recurso especial interposto por *Maria Iara Santiago Pereira*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TJ/CE, assim ementado:

Penal e Processo Penal. Homicídio qualificado consumado. Art. 121, § 2º, I e IV, do CPB. Recurso defensivo. Pleito de novo júri. Art. 593, inciso III, 'd', do Código de Processo Penal. Tese de negativa de autoria. 1. Quanto à primeira recorrente. Improcedência. Inexistência de decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Princípio da soberania dos veredictos. Presença de elementos probatórios capazes de evidenciar a autoria do crime sob a responsabilidade da acusada. 2. Quanto ao segundo recorrente. Cabimento. Veredito manifestamente contrário à prova dos autos. Contrariedade patente evidenciada na prova oral coletada. Ausência de elementos aptos a indicar o envolvimento do segundo acusado no delito em tela. Recurso conhecido e parcialmente provido.

Na origem, o MP/CE ofereceu denúncia contra a ora recorrente e seu irmão, *José Airton Santiago Pereira*, pela suposta prática do delito de homicídio contra *João Batista Souza dos Santos* (e-STJ, fls. 22-24). Na dinâmica fática narrada pelo *Parquet*, *Maria Iara* seria a autora intelectual do delito, enquanto *José Airton* teria efetuado o disparo de arma de fogo que matou a vítima. O motivo - e este ponto será de extrema importância para o julgamento da causa -, segundo a acusação, foi o fato de que *João Batista* se apossou de um imóvel adquirido pela recorrente em leilão extrajudicial, recusando-se a desocupá-lo, o que gerou a desavença entre os envolvidos.

Pronunciados (e-STJ, fls. 434-444) e condenados (e-STJ, fls. 633-636) pelo crime de homicídio qualificado por motivo torpe e recurso que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, I e IV, do CP), os dois réus apelaram (e-STJ, fls. 648-669).

No acórdão cuja ementa transcrevi acima, o Tribunal local deu provimento à irresignação de *José Airton*, cassando o veredito condenatório por considerá-lo manifestamente contrário às provas dos autos. Quanto a *Maria Iara*, ao revés, a condenação foi mantida.

Os embargos de declaração por ela opostos contra esse aresto foram rejeitados (e-STJ, fls. 806-813).

Nas razões de seu recurso especial (e-STJ, fls. 766-783), a ré aponta violação dos arts. 381, IV, e 593, III, "d", do CPP. Afirma, para tanto, que as provas indicadas pelo TJ/CE para desprover sua apelação demonstrariam somente que a recorrente é proprietária do imóvel indevidamente ocupado pela vítima, mas nada indicariam quanto à autoria delitiva.

Para a defesa, o verdadeiro autor do homicídio seria *Antônio Rodrigues de Oliveira*, então companheiro de *Maria Iara*, que inclusive a teria ameaçado, para impedir que esta relatasse à autoridade policial o envolvimento de *Antônio* no

crime. Este, ao contrário de *Maria Iara*, se comportava de maneira agressiva, chegando mesmo a indicar para a empregada doméstica do casal que “resolveu a situação” da ocupação irregular do imóvel por *João Batista*.

Ao final, pede a desconstituição do veredito condenatório, “submetendo a recorrente a novo julgamento popular” (e-STJ, fl. 783).

O MP/CE apresentou contrarrazões (e-STJ, fls. 825-839), nas quais suscita a incidência da Súmula 7/STJ e aponta a existência de provas do litígio entre ré e vítima, o que justificaria, em sua ótica, a condenação.

Após a apresentação da resposta ministerial, o recurso especial foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 842-845) com espeque na Súmula 7/STJ, ao que se seguiu a interposição de agravo (e-STJ, fls. 850-870), em que a defesa combate a aplicação do referido óbice sumular.

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF propôs o não conhecimento do agravo ou, subsidiariamente, do recurso especial, em parecer com a seguinte ementa:

Agravo em recurso especial. Inadmissibilidade do apelo com base na Súmula 7/STJ. Ausência de impugnação específica da decisão agravada.

- Pelo não conhecimento do agravo. Todavia, se conhecido, pelo não conhecimento do recurso especial (e-STJ, fls. 896-897).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator):

“Os motivos humanos geralmente são muito mais complicados do que supomos, e raramente podemos descrever com precisão os motivos de outro”

FIÓDOR DOSTOIÉVSKI

O idiota, 1869

1. Admissibilidade do agravo e do recurso especial

O agravo combate de maneira específica o fundamento utilizado pela Corte de origem (qual seja, a Súmula 7/STJ) para obstar a tramitação do recurso especial, de maneira que deve ser conhecido.

Ainda sobre o agravo, penso que o referido enunciado sumular realmente é inaplicável ao caso dos autos, como defende a agravante.

Em geral, a avaliação da existência ou não de prova da autoria delitiva, bem como da manifesta contrariedade entre o veredito dos jurados e as provas dos autos, exige aprofundado reexame do conjunto fático-probatório. Isso porque, quando as instâncias ordinárias indicam a existência de provas da autoria, sopesá-las e verificar quão críveis são esses elementos, ou mesmo se as provas indicadas pela defesa deveriam sobre eles prevalecer, exigiria que o STJ atuasse como um juízo singular, o que não se insere em sua função constitucional de garantia da legislação federal.

No presente caso, porém, há uma peculiaridade. Ao rejeitar a apelação defensiva, o próprio acórdão recorrido expôs a totalidade das provas que embasam o veredito condenatório, sendo que todas elas apontam em uma única direção: a prévia existência de desavença entre réu e vítima, causada porque este ocupou indevidamente um imóvel daquela. Não há, no aresto, nenhuma indicação de algum outro fato relevante provado, à exceção desse litígio imobiliário.

Por isso, basta ler o acórdão e, uma vez estabelecida essa premissa fática, analisar juridicamente o questionamento proposto pela parte recorrente: a comprovação da briga anterior entre vítima e ré - em outras palavras, do suposto *motivo* do crime - é suficiente para lastrear a condenação? Trata-se, como se vê, de uma matéria estritamente lógico-jurídica, voltada ao controle da fundamentação adotada pela Corte de origem.

Foi esta quem estabeleceu as premissas fáticas, valorando a prova testemunhal produzida nestes autos. A rigor, sequer é necessário revalorá-la, mas tão somente avaliar se a conclusão a que chegou o TJ/CE - qual seja, a manutenção do veredito condenatório - decorre dos fatos por ele narrados. O que proponho a este STJ, tal como fiz, por exemplo, ao sugerir que a pronúncia dos acusados não pudesse se pautar apenas em elementos colhidos no inquérito, é o controle dos *critérios racionais de persuasão* do julgador, sob uma perspectiva bastante estreita: refletir se os fundamentos expostos no acórdão impugnado dão suporte à conclusão por ele alcançada.

Em respeito aos rígidos limites cognitivos do recurso especial, esse raciocínio jurídico dispensa o exame de qualquer prova dos autos. As únicas provas de autoria delitiva produzidas neste processo são testemunhais e, como verão os eminentes colegas, meu voto não esmiuçarà sua credibilidade, correição

ou força probante. O único objeto considerado neste julgamento será o salto cognitivo que o TJ/CE fez a partir (I) dos fatos que entendeu comprovados pelas testemunhas - premissas fáticas indiscutíveis, nos termos da Súmula 7/STJ - para (II) a confirmação da condenação.

Definir se tal salto é válido e racional não é questão relativa ao conhecimento, mas sim ao mérito do recurso especial, a ser resolvida mediante a correta interpretação das normas processuais que montam nosso sistema probatório. Caso contrário, o controle da aplicação de grande parte da legislação processual penal - federal por natureza -, mormente os arts. 155 a 157 do CPP, seria permanentemente subtraída do exame desta Corte Superior, em violação do art. 105, III, "a", da Constituição da República. Como é possível fazer essa operação mental mantendo-se fiel a todos os fatos relatados pelo Tribunal de origem, não incide a Súmula 7/STJ à hipótese.

Atendidos os demais requisitos de admissibilidade, passo ao julgamento meritório do recurso especial, conforme a permissão do art. 1.042, § 5º, do CPC/2015.

2. Considerações iniciais e síntese da proposta

Quando a apelação contra a sentença condenatória é interposta com fundamento no art. 593, III, "d", do CPP, o Tribunal tem o dever de analisar se há ou não contrariedade manifesta entre o veredito e as provas dos autos. Como anuncia há muito a jurisprudência deste STJ, a anulação da sentença, nessa hipótese, somente é cabível quando a conclusão dos jurados estiver *completamente dissociada* dos elementos de prova dos autos. Se, contudo, o júri tiver apenas optado por uma das versões discutidas em plenário (e amparadas nas provas então produzidas), será válida sua decisão, mesmo que o juiz togado com ela não concorde.

Apresento, como exemplo, aresto da Sexta Turma relatado pelo saudoso Ministro *Hamilton Carvalhido*:

Recurso especial. Penal e Processual Penal. Progressão de regime. Ausência de prequestionamento. Falta de demonstração analítica da invocada divergência jurisprudencial. Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997. Lei dos Crimes Hediondos. Revogação parcial. Tribunal do Júri. Crime contra a vida. Soberania de veredictos. Vertentes alternativas da verdade dos fatos. Reexame do conjunto fático-probatório. Inadmissibilidade. Apelação. Alcance. Não identificação da motivação legal. Suprimento por ocasião da apresentação das razões. Possibilidade. Delimitação. Conteúdo. Recurso parcialmente conhecido.

[...]

4. À instituição do júri, por força do que dispõe o artigo 5º, inciso XXXVIII, alínea 'c', da Constituição da República, é assegurada a soberania de verdictos.

5. O artigo 593, inciso IV, alínea 'd', do Código de Processo Penal, autoriza que, em sendo a decisão manifestamente contrária à prova dos autos, ou seja, quando os jurados decidam arbitrariamente, dissociando-se de toda e qualquer evidência probatória, é de ser anulado o julgamento proferido pelo Tribunal Popular.

6. Oferecidas aos jurados vertentes alternativas da verdade dos fatos, fundadas pelo conjunto da prova, mostra-se inadmissível que o Tribunal de Justiça, quer em sede de apelação quer em sede de revisão criminal, desconstitua a opção do Tribunal do Júri - porque manifestamente contrária à prova dos autos - sufragando, para tanto, tese contrária.

[...]

11. Recurso parcialmente conhecido para determinar que a Corte Estadual prossiga no julgamento da apelação, apreciando as nulidades argüidas, porém não decididas.

(REsp 220.188/MG, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 16/8/2001, DJ 4/2/2002, p. 580)

Essa *ratio*, que até hoje orienta nossa jurisprudência sobre o tema, compatibiliza adequadamente a soberania dos vereditos com a previsão de cabimento recursal do art. 593, III, "d", do CPP. A grande dificuldade hermenêutica que dela advém é definir o que seria a *completa dissociação* entre o veredito e as provas dos autos, para autorizar o controle jurisdicional da decisão do júri. É precisamente esse o ponto inicial para o qual chamo a atenção dos doutos pares, com a finalidade de adensar o conceito de *manifesta contrariedade* (ou *dissociação*, consoante o Ministro *Hamilton Carvalhido*), para instituir balizas mais claras na interpretação da matéria.

A tese central que proponho é de fácil assimilação: penso que o veredito condenatório manifestamente contrário ao conjunto probatório é o proferido sem que *exista* prova capaz de demonstrar, individualmente, cada um dos elementos essenciais do crime - isto é, de cada *factum probandum* isoladamente considerado. Aferir a existência das provas é tarefa que cabe ao Tribunal Estadual ou Regional, quando aprecia a apelação do art. 593, III, "d", do CPP. Se a Corte local não for capaz de apontar tais provas, ou seu acórdão é omissivo (nulo, portanto), ou o veredito condenatório deve ser cassado por falta de provas, ainda que o aresto recorrido o tenha mantido incólume.

No caso dos autos, foi precisamente esta última situação que aconteceu: apesar de analisar exaustivamente as provas produzidas ao longo do processo, o TJ/CE não logrou indicar alguma que comprovasse um elemento essencial do crime - qual seja, a *autoria* -, embora haja prova dos demais (materialidade, dolo e motivo qualificador). Por isso, proponho a cassação do veredito, para que a ré seja submetida a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

É o que demonstrarei com mais detalhes a seguir.

Antes de me aprofundar no tema, deixo um breve *caveat*: a argumentação ora desenvolvida se refere apenas ao controle judicial do veredito condenatório, porque foi esta a matéria devolvida à apreciação do STJ no recurso especial. Para os vereditos absolutórios, penso que os critérios de julgamento - apesar de similares - não são exatamente idênticos. As considerações deste voto devem ser lidas com a delimitação de seu escopo em mente.

3. Limites cognitivos da apelação do art. 593, III, "d", do CPP e do recurso especial dela derivado

Como decorrência do mandamento constitucional (art. 93, IX, da Constituição da República) de fundamentação das decisões judiciais, o órgão julgador da apelação prevista no art. 593, III, "d", do CPP deverá examinar as provas existentes e, caso rejeite a tese defensiva, demonstrar quais elementos probatórios dos autos embasam (I) a materialidade e (II) autoria delitivas, bem como (III) a exclusão de alguma causa descriminante suscitada pela defesa.

Ou seja: cada um dos elementos essenciais do delito - além das causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade eventualmente tratadas pelo réu - deve ser analisado, ainda que sucintamente, pelo Tribunal. Se a apelação defensiva argumenta, por exemplo, que o veredito é nulo por inexistirem provas de autoria, a Corte local não pode elencar, em seu acórdão, somente as provas de materialidade para rejeitar a pretensão do apelante, sob pena de grave omissão.

É certo que não cabe aos juízes togados empreender um profundo exame das provas dos autos, porque tal missão cabe ao júri. No entanto, como nossa legislação permite o controle jurisdicional das decisões dos jurados, o Judiciário deve - quando provocado em apelação - investigar se o veredito encontra suporte, ainda que mínimo, nas provas e teses apresentadas em plenário. Isso significa que, ao julgar a apelação, o Tribunal não pode se imiscuir no *mérito* do sopesamento do conjunto probatório, mas tem a obrigação de apontar se, para

cada um dos elementos do delito, *existem* provas de sua ocorrência, ainda que não concorde com a conclusão dos jurados a seu respeito.

Em outras palavras, há dois juízos distintos feitos pelo magistrado ao se debruçar sobre as provas que embasam uma condenação por crime doloso contra a vida. O primeiro deles, de natureza *antecedente*, analisa a *existência* das provas, e é isso que deve o Tribunal fazer ao julgar uma apelação fundada no art. 593, III, “d”, do CPP. O segundo deles, o *consequente*, se refere ao grau de convencimento pessoal do julgador pelo conjunto probatório existente, a fim de aferir se é adequado ou não para condenar o réu.

No julgamento de crimes dolosos contra a vida, aos juízes togados, quando apreciam a apelação do art. 593, III, “d”, do CPP, cabe somente o juízo antecedente; o juízo consequente compete ao júri. A cognição judicial encerra-se com o primeiro juízo, o da existência das provas: se positivo, a apelação deve ser desprovida, porque não incumbe ao Tribunal prosseguir ao juízo consequente; se negativo, quando o veredito for completamente dissociado das provas (*rectius*: quando não houver prova de algum dos elementos essenciais do crime), a sentença é anulada.

Se o Tribunal exceder tais limites e realizar o juízo *consequente*, terá afrontado a soberania dos vereditos prevista no art. 5º, XXXVIII, “c”, da Constituição da República; se, por outro lado, exagerar na postura de autocontenção e não fizer sequer o juízo *antecedente*, incorrerá em nulidade por negativa de prestação jurisdicional.

Referindo-me aos termos consagrados pelo professor KAZUO WATANABE, o princípio da soberania dos vereditos orienta a profundidade, em sua dimensão vertical, da cognição a ser exercida pelo julgador:

Numa sistematização mais ampla, a cognição pode ser vista em dois planos distintas: horizontal (extensão, amplitude) e vertical (profundidade).

No plano horizontal, a cognição tem por limite os elementos objetivos do processo estudados no capítulo precedente [...]. Nesse plano, a cognição pode ser plena ou limitada (ou parcial) segundo a extensão permitida.

No plano vertical, a cognição pode ser classificada, segundo o grau de sua profundidade, em exauriente (completa) e sumária (incompleta) (*Da cognição no processo civil*. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000, p. 111-112).

Vale dizer: diante de uma apelação que aponta manifesta contrariedade entre as provas dos autos e o veredito (dimensão horizontal da cognição, ou

a delimitação do objeto sobre o qual será exercida), o julgador somente pode aprofundar-se até determinado ponto: a *existência* (ou não) de provas aptas a dar supedâneo ao veredito. Trata-se de uma cognição parcial, no aspecto horizontal - já que a apelação contra sentença do tribunal do júri é de fundamentação vinculada; e, no plano vertical, embora não seja sumária, também não é exauriente, limitando-se a constatar se *existem* provas relativas à tese acatada pelos juízes leigos.

As considerações quanto ao poder de convencimento de cada prova *existente* situam-se um nível cognitivo mais profundo verticalmente, que é privativo dos jurados - Aliás, pode-se mesmo argumentar que, considerando o sistema de íntima convicção e o princípio constitucional da plenitude da defesa (art. 5º, XXXVIII, “a”, da Constituição da República), a cognição vertical dos jurados é talvez a mais profunda de qualquer decisão judicial no direito brasileiro, porquanto guiada não só por aspectos jurídicos, mas permeada também pelos valores, crenças, caracteres individuais e concepções supralégais de justiça de cada um. Nas palavras de FÁBIO RODRIGUES GOULART, “compaixão, simpatia, piedade, empatia e ternura poderão até mesmo ser os componentes do expressar sensível de quem julga” (*Tribunal do júri: aspectos críticos relacionados à prova*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 70).

São tênues, de fato, as linhas que delimitam a atividade cognitiva do magistrado em processos dessa espécie, mas uma conclusão é inegável: pelo menos a *existência* de provas deve ser analisada pelo Tribunal, ainda que os desembargadores discordem da valoração que lhes deu o júri.

Caso contrário, se nem mesmo a constatação quanto à existência das provas fosse exigível do Judiciário, ficaria em todo esvaziada a apelação do art. 593, III, “d”, do CPP, uma vez que o provimento ou desprovimento do recurso dependeria de opiniões puramente subjetivas, na contramão da segurança jurídica. Perquirir a (in)existência de prova, nesse cenário, tem a vantagem de servir como baliza mais objetiva para a atividade jurisdicional.

Conclusões semelhantes foram construídas pela Suprema Corte dos EUA ao longo das últimas décadas. Naquele país, a Sétima Emenda à Constituição de 1789 afirma que “nenhum fato julgado por um júri será reexaminado em um Tribunal dos Estados Unidos” (tradução direta), estabelecendo uma espécie de soberania dos vereditos que, tal qual no direito brasileiro, se submete a algum nível de revisão judicial. Essa possibilidade de controle, todavia, não surgiu de imediato; na verdade,

Quando a Sétima Emenda foi inicialmente adotada, simplesmente não havia um procedimento que a parte pudesse utilizar para levar a uma Corte de Apelação qualquer objeção à suficiência da prova que embasou o veredito do júri (SCHNAPPER, Eric. *Judges against juries: appellate review of federal civil jury verdicts*. Wisconsin Law Review, 1989, p. 239)

Foi a evolução jurisprudencial nas primeiras décadas do século XIX que conferiu contornos mais claros à matéria, começando pela *no evidence rule* (regra da falta de provas). A completa ausência de elementos probatórios foi reconhecida pela *Scotus* como uma exceção à soberania do júri, por exemplo, em *Greenleaf v. Birth* (34 US 9 Pet. 292), julgado em 1835 com a seguinte ementa:

Onde não há qualquer evidência tendente a provar determinado fato, o juiz deve instruir o júri, quando requerido, mas não pode dar-lhe qualquer instrução que lhe tire o direito de sopesar qual efeito terão as provas (tradução direta).

A segunda metade do século XX trouxe um importante adensamento a essa compreensão - semelhante ao que ora proponho - em *Jackson v. Virginia* (443 US 307, julgado em 28/6/1979). Naquela ocasião, a Suprema Corte concluiu que, no julgamento da apelação defensiva contra o mérito de um veredito condenatório, o Tribunal deve manter a condenação se, “depois de estudar as evidências na ótica mais favorável à acusação, qualquer julgador racional poderia encontrar os *elementos essenciais do crime* além de uma dúvida razoável” (SEYMORE, Malinda; THIELMAN, Mark. *Appellate reversal for insufficient evidence in criminal cases: the interaction of the proof and the jury charge*. American Journal of Criminal Law, v. 16, 1989, p. 163, tradução direta).

Esse *standard* probatório estabelecido pela Suprema Corte em *Jackson* em muito se aproxima do modelo indicado neste voto, ainda que com termos diversos. A completa falta de provas, como visto, já era reconhecida pela *Scotus* desde o início do século XIX; a grande contribuição da decisão de *Jackson* foi a especificação de que, para cada “elemento essencial do crime”, deve haver prova suficiente para demonstrá-lo, sob pena de cassação do veredito condenatório.

O juízo de existência da prova (antecedente) lá também não se confunde com a avaliação de sua credibilidade ou peso probante (consequente), e essa distinção é feita pela Corte de longa data. Exemplificativamente, no julgamento de *Lessee of Ewing v. Burnet* (36 US 41), em 1837, eis o que afirmou o Tribunal:

É domínio exclusivo do júri decidir quais fatos estão provados pela evidência competente. Também é seu domínio julgar a credibilidade das testemunhas e o

peso de seus depoimentos, enquanto aptos, em maior ou menor grau, a provar os fatos. [...] Em tais assuntos o Tribunal não pode interferir (tradução direta).

Essa digressão teórica tem a finalidade de estabelecer uma conclusão intermediária: embora seja extremamente complexo o controle jurisdicional dos vereditos do júri, existe um mínimo de cognição que os Tribunais locais devem exercer - *e esse mínimo é exatamente verificar se existem provas capazes de secundar a convicção dos jurados*, ainda que sem emitir juízo de valor quanto ao poder de convencimento de cada uma.

Uma vez atribuída missão de tamanha relevância às Cortes locais, surge a próxima pergunta fundamental: em que medida pode o STJ controlar a decisão por elas alcançada?

Como afirmei logo acima, guiar a atividade judicial em segunda instância, nos casos do art. 593, III, “d”, do CPP, para um juízo *antecedente* (quanto à simples existência de provas dos elementos crime) traz o benefício de tornar menos subjetivo o julgamento da apelação. A exigência de que o Tribunal examine as provas e fundamente seu julgamento indicando-as, para além de conferir legitimidade à decisão, tem a finalidade de permitir seu controle pelas instâncias superiores. Essa é, aliás, uma das funções tradicionalmente vistas pela doutrina no art. 93, IX, da Constituição da República:

Igualmente como fundamento de validade da decisão judicial, o constituinte fez por agregar, à garantia de publicidade do julgamento, a necessidade de indicação das razões de motivação que serviram à formatação daquela deliberação. Em outras palavras: não basta o julgamento ser público e/ou publicada a respectiva decisão, as razões de julgar também devem sê-lo.

Cuida-se, como se vê, de mais um meio de controle e, via de consequência, de legitimação - tanto pela sociedade como, de modo específico, pela parte atingida pelo decisum - da atuação dos órgãos integrantes do Poder Judiciário.

Com efeito, na medida em que oportuniza o conhecimento acerca do caminho lógico seguido pelo julgador até sua conclusão, o imperativo de motivação da decisão fornece subsídios para seu questionamento, seja individual, através do manejo da via recursal para tanto apropriada - de capital importância em um sistema que consagra, como regra, o duplo grau de jurisdição - ou mesmo coletivo, através do debate público deflagrado pelos meios de comunicação (MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. Artigo 93, inciso IX. In: BONAVIDES, Paulo et al. *Comentários à Constituição Federal de 1988*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 1.190).

Sendo inviável o reexame das provas na presente instância, consoante a Súmula 7/STJ, é a partir da fundamentação do acórdão recorrido que este Tribunal Superior verifica se foi correta a aplicação da legislação federal a cada caso. Por conseguinte, quando o STJ é confrontado em recurso especial defensivo interposto contra aresto que apreciou apelação fundada no art. 593, III, “d”, do CPP, há *três* situações hipotéticas possíveis:

(I) *Primeiramente*, se o acórdão recorrido deixou de analisar todas as provas relevantes para embasar a decisão dos jurados, haverá nulidade por negativa de prestação jurisdicional, violando os arts. 381, III, 564, V, e (possivelmente) 619 do CPP. Embora não se exija pronunciamento expresse quanto a cada ponto suscitado pelas partes - já que a atividade de julgar não equivale a preencher um questionário ideal por elas apresentado -, deve o Tribunal expor a *existência* de todas as provas que dão suporte ao veredito dos jurados, em relação a cada um dos elementos essenciais do crime;

(II) Em *segundo* lugar, se o acórdão demonstrou, sem omissões, que há provas de todos os aspectos do delito, eventual recurso especial que questione a *força* dessas provas, o *peso* que lhes deve ser atribuído na formação do convencimento ou mesmo qual delas deve prevalecer, quando apresentadas evidências contraditórias em plenário, esbarrará na Súmula 7/STJ. É o caso, por exemplo, de recursos constantemente julgados por este colegiado que debatem a inexistência de dolo, a credibilidade das testemunhas, a força do alibi apresentado pelo réu, dentre outros temas análogos;

(III) Por fim, a *terceira* e última hipótese é a do acórdão que analisou o conjunto fático-probatório dos autos, também sem omissões, mas não explicitou a existência de provas para cada um dos elementos do delito. Não se trata do caso em que, existindo outras provas, o aresto deixa de mencioná-las, porque esse seria o primeiro cenário acima elencado, no qual há nulidade por deficiência na fundamentação; a terceira situação é diversa. Nela, é a Corte de origem quem demonstra, ainda que por seu silêncio, a ausência de provas de todos os elementos do crime, pois ela própria não conseguiu encontrá-las no julgamento da apelação.

Nessa última situação, abre-se ao STJ a possibilidade de conhecer eventual violação do art. 593, III, “d”, do CPP. Afinal, não se discute qual das provas

existentes deve prevalecer, ou qual o impacto de cada uma na formação do convencimento judicial. O que se apresenta é um questionamento puramente jurídico: quando a própria Corte de origem verifica que não há provas de todos os elementos do delito - e inexistindo omissão de sua parte -, pode a condenação ser mantida? Ou, ao contrário, a existência de provas de apenas parte dos elementos do crime já é suficiente para preservar o veredito condenatório?

O fundamental para diferenciar a primeira e terceira hipóteses que identifiquei é avaliar se há, ou não, alguma omissão relevante no acórdão. Quando há provas e o aresto sobre elas se omite, estamos diante da primeira situação, em que o julgamento é viciado. Contrariamente, quando inexistem outras provas, não há propriamente omissão do Tribunal em elencá-las. O julgamento da causa foi completo, e não se cuida de examinar a suficiência da prestação jurisdicional: o que é relevante é conferir se foram apresentadas provas para cada elemento do delito (segunda situação, em que incide a Súmula 7/STJ) ou não (terceira situação).

Alerto que, na terceira hipótese, seria ingenuidade esperar que o próprio acórdão impugnado afirmasse, literalmente, não ter encontrado provas de algum elemento essencial do crime (autoria ou materialidade, por exemplo), apesar de manter a condenação. Lembremos que, no recurso especial, o aresto proferido na instância ordinária é o *objeto*, e não o *parâmetro*, do controle de legalidade; é a lei federal quem dá a medida e serve de parâmetro para esse controle. Consequentemente, cabe ao STJ a tarefa de verificar se a falta de menção à comprovação de um dos elementos do crime é uma *omissão ilegal*, tornando deficiente a prestação jurisdicional feita na origem, ou um *silêncio eloquente*, que demonstra a pura e simples inexistência de provas naquele ponto.

Ressalto que, até o presente momento, não fiz nenhuma ponderação sobre as provas dos autos. Todo esse raciocínio é jurídico e se baseia na definição da interpretação dos arts. 5º, XXXVIII, “c”, e 93, IX, da CF/1998, bem como dos arts. 381, III, 564, V, 593, III, “d”, e 619 do CPP. Ao julgar uma apelação que discute a manifesta contradição probatória de um veredito, o jurista caminha no *fio da espada* entre a soberania dos vereditos e o poder-dever de anulação da sentença contrária à prova dos autos. As considerações tecidas acima buscam conferir maior densidade normativa a tais conceitos, estabelecendo um modelo cognitivo-epistêmico para guiar a atividade jurisdicional e cumprir a função constitucional do STJ de uniformizar a interpretação da legislação federal. Concorde-se ou não com elas, fato é que a Súmula 7/STJ não as impede.

É possível assim sintetizar as conclusões alcançadas até aqui: ao julgar a apelação fundada no art. 593, III, “d”, do CPP, o Tribunal precisa indicar as provas de cada elemento essencial do crime que dão suporte à versão aceita pelos jurados. Faltando, no acórdão, a demonstração de que algum elemento tem respaldo probatório mínimo, há duas possibilidades distintas: (I) ou o aresto é nulo, por deficiência de fundamentação, já que se omitiu sobre alguma prova existente e importante; (II) ou o veredito deve ser anulado, porque a Corte de origem não foi capaz de localizar prova de determinado elemento essencial do delito.

O conceito de *elemento essencial*, como se nota, é central tanto no precedente de *Jackson v. Virginia* como neste voto; é dele que passo agora a tratar.

4. Elementos do crime: os facta probanda

Foi feliz a Suprema Corte de *Jackson* ao utilizar a expressão “*elementos essenciais* do crime” como parâmetro de avaliação da suficiência probatória de um veredito condenatório, por implicar a existência de *elementos acidentais* que, como tais, não são decisivos para a manutenção da condenação. Não se pode, entretanto, importar tais termos para nosso direito sem antes explicitar seu significado à luz da teoria geral do delito predominante no Brasil (e, a bem da verdade, na maioria dos países de tradição jurídica romano-germânica). A explicação é relevante porque cada elemento essencial é um *factum probandum* - um fato cuja ocorrência é objeto da produção probatória -, sendo necessário definir quais, dentre todos os *facta probanda*, são os fundamentais para os fins do art. 593, III, “d”, do CPP.

Seguindo a ordem lógica da concepção tripartite (que conceitua o crime como a conduta típica, antijurídica e culpável), o primeiro elemento essencial do crime é, justamente, a conduta, o “comportamento humano significativo no mundo exterior dominada ou ao menos dominável pela vontade” (CALLEGARI, André Luís. *Teoria geral do delito e da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 39). Deve haver prova de que o resultado não foi provocado por forças da natureza, mas sim por uma ação ou omissão humana controlável.

Os próximos elementos essenciais são aqueles objetivos do tipo, tanto os descritivos (o verbo “matar”, no *caput* do art. 121 do CP, por exemplo) como os normativos (o adjetivo “torpe”, no § 2º, I, do mesmo artigo). Embora os segundos exijam do intérprete um raciocínio valorativo, e não apenas de constatação fática, sua apreciação também cabe aos jurados. Esse conjunto

de elementares corresponde grosso modo ao que chamamos de *materialidade* delitiva, por representar, na síntese de PAULO RANGEL, “aquilo que ocorreu no mundo dos homens” (*Tribunal do júri: visão linguística, histórica, social e jurídica*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 240).

A tipicidade também comporta, como se sabe, uma dimensão subjetiva, e nos vereditos condenatórios proferidos pelo júri o elemento anímico é o dolo, por exigência do art. 74, § 1º, do CP. Havendo desclassificação para eventual modalidade culposa, a competência para julgamento será do juiz presidente, nos termos do art. 492, § 1º, do CPP.

Caso suscitadas pela defesa causas excludentes de ilicitude ou culpabilidade, o Tribunal de apelação deverá examinar, também, se há ou não provas que as confirmem. O raciocínio aqui é inverso, até porque o juízo positivo de tipicidade já é um indício de ilicitude e culpabilidade. A cognição judicial, desse modo, se resume a aferir a presença de provas que fundamentam a opção dos jurados pela rejeição das causas excludentes, compreendidas como pressupostos *negativos* do crime: sendo típica a conduta, ela será antijurídica se *não* amparada pelas excludentes do art. 23 do CP, e culpável se *não* contemplada em seus arts. 21, 22, 26 e 28, § 1º.

Deixei para o final o elemento essencial que é talvez o mais importante em processos submetidos ao júri, e o que mais comumente suscita controvérsias: a *autoria* delitiva. Embora seja difícil capturar sua capitulação teórica, pode-se ver a autoria como integrante da conduta - já que foi um ser humano quem a praticou - ou mesmo enquanto um dos elementos objetivos do tipo, como faz CEZAR ROBERTO BITENCOURT:

O tipo objetivo descreve todos os elementos objetivos que identificam e limitam o teor da proibição penal: o *sujeito ativo*, a conduta proibida, o objeto da conduta, as formas e meios da ação, o resultado, a relação de causalidade, as circunstâncias do fato etc (*Tratado de direito penal: parte geral*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2020, p. 369; grifei).

Para os fins deste julgamento, o fundamental é compreender que, enquanto a autoria é um dos elementos essenciais de qualquer crime, o motivo nem sempre o é. Sem comprovação da autoria, é impossível a condenação do réu, nos termos do art. 386, IV e V, do CPP; por outro lado, a falta de demonstração do motivo do delito não é elencada no dispositivo como hipótese absolutória. Quando não qualifica as infrações, o motivo é um *elemento acidental* do crime, relevante para a dosimetria da pena em sua primeira (art. 59 do CP), segunda (arts. 61, II, “a” e

“b”, e 65, III, “a”, do CP) ou terceira fases (por exemplo: art. 121, § 1º, 129, § 4º, 149, § 2º, II, e 163, parágrafo único, IV, do CP). Não é decisivo, contudo, para o mérito da procedência ou improcedência da pretensão punitiva em si.

Mesmo nos tipos qualificados pelo motivo - em que este figura como elemento essencial -, sua natureza é de elemento objetivo-normativo do tipo, o que se distingue claramente da autoria. É o caso, por exemplo, do homicídio qualificado por motivo torpe (art. 121, § 2º, I, do CP), pelo qual a recorrente foi condenada na origem. A torpeza do motivo é um elemento objetivo-normativo do tipo qualificado, porque seu reconhecimento exige um raciocínio valorativo que não se satisfaz com a simples observação dos fatos, mas demanda um segundo processo mental a fim de definir se estes caracterizam como torpe o motivo do crime. A autoria, contrariamente, é um dado objetivo-descritivo: basta a reconstrução histórica dos fatos para se concluir quem praticou o delito (sendo que a dúvida nesse rito probatório naturalmente limitado de reconstrução beneficia a defesa).

A teoria geral do delito nos auxilia a atingir uma conclusão aparentemente simples, mas que não foi percebida pela Corte de origem: sendo elementos distintos dentro do tipo penal, e inclusive com classificações diferentes, *a prova do motivo não implica necessariamente prova da autoria*, e vice-versa. Na realidade, o próprio senso comum nos leva à mesma constatação: o fato de determinada pessoa ter uma desavença séria com outra, ou mesmo ter sido por ela severamente injustiçada, pode demonstrar a existência de um eventual motivo para o cometimento de um crime contra o rival, mas não comprova a autoria delitiva. Ou, de forma ainda mais sintética: apenas porque uma pessoa tem motivo para praticar um delito, não quer dizer que ela o tenha cometido.

Retorno à frase de DOSTOIÉVSKI que epigrafa este voto: os motivos humanos são por vezes insondáveis, e nem sempre cabem confortavelmente nas páginas de autos processuais. O mesmo fato - uma discussão financeira com um inquilino ou vizinho, por exemplo - pode provocar em diferentes pessoas desde a ira homicida até a indiferença, a depender de suas idiosincrasias. Para um indivíduo, uma manobra irregular de trânsito pode despertar sua fúria e movê-lo a matar alguém; para outro, nem mesmo o mais grave dos insultos o faria.

Difícil é, aliás, encontrar o ser humano que nunca tenha sido injustiçado por outro, ou brigado com seu semelhante, ou por ele nutrido uma forte inimizade. Confundir o *motivo* para a prática de um crime contra o desafeto com a *prova de sua autoria* colocaria quase toda a humanidade sob o risco de uma severa condenação penal.

Outrossim, constatar a existência de um motivo para a partir dele considerar provada a autoria termina por inverter a ordem lógica de valoração das provas dos autos. Como elemento essencial que é, primeiro se avalia a comprovação da autoria, para somente então aferir quais os motivos que impulsionaram o agente. A autoria é, dessarte, uma questão *prejudicial*, porque sua ausência torna até despicienda a descoberta dos motivos do autor, o qual permanece desconhecido para o direito.

Embora seja tentadora a simplicidade de explicar um homicídio buscando de forma automática o rival mais próximo da vítima, esse procedimento pode provocar injustiças severas. A navalha de Occam, que tem na filosofia e até nas ciências naturais o seu nicho, não se aplica com o mesmo acerto no processo penal, em que o histórico do cometimento de um delito é, com frequência, extremamente complexo.

Isso não significa, é claro, que o inimigo de uma vítima de homicídio fique imune a qualquer investigação. A sua rusga com o ofendido - mormente quando acompanhada de outros fatores, como a oportunidade para o cometimento do crime, a ausência de um álibi etc. - pode, por certo, despertar a curiosidade das autoridades estatais, a quem cabe o dever constitucional (arts. 129, *caput* e VII, e 144, IV, e § 4º, da Constituição da República) de investigar infrações à lei penal. O ponto é que essa *suspeita* provocada pela existência de motivo, embora idônea para deflagrar uma investigação, não substitui a prova de autoria exigida *a contrario sensu* pelo art. 386, V, do CPP para a condenação no processo judicial. A suspeita que pode movimentar o aparato investigativo, em suma, não tem valia para decidir a procedência ou improcedência da ação penal.

Estabelecidas diversas premissas teóricas nos tópicos 3 e 4 deste voto, passo a demonstrar como se aplicam à situação ora apresentada para julgamento.

5. Avaliação do caso concreto

A exposição das provas em desfavor de *Maria Iara Santiago Pereira* encontra-se, no acórdão recorrido, às fls. 749-752. Sua principal conclusão para reconhecer a autoria delitiva impugnada pela defesa é a de que

há, nos autos, prova testemunhai capaz de demonstrar o interesse direto da acusada Maria Iara no móvel propulsor do delito, qual seja, a desocupação de uma casa por ela adquirida em um leilão, casa esta na qual a vítima residia com seus familiares, sendo oportuno observar a presença de indícios de que execução direta do crime se deu, em tese, por ato de outrem (e-STJ, fl. 749).

É importante lembrar que o irmão da recorrente, *José Airton Santiago Pereira*, foi condenado pelo júri como executor direto do delito, supostamente encomendado por *Maria Iara*. O TJ/CE, todavia, anulou o veredito condenatório de *José*, de modo que, até o presente momento, não se sabe quem efetivamente efetuou o disparo que matou a vítima.

A recorrente foi condenada, portanto, como autora intelectual do delito. As provas apresentadas pelo acórdão recorrido para confirmar sua autoria foram os depoimentos das seguintes testemunhas:

(I) *Joana D'arc Nogueira Soares* (e-STJ, fl. 750): relatou a existência da desavença prévia entre *Maria Iara* e a vítima;

(II) *José Valderi* (e-STJ, fl. 750): também informou que a vítima tinha uma briga com outra pessoa, em razão da ocupação de um imóvel;

(III) *Isaias Sousa dos Antos* (e-STJ, fl. 751): além de confirmar a referida inimizade, narrou que seu irmão, a vítima do crime, lhe disse em seus últimos suspiros que o marido de *Maria Iara* o matou; e

(IV) *Adricia Maciel* (e-STJ, fl. 752): cuidadora do filho da recorrente, afirmou que esta se encontrou mais cedo com a vítima no dia do crime, enquanto a própria *Adricia* acompanhava a família e esperava no carro. Confirmou, como as demais testemunhas, o desacordo entre ré e vítima.

Reitero que todas essas informações estão no próprio acórdão recorrido, e são dele as folhas acima referenciadas. Não precisei, para alcançá-las, reexaminar nenhuma peça produzida durante a instrução do processo.

Retomando os conceitos apresentados no tópico anterior, fica evidente que o Tribunal de origem não apresentou elementos comprobatórios de todos os elementos essenciais do crime.

A materialidade - o “matar alguém” do art. 121 do CP - não é controvertida, de maneira que não foi objeto de exame no aresto. De todo modo, a decisão de pronúncia (e-STJ, fl. 438) mostra que o assassinato foi constatado pelo laudo de exame necroscópico (e-STJ, fls. 47-49); também por isso, parece indiscutível a ocorrência de uma conduta humana, porque a vítima foi baleada por disparo de arma de fogo.

Sobre os elementos objetivo-normativos do tipo qualificado, o uso de meio que dificultou a defesa da vítima (art. 121, § 2º, IV, do CP) não é atacado pela defesa - e, sendo a morte causada por disparo de arma de fogo no tórax, cabe

ao júri valorar o fato e subsumi-lo, ou não, à qualificadora. Já quanto ao motivo torpe (art. 121, § 2º, I, do CP), foram indicadas pelo TJ/CE quatro testemunhas capazes de confirmá-lo. Restrinjo-me, novamente, ao juízo quanto à existência das provas: se o seu sopesamento é capaz de demonstrar a torpeza do motivo é matéria situada em um nível mais profundo de cognição vertical, que não cabe ao juiz togado exercer.

O grande problema na fundamentação do acórdão é a análise da autoria. Veja-se que nenhuma das testemunhas acima identificadas presenciou o crime - e o próprio aresto destaca esse fato (e-STJ, fl. 752) -, tampouco pôde ao menos afirmar que *Maria Iara* teria encomendado a um terceiro (o executor desconhecido) o assassinato da vítima. Nem é preciso aferir quão crível é a versão apresentada pelas testemunhas, ou se a sua narrativa sobre a dinâmica dos fatos é coerente - tarefa que cabe aos jurados -, porque *essa narrativa é inexistente*.

Nada se disse quanto ao que efetivamente ocorreu às 11 horas e 30 minutos do dia 13/8/1994, quando *João Batista* foi assassinado. Tudo o que relata o acórdão são eventos anteriores ao crime: a animosidade entre ré e vítima e o encontro entre eles - não quando cometido o delito, porém "mais cedo" (e-STJ, fl. 752) naquele mesmo dia -, capazes de criar uma inegável suspeita sobre a recorrente, mas insuficientes para demonstrar que seria ela a responsável pela contratação de um terceiro para executar *João Batista*.

A propósito, o depoimento de *Isaias Sousa dos Santos*, irmão da vítima, parece confirmar a tese defensiva de que o autor do crime foi o então marido de *Maria Iara*. Não avalio a força probante de suas declarações, porque tal juízo compete aos jurados, mas as menciono com um único propósito: o de demonstrar que, dentre as quatro testemunhas elencadas no acórdão para confirmar a condenação da recorrente, três nada souberam informar sobre a dinâmica dos fatos, enquanto uma delas - ainda que por *hearsay*, já que relatou o que ouviu da vítima em seus momentos finais de vida - corroborou uma das teses da defesa. As afirmações de *Isaias* foram inclusive utilizadas pelo TJ/CE para cassar a condenação do irmão da recorrente e submetê-lo a novo júri (e-STJ, fl. 760).

Ainda que fosse possível imaginar, em tese, que *Maria Iara* determinara a seu ex-marido (e não a seu irmão, *José Airton*) a execução material do delito, não há menção, no acórdão, a nenhum trabalho policial ou investigativo que tenha procurado apurar a suposta ocorrência dessa negociação, como exame

de movimentações bancárias, interceptação telefônica, busca e apreensão na residência da recorrente, localização da arma utilizada no delito, perícia balística para identificar a origem da munição e rastreá-la etc. Também não se procurou confirmar o possível envolvimento de *Antônio Rodrigues* (o ex-marido da recorrente) no crime, o que revela uma grave deficiência na investigação, implicitamente reconhecida pelo Tribunal local ao afastar a condenação de *José Airton*.

Especificamente em relação à autoria, o presente caso encaixa-se com perfeição à *no evidence rule* da Suprema Corte dos EUA, proclamada naquele Tribunal desde o começo do século XIX. Manter a condenação da ré, neste cenário, equivaleria a um retrocesso de quase 200 anos na dogmática do controle jurisdicional de decisões do júri.

Com as devidas vênias à acusação, parece simplesmente não ter havido investigação das circunstâncias em que faleceu *João Batista*. Uma vez descoberta a desavença entre *Maria Iara* e a vítima, a Polícia Civil e o *Parquet* a elegeram como culpada, mas não procuraram realizar nenhuma diligência mais aprofundada para confirmar a versão apresentada na denúncia. Não dirijo censura a tais instituições, que exercem um papel importante e dificultado sobremaneira pela falta de recursos humanos e materiais - em especial no ano de 1994, quando ocorreram os fatos. Constato tão somente que, pela própria narrativa fática do aresto recorrido, a acusação não se desincumbiu de um ônus que lhe cabia. As dificuldades institucionais supracitadas são de responsabilidade do Estado, a quem compete arcar com os custos de viabilizar a persecução penal, mas não autorizam que se diminua o *standard* probatório exigido para uma condenação.

Recorre a este STJ uma pessoa em cujo desfavor pesa unicamente o fato - e este realmente encontra respaldo nas provas - de ter uma disputa jurídica com a vítima, referente ao imóvel no qual *João Batista* residia. Embora seja larga a margem de discricionariedade do júri na avaliação das provas, é preciso que estas pelo menos existam, para que os jurados a valorem. Na completa ausência de provas, no entanto, sequer há valoração a ser confirmada.

Demonstrada a falta de identificação de evidências de autoria no acórdão recorrido, resta enquadrá-lo em uma das situações elencadas no tópico 2 deste voto: houve omissão do TJ/CE, ao deixar de apreciar alguma prova existente, o que reclama anulação do acórdão por ofensa ao art. 381, III, do CPP? Ou simplesmente não há prova a ser examinada, a impor a anulação do veredito condenatório? Com segurança, a última resposta é a correta.

Não vejo o risco de que existam outras provas nos autos, não examinadas pelo aresto recorrido, capazes de manter a condenação - e não é este relator quem o afirma. Tanto o TJ/CE, ao rejeitar os embargos de declaração defensivos (e-STJ, fls. 807-808), como o próprio MP/CE, em suas contrarrazões ao recurso especial (e-STJ, fl. 839), argumentam que foi completa a análise das provas feita no acórdão, de maneira que nenhum elemento probatório lhe escapou. Assim, esta colenda Quinta Turma poderá ter a tranquilidade necessária para se debruçar exclusivamente sobre os fundamentos do aresto a fim de verificar se obedeceu aos critérios de formação da convicção, o que entendo não ter acontecido.

6. Dispositivo

Ante o exposto, *conheço* do agravo e *dou provimento* ao recurso especial, para cassar o veredito condenatório e submeter *Maria Iara Santiago Pereira* a novo julgamento pelo Tribunal do Júri, nos termos da pronúncia.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
1.828.124-PR (2021/0032127-8)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT)

Agravante: Eduardo Hermelino Leite

Advogados: Marlus Heriberto Arns de Oliveira - PR019226

Mariana Nogueira Michelotto - PR065829

Tháís Hadlich - PR102448

Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA

Penal. Processo Penal. Operação Lava Jato. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Decreto n. 9.246/2017. Indulto. Requisito objetivo. Não preenchido. Falta grave praticada nos 12

(doze) meses antecedentes ao decreto presidencial. Homologação posterior. Possibilidade. Decisão mantida.

I - O Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

II - “O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a concessão de indulto é necessário o cumprimento do requisito objetivo exigido para cada uma das penas restritivas de direitos impostas. Precedentes” (AgRg no HC n. 565.641/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23/06/2020).

III - “Não haverá o direito de comutação de pena, o apenado que praticar falta grave no lapso de 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, desde que homologada a falta, ainda que a decisão seja posterior ao Decreto” (EREsp n. 1.549.544/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 30/09/2016).

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), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 6.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT):
Trata-se de Agravo Regimental interposto por *Eduardo Hermelino Leite* em

face de decisão monocrática por mim proferida (fls. 2.298/2.303), através da qual se conheceu do Agravo para negar provimento ao Recurso Especial.

O acórdão recorrido foi proferido nos autos do Agravo de Execução Penal n. 5053735-93.2019.4.04.7000/PR. Consta dos autos que, por unanimidade, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso do ora agravante, nos termos da seguinte ementa (fl. 2.099):

Agravo de execução penal. “Operação Lavajato”. Indulto. Prática de falta grave. Homologação posterior ao decreto. Óbice ao benefício penal. Requisito objetivo não cumprido.

1. As condições ofertadas ao colaborador, extremamente benéficas, especialmente se consideradas a gravidade das condutas praticadas e a realidade da população carcerária geral, abrandam o cumprimento da pena, mas não afastam por completo as restrições impostas à sua vida. Os termos do acordo devem ser interpretados taxativamente, sem extensão de benefícios.

2. A prática de falta grave no período estipulado no decreto, ainda que tenha sido homologada posteriormente a este, constitui óbice à concessão do indulto.

3. Não preenchido o requisito objetivo de cumprimento de 1/5 da pena corporal para a concessão do indulto, deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo de execução penal desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, pela combativa Defesa (fls. 2.107/2.110), estes foram rejeitados, à unanimidade de votos (fls. 2.136/2.141).

Foi interposto, então, Recurso Especial (fls. 2.148/2.155), com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, no qual a Defesa sustentou que o aresto hostilizado violou os artigos 1º, inciso I e 4º, inciso I, do Decreto n. 9.246/2017, posto que deixou de conceder o benefício do indulto ao recorrente. O Apelo Nobre não foi admitido e em razão da incidência da Súmula 7/STJ. (fls. 2.208/2.121). Contra esta decisão, foi manejado, com base no art. 1.042 do CPC, o Agravo, no qual foi conhecido para desprover o Recurso Especial.

Nas razões do presente Agravo Regimental (fls. 2.305/2.314), aduz o Recorrente que “(...) *as jurisprudências colacionadas na r. decisão ora agravada não podem ser utilizadas como fundamento para negar provimento ao recurso especial do ora agravante com base na Súmula n. 568 deste Colendo Superior Tribunal de Justiça, visto que se referem ao Decreto n. 8.615/2015, e não ao Decreto n. 9.246/2017, que é a legislação que corresponde à presente insurgência.*” (fl. 2.308).

Busca demonstrar que “(...) o v. acórdão não concedeu o indulto ao agravante por entender que o alegado cometimento de falta grave teria ocorrido no prazo dos 12 meses anteriores ao Decreto n. 9.246/2017, e aduziu que não se pode considerar o período em que a execução da pena esteve suspensa como efetivo cumprimento.” (fl. 2.309). Complementa que “(...) apesar de o ora agravante ter cumprido o requisito objetivo para concessão do indulto, o v. acórdão proferido pela Colenda 8ª Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região entendeu que o agravante não teria cumprido 1/5 da pena de prestação de serviços à comunidade. [...] não houve qualquer descumprimento ou desídia do agravante no cumprimento da referida pena, eis que o próprio d. juízo de primeiro grau suspendeu a prestação dos serviços à comunidade entre 19 de abril de 2017 e 02 de abril de 2018, sendo que o agravante tentou continuar o cumprimento da pena, mas o pedido restou indeferido.” (fls. 2.311/2.312).

No ponto, alega que “(...) considerando que a sanção foi aplicada apenas em 02 de abril de 2018 e que o Decreto n. 9.246/2017 prevê a não concessão do indulto apenas às pessoas que tenham sofrido sanção nos doze meses anteriores a 21 de dezembro de 2017, não há qualquer óbice previsto na lei para a extinção da punibilidade.” (fl. 2.313).

Ao final, pugna pela admissão do presente Agravo Regimental e a reconsideração da decisão monocrática recorrida.

O Ministério Público Federal opinou pelo *desprovemento* do Agravo Regimental (fls. 2.323/2.329).

Por manter o *decisum*, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Não obstante os argumentos apresentados, o presente recurso não merece prosperar, devendo ser mantida a decisão agravada.

Como se sabe, o Agravo Regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas nesta via recursal, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 2.298/2.303. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados por este *eg.* Colegiado Julgador.

Pois bem. Extrai-se dos autos que o agravante pretende a extinção da punibilidade pela concessão do indulto natalino.

Transcrevo, por oportuno, os seguintes fundamentos consignados na decisão agravada (fls. 2.299/2.303, destaquei):

“Conforme relatado, busca o insurgente, em síntese, a reforma do julgado para que seja extinta a punibilidade do insurgente pela concessão do indulto. Aponta, para tanto, a contrariedade do acórdão recorrido aos artigos 1º, inciso I e 4º, inciso I, do Decreto n. 9.246/2017.

*Informa a Defesa que “(...) o v. acórdão não concedeu o indulto ao recorrente por entender que **o alegado cometimento de falta grave teria ocorrido no prazo dos 12 meses anteriores ao Decreto n. 9.246/2017, e aduziu que não se pode considerar o período em que a execução da pena esteve suspensa como efetivo cumprimento.**” (fl. 2.153).*

*Assevera, também, que “(...) não houve qualquer descumprimento ou desídia do recorrente no cumprimento da referida pena, eis que **o próprio d. juízo suspendeu a prestação dos serviços à comunidade entre 19 de abril de 2017 e 02 de abril de 2018, sendo que o recorrente tentou continuar o cumprimento da pena, mas o pedido restou indeferido.**” (fl. 2.153).*

Acerca do tema, ressaí dos argumentos que embasaram o acórdão de origem, ao julgar o recurso de Apelação, que (fls. 2.095/2.098, destaquei):

*“Primeiramente, ao contrário do que sustenta a defesa, **a prática de falta grave no período estipulado no decreto, ainda que tenha sido homologada posteriormente a este, constitui óbice à concessão do indulto.***

[...]

*Na hipótese dos autos, **o agravante foi punido pela prática de falta grave, consistente no descumprimento da prestação de serviços comunitários. A infração disciplinar compreende o período previsto no decreto (12 meses antes de 25/12/2017), porquanto a simulação dos serviços perdurou do seu início, em 05/08/2016, até 30/03/2017.***

*Assim, ainda que a falta grave tenha sido reconhecida e aplicada em 02/04/2018 (evento 207) o **seu cometimento ocorreu no prazo dos 12 meses anteriores ao Decreto n. 9.246/2017.***

Dessa forma, descabida a concessão do indulto ao agravante por expressa vedação constante no Decreto n. 9.246/2017.

Ademais, **não se pode considerar o período em que a execução da pena esteve suspensa** como efetivo cumprimento. Quanto ao ponto, transcrevo trecho do parecer ministerial, que bem abordou a questão, cujas razões acolho por inteiro:

[...]

Sendo assim, **não preenchido o requisito objetivo de cumprimento de 1/5 da pena e diante da prática de falta grave nos 12 meses anteriores ao Decreto n. 9.246/2017, deve ser mantido o indeferimento do indulto ao agravante.**"

Para a concessão do indulto, o Magistrado deve examinar o efetivo cumprimento dos **requisitos objetivos e subjetivos** estabelecidos nos Decretos, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do Presidente da República.

Nessa linha:

"Habeas corpus. Indulto. Decreto Presidencial n. 9.246/2017. Fixação de requisitos. Competência privativa do Chefe do Poder Executivo. Vedado ao magistrado ampliar ou restringir tais hipóteses. Reconhecimento de falta grave. Suposto desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Mera alegação genérica. Incabível na via estreita do habeas corpus. Precedentes. Ordem denegada.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está fixada no sentido de que o magistrado, para o exame do pedido de indulto, deve se ater às condições impostas no respectivo decreto presidencial, sendo-lhe vedado restringir ou estender o alcance, porquanto a competência para o estabelecimento de tais pressupostos é privativa do Chefe do Poder Executivo.

[...]

3. Ordem denegada." (HC 466.859/RS, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 19/12/2018).

In casu, a e. Corte de origem, amparada pelo acervo fático-probatório presente nos autos concluiu que, **além de não haver o cumprimento de 1/5 (um quinto) da pena (art. 1º, inciso I, do Decreto n. 9.246/2017), ocorreu falta grave nos 12 (doze) meses anteriores ao referido Decreto (art. 4º, inciso I, do Decreto n. 9.246/2017), independente da data que foi homologado.**

Com efeito: "O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a concessão de indulto é necessário o cumprimento do requisito objetivo exigido para cada uma das penas restritivas de direitos impostas. Precedentes." (AgRg no HC 565.641/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23/06/2020).

Além disso, a col. Terceira Seção deste Tribunal Superior, em sessão realizada em 14/9/2016, no julgamento do EREsp n. 1.549.544/RS, consolidou o entendimento no sentido de ser possível o indeferimento da comutação de pena ou do indulto em razão de falta grave que tenha sido praticada nos 12 (doze) meses anteriores ao Decreto, ainda que sua homologação tenha ocorrido após a publicação do Decreto Presidencial.

A propósito:

“Recurso especial. Execução penal. Indulto de pena. Decreto 8.615/2015. Prática de falta grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação da norma. Homologação posterior. Ausência de requisito subjetivo. Possibilidade. Recurso provido.

1. Nos termos da jurisprudência vigente nesta Corte Superior de Justiça, o Decreto Presidencial, ao estabelecer a exigência de ausência de prática de conduta indisciplinar nos 12 (doze) meses anteriores à publicação da norma, não condicionou sua incidência à existência de reconhecimento judicial.

2. A Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, por meio do julgamento do EREsp n. 1.549.544/RS, unificou o posicionamento no sentido de considerar as faltas graves praticadas no período estabelecido pelos Decretos Presidenciais como impedimentos para concessão de indulto ou comutação de penas, mesmo que sua homologação ocorra após a publicação da norma. Precedentes.

3. In casu, tendo o condenado praticado falta grave nos 12 (doze) meses anteriores à publicação do Decreto 8.615/2015, resta não implementado o requisito subjetivo exigido pela norma, mesmo que o reconhecimento judicial só tenha ocorrido após o referido período.

4. Recurso Provido.” (REsp 1.658.963/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31/08/2018)

“Processual Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Execução penal. Indulto. Decreto n. 8.615/2015. Abandono do cumprimento da pena restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade. Falta grave. Art. 51, I, da Lei de Execução Penal. Falta disciplinar de natureza permanente. Termo inicial. Data do abandono. Julho de 2014. Possibilidade de homologação da falta grave em período posterior ao fixado no decreto. Precedentes. Habeas corpus não conhecido.

[...]

II - Verifica-se dos autos que o paciente abandonou o cumprimento da pena restritiva de direito consistente em prestação de serviços à comunidade desde julho de 2014, o que caracteriza, em tese, a falta grave prevista no art. 51, I, da Lei de Execução Penal.

III - Ao contrário do que alega a defesa do paciente, o abandono de cumprimento da pena restritiva de direito constitui infração disciplinar de natureza permanente, perdurando até a retomada do resgate da pena imposta ou até a recaptura do apenado, quando convertida a pena alternativa em pena privativa de liberdade.

IV - Desta forma, a falta grave iniciou-se em julho de 2014 e perdura até os dias atuais, dada a ausência de retomada do cumprimento da pena ou a recaptura do paciente, razão pela qual também foi cometida no ano de 2015, ou seja, dentro do período fixado no art. 5º do Decreto n. 8.615/2015, não restando implementado o requisito subjetivo para a obtenção do indulto.

V - A col. Terceira Seção deste Tribunal Superior, em sessão realizada em 14/9/2016, no julgamento do EREsp n. 1.549.544/RS, consolidou o entendimento no sentido de ser possível o indeferimento da comutação de pena ou do indulto em razão de falta grave que tenha sido praticada nos 12 (doze) meses anteriores ao Decreto Presidencial, ainda que sua homologação tenha ocorrido após a publicação do decreto presidencial.

Habeas Corpus não conhecido." (HC 406.517/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 19/10/2017).

Ademais, cabe ressaltar que: "Para a concessão do indulto é necessário que a pessoa tenha ao menos iniciado o cumprimento da pena fixada por sentença condenatória, ainda que recorrível, no período compreendido pelo decreto presidencial que pretende o benefício." (AgRg no HC 530.998/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 13/05/2020).

Dessa feita, estando o v. acórdão prolatado pelo eg. Tribunal **a quo** em **conformidade** com o entendimento desta Corte de Justiça, quanto ao tema, incide, no caso o enunciado da **Súmula n. 568/STJ**, in verbis: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema."

Como se vê, o e. Tribunal **a quo**, soberano na análise do conjunto fático-probatório presente nos autos, concluiu que não houve o cumprimento de 1/5 (um quinto) da pena, bem como ocorreu falta grave nos 12 (doze) meses anteriores ao referido Decreto, independente da data que foi homologado.

Assim, não tendo o ora agravante preenchido o requisito objetivo de cumprimento de 1/5 (um quinto) da pena corporal, previsto no art. 1º, inciso I, do Decreto n. 9.246/2017, para a concessão do indulto, deve ser mantida a decisão agravada, uma vez que o entendimento da e. Corte de origem está alinhado com jurisprudência deste e. Superior Tribunal de Justiça, a qual firmou posicionamento de que para a concessão de indulto é necessário o cumprimento

do requisito objetivo exigido para cada uma das penas restritivas de direitos impostas.

A propósito, destaco os seguintes precedentes:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Indulto. Decreto n. 9.246/2017. Não cumprimento de 1/5 (um quinto) de cada uma das penas substitutivas. Requisito objetivo não preenchido. Agravo regimental desprovido.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que para a concessão de indulto é necessário o cumprimento do requisito objetivo exigido para cada uma das penas restritivas de direitos impostas. Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 565.641/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23/06/2020).

Execução penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Indulto. Decreto n. 8.615/2015. Não cumprimento de 1/4 de cada uma das penas substitutivas. Requisito objetivo não preenchido. Recurso desprovido

1. Na linha do entendimento deste Tribunal, “para o preenchimento do requisito objetivo exigido para fins de concessão de indulto ou comutação, é necessário que o reeducando tenha cumprido a fração exigida no decreto presidencial em relação a cada uma das sanções restritivas de direitos que lhe tenham sido impostas pelo Juízo sentenciante” (HC n. 336.822/RS, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 3/5/2016, DJe 11/5/2016).

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no AREsp 1.450.613/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro, DJe 29/08/2019).

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Execução penal. Indulto. Decreto n. 8.615/15. Requisito objetivo não preenchido. Fração de pena comutada anteriormente. Impossibilidade de aproveitamento para cálculo do benefício. Flagrante ilegalidade não evidenciada. *Habeas corpus* não conhecido.

1. Por se tratar de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. O Decreto n. 8.615/15 prevê, para a concessão do indulto, que o requisito objetivo a ser preenchido pelo apenado deve observar as penas remanescentes e a fração de pena efetivamente cumprida.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se orienta no sentido de que as frações comutadas da reprimenda do paciente não podem ser levadas em conta no cálculo, porquanto não constituem pena cumprida, mas sanção perdoada. Assim, a pena a ser considerada para fins de concessão do indulto é aquela

originalmente imposta no édito condenatório para aferir o preenchimento, ou não, do requisito temporal objetivo.

Habeas corpus não conhecido. (HC 383.675/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 27/03/2017).

Outrossim, a col. Terceira Seção deste Tribunal Superior, em sessão realizada em 14/9/2016, no julgamento do *EREsp n. 1.549.544/RS*, consolidou o entendimento no sentido de ser possível o indeferimento da comutação de pena ou do indulto em razão de falta grave que tenha sido praticada nos 12 (doze) meses anteriores ao Decreto, ainda que sua homologação tenha ocorrido após a publicação do Decreto Presidencial.

Nesse teor:

Processual Penal. Embargos de divergência no agravo regimental no recurso especial. Falta grave praticada nos 12 meses antecedentes ao decreto presidencial. Homologação posterior. Possibilidade de não concessão da comutação.

I - *Não haverá o direito de comutação de pena, o apenado que praticar falta grave no lapso de 12 meses anteriores à publicação do Decreto Presidencial, desde que homologada a falta, ainda que a decisão seja posterior ao Decreto.*

II - *In casu*, o reeducando fugiu em 09/12/2013, sendo recapturado em março/2014, com homologação da falta grave, logo, adequada a não concessão da comutação. Embargos de divergência providos para prevalecer o entendimento firmado no acórdão paradigma, dando-se provimento ao recurso especial para cassar o benefício concedido ao apenado. (*EREsp 1.549.544/RS*, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 30/09/2016).

Conclui-se, portanto, que o insurgente não trouxe fundamentos capazes de infirmar a decisão agravada.

Desse modo, *nego provimento* ao Agravo Regimental.

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 574.573-RJ
(2020/0090622-0)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Dilson de Almeida Panisio (Preso)

Advogados: Antônio Carlos de Almeida Castro - DF004107

Rodrigo Barbosa da Silva - DF035718

Dhyego Sousa Lima e outros - SP303163

Agravado: Ministério Público Federal

Agravado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Agravo regimental em *habeas corpus*. Lavagem de dinheiro e furtos praticados por fraude eletrônica. *Writ* substitutivo de recurso ordinário. Prisão preventiva. Necessidade de desarticulação de grupo criminoso e prevenção de reiteração delituosa. Contemporaneidade. Natureza permanente do crime de lavagem de dinheiro. Excesso de prazo não demonstrado. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Agravo regimental desprovido.

1. Não se admite impetração de *habeas corpus* em substituição a recurso ordinário.

2. Considera-se idônea a fundamentação do decreto prisional assentado na periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi*, e na necessidade de interromper atuação de líder de organização criminosa voltada para a prática de crimes informáticos.

3. O incremento da cibercriminalidade exige a adoção de medidas adequadas para coibir a reiteração delituosa, tendo em vista o *modus operandi* adotado por hackers para prática de furtos eletrônicos e a provável ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão para acautelar o meio social e econômico.

4. Dada a natureza permanente do crime de lavagem de dinheiro, não há falar em ausência de contemporaneidade.

5. As condições pessoais favoráveis do agente não impedem, por si sós, a manutenção da segregação cautelar devidamente fundamentada.

6. Para aferição do excesso de prazo para formação da culpa, devem ser sopesados o tempo de prisão provisória, as peculiaridades

da causa, sua complexidade e outros fatores que eventualmente possam influenciar no curso da ação penal.

7. O art. 80 do Código de Processo Penal faculta ao juiz o desmembramento dos processos, ainda que conexos os crimes em apuração.

8. Agravo regimental desprovido. Pedido de reconsideração julgado prejudicado.

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 e julgar prejudicado pedido de reconsideração.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 22 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 28.6.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto por *Dilson de Almeida Panisio* contra a decisão de fls. 381-387, que não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (HC n. 0077798-71.2019.8.19.0000).

Nas razões recursais, narra o agravante que, em 21/11/2019, o Juízo processante recebeu a denúncia ofertada no Processo Criminal n. 0010069-07.2019.8.19.0007 (Fase VII da *Operação Open Doors*), cujo mandado foi cumprido em 26/11/2019.

Afirma que estariam ausentes os requisitos para a prisão preventiva, previstos no art. 312 do CPP, e que o decreto prisional carece de fundamentação idônea por ser cópia da decisão lavrada na Fase II da *Operação Open Doors*.

Insiste em estar configurado excesso de prazo para formação da culpa em relação ao Processo Criminal n. 0010069-07.2019.8.19.000, salientando já ter sido beneficiado com a extensão da ordem no HC n. 487.431, em relação ao Processo Criminal n. 0015823-61.2018.8.19.0007 (Fase II da *Operação Open Doors*). Afirma que o STJ também teria reconhecido a ausência de contemporaneidade.

Reitera a alegada necessidade de reunião das ações penais com fundamento no art. 80 do CPP.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do agravo regimental para que seja posto em liberdade ou, subsidiariamente, em prisão domiciliar.

Pede o reconhecimento da impossibilidade de “fatiamento das denúncias criminais no caso, determinando que a segunda ação penal (00100069-07.2019.8.19.0007) seja reunida à primeira ação penal (0012523-61.2018.8.19.0007)” (fls. 390-405).

Às fls. 409-417, há pedido de reconsideração da decisão recorrida, alegando-se excesso de prazo para formação da culpa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O presente recurso não merece prosperar.

O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não admitem a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso ordinário próprio (HC n. 463.434/MT, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, DJe de 18/12/2020). Esse entendimento tem sido adotado sem prejuízo de eventual deferimento da ordem de ofício em caso de flagrante ilegalidade.

Ademais, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro não examinou os pressupostos para a prisão preventiva no acórdão impugnado (HC n. 0077798-71.2019.8.19.0000), tendo concluído pelo prejuízo da matéria, limitando-se ao conhecimento do pedido de trancamento da ação penal. Eis a ementa do julgado (fls. 22-26):

Habeas corpus. Organização criminosa, furtos qualificados pela fraude, concurso de agentes e lavagem de capitais. Prisão preventiva. Alegação de inépcia da inicial.

Não configuração de *bis in idem*. Trancamento da ação repellido. Ausência de ilegalidade na separação de imputações. Análise do pleito de revogação da prisão preventiva por medidas cautelares que restou prejudicada. *Constrangimento ilegal não configurado. Ordem denegada.*

No entanto, passo ao exame das matérias suscitadas neste habeas corpus, em especial quanto à manutenção da prisão preventiva, apenas para afastar eventual teratologia ou flagrante ilegalidade que pudesse justificar a concessão da ordem de ofício, nos termos § 2º do art. 654 do CPP.

Neste *writ*, sustenta o agravante estar caracterizado flagrante constrangimento ilegal decorrente do decreto prisional expedido na Ação Penal n. 0010069-07.2019.8.19.0007, pela prática, em tese, dos crimes descritos nos arts. 1º, § 1º, por 445 vezes, da Lei n. 9.613/1998 (lavagem de dinheiro) e 155, § 4º, *b*, por duas vezes, na forma do art. 69, ambos do Código Penal.

Segundo o Ministério Público, o agravante “capitaneava a célula da organização criminosa composta pelos demais denunciados, atuando como ‘hacker’ e gerenciando as tarefas delegadas aos demais asseclas na execução das fraudes [bancárias]” (fls. 26-57).

Conforme a acusação, o agravante e corréus se utilizariam de meios tecnológicos para conseguir dados bancários das vítimas e transferir as quantias para contas de “laranjas” e “lavadores”.

Narra ainda a denúncia (fls. 26-57, destaquei):

A presente exordial acusatória tem como base conjunto de elementos informativos decorrentes de desdobramentos das investigações policiais que culminaram na deflagração das diversas etapas da operação denominada “Open Doors”¹, nas quais se desbaratou o funcionamento de complexa organização criminosa, hierarquicamente estruturada e com nítida divisão de tarefas, que atuava nos limites territoriais deste município e em demais localidades do Distrito Federal e do Estado do Paraná. [...]

Ocorre que, com a progressão das etapas investigativas, buscou-se atingir o alto escalão da malta criminosa que, inicialmente, não sofreu abalo. Entretanto, partindo-se de minucioso trabalho de inteligência policial, que compreendeu a análise de dados telemáticos, telefônicos e bancários dos principais alvos das etapas anteriores, foi possível identificar e buscar a responsabilização penal das principais lideranças do grupo.

Nesse contexto, merece destaque que, conforme a divisão de tarefas exposta nas fases anteriormente deflagradas da operação, apurou-se que os criminosos exerciam funções previamente ajustadas, cada uma delas parte integrante

da engrenagem de funcionamento da organização criminosa, permitindo que as indevidas subtrações fossem efetivamente realizadas, com o posterior encaminhamento dos valores ilícitos para contas de terceiras pessoas; a fim de que, ao final, já dotados de aparência de licitude, pudessem estar disponíveis na esfera patrimonial dos criminosos.

Dentre as diversas atividades desempenhadas pelos variados integrantes da organização criminosa, verificou-se que as principais funções exercidas foram as seguintes:

1)“Hacker”: No ápice da hierarquia do grupo, é o expert em tecnologia de informação, com capacidade de burlar sistemas de segurança eletrônica de bancos por meio da utilização de engenharia social e valendo-se de falhas existentes nos sistemas bancários;

2)“Coders”: Pessoas com amplo conhecimento em desenvolvimento de softwares com a função específica de capturar informações pessoais e bancárias das vítimas, as quais eram utilizadas pelos hackers;

3)“Cabeças”: Líderes de células criminosas que integravam o nível intermediário da organização e atuavam como “gerentes” da atividade ilícita;

4)“Lavadores”: Pessoas de extrema confiança dos hackers e que possuíam a atribuição de ocultar e/ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens e valores provenientes dos crimes contra o patrimônio;

5)“Ligadores”: Indivíduos que atuavam diretamente com os hackers, colocando em prática os meios ardilosos empregados pela “engenharia social” para enganar os correntistas dos bancos;

6)“Aliciadores”: Membros da organização criminosa que, contando com a confiança dos líderes operacionais, eram os responsáveis por angariar indivíduos dispostos a cederem suas contas pessoais para emprego no esquema fraudulento;

7)“Laranjas”: Ocupantes do nível mais baixo da estrutura da organização que seriam responsáveis pelo fornecimento de suas contas bancárias para a transferência do dinheiro subtraído.

A partir de data ainda não precisada, mas certamente até o mês de março de 2019, nesta cidade e com ramificações em outros entes federativos, os denunciados *Alex Willian Bueno*, *Matheus Antônio Cunha da Silva*, *Felipe Brandon Freitas do Nascimento*, *Gabriela Resende Gualberto*, *Gelcimeiri Chaves de Almeida Panisio*, *Jacir Deolindo Bueno*, *Livia Maria Cunha da Silva* e *Senhorinha Bueno*, agindo livre e consciente, em perfeita comunhão de ações e desígnios entre si e com terceiras pessoas – dentre as quais, algumas já denunciadas (como o caso de *Dilson de Almeida Panisio*) e outras ainda não totalmente identificadas –, constituíram, integraram e promoveram, pessoalmente e de forma estável e

permanente, organização criminosa estruturalmente ordenada e com ajustada divisão de tarefas, com o objetivo de obter, diretamente, vantagens econômicas indevidas mediante a prática de inúmeros e reiterados crimes de furto qualificado praticados por intermédio de fraudes bancárias e crimes de lavagem de dinheiro.

Conforme consta no presente procedimento investigatório, durante o cumprimento de mandado de busca e apreensão na residência do nacional *Erasmão Celio de Andrade Junior*, expedido nos autos do processo n. 0015825-31.2018.8.19.0007, policiais civis apreenderam um notebook, no qual foram encontrados diversos dados telemáticos relevantes sobre as atividades ilícitas do grupo criminoso.

*Quando da análise do conteúdo do HD do citado notebook, os investigadores policiais verificaram a existência de diversos diálogos travados pelo denunciado **Dilson de Almeida Panisio**, uma das lideranças da organização criminosa, com seus asseclas. O acesso ao conteúdo de tais diálogos somente se fez possível em razão de o referido criminoso ter acessado suas contas do aplicativo “Skype” utilizando o notebook que foi apreendido na residência de *Erasmão Junior*. [...]*

*Tais elementos informativos corroboraram que **Dilson** capitaneava a célula da organização criminosa composta pelos demais denunciados, atuando como “hacker” e gerenciando as tarefas delegadas aos demais asseclas na execução das fraudes. Além disso, a ele igualmente cabia comandar todo o esquema arquitetado para a distribuição dos valores espúrios obtidos entre os diversos integrantes da quadrilha, assim como as posteriores manobras de lavagem de dinheiro que por ele eram praticadas com o concurso de pessoas de sua íntima confiança, tendo por finalidade ocultar a origem, localização e real propriedade da parte dos valores espúrios que lhe cabia.*

*Com efeito, para a obtenção das vantagens indevidas mediante a prática dos furtos qualificados, o denunciado **Dilson** orientava seus “ligadores” para que realizassem contatos telefônicos com as vítimas, passando-se por funcionários das instituições bancárias com as quais estas mantinham relacionamento. Mediante a utilização de mecanismos de “engenharia social” e técnicas de persuasão – inclusive, com a emprego de roteiros que eram previamente preparados por integrantes da quadrilha para serem utilizados nas conversas com as vítimas (vide exemplos constantes das mensagens de fls. 107/108) –, ludibriavam as pessoas que eram escolhidas como alvos das fraudes, a fim de que estas, sob a alegação de se reforçar a segurança do sistema, viessem a instalar o programa malicioso (**malware**) em suas máquinas.*

Uma vez instalados, os softwares permitiam o acesso irrestrito aos computadores por parte dos criminosos e a obtenção dos dados bancários necessários para a realização das subtrações de valores nas contas correntes das vítimas.

Nesse sentido, restou evidenciado que, enquanto os “ligadores” falavam com as vítimas ao telefone, o denunciado *Dilson* mantinha permanente contato com eles por intermédio do aplicativo Skype, orientando-os sobre como deveriam

conduzir as conversas. Na verdade, a intenção era fazer com que as vítimas efetivamente instalassem e executassem em seus dispositivos o programa malicioso (*malware*) fornecido, possibilitando que o denunciado *Dilson*, de forma remota, efetivasse as manobras de phishing³, acessando indevidamente os dados sigilosos das contas bancárias invadidas. [...]

De posse dos dados sigilosos das vítimas, ***Dilson*** efetivamente acessava suas contas bancárias, realizando transferências bancárias dos saldos e/ou de valores disponíveis para outras contas de que detinha o controle direto ou, dependendo do caso, para contas de titularidade de interpostas pessoas. Nesse sentido, importa registrar que tais procedimentos eram realizados pelo denunciado ***Dilson*** na maior brevidade possível, de forma que as instituições bancárias não tivessem tempo hábil para detectarem as fraudes e colocarem em prática mecanismos de segurança que impedissem a efetivação dos desvios de valores das contas das vítimas.

Ao decretar a prisão preventiva na Ação Penal n. 0010069-07.2019.8.19.0007, afirmou o Juízo processante (fls. 305-314, destaquei):

[...] Com efeito, observa-se dos autos do procedimento inquisitorial a existência de elementos indicativos de que o denunciado Alex William Bueno estaria integrado ao organismo criminoso, assumindo a função de “ligador”, consistente em contatar clientes, passando-se por funcionário de instituições bancárias, ao argumento de que seria necessária a implantação de sistema de segurança mais efetivo, oportunidade em que instalava programa malicioso nos equipamentos utilizados pelas vítimas, viabilizando, assim, o livre acesso de “hackers”.

Não obstante, há elementos indicativos de que Alex William teria recebido elevada quantia em sua conta corrente, supostamente efetuada pelos denunciados Felipe Brandon Freitas e Dilson Faniisio.

Cabe salientar que diante da dimensão e, ao que tudo indica, do aparelhamento do grupo e utilização de meios tecnológicos, teriam sido perpetrados desfalques que totalizam aproximadamente R\$ 2.700.000,00 (dois milhões e setecentos mil reais), em operações supostamente efetuadas em diversos Estados da Federação, repita-se, apenas pelo grupo supostamente capitaneado por Dilson Faniisio, uma vez que, a estimativa atualizada dos desfalques perpetrados por toda a organização criminosa alcança o montante de R\$ 150.000.000,00 (cento e cinquenta milhões de reais).

Nessa conformidade, não se revela dificultoso concluir-se que o expressivo montante arrecadado ilícitamente seria objeto de manobras tendentes a “branqueá-lo [...]

Os dados coligidos indicam suposto ajuste de vontades e atuar voltado a ocultar ou dissimular a propriedade de bens e de elevadas quantias em espécie, obtidas pelo crime de organização em extensão, bastando observar-se o quantitativo de crimes da mesma espécie imputado aos denunciados,

demonstrando, portanto, tratar-se de episódios que se repetiam de forma progressiva, indicando, a princípio, bque integrariam o organismo criminoso como “lavadores”.

A denúncia ora ofertada expõe de forma individualizada as condutas dos denunciados, descrevendo o liame supostamente existente entre eles, as negociações e operações que teriam sido efetivadas, como também os relacionamentos indicativos de vinculação ao grupo criminoso interlocução e solidariedade entre os supostos componentes, de modo que a ausência de referência minudente, na presente decisão, acerca das funções exercidas por cada um deles, não a torna genérica, na medida em que estamos diante de denúncia que veicula nove indivíduos, portanto, descrevendo autoria coletiva, sendo inviável, contraproducente desnecessária a menção às tarefas exercidas por cada qual para embasar o juízo de delibação. Presente, pois, o *fumus comissi delicti*, resta analisar o requisito relacionado ao *periculum in libertatis*.

A necessidade da segregação cautelar dos denunciados salta aos olhos e se traduz, primeiramente, pela exigência de se impedir a continuidade do atuar delitivo, interrompendo a possibilidade de realização de outras transações envolvendo os desvios de valores noticiados, havendo fortes indícios de que o autor já perduraria há pelos menos três anos.

Impende mencionar que a desestruturação da engrenagem se traduz essencial para a manutenção da paz social, já tão abalada pelo aumento vertiginoso das subtrações mencionadas na denúncia, trazendo à sociedade em geral uma sensação de insegurança muito grande, circunstância que se agravaria com a manutenção da liberdade dos denunciados neste momento, contribuindo ainda para denegrir a imagem da Justiça. Ademais, saliente-se que estamos diante de denunciado que exerceria a função de “hacker” e de outros, a ele vinculados, com atribuições relacionadas à preservação e ocultação de vultosas quantias que teriam sido angariadas pelos desvios noticiados, evidenciando que a segregação cautelar se perfaz imperativa, uma vez que em liberdade, poderão ocultar bens e se desfazer de outros, fomentando a continuidade das atividades ilícitas noticiadas na denúncia.

Necessária ainda se mostra a segregação cautelar dos denunciados para a garantia da ordem econômica. *Com efeito, os elementos informativos constantes dos autos, demonstram que teriam sido perpetrados inúmeros desfalques em contas correntes mantidas em diversas instituições financeiras do país, que totalizam, como já consignado, vários milhões de reais, ocorrência que inegavelmente põe em xeque a ordem econômica, na medida em que não se tem segurança na manutenção de ativos financeiros alocados em instituições bancárias, apesar de todo o aparato de salvaguarda empreendido, muitos deles com a utilização de meios tecnológicos de ponta que, todavia, não foram capazes de conter as ações dos invasores, compreendendo ainda aqueles que lhes dão suporte.*

O montante dos recursos financeiros desviados e, por consequência, as primeiras etapas da operação que culminou com a prisão de cerca de oitenta

indivíduos, a Autoridade Policial imediatamente iniciou as investigações que buscavam a identificação dos “hackers”, notadamente após arrecadação dos computadores e dispositivos de memória apreendidos em diligências de busca realizadas naquela oportunidade, providência que ainda viabilizou a identificação de eventuais “lavadores” de capitais, como já mencionado.

Ademais, seria ingenuidade crer-se que uma estrutura, nos moldes da que encontra-se em apuração, não golpeada nas primeiras fases em seu cérebro, ou seja, os “hackers”, teria suas atividades encerradas há um ano quando da prisão de alguns de seus supostos membros. (sic)

Por fim, tenho que o acautelamento provisório ainda ostenta o escopo de assegurar o cumprimento da lei penal, evitando que os denunciados empreenderam fuga e frustrem o desenrolar do processo, colocando em xeque a credibilidade da Justiça.

Ressalte-se, nesta parte, a existência de denunciados nas fases iniciais da operação que ainda se encontram foragidos, além de outro, que posto em liberdade em sede de habeas corpus, posteriormente não foi encontrado no endereço que declinou nos autos, evidenciando o propósito de se esquivar de eventuais consequências do processo penal. Ademais, a suposta existência de componentes que atuariam em outros Estados da Federação, como no caso destes autos, acaba por favorecer a fuga e a continuidade das condutas delituosas.

Ressalto, também, que eventual acautelamento provisório de alguns dos denunciados, por ordens provenientes de outros autos, não esvaziam os fundamentos expostos autorizativos da prisão preventiva, que evidencia a finalidade de evitar que sejam libertados face aos benefícios do processo executivo penal. [...]

Dessa forma, torna-se patente que a custódia preventiva é absolutamente necessária para a garantia da ordem pública, da ordem econômica e para assegurar o cumprimento da lei penal, não vislumbrando, na hipótese vertente, pelos motivos já explicitados, a adequação de medida cautelar diversa, que não seria capaz de neutralizar as ações dos denunciados. [...]

Registre-se que, embora concedida a extensão da ordem em favor do recorrente no HC n. 487.431/RJ (da relatoria do Ministro Jorge Mussi), no qual foi relaxada a prisão cautelar decretada em outra ação penal (Autos n. 0012523-61.2018.8.19.0007), deve-se dar tratamento jurídico diverso à espécie à luz das singularidades do caso concreto.

Após atento exame dos fundamentos do decreto prisional, entendo presentes os pressupostos para a medida extrema, considerando a periculosidade do agente, evidenciada pelo *modus operandi*, a quem é imputada relevante atuação em organização criminosa voltada para a prática de delitos informáticos.

Como visto, o Juízo de origem indicou elementos concretos para manutenção da custódia prisional, pondo em evidência o risco de reiteração delitiva e a necessidade de desarticular integrantes de organização criminosa voltada para a prática de crimes pela *internet*, mediante a utilização de *software* malicioso (*malware*) como vetor de ataque (fls. 305-314).

Importa lembrar que os crimes informáticos têm características únicas, cuja execução e alcance diferem daqueles ocorridos no mundo tangível material, pois, como lembra Spencer Toth Sydow, são “praticadas por meio facilitador e com alta capacidade lesiva”, em circunstâncias que “encoraja[m] a ação d[o] delinquente” (*Crimes informáticos e suas vítimas*. 2ª ed., versão eletrônica. São Paulo: Saraiva, 2015).

A recente promulgação da Lei n. 14.155, de 27/5/2021, revela a preocupação do legislador com o crescente aumento dos crimes informáticos, particularmente no período de pandemia do novo coronavírus, tendo sido inserida nova qualificadora no § 4º-B do art. 155 do CP, que estabelece a pena de 4 a 8 anos quando o “fúto praticado mediante fraude é cometido por meio de dispositivo eletrônico ou informático, conectado ou não à rede de computadores, com ou sem a violação de mecanismo de segurança ou a utilização de programa malicioso, ou por qualquer outro meio fraudulento análogo”.

Ao aprovar o PL n. 4.554/2020, nos termos do substitutivo apresentado, a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados chamou a atenção para a dimensão do problema que teria transformado “o Brasil no paraíso dos cibercriminosos”:

Golpes Frequentes no Brasil Só em 2019, foram registradas 24 bilhões de tentativas de ataques cibernéticos no Brasil.

Os cibercriminosos estão se adaptando a esta nova era de trabalho remoto com ameaças mais sofisticadas e novas maneiras de executar atividades maliciosas nos sistemas para aumentar seus índices de sucesso.

De acordo com o Centro de Denúncias de Crimes Cibernéticos do FBI, durante a pandemia que ainda assola todo o planeta, houve um aumento de 300% de ataques cibernéticos nas principais economias. [...]

Segundo a Karpesrky, o Brasil é líder mundial em golpes na modalidade phishing. Uma cada cinco brasileiros foi alvo deste golpe em 2020. Esse golpe ocorre quando um criminoso cria página falsa para simular um site verdadeiro para roubar dados e desviar recursos da vítima. Só em fevereiro de 2020, ouve um aumento de 120% nesta modalidade de golpe, se comparados os dados do mesmo mês no ano anterior. (Fonte: <https://tinyurl.com/5y79jzsw>).

O incremento de cibercriminalidade exige das autoridades judiciárias a adoção de medidas adequadas para coibir a reiteração delituosa, tendo em vista os mecanismos utilizados pelos hackers para a prática de furtos eletrônicos e a provável ineficácia das medidas cautelares diversas da prisão para acautelar o meio social e econômico. De fato, o *modus operandi* dos crimes cibernéticos torna, por exemplo, insuficiente a prisão domiciliar ou a monitoração eletrônica para prevenção do risco de reiteração.

Nesse aspecto, como destacado no julgamento do HC n. 34.715/PA, no qual a Quinta Turma denegou a ordem de *habeas corpus* em favor de acusados de delitos informáticos, “não há como não reconhecer que, uma vez em liberdade, os pacientes não terão absolutamente nenhuma dificuldade em acessar à internet através de qualquer computador e utilizar o programa desenvolvido por eles próprios ou, em último caso, confeccionar outro, pois são eles pessoas de profundo conhecimento técnico, tristemente utilizado a serviço do ilícito, em tese (HC n. 34.715/PA relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ de 18/10/2004).

Em caso análogo, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, denegou a ordem postulada no HC n. 199.823/MA, consignando a legitimidade dos “decretos prisionais consubstanciados no *modus operandi* do delito e na possibilidade concreta de reiteração delitiva” (HC n. 199.823/MA, decisão monocrática, DJe de 26/4/2021).

Além do apontado risco de reiteração criminosa, o Superior Tribunal de Justiça assentou que a necessidade de se interromper a atuação de integrantes de organização criminosa constitui fundamento idôneo para o decreto de preventiva (HC n. 511.887/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 26/9/2019). Na mesma direção: AgRg no HC n. 480.934/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 13/2/2019.

Aliás, no RHC n. 171.692-AgR, a Primeira Turma do STF manteve a prisão preventiva de outro denunciado na *Operação Open Doors*, também apontado como um dos líderes do grupo criminoso, sublinhando “a gravidade diferenciada das práticas ilícitas em questão”, em julgado assim ementado:

Agravo regimental no recurso ordinário em habeas corpus. Organização criminosa. Operação Open Doors. Furtos bancários. Prisão preventiva. Fundamentação idônea. Periculosidade do agente. Posto de líder na organização criminosa. Necessidade de garantia da ordem pública. Agravo a que se nega provimento. (RHC n. 171.692-AgR/RJ, relator Ministro Alexandre de Moraes, Primeira Turma, DJe de 3/9/2019.)

Registre-se que, embora o agravante seja um estudante de medicina, “as condições pessoais favoráveis, por si sós, não impedem a manutenção da prisão cautelar, dado que presentes os requisitos autorizadores da medida extrema, nos termos do art. 312 do CPP” (RHC n. 110.449/MG relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 15/6/2020).

No que concerne à ausência de contemporaneidade, também sem razão o recorrente.

Sobre o tema, o STJ fixou o entendimento de que “a contemporaneidade da cautelar deve ser aferida, não tomando por base apenas a data dos fatos investigados, mas, igualmente, levando em conta a permanência de elementos que indicam que os riscos – aos bens que se buscam resguardar com sua aplicação – ainda existem. Nesse sentido, a gravidade da conduta aliada à periculosidade dos pacientes, bem como a contínua atividade da organização criminosa evidenciam a contemporaneidade da prisão” (AgRg no HC n. 628.892/MS, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 11/3/2021).

De igual maneira, decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal:

A aferição da atualidade do risco à ordem pública, como todos os vetores que compõem a necessidade de imposição da prisão preventiva, exige apreciação particularizada, descabendo superlativar a análise abstrata da distância temporal do último ato ilícito imputado ao agente. O que deve ser avaliado é se o lapso temporal verificado neutraliza ou não, em determinado caso concreto, a plausibilidade concreta de reiteração delituosa. (HC n. 143.333, relator Ministro Edson Fachin, Plenário, julgado em 12/4/2018.)

Na hipótese, a natureza permanente dos crimes de lavagem de capitais e de organização criminosa, atribuídos ao recorrente, e o fundado risco de reiteração delitiva afastam a alegação de ausência de contemporaneidade.

Portanto, não está evidenciada teratologia ou flagrante ilegalidade na manutenção da prisão preventiva do agravante, ausentes pressupostos para a concessão da ordem de ofício.

Quanto ao alegado excesso de prazo de encarceramento, também sem razão a defesa.

O entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “a aferição do excesso de prazo reclama a observância da garantia da duração razoável do processo, prevista no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal. Tal verificação, contudo, não se realiza de forma puramente matemática”

(AgRg no RHC n. 123.274/RJ, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, DJe de 4/8/2020). Devem ser sopesados o tempo de prisão provisória, as peculiaridades da causa, sua complexidade e outros fatores que eventualmente possam influenciar no curso da ação penal.

No mesmo sentido é a orientação do STF “de que eventual demora injustificada na tramitação da ação penal depende das condições objetivas da causa (complexidade da causa, número de acusados e a necessidade de expedição de cartas precatórias, por exemplo)” (HC n. 189.827/SP, relator Ministro Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 5/10/2020).

Na espécie, trata-se de processo complexo, com multiplicidade de réus e diversos procuradores, com expedição de cartas precatórias para oitiva das vítimas domiciliadas em diversas comarcas. Essas particularidades justificam o andamento processual revelado nos autos, não configurada desídia judicial.

A propósito, a jurisprudência do STJ:

Habeas corpus. Organização criminosa. Furto qualificado. Roubo circunstanciado. Excesso de prazo na instrução criminal. Não ocorrência. Pluralidade de réus. Complexidade da causa. Pleito de prisão domiciliar em razão do risco de contágio pela Pandemia de Covid19. Recomendação n. 62/ CNJ. Inviabilidade. Ausência de constrangimento ilegal. Parecer acolhido. 1. *A circunstância de se tratar de processo complexo, com elevado número de réus, inclusive com advogados distintos, em que se configurou a necessidade de expedição de cartas precatórias, aliada à verificação de inexistência de desídia do Poder Judiciário na condução da ação penal, afasta a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo, devendo ser observado o princípio da razoabilidade.* 2. No caso, além da gravidade dos delitos cometidos, em tese, por organização criminosa, a impetração não comprovou que o paciente faz parte do grupo de risco nem mesmo que a unidade prisional em que se encontra custodiado o tornaria mais vulnerável a eventual contágio pela Covid-19, portanto, a almejada substituição da prisão preventiva pela domiciliar não se mostra plausível. 3. [...]. 6. *Habeas corpus* conhecido parcialmente e, nessa parte, ordem denegada. (HC n. 574.442/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 2/9/2020, destaquei.)

Na mesma trilha, os seguintes precedentes: HC n. 566.239/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe de 11/5/2020; RHC n. 103.377/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 26/4/2019; HC n. 534.606/MT, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe de 11/11/2019.

Por outro lado, é necessário pontuar que, apesar de conexos e com mesmo *modus operandi*, os fatos denunciados nos Processos n. 0012523-61.2018.8.19.0007 e 0010069-07.2019.8.19.0007 não revelam identidade de objeto, pois, em tese, ocorreram em diferentes circunstâncias de tempo e foram praticados contra vítimas diferentes.

Quanto à necessidade de reunião dos processos, o desembargador relator, no voto condutor do julgamento, ressaltou (fls. 23-26):

[...] nenhuma ilegalidade ressaí daí, tanto que o próprio ordenamento processual penal preconiza, nos artigos 79 e 80, a reunião de processos (por conexão ou continência), restando facultado ao juiz determinar a separação de processos, quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou de lugar diferentes, ou, quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante.

Esse posicionamento está em harmonia com a jurisprudência desta Corte de que “o art. 80 do Código de Processo Penal confere ao juiz a faculdade de determinar a separação dos processos – reunidos por força de conexão de crimes –, atendendo a razões de mera conveniência judicial” (RHC n. 34.440/MG, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 6/12/2016).

Acresça-se, como sopesado pelo Ministro Joel Ilan Paciornik, que “o artigo 80 do Código de Processo Penal permite o desmembramento dos processos quando houver vários acusados, para não lhes prolongar a prisão provisória, ou por outro motivo relevante” (AgRg no RHC n. 119.391/GO, Quinta Turma, DJe de 25/5/2020), como na espécie, em que há multiplicidade de acusados.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental, julgando prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 409-417.*

É o voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.919.722-SP
(2020/0307577-5)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Agravante: Ministério Público Federal

Agravado: T dos S A da C

Advogados: Douglas Teodoro Fontes - SP222732

Marcelo Leal da Silva - SP268285

Francieli Fazan Garcia - SP394830

Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. 1. Estupro de vulnerável. REsp Repetitivo 1.480.881/PI e Súmula 593/STJ. Particularidades do caso concreto. Necessidade de distinção. 2. Art. 217-A do CP. Simples presunção de impossibilidade de consentir. Critério meramente etário. Responsabilidade penal subjetiva. Necessidade de compatibilização. 3. Ausência de tipicidade material. Inexistência de relevância social. Formação de núcleo familiar com filho. Hipótese de *distinguishing*. 4. Condenação que revela subversão do direito penal. Colisão direta com o princípio da dignidade da pessoa humana. Prevalência do justo. 5. Derrotabilidade da norma. Possibilidade excepcional e pontual. Precedentes do STF. 6. Ausência de adequação e necessidade. Incidência da norma que se revela mais gravosa. Proporcionalidade e razoabilidade ausentes. 7. Pretensão acusatória contrária aos anseios da vítima. Vitimização secundária. Desestruturação de entidade familiar. Ofensa maior à dignidade da vítima. 8. Princípios constitucionais. Necessidade de ponderação. Intervenção na nova unidade familiar. Situação muito mais prejudicial que a conduta em si. 9. Existência de união estável com filho. Absoluta proteção da família e do menor. Absolvição penal que se impõe. Atipicidade material reconhecida. 10. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. A hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a *simples subsunção* da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual *não incide* igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593/STJ.

2. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, *basta ser menor de 14 anos*. Diante do referido contexto legal, se faz imperativo, *sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva*, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

3. Um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, *haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado*. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva *constituição de núcleo familiar*. Verifica-se, portanto, particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto, sendo necessário proceder ao *distinguishing* ou distinção.

4. A condenação de um jovem de 20 anos, que *não oferece nenhum risco à sociedade*, ao cumprimento de uma pena de 14 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

5. O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados *hard cases*, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto (HC 124.306/RJ, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 9/8/2016, DJe 16/3/2017).

6. Ademais, a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará *violação muito mais gravosa de direitos* que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal

na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

7. Destaco, ainda, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma *vitimização secundária* pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar “seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana”. A manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual *a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima*, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida. (REsp 1.524.494/RN e AREsp 1.555.030/GO, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021).

8. Se por um lado a CF consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III). Assim, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.

9. Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê). Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material.

- *Essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. Carlos Britto, julgado em 2/12/2008, DJe 22/10/2009). (AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021).*

10. Agravo regimental 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 agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 20.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Ministério Público Federal* contra decisão monocrática, da minha lavra, que deu provimento ao recurso especial, para reconhecer a violação do art. 217-A do Código Penal, sob a perspectiva material, com a consequente absolvição do recorrente.

O agravante aduz, em um primeiro momento, que o recurso não poderia ter sido conhecido, porquanto esbarra no óbice do enunciado n. 83 da Súmula

do Superior Tribunal de Justiça. No mais, afirma a decisão agravada contrária a jurisprudência desta Corte, por não se tratar de hipótese de distinção, e viola o art. 1º, inciso III, e o art. 227, *caput* e § 4º, da Constituição da República.

Pugna, assim, pelo provimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme explicitado na decisão agravada, a hipótese trazida nos presentes autos apresenta particularidades que impedem a *simples subsunção* da conduta narrada ao tipo penal incriminador, motivo pelo qual *não incide* igualmente a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n. 1.480.881/PI e no enunciado sumular n. 593 desta Corte. Dessarte, não incide o verbete n. 83 da Súmula desta Corte.

De pronto, reitero que não há se falar em presunção de violência para tipificação do crime do art. 217-A do Código Penal. Com efeito, referido conceito constava do art. 224 do Código Penal, o qual foi revogado pela Lei n. 12.015/2009, e, à época da sua vigência, prevalecia se tratar de presunção absoluta. Atualmente, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual. Assim, para tipificar o delito em tela, basta ser menor de 14 anos.

Contudo, diante do referido contexto legal, se faz imperativo, *sob pena de violação da responsabilidade penal subjetiva*, analisar detidamente as particularidades do caso concreto, pela perspectiva não apenas do autor mas também da vítima.

Na hipótese dos autos, a vítima declarou que (e-STJ fl. 14):

(...) conheceu o averiguado *Talison dos Santos Alves Cunha*, há aproximadamente um ano e meio: que logo depois de se conhecerem o averiguado *pediu permissão para os pais da declarante para namorarem e essa permissão foi dada*, apesar da idade da declarante (12 anos); que a declarante não se recorda a data em mantiveram a primeira relação sexual, mas acredita ter sido uns quatro meses

após o início do namoro; que os pais da declarante não sabiam que ela estava mantendo relação sexual com o averiguado; que a declarante só contou para a mãe que estava mantendo relação sexual quando desconfiou que estava grávida; que após a confirmação da gravidez, os pais da declarante conversaram com o averiguado e decidiram que o melhor para a declarante e para o bebê era que fossem “morar juntos”; que *a declarante está vivendo com o averiguado na casa dos pais dele; que o averiguado trabalha na produção de móveis; que o filho da declarante nasceu no dia 29/5/2017 e conta com 22 dias*; que a declarante afirma que a relação sexual sempre foi consensual; que nunca foi forçada, pressionada ou manipulada para manter relação sexual com o averiguado; que *a declarante afirma que ama Talison e deseja viver com ele para criarem o filho juntos; que a genitora da declarante está dando apoio e suporte e auxilia nos cuidados do recém-nascido*.

A mãe da vítima, por seu turno, esclareceu que (e-STJ fl. 16):

(...) é mãe de *Ana Clara Garcia Gomes* e quando soube do envolvimento da filha com o averiguado *Talison dos Santos Alves Cunha*, de início não concordou, *mas depois de conhecê-lo, vendo que era de “família boa”, permitiu que namorassem*; que não sabia que eles estavam mantendo relação sexual; que só ficou sabendo quando *Ana Clara* desconfiou que estava grávida e pediu o apoio da declarante; que após a confirmação da gravidez, *a declarante e o pai de Ana Clara, Sr. Rodrigo, que não vive com elas, conversaram com o averiguado e decidiram que o melhor para todos era que Ana Clara e Talison fossem “morar juntos”; que o averiguado trabalha e é “bom moço”, tendo assumido sua responsabilidade espontaneamente logo que soube da gravidez de Ana Clara; que a família do averiguado também apoia o relacionamento e o casal está morando com o pais de Talison*; que *Ana Clara continua estudando* e não pretende interromper seus estudos por conta do nascimento do filho que se deu em 29/5/2017; que a declarante afirma que nem ela, nem o pai de Ana Clara ou Talison sabia que devido ao fato dela ser menor de 14 anos, o averiguado poderia responder criminalmente; que a declarante sempre esteve do lado da filha e lhe dá o apoio e suporte que ela precisa.

Como é de conhecimento, o conceito analítico de crime, segundo a teoria tripartite, é constituído pelo fato típico, antijurídico e culpável; o conceito formal diz respeito à conduta típica descrita no preceito incriminador; já o conceito material se refere à *efetiva violação ao bem jurídico tutelado*.

Ademais, não se deve perder de vista que o legislador, ao enumerar os tipos penais incriminadores, tem o objetivo de manter a pacificação social, e, nessa perspectiva, “sob o enfoque minimalista (Direito Penal de intervenção mínima), esse modo de controle social deve ser subsidiário, ou seja, somente estará legitimada a atuação do Direito Penal diante do fracasso de outras formas

de controle jurídicas (...)” (AZEVEDO, Marcelo André de; SALIM, Alexandre. Direito Penal: parte geral. 5. ed. rev., atual. e ampl. Salvador/BA: JusPodivm, 2015. p. 34).

Nas palavras de Juarez Cirino dos Santos:

Conceitualmente, o atributo da relevância social introduzido pelo modelo social de ação não integra a realidade descritível pela observação sensorial: é uma qualidade da ação atribuível por juízo de valor próprio dos conceitos axiológicos que qualificam a ação como crime - e, desse ponto de vista, a relevância social é atributo do tipo de injusto, responsável pela seleção de ações e de omissões de ação no tipo legal. Como esclarece ROXIN, o conceito de relevância social designa, apenas, uma propriedade necessária para valorar o injusto, porque existiriam ações socialmente relevantes e ações socialmente não-relevantes, ou seja, a relevância social é uma propriedade que a ação pode ter ou pode não ter e, ausente essa propriedade, não desaparece a ação, mas somente a significação social” (SANTOS, Juarez Cirino. A moderna teoria do fato punível. Rio de Janeiro: Revan, 2002. p. 18/19).

Nessa linha de intelecção, um exame acurado das nuances do caso concreto revela que a conduta imputada, embora formalmente típica, não constitui infração penal, *haja vista a ausência de relevância social e de efetiva vulneração ao bem jurídico tutelado*. De fato, trata-se de dois jovens namorados, cujo relacionamento foi aprovado pelos pais da vítima, sobrevivendo um filho e a efetiva *constituição de núcleo familiar*.

Anoto, por relevante, que não se está a infirmar a orientação firmada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n. 1.480.881/PI, no qual se fixou a tese no sentido de que:

Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, *basta* que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O *consentimento* da vítima, sua eventual *experiência sexual anterior* ou a *existência de relacionamento amoroso* entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.

Com efeito, não obstante a necessidade de uniformização da jurisprudência pátria, por meio da fixação de teses em recursos repetitivos, em incidentes de assunção de competência bem como por meio da edição de súmulas, *não se pode descurar do caso concreto, com as suas particularidades próprias*, sob pena de a almejada uniformização acarretar *injustiças irreparáveis*.

Da mesma forma que o legislador não consegue prever todas as variáveis possíveis da conduta incriminada, igualmente as teses firmadas em repetitivos nem sempre albergam as peculiaridades do caso concreto. Assim, cabe ao aplicador da lei, aferir se a conduta merece a mesma resposta penal dada, por exemplo, àquele que se utiliza de violência ou grave ameaça para manter conjunção carnal.

Ora, as situações precisam ser sopesadas de acordo com sua gravidade concreta e com sua relevância social, e não apenas pela mera subsunção ao tipo penal. É nesse ponto, inclusive, que reside o instituto da *distinguishing* ou distinção, que autoriza a não aplicação de uma tese firmada, quando verificadas particularidades que impedem o julgamento uniforme no caso concreto.

A condenação de um jovem de 20 anos, que *não oferece nenhum risco à sociedade*, ao cumprimento de uma pena de 14 anos de reclusão, revela uma completa subversão do direito penal, em afronta aos princípios fundamentais mais basilares, em rota de colisão direta com o princípio da dignidade humana. Dessa forma, estando a aplicação literal da lei na contramão da justiça, imperativa a prevalência do que é justo, utilizando-se as outras técnicas e formas legítimas de interpretação (hermenêutica constitucional).

Anoto, por relevante, que o Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, já deixou de aplicar um tipo penal ao caso concreto, nos denominados *hard cases*, se valendo da teoria da derrotabilidade do enunciado normativo, a qual trata da possibilidade de se afastar a aplicação de uma norma, de forma excepcional e pontual, em hipóteses de relevância do caso concreto.

Ao ensejo:

Direito Processual Penal. *Habeas corpus*. Prisão preventiva. Ausência dos requisitos para sua decretação. Inconstitucionalidade da incidência do tipo penal do aborto no caso de interrupção voluntária da gestação no primeiro trimestre. Ordem concedida de ofício. 1. O *habeas corpus* não é cabível na hipótese. Todavia, é o caso de concessão da ordem de ofício, para o fim de desconstituir a prisão preventiva, com base em duas ordens de fundamentos. 2. Em primeiro lugar, não estão presentes os requisitos que legitimam a prisão cautelar, a saber: risco para a ordem pública, a ordem econômica, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal (CPP, art. 312). Os acusados são primários e com bons antecedentes, têm trabalho e residência fixa, têm comparecido aos atos de instrução e cumprirão pena em regime aberto, na hipótese de condenação. 3. Em segundo lugar, é preciso conferir interpretação conforme a Constituição aos próprios arts. 124 a 126 do Código Penal – que tipificam o crime de aborto – para excluir do seu âmbito de

incidência a interrupção voluntária da gestação efetivada no primeiro trimestre. A criminalização, nessa hipótese, viola diversos direitos fundamentais da mulher, bem como o princípio da proporcionalidade. 4. A criminalização é incompatível com os seguintes direitos fundamentais: os direitos sexuais e reprodutivos da mulher, que não pode ser obrigada pelo Estado a manter uma gestação indesejada; a autonomia da mulher, que deve conservar o direito de fazer suas escolhas existenciais; a integridade física e psíquica da gestante, que é quem sofre, no seu corpo e no seu psiquismo, os efeitos da gravidez; e a igualdade da mulher, já que homens não engravidam e, portanto, a equiparação plena de gênero depende de se respeitar a vontade da mulher nessa matéria. 5. *A tudo isto se acrescenta o impacto da criminalização sobre as mulheres pobres. É que o tratamento como crime, dado pela lei penal brasileira, impede que estas mulheres, que não têm acesso a médicos e clínicas privadas, recorram ao sistema público de saúde para se submeterem aos procedimentos cabíveis. Como consequência, multiplicam-se os casos de automutilação, lesões graves e óbitos.* 6. A tipificação penal viola, também, o princípio da proporcionalidade por motivos que se acumulam: (i) ela constitui medida de duvidosa adequação para proteger o bem jurídico que pretende tutelar (vida do nascituro), por não produzir impacto relevante sobre o número de abortos praticados no país, apenas impedindo que sejam feitos de modo seguro; (ii) é possível que o Estado evite a ocorrência de abortos por meios mais eficazes e menos lesivos do que a criminalização, tais como educação sexual, distribuição de contraceptivos e amparo à mulher que deseja ter o filho, mas se encontra em condições adversas; (iii) a medida é desproporcional em sentido estrito, por gerar custos sociais (problemas de saúde pública e mortes) superiores aos seus benefícios. 7. Anote-se, por derradeiro, que praticamente nenhum país democrático e desenvolvido do mundo trata a interrupção da gestação durante o primeiro trimestre como crime, aí incluídos Estados Unidos, Alemanha, Reino Unido, Canadá, França, Itália, Espanha, Portugal, Holanda e Austrália. 8. Deferimento da ordem de ofício, para afastar a prisão preventiva dos pacientes, estendendo-se a decisão aos corréus. (HC 124.306, Relator(a): Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em 09/08/2016, Processo Eletrônico DJe-052 divulg 16-03-2017 public 17-03-2017)

Verifico, ademais, que a incidência da norma penal, na presente hipótese, não se revela adequada nem necessária, além de não ser justa, porquanto sua incidência trará *violação muito mais gravosa de direitos* que a conduta que se busca apenar. Dessa forma, a aplicação da norma penal na situação dos autos não ultrapassa nenhum dos crivos dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Nesse encadeamento de ideias, considero que a tese firmada no Recurso Especial n. 1.480.881/PI *não se aplica* à hipótese dos presentes autos, haja vista as particularidades trazidas, em especial a constituição de núcleo familiar,

que retiram a tipicidade material da conduta. Oportuno destacar que referida conclusão não demanda reexame de fatos e provas, mas a mera reavaliação dos elementos constantes dos autos, o que não encontra óbice no enunciado 7 da Súmula desta Corte.

Destaco, ademais, conforme recentemente firmado pela Quinta Turma, que não se mostra coerente impor à vítima uma *vitimização secundária* pelo aparato estatal sancionador, ao deixar de considerar “seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana”.

De fato, a manutenção da pena privativa de liberdade do recorrente, em processo no qual a pretensão do órgão acusador se revela contrária aos anseios da própria vítima, acabaria por deixar a jovem e o filho de ambos desamparados não apenas materialmente mas também emocionalmente, desestruturando entidade familiar constitucionalmente protegida.

Conforme bem destacado pelo eminente Ministro Ribeiro Dantas, Relator dos precedentes, “está em julgamento a vida de três pessoas que, mesmo chegando a este Tribunal disfarçadas de autos processuais, são as mais diretamente interessadas na resolução do conflito decorrente do crime”. Registrou, ademais, o ilustre Ministro:

(...) estou movido por uma preocupação prática: a de não piorar a vida da ofendida, submetendo-a a um novo processo de vitimização. Acredito que seria contraditório ignorar a vontade livremente manifestada pela ofendida e impor-lhe a difícil condição de mãe jovem e solteira, com a finalidade de defender seu direito à dignidade sexual. Há, aqui, uma evidente e profunda inadequação entre o objetivo (lícito e correto, ressaltado) da persecução penal, que é a tutela do bem jurídico, e o resultado prático que dela adviria.

Por oportuno, transcrevo a ementa dos referidos julgados:

Penal e Processo Penal. Agravo em recurso especial. Estupro de vulnerável. Crime cometido quando o autor tinha 19 e a vítima 13 anos de idade. Súmula 593/STJ. Irrelevância do consentimento ou da experiência sexual anterior. Impossibilidade, contudo, de imposição de pena, diante da excepcionalíssima situação dos autos. Namoro entre réu e vítima que teve continuidade, culminando em seu casamento (quando já adulta a ofendida). Família constituída, com dois filhos. Necessidade de preservar a escolha feita livremente pela ofendida, como forma de evitar sua vitimização secundária. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. 1. O réu I L D, à época com 19 anos de idade e padrasto da vítima C A C, manteve com ela relações sexuais no período de dezembro de 2012 a fevereiro de 2013. Em decorrência destes fatos, C A C, que tinha então 13 anos

de idade, engravidou e deu à luz uma filha. 2. Nos termos da Súmula 593/STJ, o consentimento da vítima e sua experiência sexual prévia não afastam o crime do art. 217-A do CP. O caso concreto, todavia, possui peculiaridades que impedem a aplicação do enunciado sumular para impor, automaticamente, a condenação do recorrido. 3. O namoro entre réu e vítima teve continuidade, já depois de a moça atingir a idade permitida pela legislação, culminando em seu casamento. Posteriormente, desta união foi gerado um segundo filho, de modo que existe uma unidade familiar constituída livremente pela ofendida, quando esta já tinha idade para consentir. 4. A vitimização secundária consiste no sofrimento imposto à vítima de um crime pelo aparato estatal sancionador, por deixar de considerar seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana. 5. Impor a pena de reclusão ao recorrido constituiria, na prática, em nova vitimização da ofendida. Esta, uma jovem moça com atualmente 21 anos, seria deixada com a hercúlea tarefa de educar e sustentar, sozinha, dois filhos pequenos, sem o apoio de seu marido. 6. Configura verdadeira contradição causar à vítima um sofrimento desta natureza, colocando sobre seus ombros tão pesada missão, quando o objetivo da norma penal é justamente protegê-la. 7. Não se propõe a superação da Súmula 593/STJ (tampouco da tese repetitiva firmada pela Terceira Seção no julgamento do REsp 1.480.881/PI), mas apenas se reconhece distinção entre a situação tratada pelo enunciado sumular e a excepcionalíssima hipótese dos autos, a reclamar tratamento jurídico diferenciado que preserve a liberdade de escolha da vítima e a família por ela constituída. 8. Agravo conhecido para negar provimento ao recurso especial. (AREsp 1.555.030/GO, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 21/5/2021)

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Estupro de vulnerável. Crime cometido quando o autor tinha 19 e a vítima 11 a 12 anos de idade. Súmula 593/STJ. Irrelevância do consentimento ou da experiência sexual anterior. Impossibilidade, contudo, de imposição de pena, diante da excepcionalíssima situação dos autos. Namoro entre réu e vítima do qual resultou uma filha, sustentada financeira e emocionalmente pelo réu. Pedido expresso formulado pela vítima, em 2017, pela absolvição do recorrido. Necessidade de preservar a escolha feita livremente pela ofendida, como forma de evitar sua vitimização secundária e proteger os interesses da criança. Recurso especial a que se nega provimento. 1. O réu P B DE A, à época com 19 anos de idade, manteve com a vítima L F G DA S, então com 11 a 12 anos de idade, relações sexuais no período de dezembro de 2009 a abril de 2010. 2. Nos termos da Súmula 593/STJ, o consentimento da vítima e sua experiência sexual prévia não afastam o crime do art. 217-A do CP. O caso concreto, todavia, possui peculiaridades que impedem a aplicação do enunciado sumular para impor, automaticamente, a condenação do recorrido. 3. 7 anos após o cometimento do crime, a vítima formulou apelo expresso para que o réu fosse absolvido (e-STJ, fl. 538), por considerá-lo um bom pai, que convive com a filha e atende suas necessidades, além de ser a única fonte de sustento da criança. 4. A vitimização secundária consiste no sofrimento imposto à vítima de um crime pelo aparato

estatal sancionador, por deixar de considerar seus anseios e sua dignidade enquanto pessoa humana. 5. Impor a pena de reclusão ao recorrido constituiria, na prática, em nova vitimização da ofendida. Esta, uma jovem moça com atualmente 21 anos, seria deixada com a hercúlea tarefa de educar e sustentar, sozinha, sua filha pequena, que hoje é sustentada integralmente pelo recorrido. 6. Configura verdadeira contradição causar à vítima um sofrimento desta natureza, colocando sobre seus ombros tão pesada missão, quando o objetivo da norma penal é justamente protegê-la. 7. Não se propõe a superação da Súmula 593/STJ (tampouco da tese repetitiva firmada pela Terceira Seção no julgamento do REsp 1.480.881/PI), mas apenas se reconhece distinção entre a situação tratada pelo enunciado sumular e a excepcionalíssima hipótese dos autos, a reclamar tratamento jurídico diferenciado que preserve a liberdade de escolha da vítima e o desenvolvimento de sua filha. 8. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 1.524.494/RN, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/5/2021, DJe 28/5/2021)

De igual forma, vale a pena conferir a decisão por mim lavrada nos autos do REsp 1.837.988/MG, DJe de 17/10/2019.

Em situação análoga, a reflexão da Desembargadora Vanderlei Teresinha Kubiak, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, é inteiramente aplicável à hipótese dos autos. Confira-se:

“Em que pese a atuação da vítima e seu companheiro não retrate a conduta esperada, em tese, por indivíduos em idade análoga, percebe-se que permanecem resguardados os direitos da adolescente, até mesmo porque há relatos de que frequenta regularmente a escola e encontra-se assistida material e afetivamente pela genitora e pela família do companheiro, que a acolheu em sua residência. Nesse mesmo norte, não merece a conduta dos genitores do casal ser caracterizada como omissão, visto que, ao invés de ignorar o relacionamento, optaram por mantê-los protegidos, dando-lhes orientação e assistência”, cravou na sentença.

A relatora da apelação-crime no TJ-RS, desembargadora Vanderlei Teresinha Kubiak, observou que a menor e o indiciado mantêm um relacionamento afetivo duradouro. Logo, *não se trata de uma situação de abuso sexual, mas de precocidade*. Por este raciocínio, seria uma “hipocrisia” impor pesada pena aos denunciados.

(<https://www.conjur.com.br/2017-mai-06>).

Nessa linha de raciocínio, se por um lado a Constituição da República consagra a proteção da criança e do adolescente quanto à sua dignidade e respeito (art. 227), não fez diferente quando também estabeleceu que a família é a base da sociedade, e que deve ter a proteção do Estado, reconhecendo a união estável

como entidade familiar (art. 226, § 3º). Antes, ainda proclamou a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (1º, III) e o caminho da sociedade livre, justa e fraterna como objetivo central da República (preâmbulo e art. 3º, III)

Com efeito, proclamar uma censura penal no cenário fático esquadrejado nestes autos é intervir, inadvertidamente, na nova unidade familiar de forma muito mais prejudicial do que se pensa sobre a relevância do relacionamento e da relação sexual prematura entre vítima e recorrente.

Há outros aspectos, na situação em foco, que afastam a ocorrência da objetividade jurídica do art. 217-A do CP. Refiro-me não só à continuidade da união estável mas também ao nascimento do filho do casal. E a partir disso, um novo bem jurídico também merece atenção: a absoluta proteção da criança e do adolescente (no caso um bebê).

Submeter a conduta do recorrente à censura penal levará ao esfacelamento da união estável, ocasionando na vítima e em seu filho traumas muito mais danosos que se imagina que eles teriam em razão da conduta imputada ao impugnante. No jogo de pesos e contrapesos jurídicos não há, neste caso, outra medida a ser tomada: a opção absolutória na perspectiva da atipicidade material.

Em suma:

(...) essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94.163, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 divulg 22/10/2009 public 23/10/2009 Ement vol-02379-04 pp-00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.

- Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade.- um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN,

Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

(...)

(AgRg no RHC 136.961/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/06/2021, DJe 21/06/2021)

Assim, em que pese o esforço argumentativo do ilustre representante do Ministro Público Federal, não foram apresentados argumentos aptos a reverter as conclusões trazidas na decisão agravada, motivo pelo qual esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, *nego provimento* ao gravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N.
138.369-ES (2020/0313816-0)**

Relator: Ministro Felix Fischer

Relator para o acórdão: Ministro Joel Ilan Paciornik

Agravante: Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama

Advogados: Gustavo Henrique R Ivahy Badaro - SP124445

Jennifer Cristina Ariadne Falk - SP246707

Helio Peixoto Junior - SP374677

João Alexandre Fadini Feu Rosa - ES028723

Agravado: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

EMENTA

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Desabamento culposo e homicídio culposo por inobservância de regra técnica de profissão. Denúncia. Inépcia. Inicial acusatória que não aponta minimamente em que parte teriam ocorridos os

erros dos cálculos estruturais. Falta de justa causa para ação penal. Responsabilidade penal objetiva. Impossibilidade. Trancamento da ação penal. Recurso provido.

1. A jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que “(...) o trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie” (AgRg no RHC 130.300/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/10/2020).

2. A imputação é de que o recorrente/paciente, teria agido com negligência ao elaborar os cálculos do projeto executivo de concreto armado e o projeto básico de concreto protendido da laje plana tensionada do pavimento de uso comum – PUC – do Edifício Grand Parc, para o qual foi contratado. Todavia, deixou de promover a efetiva e concreta imputação, o que deveria ter sido feito indicando onde está o erro, como ou por quê pode ter ocorrido, de que forma estaria errado. Sequer menciona quais os cálculos que foram feitos concretamente, que dirá quais seriam os corretos, quiçá se prestou a esclarecer por que entende que os erros foram de cálculo e não de execução ou efetiva concreção.

3. Muito embora o inquérito policial ou mesmo eventuais peças que o componham (no caso, o Laudo Pericial elaborado por Perito Criminal do Departamento de Criminalística da Polícia Civil que aponta inobservância nas regras técnicas na execução do projeto da laje como causa do rompimento da estrutura e não eventual erro na confecção dos cálculos estruturais) não vincule ao [não] oferecimento da denúncia, consistindo peça informativa, quando esta vem de encontro às suas conclusões técnicas, deve, imperiosamente, esclarecer onde identificou tais elementos de prova, bem como porque entende que são aptos a ancorar suas pretensões em juízo.

4. O argumento de que basta a presença da mera probabilidade, calcada em suposições, de se encontrar eventual fagulha de prova durante a instrução do feito, não supera a flagrante ausência de lastro probatório mínimo a fim de justificar a manutenção do réu no polo passivo da lide.

5. Diante da ausência do traçado distintivo entre as ações que teriam sido praticadas pelo recorrente e as figuras típicas classificadas, entende-se que a peça inicial não guarda estrita consonância com tais predicados na medida em que traz descrição deficiente dos tipos penais e não apresenta efetivos indícios de autoria das condutas objetivamente imputadas ao recorrente, não apenas o fazendo por exclusão, inclusive apresentando capitulação jurídica sem articular os respectivos elementos de subsunção. Nesse contexto, sem adentrar na demonstração ou não da materialidade e autoria, tem-se como ausente a justa causa para o exercício da ação penal em relação ao paciente.

6. Agravo regimental provido para trancar a ação penal tão somente em relação ao recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Vencido o Sr. Ministro Felix Fischer.

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) não proferiu voto, nos termos do Art. 200, Parágrafo 3º, do RISTJ.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 4.11.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental (fls. 856-882), interposto por **Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama**, em face de decisão, às fls. 832-853, que *desproveu o recurso ordinário em habeas corpus*.

No presente recurso, o agravante reitera argumentos lançados na inicial, em especial, *verbis* (fls. 856-882):

*“(...) Como será demonstrado adiante **não se disputa que o Agravante foi o autor dos projetos executivo de concreto armado e básico de concreto protendido da laje do PUC.** O que se demonstrou é que não há prova que conecte a ação do Agravante com o resultado material, no caso, o desabamento e, conseqüentemente, a morte.*

(...)

Além disso, a acusação sumariamente ignorou o Laudo Complementar elaborado pelo Perito Oficial para responder os quesitos indicados pelos assistentes técnicos, e deu um sobrevalor aos pareceres particulares.

(...)

*Portanto, a coação ilegal que o Agravante é submetido decorre de que a **denúncia oferecida em seu desfavor foi recebida pelo Juízo da 10ª Vara Criminal de Vitória e convalidada pelo Tribunal de Justiça do Espírito Santo, sem que houvesse prova do nexó causal entre o trabalho prestado pela sua empresa e o desabamento da laje.***

(...)

Compulsando os autos e a comprovar a desnecessidade de dilação probatória, não há qualquer elemento de prova que conecte a conduta do Agravante – elaboração do Projeto Executivo de Concreto Armado e do Projeto Básico de Concreto Protendido da laje – ao desabamento!

*O Laudo Pericial da Polícia Civil n. 15.530/2016 (e-STJ fls. 49/129), após análise in loco, concluiu que **houve o cometimento de erros grosseiros na montagem dos cabos e armaduras passivas negativas, principalmente nos pilares.***

Em conjugação com as imagens do sistema interno de câmeras, objeto de laudo oficial específico (e-STJ fls.722/747), notou-se que a região onde foi verificada a dinâmica do colapso da laje estava com capacidade de carga por volta de 77% inferior ao design dimensionado!

*O Perito da Polícia Civil foi categórico: ‘os fatores causais determinantes, que influenciaram o processo de colapso estrutural da laje, estavam relacionados com os erros de construção/montagem da sua estrutura (...) Nesse caso, a estrutura construída (as built) **não estava seguindo a própria engenheria básica de um sistema de laje lisa protendida, ou seja, não se tratava de uma fragilidade pontual.**’ (e-STJf. 129 – destacamos)*

(...)

Por outro lado, o Agravante não foi indiciado!

Mas, os responsáveis pela construção da laje do PUC do Edifício Grand Parc, apontadas como responsáveis, juntaram pareceres e particulares aos autos, questionando o Laudo Pericial Oficial.

A empresa responsável pela construção e administração da obra do Edifício Grand Parc Vitória – INCORTEL INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES – iniciou uma verdadeira cruzada para desconstruir a conclusão da investigação policial, por implicar milionários prejuízos e danos à sua imagem. E o caminho encontrado para isso foi apontar que o Projeto Estrutural, elaborado pelo Agravante, não teria atendido a NBR 6118/03 e que estaria subdimensionado, por supostos erros de cálculo.

Com isso, aos 26 de fevereiro de 2018, foi então elaborado Laudo Complementar pelo Perito da Polícia Civil (Laudo Pericial n. 16.780/2017).

Diante dos apontamentos quanto ao desatendimento à NBR 6118/03 e aos supostos erros de cálculo, o Perito Oficial afirmou que ‘a inspeção das condições materiais da estrutura após sua ruína não só é imprescindível como também é o ponto de partida das investigações’ (e-STJf. 133).

Além disso, o excerto do Laudo Pericial Complementar n. 16.780/2017 é esclarecedor:

Já todos os outros possíveis fatores intervenientes são apenas conjecturas abstratas levantadas aleatoriamente sem nenhum critério científico. Ademais, apenas com os ‘erros grosseiros de montagem da estrutura’ é possível estabelecer um nexo de necessidade absoluta nos processos causais de redução da resistência da estrutura.’ (e-STJf. 141 – destacamos)

Portanto, não há nos autos elemento de prova que conecte a conduta do Agravante ao desabamento!

(...)

Não há qualquer dúvida de que o Agravante foi o autor do Projeto Básico do PUC. No entanto, não há prova que conecte a sua ação com o resultado material, no caso, o desabamento e, conseqüentemente, a morte.

(...)

Sequer o habeas corpus passou ileso diante da atuação dos responsáveis pela construção do empreendimento para incutir e reafirmar a necessidade na manutenção do Agravante no polo passivo da ação penal.

(...)

O primeiro traço que evidencia o total descabimento em o Agravante ser réu na ação penal n. 0020332-24.2017.8.08.0024 é que a denúncia, apesar de enunciar a existência de erros de cálculo no Projeto Estrutural feito pela sua empresa, não aponta quais seriam esses erros.

Apenas se resume a trazer excertos dos pareceres particulares!

Em resumo, o que se tem nos presentes autos é uma sequência de pareceres patrocinados pela parte interessada que busca, a todo custo, afastar a própria responsabilidade dos construtores – Incortel e empresas relacionadas – constatada no Laudo Oficial, de 5 de abril de 2017, que apontou como causa do desabamento as falhas graves na construção da laje que veio a desmoronar.

(...)

Laudos particulares defensivos, que escusam a responsabilidade de um dos acusados, para apontá-la em direção a outro, não são propriamente meios de prova, mas meios de defesa. Evidente que esses pareceres não servem para, isolada e contrariamente ao laudo oficial, sustentar a justa causa no presente caso em relação ao Agravante.

(...)

Portanto, após o acidente, foi construída a laje tal como exatamente projetada pelo Agravante, esta suportou as cargas aplicadas sem que nenhuma fissura fosse identificada, demonstrando seu correto funcionamento. Esse ensaio técnico específico demonstra, plenamente, que o correto posicionamento das ferragens e cabos tem influência significativa na estabilidade global da estrutura construída.

(...)

Principalmente, quando observado que a NBR 6118 é omissa quanto ao método de cálculo (one-way slab) utilizado pelo Agravante, método inclusive patenteado pelo Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI (e-STJ fls. 748/753). Em outras palavras, a hipótese técnica de incidência da NBR 6118 não é a mesma do caso em análise.

(...)

Nesse sentido, Nobres Ministros, haja vista a inexistência da justa causa para o recebimento da acusação e a manifesta ausência de nexos causal entre o Projeto Estrutural elaborado pelo Agravante e o desabamento da laje do PUC do Edifício Grand Parc, imperiosa a reforma da r. decisão para dar provimento ao recurso

interposto e conceder a ordem de habeas corpus para o trancamento da ação penal n. 0020332- 24.2017.8.08.0024, em trâmite perante a 10ª Vara Criminal de Vitória” (grifei).

Requer o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada e o recurso ordinário conhecido e provido.

Levo o feito para apreciação da Turma.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) (Relator): *Conheço do recurso.*

Conforme relatado, o agravante busca o conhecimento e provimento do presente recurso, facultado o juízo de retratação, a fim de, ao final, ser reformada a decisão atacada.

Contudo, conforme se apreende, todos os pontos apresentados foram *devidamente analisados, não havendo falar em constrangimento ilegal* (fls. 832-853).

In casu, já debatido que as teses defensivas avançam o mérito da ação penal, de forma a adiantar o julgamento na origem e a ensejar o revolvimento fático-probatório, inviável na presente via.

De pronto, deve-se esclarecer a impossibilidade de se *analisar, avaliar e julgar, nesta via*, as provas apresentadas, de forma a se concluir pela *inexistência de qualquer responsabilidade* do agravante no acidente ocorrido.

Das provas colacionadas, não se extrai com a *devida clareza* a inexistência de qualquer suposto erro de projeto, seja ele por *infringência às normas da ABNT* seja por também eventual *subdimensionamento estrutural*.

Ademais, a existência do *apontado erro de execução não afasta, cabalmente*, o denunciado *erro de projeto*.

Deve-se aferir, no curso da ação penal, se eles foram subsequentes, dependentes, independentes, se representaram, *ao menos, concausas*, ou mesmo se inexistentes.

Tudo o que a via do *habeas corpus*, claro, *não constatada qualquer flagrante ilegalidade*, não permite.

Repita-se que a denúncia, além de exaustiva, é apta (art. 41 do Código de Processo Penal).

Não obstante, restou verificada a presença dos indícios mínimos de autoria e das provas da materialidade, necessários para a persecução penal, tudo o que foi bem narrado na exordial acusatória, com a imputação do agravante nos arts. 256 (na modalidade culposa) e 121, § 3º e § 4º, na forma do art. 70 do Código Penal.

Passo a novamente transcrever a peça inaugural, na parte em que importa (fls. 38-47):

*“Segundo o inquérito policial, no dia 19 de julho de 2016, às 03:02 horas (Laudo Pericial de fls. 706-731), no interior do Grand Parc Residencial Resort, localizado à Av. Nossa Senhora dos Navegantes, n. 581, bairro Enseada do Suá, Vitória/ES, próximo à ‘Praça do Papa’ e à Capitania dos Portos (Boletim Unificado n. 29371197 – fls. 04-20), os denunciados, acima qualificados, **por negligência, e por não utilizar corretamente da formação técnica, deram causa/contribuíram para a ocorrência do desabamento da área do Pavimento de Uso Comum – PUC do referido residencial, o que resultou na morte de Dejair Neves.***

(...)

*Ao, chegar ao PUC, **José Fernando** se dirigiu à área da piscina aquecida juntamente com **André** e **Brás**, e, enquanto estavam entre as piscinas fria e aquecida, aquele local começou a rachar. Apesar dos três tentarem correr para longe daquela área, notaram que toda a região do PUC também estava rachando, o que acarretou, logo em seguida, o desabamento integral daquela estrutura.*

*Segundo se extrai dos depoimentos colacionados aos autos, **José Fernando** e **Bras** caíram nos buracos formados entre as rachaduras, enquanto **André** permaneceu na parte superior dos escombros. **O funcionário ALAN, que estava na portaria principal no momento do desabamento, ficou embaixo dos escombros, aguardando socorro.** Já o funcionário **DEJAIR NEVES, que se encontrava na garagem do pavimento térreo no momento do desabamento, abaixo do PUC, veio à óbito no local** em decorrência das lesões sofridas (Laudo de Exame Cadavérico de fls. 699).*

*Importa registrar que **José Fernando, Brás, André e Alan**, apesar de terem sofrido ofensas à sua integridade física e à sua saúde, mental e física, consoante se depreende dos depoimentos prestados e dos laudos periciais colacionados aos autos, sofreram **lesões corporais de natureza leve** e nenhum deles manifestou interesse em representar dentro do prazo decadencial previsto em lei (Laudos de Exame de Lesões Corporais de fls. 112, 704/705 e 734).*

No decorrer da apuração quanto as causas do evento, foram elaborados laudos periciais e análises técnicas de empresas de engenharia e outras entidades que indicaram os motivos que ocasionaram o colapso da estrutura do PUC e, a partir dessas constatações, restou demonstrada a contribuição de cada um dos ora denunciados em dar causa ao desabamento.

A priori, cumpre-se registrar que o Laudo Pericial n. 15.530/2016 (fs. 436-517), elaborado pelo Departamento de Criminalística da Polícia Civil, concluiu que o desabamento do PUC do GRAND PARC RESIDENCIAL RESORT foi acarretado 'por fatores intrínsecos à própria laje, ou seja, pelas suas condições estruturais precárias'.

Emerge do referido laudo que a estrutura do PUC colapsou por falhas em sua execução, haja vista que os cabos de protensão utilizados na construção da laje lisa protendida daquela área foram posicionados em muitos pontos de maneira irregular, assim como as armaduras passivas negativas.

Nos termos do laudo pericial, ao tratar das ligações laje-pilar, 'as condições explicitadas denotam uma completa falta de rigidez flexional nessas 21 ligações laje-pilar mencionadas', o que, em apertada síntese, demonstra que a estrutura da laje do PUC estava funcionando de forma precária.

Ora, consoante as informações prestadas pelo perito técnico, o correto traçado dos cabos de protensão e das armaduras passivas influencia 'diretamente na capacidade de carga da estrutura dimensionada'. Assim, os equívocos encontrados nesse posicionamento no caso em cotejo, foram determinantes para o desabamento do PUC.

Noutro giro, há que se ressaltar que a partir de diversas análises técnicas promovidas por outras empresas de engenharia e entidades voltadas a esse fim, restou demonstrado nos autos que antes mesmo dos erros ocorridos na execução do projeto do GRANO PARC RESIDENCIAL RESORT, houve outro fator determinante no colapso da laje do PUC: os erros de cálculo encontrados no projeto estrutural da empresa FOCA Tecnologia de Estruturas Ltda., cujo engenheiro responsável é o denunciado CARLOS AUGUSTO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Explica-se. Os cálculos estruturais elaborados pelo denunciado CARLOS AUGUSTO, em resumo, não previram adequadamente a integralidade das cargas a serem suportadas pela laje do PUC, tendo sido, portanto, subdimensionada.

Nesse sentido são as análises realizadas pela Costa Neqraes Engenharia e Consultoria Ltda. (fs. 576-671 e 845-1.011), pela Proiest Consultoria e Projetos

S/C Ltda-ME (fls. 673-690) e pela ABECE – Associação Brasileira de Engenharia e Consultoria Estrutural (fls. 1.146-1.150).

A PROJEST, inclusive, pontua que ‘no projeto estrutural não foi previsto armadura de colapso progressivo e também não foi especificado que os cabos deveriam passar no interior dos pilares, como determina a norma para dispensar esta armadura’.

Já a COSTA NEGRAES, em uma de suas análises (fls. 851), destaca que:

*‘A estrutura da laje, de grandes dimensões em planta, com quase 80 metros de comprimento, com **insuficiência de armaduras negativas sobre os apoios**, sem as armaduras mínimas necessárias aos esforços de ‘punção’, ausência de armaduras negativas no meio dos vãos, entre pilares, sem armaduras positivas sobre os apoios para prevenir ‘colapso progressivo’, com armaduras insuficientes para resistir aos efeitos das variações térmicas, fluência e retração do concreto, relaxação do aço das armaduras e com elevadas cargas de longa duração (ao logo do tempo), colapsou [...]’.*

Demais disso, indicadas as razões técnicas para a ocorrência do desabamento do PUC, ***resta claro em quais momentos*** ocorreram as falhas que culminaram no colapso da estrutura e levaram à morte a vítima **Dejair Neves**, bem como ***a parcela de contribuição de cada um*** dos denunciados para a ocorrência do evento criminoso, ao deixarem de aplicarem corretamente da formação técnica que possuem como Engenheiro Civil, atividade profissional que exercem e são devidamente registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

O denunciado **CARLOS AUGUSTO**, proprietário da empresa NICA Tecnologia de Estruturas Ltda. (fls. 1.946), contratado para elaborar os projetos estruturais (cálculos) de concreto protendido e concreto armado do empreendimento **Grand Parc Residencial Resort**, foi a **pessoa responsável por elaborar todos os cálculos que orientaram os demais profissionais contratados para executar efetivamente a obra**, conforme Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) n. 200816506 – período: 02/10/2007 a 02/07/2008 (fls. 344/1.485).

Em que pese o denunciado **Carlos Augusto** asseverar em seu depoimento (lis. 1.692-1.694) que foi responsável apenas pelo projeto básico estrutural, ***como se os equívocos nele existentes não tivessem grande relevância por se tratar de um projeto meramente inicial, de fato, sua empresa foi contratada para elaborar o projeto estrutural do empreendimento, o qual foi utilizado para execução da obra.***

As demais falhas em cadeia que se deram no caso em cotejo, serão devidamente abordadas mais adiante, contudo, ***é preciso que esteja claro que o denunciado***

CARLOS AUGUSTO concorreu ativamente para a ocorrência do crime, quando, de maneira negligente, assinou um projeto estrutural contendo orientações para execução de uma estrutura subdimensionada, incapaz de suportar o peso previsto no projeto arquitetônico proposto.

(...)

Por óbvio, toda essa negligência por parte dos denunciados, foram fatores determinantes no desabamento de toda a estrutura do PUC, acarretando a morte do funcionário **Dejair** e gerando o risco a todos os moradores do local.

(...)

Logo, por óbvio, o denunciado **Otamar** teve acesso ao projeto estrutural elaborado pelo denunciado **Carlos Augusto** e permitiu sua utilização sem quaisquer questionamentos, assumindo a responsabilidade pela continuação da obra nos termos propostos, assim como os denunciados **Alexandre** e **Sérgio** o fizeram posteriormente.

(...)

Ademais, em que pese os denunciados, de maneira geral, buscarem em seus depoimentos se eximirem de suas responsabilidades, apontando uns para os outros tal encargo, inclusive no que se refere às empresas envolvidas na construção do **Grand Parc Residencial Resort**, é relevante registrar que tais indivíduos e sociedades empresárias se entrelaçam de tal maneira que, por vezes, se assemelham a uma espécie de grupo econômico, onde seria impossível não se ter ciência das particularidades de uma obra de alto custo.

Desta feita, insta registrar que **o denunciado CARLOS AUGUSTO, proprietário da NICA Tecnologia de Estruturas Ltda., já foi sócio da empresa Pós-Tensão Engenharia Ltda. (contratada para o serviço de protensão – ART n. 200846215), no período de 11/06/1999 a 24/01/2001, juntamente com o denunciado OTAMAR e com Maria Cecilia Zon Rody Rogério, esta última, proprietária também das empresas Incortel Incorporações e Construções Ltda. (Incortel Construções Ltda.) e Vix One Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. (Cyrela Malásia Empreendimentos Imobiliários Ltda.) – fls. 1.924-1.947. (...)**” (grifei).

Aqui, repita-se o trecho da denúncia, **amparado no debate dos laudos nos autos**, que bem descreve a conduta, em tese, do agravante (fls. 38-47):

“Noutro giro, há que se ressaltar que a partir de diversas análises técnicas promovidas por outras empresas de engenharia e entidades voltadas a esse fim, **restou**

demonstrado nos autos que antes mesmo dos erros ocorridos na execução do projeto do Grano Parc Residencial Resort, houve outro fator determinante no colapso da laje do PUC: os erros de cálculo encontrados no projeto estrutural da empresa FOCA Tecnologia de Estruturas Ltda., cujo engenheiro responsável é o denunciado CARLOS AUGUSTO CALMON NOGUEIRA DA GAMA. Explica-se. Os cálculos estruturais elaborados pelo denunciado CARLOS AUGUSTO, em resumo, não previram adequadamente a integralidade das cargas a serem suportadas pela laje do PUC, tendo sido, portanto, subdimensionada.”

Soma-se a isso que, acerca da contribuição do agravante para o resultado da obra, esclareceu a d. Defesa que “*não se disputa que o Agravante foi o autor dos projetos executivo de concreto armado e básico de concreto protendido da laje do PUC*” (fl. 862).

Sendo assim, porquanto destacado, no v. acórdão de origem, que a manifestação do *Dr. Luiz Alberto Pretti* confirmou um eventual subdimensionamento *desde o projeto*, talvez, associado a *erros de detalhamento executivo e de execução propriamente dita das armaduras*, a necessidade do laudo pericial final se mostra latente para se afastar ou confirmar a responsabilidade do engenheiro delineada na *denúncia de fls. 38-47*, em especial, no seguinte trecho: “**Os cálculos estruturais elaborados pelo denunciado CARLOS AUGUSTO, em resumo, não previram adequadamente a integralidade das cargas a serem suportadas pela laje do PUC, tendo sido, portanto, subdimensionada**” (grifei).

Vejamos o trecho correspondente do v. acórdão da origem, que cita a manifestação do *Dr. Luiz Alberto Pretti* (fls. 633-692):

“*Por uma questão de consciência, fui além. É sabido que a via estreita do Habeas Corpus não comporta exame de prova. Porém, no caso em foco, não admitir-se qualquer referência aos elementos de prova equivaleria a negar a própria jurisdição. Havia, pois, que se prestar a devida homenagem à parte técnica. Foi quando busquei obter, junto ao IBAPE, indispensável assistência. Consegui-a através do Dr. Luiz Alberto Pretti – cuja **manifestação confirmou, basicamente**, o que acima disse: ‘Conclui-se que a maioria das análises técnicas realizadas convergiram para o subdimensionamento estrutural ao nível de projeto e para erros de detalhamento executivo das armaduras com a alegada responsabilidade atribuída a empresa executora dos serviços de protensão por acordo contratual e erros de execução graves na montagem e distribuição das armaduras. Nas análises técnicas os aspectos construtivos não foram avaliados à exaustão em todos os laudos, provavelmente pelas dificuldades*

*em aferir as reais possibilidades em apurar as condições construtivas no meio dos escombros do ambiente sinistrado. Contudo, nos laudos em que foram abordados os desvios na execução e no detalhamento estrutural, **ficou flagrante que erros executivos existiram** em maior ou menos intensidade, **podendo ter contribuído para o agravamento das inconsistências de projeto em relação às normas da ABNT**?. Diante do exposto, **salta aos olhos a necessidade de laudo pericial final**, no qual reste exaustivamente abordada a questão de se, **além da conformidade às normas técnicas brasileiras, os cálculos estruturais estavam intrinsecamente incorretos**” (grifei).*

Novamente, sobre o *revolvimento fático-probatório*, embora inviável na presente via, tem-se que foi realizado na origem, que, não obstante a divergência nos pontos ressaltados pela d. Defesa nos laudos técnicos de engenharia, **concluiu pela existência sim de indícios de possíveis erros de cálculos desde o projeto inicial (mas não apenas neste)** da construção que desmoronou.

O agravante também sustenta que as provas não indicariam a sua responsabilidade, pois a única “*dúvida foi fabricada pelos pareceres técnicos particulares, que buscam incessantemente inserir o trabalho do Paciente na cadeia causal para o resultado desabamento*” (fl. 708).

Contudo, da simples leitura da denúncia, o que se extrai é que debateu os diversos laudos presentes nos autos, *não concluindo por uma responsabilidade secundária ou reflexa do agravante no sinistro, mas sim o colocando em posição de suposto protagonista*.

Não obstante, já esclarecido que o *debate aqui buscado, além de ultrapassar a esfera do Direito e adiantar o próprio mérito da ação penal*, poderá futuramente ser objeto de *emendatio libelli*, de *mutatio libelli* e, claro, até mesmo de **absolvição**, caso se entenda pertinente no curso da ação penal.

Bem explicou o d. Ministério Público Federal, quanto à necessidade de *revolvimento fático-probatório* (fls. 823-830):

“Nesse contexto, a denúncia apoia-se em elementos, a princípio, verossímeis a justificar a acusação e a permitir o exercício do direito de defesa, restando preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, não podendo se falar em constrangimento ilegal, mormente, na espécie, em que a tese defensiva, no presente caso, demandaria aprofundado revolvimento de matéria fático-probatória.”

De resto, o presente agravo limitou-se a reiterar as teses do *recurso ordinário em habeas corpus*, deixando de refutar, ponto por ponto, os argumentos da r.

decisão guerreada, caso em que tem aplicabilidade o disposto no enunciado n. 182 da Súmula desta Corte: “*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*”.

Exemplificativamente:

Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Violação ao princípio da colegialidade. Inocorrência. Não enfrentamento dos fundamentos da decisão agravada. Súmula 182/STJ. Agravo não conhecido.

1. A jurisprudência desta Corte é harmônica no sentido de que não ofende o princípio da colegialidade a prolação de decisão monocrática pelo relator, quando estiver em consonância com súmula ou jurisprudência dominante desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

2. Conforme reiterados julgados dessa Corte, cumpria ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada a qual não conheceu do *writ* por se tratar de reiteração de pedido analisado por esta corte no AREsp n. 1.336.090 e inexistir requisitos a serem analisados da segregação cautelar por se tratar de execução provisória da pena. Limitou-se a defesa em argumentar sobre a possibilidade de superação da Súmula 691/STF e ausência de requisitos autorizadores da prisão preventiva. Portanto, no caso, aplica-se a Súmula 182/STJ “*é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada*”.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC n. 429.525/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 13/11/2018).

Agravo regimental no *habeas corpus*. Execução penal. Perda de 1/3 dos dias remidos. Prejudicialidade. Fundamento não impugnado no presente recurso. Súmula n. 182/STJ. Prática de falta grave. Alegação de necessidade de prévia oitiva do apenado. Desnecessidade. Pedido de afastamento da infração ou desclassificação para falta média ou leve. Necessidade de revolvimento de fatos e provas. Via inadequada. Agravo parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

1. O presente recurso não deve ser conhecido quanto à insurgência em torno da suposta revogação dos dias remidos, pois o agravante não impugnou especificamente o fundamento da decisão ora atacada, concernente à prejudicialidade do pleito defensivo sobre a questão. Assim, incide, na espécie, a Súmula n. 182/STJ.

2. Não prospera a alegação de nulidade da decisão que homologou a falta grave do Paciente, pois, no procedimento administrativo instaurado para a apuração de falta disciplinar, o sentenciado “foi ouvido na presença de Defensor, tendo este oportunidade de apresentação de defesa administrativa”, conforme

o Magistrado de primeira instância. A Lei de Execução Penal, no art. 118, exige a oitiva prévia do condenado apenas nas hipóteses de regressão de regime prisional, o que não é o caso.

3. A suscitada necessidade de afastamento da infração ou de desclassificação da falta grave para falta média ou leve exigiria o revolvimento de fatos e provas, o que é incompatível com os limites cognitivos do habeas corpus. Precedentes.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido (AgRg no HC n. 439.588/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 13/11/2018).

Processual Penal. Agravo regimental. Art. 157, § 2º, I e II e art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Art. 157, § 2º, I e II e art. 157, § 2º, II, do Código Penal. Dosimetria. Terceira fase. Majorantes. *Quantum* de acréscimo. Súmula n. 443 desta Corte. Direito ao regime inicial semiaberto. Pretensão de simples reforma. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Recurso a que se nega provimento.

1. Mantidos os fundamentos da decisão agravada, porquanto não infirmados por razões eficientes, restringindo-se o agravante a demonstrar seu inconformismo com o decisum impugnado, tão somente reiterando os argumentos da inicial do *habeas corpus*, é de ser negada a pretensão de simples reforma. (Enunciado n. 182 desta Corte).

2. O agravo regimental não é a via própria para proposição de cancelamento de verbete sumular. Além disso, a questão não foi debatida pelas instâncias ordinárias, surgindo apenas no parecer opinativo do Ministério Público Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 447.162/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 29/8/2018).

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. *Writ* prejudicado. Superveniente perda de objeto. Ofensa ao princípio da colegialidade. Não ocorrência. Ausência de impugnação específica. Aplicação, por analogia, da Súmula 182/STJ. Não conhecimento.

1. Não há impedimento para que o relator decida a impetração, de forma singular, nos termos do art. 557 do CPC *c/c* os arts. 3º do Código de Processo Penal, 38 da Lei n. 8.038/90 e 34, XVIII, *b*, do RISTJ, quando já exista jurisprudência consolidada no Tribunal a respeito da matéria versada no *writ*, incorrendo, portanto, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes desta Corte e do STF.

2. Ao agravante cabe impugnar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de não conhecimento da insurgência. Aplicação, por analogia, do enunciado contido na Súmula n. 182 desta Corte.

3. Agravo regimental não conhecido (AgRg no HC n. 405.266/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 19/6/2018).

Por fim, destaque-se que, no presente agravo regimental, não se aduziu qualquer argumento apto a ensejar a *alteração* da decisão ora agravada, devendo ser mantida por seus próprios fundamentos.

Acerca do tema, cito os seguintes precedentes desta eg. Corte:

Agravo regimental. *Habeas corpus*. Ausência de debate da tese pelo Tribunal de origem. Supressão de instância. Impossibilidade. Ausência de individualização da situação de cada condenado. Inexistência de novos fundamentos capazes de modificar a decisão agravada. Agravo improvido.

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de argumentos capazes de alterar os fundamentos anteriormente firmados.

[...]

6. Assim, inexistindo novos fundamentos capazes de modificar o *decisum* impugnado, deve ser mantida a decisão.

7. Agravo improvido (AgRg no HC n. 384.871/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 9/8/2017).

Penal. Processual Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Decisão monocrática. Ofensa ao princípio da colegialidade. Inexistência. Tráfico privilegiado. Dedicção a atividades criminosas. Ausência de argumentos novos para atacar a decisão impugnada. Mero inconformismo. Agravo regimental improvido.

1. Não viola o princípio da colegialidade a decisão monocrática do relator, tendo em vista a possibilidade de submissão do julgado ao exame do órgão colegiado, mediante a interposição de agravo regimental. [...]

3. O agravo regimental não traz argumentos novos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, razão por que deve ser mantida a decisão monocrática proferida.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 369.103/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 31/8/2017).

Agravo regimental em *habeas corpus*. 1. Fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada. 2. Lei Maria da Penha. Crime de ameaça. Divergência jurisprudencial. Violação ao art. 44, I, do CP. Não ocorrência. Substituição da pena. Impossibilidade. Crime cometido com grave ameaça à pessoa. 3. Recurso improvido. 1. *O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.* [...] 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 288.503/MS, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 1º/9/2014, grifei).

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido liminar, interposto por *Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama* em face de decisão que negou provimento ao recurso ordinário interposto contra acórdão da Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo no julgamento do *habeas corpus* n. 0027087-68.2019.8.08.0000.

Colhe-se dos autos que o recorrente está sendo processado no Juízo da Sexta Vara Criminal de Vitória/ES (autos n. 0020332-24.2017.8.08.0024), por suposta violação ao art. 256 do Código Penal (desabamento culposo) e art. 121, §§ 3º e 4º do Código Penal (homicídio culposo com a causa de aumento de pena da inobservância de regra técnica), em razão do desabamento da laje do pavimento de uso comum do edifício Residencial Grand Parc, localizado na cidade de Vitória/ES.

Sustenta a defesa, em síntese, que: (i) não há indicativo, na denúncia, de forma pormenorizada e concreta, acerca das condutas que teria praticado e que o conectem ao infortúnio ocorrido, articulando sobre a ausência de elementos configuradores dos tipos penais capitulados no final da denúncia; (ii) que a Autoridade Policial, no relatório final do inquérito policial, não indiciou o recorrente; (iii) que foi o responsável pelo Projeto Executivo de Concreto Armado e o Projeto Básico de Concreto Protendido da laje plana tensionada do Pavimento de Uso Comum (PUC) do Edifício Grand Parc, mas a denúncia sequer indica quais seriam os erros de cálculo, e; (iv) não há nexos causal entre a conduta do Agravante e os delitos a ele imputados, de modo que a ausência de justa causa para o seguimento da ação penal seria evidente.

Em sessão de julgamento realizada no dia 23/3/2021, após o voto do eminente Ministro Relator, pedi vista para melhor exame da matéria.

É o relatório.

Inicialmente, assenta-se que a jurisprudência desta Corte superior é pacífica no sentido de que “(...) o *trancamento da ação penal constitui medida excepcional, justificada apenas quando comprovadas, de plano, sem necessidade de*

análise aprofundada de fatos e provas, a atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção de punibilidade ou a ausência de prova da materialidade ou de indícios mínimos de autoria, o que não ocorre na espécie” (AgRg no RHC 130.300/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 27/10/2020).

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal – STF, da mesma forma, é uníssona no sentido de que “[o] *trancamento da ação penal, em habeas corpus, constitui medida excepcional que só deve ser aplicada nos casos (i) de manifesta atipicidade da conduta; (ii) de presença de causa de extinção da punibilidade do paciente; ou (iii) de ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas*” (HC 170.355 AgR/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 24/5/2019).

No presente recurso busca a defesa o provimento do agravo regimental para que seja revista a decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário em *Habeas Corpus*, a fim de reformar o acórdão prolatado pela Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e, conseqüentemente, determinar o trancamento, com relação ao agravante, da ação penal de n. 0020332-24.2017.8.08.0024, que tramita na Sexta Vara Criminal de Vitória/ES.

Cediço que o trancamento de ação penal pela inexistência de justa causa é medida cabível apenas e tão somente em situações muito excepcionais, segundo pacífico entendimento desta Corte superior, segundo o qual tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade.

A Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, em colegiado, denegou ordem de *habeas corpus*, cuja acórdão restou assim ementado:

Habeas corpus. Questão de ordem. Intervenção de terceiro. Rejeitada. Trancamento da ação penal. Prova pré-constituída. Ordem denegada.

1. Incabível a intervenção de terceiros em sede de *habeas corpus*.

2. (*sic*) A decisão que recebe a denúncia, assim como a que rejeita a resposta à acusação, consubstancia mero juízo de admissibilidade da imputação, em que se trabalha com verossimilhança, e não com certeza. Tal ato decisório é proferido na fase inicial do feito, quando ainda não ocorreu a instrução probatória, de modo que, salvo raras exceções, não é dado ao juiz externar um juízo conclusivo sobre o mérito da acusação, sob pena de prematuro julgamento da causa.

2. O trancamento da ação penal em sede de Habeas Corpus é medida excepcionalíssima, a qual depende de prova pré-constituída que afaste integralmente a verossimilhança das alegações elaboradas na denúncia, o que não foi demonstrado pelo paciente, haja vista a existência de laudos divergentes que permitem embasar a denúncia.

3. Ordem denegada.

Da leitura do impugnado acórdão, verifica-se que a conclusão da Corte de origem foi no sentido de que a denúncia não merece reparos, tendo negada a extinção prematura do feito.

A denúncia, por sua vez, imputa ao recorrente, juntamente com outros 3 indivíduos, a prática, em tese, das condutas previstas nos art. 256, parágrafo único, (desabamento na modalidade culposa) e 121, § 3º e § 4º, (homicídio culposo com a causa de aumento da negligência), ambos do Código Penal, conforme segue:

Segundo o inquérito policial, no dia 19 de julho de 2016, às 03:02 horas (Laudo Pericial de fls. 706-731), no interior do Grand Parc Residencial Resort, localizado à Av. Nossa Senhora dos Navegantes, n. 581, bairro Enseada do Suá, Vitória/ES, próximo à “Praça do Papa” e à Capitania dos Portos (Boletim Unificado n. 29371197 – fls. 04-20), os denunciados, acima qualificados, por negligência, e por não utilizar corretamente da formação técnica, deram causa/contribuíram para a ocorrência do desabamento da área do Pavimento de Uso Comum – PUC do referido residencial, o que resultou na morte de Dejair Neves.

Depreende-se dos autos que, no dia dos fatos, por volta das 02h:30min, André Luiz Fernandes Leopoldino, funcionário do *Condomínio Grand Parc Residencial Resort* (fiscal patrimonial), se encontrava juntamente com o porteiro do condomínio *Dejair Neves* na guarita da garagem do andar térreo, quando este disse ter ouvido um barulho.

Em seguida, Brás Luís Piva (porteiro), que na ocasião retornava do pavimento subsolo, informou através do rádio ao funcionário *André*, que um vazamento de água estava ocorrendo em um pilar localizado imediatamente abaixo das bombas dos chafarizes da área do PUC, no pavimento térreo. Tal informação levou os três funcionários até o aludido pilar para verificar o que estaria acontecendo, quando foi constatado que escorria do teto em direção ao pilar, uma quantidade considerável de água de coloração avermelhada.

A partir de então, o funcionário *Dejair* retomou para o seu posto de trabalho, enquanto *André* e *Brás* buscaram entender o que estaria ocorrendo para tomar as providências necessárias.

Como foi verificado que não havia nenhum problema aparente na área da piscina, como diferenças no nível da água ou rachaduras, *André* entrou em contato com outro funcionário do *Condomínio Grand Parc Residencial Resort* que estava a serviço naquele dia, a saber, *Alan Martins Lima* (porteiro), e solicitou a comunicação da ocorrência à pessoa de *Thiago*, encarregado e chefe da equipe responsável pela portaria e pela segurança do condomínio.

Enquanto isso, *André* constatou juntamente com *Brás*, que ao desligar a bomba da piscina aquecida, o fluxo de água que escorria pelo pilar diminuía, motivo pelo qual mantiveram a referida bomba desligada. Em consequência, *Thiago* solicitou que entrassem em contato com a empresa Casa das Bombas, mas nenhuma das ligações foi atendida.

Diante da situação, *André* foi até a área localizada no entorno da piscina entre a piscina e a laje do térreo), a fim de verificar possíveis rachaduras e, apesar de não vislumbrar nenhuma, ouviu vários 'barulhos secos que ele descreveu como 'é uma parede estivesse caindo' o que o fez se afastar do local rapidamente.

Nesse momento, *André* pediu à *Alan* que comunicasse os fatos ao síndico, *José Fernandes Leite Marques* e, enquanto aguardavam sua chegada no local continuaram a ouvir barulhos estranhos oriundos da área da piscina.

Ao chegar ao PUC, *José Fernando* se dirigiu à área da piscina aquecida com *André* e *Brás*, e, enquanto estavam entre as piscinas fria e aquecida, aquele local começou a rachar. Apesar dos três tentarem correr para longe daquela área, notaram que toda a região do PUC também estava rachando, o que acarretou, fogo em seguida, o desabamento integral daquela estrutura.

Segundo se extrai dos depoimentos colacionados aos autos, *José Fernando* e *Bras* caíram nos buracos formados entre as rachaduras, enquanto *André* permaneceu na parte superior dos escombros. O funcionário *Alan*, que estava na portaria principal no momento do desabamento, ficou embaixo dos escombros, aguardando socorro. Já o funcionário *Dejair Neves*, que se encontrava na garagem do pavimento térreo no momento do desabamento, abaixo do PUC, veio à óbito no local em decorrência das lesões sofridas (Laudo de Exame Cadavérico de fls. 699).

Importa registrar que *José Fernando*, *Brás*, *André* e *Alan*, apesar de terem sofrido ofensas à sua integridade física e à sua saúde, mental e física, consoante se depreende dos depoimentos prestados e dos laudos periciais colacionados aos autos, sofreram lesões corporais de natureza leve e nenhum deles manifestou interesse em representar dentro do prazo decadencial previsto em lei (Laudos de Exame de Lesões Corporais de fls. 112, 704/705 e 734).

No decorrer da apuração quanto as causas do evento, foram elaborados laudos periciais e análises técnicas de empresas de engenharia e outras entidades que indicaram os motivos que ocasionaram o colapso da estrutura do PUC e, a partir dessas constatações, restou demonstrada a contribuição de cada um dos ora denunciados em dar causa ao desabamento.

A priori, cumpre-se registrar que o Laudo Pericial n. 15.530/2016 (fs. 436-517), elaborado pelo Departamento de Criminalística da Polícia Civil, concluiu que o desabamento do PUC do *Grand Parc Residencial Resort* foi acarretado “por fatores intrínsecos à própria laje, ou seja, pelas suas condições estruturais precárias”.

Emerge do referido laudo que a estrutura do PUC colapsou por falhas em sua execução, haja vista que os cabos de protensão utilizados na construção da laje lisa protendida daquela área foram posicionados em muitos pontos de maneira irregular, assim como as armaduras passivas negativas.

Nos termos do laudo pericial, ao tratar das ligações laje-pilar, “as condições explicitadas denotam uma completa falta de rigidez flexional nessas 21 ligações laje-pilar mencionadas”, o que, em apertada síntese, demonstra que a estrutura da laje do PUC estava funcionando de forma precária.

Ora, consoante as informações prestadas pelo perito técnico, o correto traçado dos cabos de protensão e das armaduras passivas influencia “diretamente na capacidade de carga da estrutura dimensionada”. Assim, os equívocos encontrados nesse posicionamento no caso em cotejo, foram determinantes para o desabamento do PUC.

Noutro giro, há que se ressaltar que a partir de diversas análises técnicas promovidas por outras empresas de engenharia e entidades voltadas a esse fim, restou demonstrado nos autos que antes mesmo dos erros ocorridos na execução do projeto do *Grano Parc Residencial Resort*, houve outro fator determinante no colapso da laje do PUC: os erros de cálculo encontrados no projeto estrutural da empresa *Foca Tecnologia de Estruturas Ltda.*, cujo engenheiro responsável é o denunciado *Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama*.

Explica-se. Os cálculos estruturais elaborados pelo denunciado *Carlos Augusto*, em resumo, não previram adequadamente a integralidade das cargas a serem suportadas pela laje do PUC, tendo sido, portanto, subdimensionada.

Nesse sentido são as análises realizadas pela *Costa Neqraes Engenharia e Consultoria Ltda.* (fs. 576-671 e 845-1.011), pela *Protest Consultoria e Projetos S/C Ltda-ME* (fs. 673-690) e pela *ABECE – Associação Brasileira de Engenharia e Consultoria Estrutural* (fs. 1.146-1.150). A *Projest*, inclusive, pontua que “no projeto estrutural não foi previsto armadura de colapso progressivo e também não foi especificado que os cabos deveriam passar no interior dos pilares, como determina a norma para dispensar esta armadura”.

Já a *COSTA NEGRAES*, em uma de suas análises (fs. 851), destaca que: “A estrutura da laje, de grandes dimensões em planta, com quase 80 metros de comprimento, com insuficiência de armaduras negativas sobre os apoios, sem as armaduras mínimas necessárias aos esforços de ‘punção’, ausência de armaduras negativas no meio dos vãos, entre pilares, sem armaduras positivas sobre os apoios para prevenir ‘colapso progressivo’, com armaduras insuficientes para resistir aos efeitos das variações térmicas, fluência e retração do concreto,

relaxação do aço das armaduras e com elevadas cargas de longa duração (ao logo do tempo), colapsou [...]”.

Demais disso, indicadas as razões técnicas para a ocorrência do desabamento do PUC, resta claro em quais momentos ocorreram as falhas que culminaram no colapso da estrutura e levaram à morte a vítima *Dejair Neves*, bem como a parcela de contribuição de cada um dos denunciados para a ocorrência do evento criminoso, ao deixarem de aplicarem corretamente da formação técnica que possuem como Engenheiro Civil, atividade profissional que exercem e são devidamente registrados no Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA).

O denunciado *Carlos Augusto*, proprietário da empresa *Nica Tecnologia de Estruturas Ltda.* (fls. 1.946), contratado para elaborar os projetos estruturais (cálculos) de concreto protendido e concreto armado do empreendimento *Grand Parc Residencial Resort*, foi a pessoa responsável por elaborar todos os cálculos que orientaram os demais profissionais contratados para executar efetivamente a obra, conforme Anotação de Responsabilidade Técnica (ART) n. 200816506 – período: 02/10/2007 a 02/07/2008 (fls. 344/1.485).

Em que pese o denunciado *Carlos Augusto* asseverar em seu depoimento (lis. 1.692-1.694) que foi responsável apenas pelo projeto básico estrutural, como se os equívocos nele existentes não tivessem grande relevância por se tratar de um projeto meramente inicial, de fato, sua empresa foi contratada para elaborar o projeto estrutural do empreendimento, o qual foi utilizado para execução da obra.

As demais falhas em cadeia que se deram no caso em cotejo, serão devidamente abordadas mais adiante, contudo, é preciso que esteja claro que o denunciado *Carlos Augusto* concorreu ativamente para a ocorrência do crime, quando, de maneira negligente, assinou um projeto estrutural contendo orientações para execução de uma estrutura subdimensionada, incapaz de suportar o peso previsto no projeto arquitetônico proposto.

Outrossim, releva salientar que as etapas que se seguiram para construção do PUC também estavam eivadas de vícios, já que os engenheiros registrados como responsáveis técnicos para sua execução, não se atentaram para todas as irregularidades existentes nos cálculos do projeto estrutural, permitindo sua execução, e mais, deixando novas falhas ocorrerem nessa fase construtiva, agora na colocação dos cabos de pretensão e das armaduras passivas negativas.

Por óbvio, toda essa negligência por parte dos denunciados, foram fatores determinantes no desabamento de toda a estrutura do PUC, acarretando a morte do funcionário *Dejair* e gerando o risco a todos os moradores do local.

Insta salientar que, de acordo com o Relatório Geral de Obras da Prefeitura Municipal de Vitória (fls. 372-379), documento onde consta o histórico das fiscalizações realizadas na obra do *Grano Parc Residencial Resort*, a efetiva

execução da área de lazer do referido condomínio ocorreu, aproximadamente, entre novembro/2008 e outubro/2010.

Durante esse período, os denunciados: *Alexandre Scola* e *Sérgio Luiz Passos de Miranda* foram, em conjunto, os responsáveis técnicos pela execução da aludida obra, de acordo com as ART's n. 01204662 e 01226792 – período: 01/11/2007 a 01/11/2010 (fls. 338 e 1.483).

Ora, importa frisar que ao receberem o projeto estrutural elaborado pelo denunciado *Carlos Augusto*, os denunciados *Alexandre* e *Sérgio* deveriam, em razão da competência técnica e responsabilidade exigida pela profissão, pontuar as falhas existentes e não permitir a execução da laje do PUC nos termos propostos.

Outrossim, como responsáveis pela fiscalização da obra, os denunciados *Alexandre* e *Sérgio* também tinham por obrigação acompanhar integralmente toda sua execução, inclusive, a disposição correta dos cabos de protensão e armaduras, que são requisitos sine qua non para a construção de uma laje do tipo lisa pretendida.

Lado outro, em que pesem as alegações trazidas pelo denunciado *Sérgio* em seu depoimento às fls. 1.474/1.475, eximindo-se da responsabilidade pelo gerenciamento e fiscalização da obra, conferida pela ART supracitada, há que se ressaltar que suas justificativas pecam pela base.

Ora, primeiramente, porque a ART n. 01204662 estava ativa no momento de execução da laje do PUC, não sendo o mero “esquecimento” em seu cancelamento justificável para se eximir da responsabilidade por ela atribuída.

Ademais, como bem pontuado pelo próprio denunciado *Sérgio*, ele era contratado da empresa Incortel Construções Ltda./Incortel Incorporações Ltda., a responsável pela construção do empreendimento. Assim, eventuais alterações de cargo formalizadas internamente na referida empresa (fls. 1.480/1.481), igualmente não findam a responsabilidade conferida pela ARE Pois bem. No que se refere ao denunciado *Otamar Azeredo Rogério Filho*, consta nos autos que nos termos da ART n. 1090330 (fls. 333), sua responsabilidade perante a execução do empreendimento seria até a data de 18/03/2008, contudo, foi estendida até novembro/2008 (fls. 373-verso), quando foi assumida pelos denunciados *Alexandre* e *Sérgio*. Contudo, há ainda a responsabilidade conferida pela ART n. 200846216 (fls. 347), relativa à execução de serviços no concreto pretendido, no período de 02/06/2008 a 02/06/2009.

Ora, até novembro/2008, o denunciado *Otamar* era o responsável técnico por todo o empreendimento, que já havia se iniciado com as obras de fundação e estrutura das torres e também da área de lazer, conforme se depreende de fls. 372/373.

Logo, por óbvio, o denunciado *Otamar* teve acesso ao projeto estrutural elaborado pelo denunciado *Carlos Augusto* e permitiu sua utilização sem

quaisquer questionamentos, assumindo a responsabilidade pela continuação da obra nos termos propostos, assim como os denunciados *Alexandre* e *Sérgio* o fizeram posteriormente.

Se não bastasse esse ato de negligência, ao se tomar o responsável técnico pela execução dos serviços de concreto pretendido, também assumiu o encargo do correto posicionamento dos cabos de protensão e seu tensionamento, como requisito indispensável para o equilíbrio e resistência da estrutura do PUC.

Ademais, em que pese os denunciados, de maneira geral, buscarem em seus depoimentos se eximirem de suas responsabilidades, apontando uns para os outros tal encargo, inclusive no que se refere às empresas envolvidas na construção do *Grand Parc Residencial Resort*, é relevante registrar que tais indivíduos e sociedades empresárias se entrelaçam de tal maneira que, por vezes, se assemelham a uma espécie de grupo econômico, onde seria impossível não se ter ciência das particularidades de uma obra de alto custo.

Desta feita, insta registrar que o denunciado *Carlos Augusto*, proprietário da *Nica Tecnologia de Estruturas Ltda.*, já foi sócio da empresa *Pós-Tensão Engenharia Ltda.* (contratada para o serviço de protensão – ART n. 200846215), no período de 11/06/1999 a 24/01/2001, juntamente com o denunciado *Otamar* e com *Maria Cecilia Zon Rody Rogério*, esta última, proprietária também das empresas *Incortel Incorporações e Construções Ltda.* (*Incortel Construções Ltda.*) e *Vix One Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.* (*Cyrela Malásia Empreendimentos Imobiliários Ltda.*) fls. 1.924-1.947.

No que tange ao denunciado *Otamar*, além de proprietário da *Pós-Tensão Engenharia Ltda.*, é também sócio administrador da *Incortel Incorporações e Construções Ltda.* (*Incortel Construções Ltda.*), desde 15/05/2009, empresa responsável por toda a construção do *Grano Parc Residencial Resort* e sócia da *Vix One Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda.* (fls. 1.924-1.947).

Do mesmo modo, temos o denunciado *Alexandre*, que consta como sócio administrador da *Incortel Construções Ltda.* de 04/09/2007 a 19/10/2009, sociedade que, posteriormente, alterou sua denominação empresarial para *Incortel Incorporações e Construções Ltda.* (fls. 1.948-1.951).

O denunciado *Sérgio* tem registrado em sua Carteira de Trabalho seus vínculos empregatícios tanto com a *Incortel Incorporações e Construções Ltda.* (*Incortel Construções Ltda.*) quanto com a *Cyrela (Vix One)* – fls. 1.479-1.481.

Por todo o exposto, os denunciados acima qualificados transgrediram as normas dos artigos 256 (na modalidade culposa) e 121, § 3º e § 4º, na forma do artigo 70 do Código Penal, razão pela qual requer sejam adotadas as providências processuais pertinentes, seja a presente recebida, citados os denunciados, intimadas as testemunhas abaixo arroladas, para deporem em Juízo e, ao final, sejam condenados os denunciados, bem como seja fixado valor mínimo de reparação à vítima dos prejuízos sofridos, sejam eles materiais e/ou morais (artigo 387, IV do Código de Processo Penal). (fls. 38/47)

Com efeito, após análise detida dos autos, tem-se que a exordial acusatória, muito embora tenha feito a qualificação do acusado e a descrição dos fatos ocorridos, não fez de forma suficiente e coerente no tocante a inclusão, no polo passivo da lide, do recorrente.

A imputação é de que o recorrente/paciente, teria agido com negligência ao elaborar os cálculos do projeto executivo de concreto armado e o projeto básico de concreto protendido da laje plana tensionada do pavimento de uso comum – PUC – do Edifício Grand Parc, para o qual foi contratado.

Cabe aqui um parêntese no sentido de que não há discussão nos autos, quanto ao fato da empresa MCA Tecnologia de Estruturas Ltda, da qual o recorrente compõe seus quadros sociais, ter sido contratada para elaborar e implementar o projeto executivo de concreto armado e o projeto básico de concreto protendido da laje plana tensionada do pavimento de uso comum do Edifício Residencial Grand Parc.

Ou seja, não se identifica correspondência entre o resultado fático e a conduta do agente que teria lhe dado causa. Carece, pois, de evidência, o nexo de causalidade, o que fulmina de morte o exercício da ampla defesa e do contraditório.

Conforme entende a doutrina, ao comentar o delito de desabamento:

O elemento subjetivo é o dolo genérico, representado pela vontade livre e consciente ou na assunção do risco de causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo terceiro ou seu patrimônio.

O dolo é de perigo e o elemento “expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem” deve ser combinado ao núcleo do tipo, sendo indispensável que o agente também tenha consciência do risco criado pela conduta.

O dolo é genérico, mas se houver finalidade especial na conduta, pode ficar configurado outro tipo penal (dano, lesões corporais ou homicídio). Por ser crime material, de perigo concreto, consuma-se com a criação da situação de perigo comum. A tentativa é possível.

(MACHADO, Costa.; AZEVEDO, David Teixeira de. **Código Penal Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo**. 7. Ed. Barueri, SP; Editora Manole, 2017, p. 393).

A imputação é, como dito, de que o recorrente teria agido com negligência ao elaborar os cálculos relativos ao projeto básico da laje do Pavimento de Uso

Comum (PUC), uma vez que referido pavimento desabou, tendo resultado no óbito de Dejair Neves, funcionário do condomínio em tela.

Não se lhe imputa o crime na forma dolosa, até porque toda a articulação argumentativa recai sobre a modalidade culposa, tal qual expressamente consignou o *Parquet*.

Ainda sobre o crime de desabamento culposo, veja-se:

Trata-se de infração de menor potencial ofensivo, sujeitando-se ao procedimento comum sumaríssimo (Lei n. 9.099/95), sendo também cabível a suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da mesma lei.

Mister destacar, ainda, a existência da contravenção penal de desabamento de construção, prevista no art. 29 da LCP, com a seguinte redação: “Provocar o desabamento de construção ou, por erro no projeto ou na execução, dar-lhe causa: Pena – multa, de um a dez contos de reis, se o fato não constitui crime contra a incolumidade pública” (redação original). O elemento distintivo dos dois ilícitos penais parecem ser a exposição da vida ou da integridade de outrem a perigo e o resultado finalístico do crime, que também pode ser o desmoronamento, vez que parece evidente que qualquer patrimônio sofre abalo (significativo ou não) com o desabamento de uma construção.

(MACHADO, Costa.; AZEVEDO, David Teixeira de. **Código Penal Interpretado: Artigo por Artigo, Parágrafo por Parágrafo**. 7. Ed. Barueri, SP; Editora Manole, 2017, p. 393).

Malgrado tenha o Tribunal de origem concluído de forma diversa, ao que se pode perceber da narrativa contida na denúncia, sobreleva destacar o equívoco na sua capitulação, na exata medida em que se assevera que o desabamento teria ocorrido em sua modalidade culposa, mas a tipificação recai sobre o tipo penal doloso, previsto no caput do artigo 256 do Código Penal.

Veja-se o que dispõe o art. 256, e seu parágrafo único, do Código Penal:

Desabamento ou desmoronamento

Art. 256 - Causar desabamento ou desmoronamento, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio de outrem:

Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa.

Modalidade culposa

Parágrafo único - Se o crime é culposo:

Pena - detenção, de seis meses a um ano.

O Princípio da Correlação ou Congruência assegura ao Réu a certeza de que não poderá ser condenado sem que tenha tido oportunidade de ter ciência dos fatos criminosos que lhe são imputados, podendo, assim, defender-se amplamente da acusação.

Como visto, sendo certo que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal a eles emprestada, cabe destacar a desconformidade da peça vestibular neste particular, na medida em que descreve condutas próprias do crime de desabamento culposo sendo que, todavia, ao promover a indicação do tipo legal respectivo, aponta o art. 256, *caput*, do Código Penal, ao revés da figura prevista no parágrafo único do mesmo artigo.

Neste caso, a norma processual confere ao Juiz, por ocasião do julgamento da lide, a possibilidade de solver o equívoco atribuindo aos fatos definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave, conforme art. 383 e 384, ambos do Código de Processo Penal.

Mutatis mutandis, vejamos os seguintes precedentes:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Estupro de vulnerável. Nulidade. Causa de aumento da pena descrita no artigo 226, inciso II do Código Penal. Fatos devidamente narrados na inicial. *Emendatio libelli*. Possibilidade de definição jurídica diversa. Constrangimento ilegal não evidenciado. Agravo desprovido.

I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de *habeas corpus* e recurso ordinário em *habeas corpus*, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

II - O réu se defende dos fatos narrados na denúncia e não da sua capitulação legal, que é sempre provisória, podendo o juiz, no momento da sentença, atribuir definição jurídica diversa, nos termos do artigo 383, do Código de Processo Penal, ainda, que em consequência, tenha de aplicar pena mais grave (AgRg no AREsp 193.387/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe de 12/3/2015, v.g.). De outro lado, na *mutatio libelli*, por definição, há de ter nova descrição jurídica do fato, ou seja, mudança dos fatos imputados ao réu pela acusação, e a decorrente observância do rito disposto pelo artigo 384, do Código de Processo Penal.

III - *In casu*, após a instrução do feito, o juízo de origem reconheceu a subsunção dos fatos, também, à hipótese da causa de aumento, referente ao fato do agravante, além de ser professor, era padrasto da vítima, as quais, vale registrar, só ensejaram um aumento. Assim, “plenamente possível ao Tribunal realizar *emendatio libelli* para a correta aplicação da hipótese de incidência” (HC n. 427.965/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 20/03/2018). Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 129.391/TO, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 16/10/2020).

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime de receptação qualificada. Alteração da capitulação jurídica da denúncia sem o afastamento dos fatos nela descritos. Possibilidade. Inteligência do art. 383 do CPP. *Emendatio libelli*. Descaracterização do comércio clandestino. Inviabilidade. Revolvimento fático-probatório. Recurso improvido.

1. Segundo pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia e não da capitulação legal nela contida, sendo permitido ao órgão julgador conferir-lhes definição jurídica diversa, conforme dispõe o art. 383 do Código de Processo Penal.

2. Na hipótese, a despeito de ter sido atribuída, na denúncia, a prática do crime descrito no art. 180, *caput*, do Código Penal ao recorrente, a descrição da prática delitiva nela constante permitiu ao Magistrado, ao prolatar a sentença, valendo-se do disposto no art. 383 do Código de Processo Penal, reconhecer a tipificação do art. 180, §§ 1º e 2º, do Código Penal, em razão do comércio clandestino de veículos de origem espúria.

3. Tendo as instâncias ordinárias demonstrado que o recorrente guardava em sua residência um automóvel e chegou a negociar outros dois, todos de origem ilícita, em situação típica de atividade comercial, ainda que clandestina, a mudança dessa conclusão demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, providência que, notadamente em uma ação penal transitada em julgado, é inviável na via eleita.

4. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

(RHC 131.086/PB, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/9/2020).

E, muito embora cediço que o réu se defende dos fatos e não da capitulação da denúncia, houve falha na peça inicial.

De mais a mais, verifica-se que a denúncia imputa ao paciente erro de cálculo, sem ter promovido a necessária contrapartida inerente à qualquer acusação em juízo, a saber, promovendo efetiva e concreta imputação, o que deveria ter sido feito indicando onde está o erro, como ou por quê pode ter ocorrido, de que forma estaria errado. Sequer menciona quais os cálculos que foram feitos concretamente, que dirá quais seriam os corretos, quiçá se prestou a esclarecer por que entende que os erros foram de cálculo e não de execução ou efetiva concreção.

Outrossim, o Laudo Pericial da Polícia Civil n. 15.530/2016 (fls. 50/129) concluiu da seguinte forma:

Ante aos exames realizados conclui o signatário que o colapso estrutural da laje do pavimento de uso comum (PUC) do condomínio Grand Parc Residencial Resort, que provocou o desabamento em questão, foi causado por fatores intrínsecos a própria laje, ou seja, pelas suas condições estruturais precárias. A estrutura foi entregue completamente fora do padrão técnico mínimo exigível para construções desse porte. Foi entregue um produto (construção) de baixíssima qualidade.

A situação estrutural adversa da referida laje deixou caracterizada uma condição de risco grave e iminente, inerente à sua alta suscetibilidade à falha. Os usuários da área de lazer do condomínio Grand Parc encontravam-se em permanente exposição ao perigo.

As partes envolvidas na condução do empreendimento Grand Parc Residencial Resort, isto é, os fornecedores do produto, são responsáveis diretamente pela segurança que oferecem aos seus clientes e a qualquer outro tipo de usuário da construção. Sendo assim, respondem por todas as consequências decorrentes das não conformidades do produto (construção) que entregaram.

Nada mais havendo a lavrar, encerra-se o presente laudo criminalístico, que segue devidamente assinado. (fl. 130)

Isto é, nada disse sobre erros de cálculo. E, muito embora o inquérito policial ou mesmo eventuais peças que o componham (no caso, o Laudo Pericial elaborado por Perito Criminal do Departamento de Criminalística da Polícia Civil) não vincule ao [não] oferecimento da denúncia, consistindo peça informativa, quando esta vem de encontro às suas conclusões, deve, imperiosamente, esclarecer onde identificou tais elementos de prova, bem como porque entende que são aptos a ancorar suas pretensões em juízo, providências estas que foram olvidadas.

Diante dos apontamentos quanto ao desatendimento à NBR 6118/03 e aos supostos erros de cálculo, o Perito Oficial Criminal, Igor de Jesus Nascimento, elaborou o “*laudo complementar (resposta aos quesitos) do exame de desabamento*” às fls. 132/177, peça na qual busca estancar, cientificamente, quaisquer dúvidas acerca da tecnicidade do trabalho técnico realizado, tendo, ao seu cabo, concluído:

Ante aos exames realizados conclui o signatário que não serão mais admitidas manifestações desse tipo nas próximas etapas do processamento desse caso. A *investigação do colapso estrutural da laje do pavimento de uso comum (PUC) do condomínio Grand Parc Residencial Resort precisa ser tratada com seriedade, com o mínimo de rigor científico. As próximas manifestações das partes deverão se ater aos pontos que envolvam substancialmente o desencadeamento do evento catastrófico. É imprescindível também que cada abordagem formulada contenha um substrato de*

evidência material, ou no mínimo uma tentativa de prospecção de indícios. Sem isso, não é possível projetar nem mesmo nexos de necessidade relativa nas cadeias causais construídas.

Sendo assim, todos os caminhos argumentativos a serem apresentados deverão necessariamente ser estruturados por fatos, empiricamente verificados. Cada objeção ou controvérsia a ser levantada também necessitará de um suporte argumentativo nesse sentido. Esses desenvolvimentos argumentativos precisam ser pautados por critérios científicos, subsidiados por doutrinas lógicas, dialéticas e epistemológicas. Somente assim é possível enquadrar a investigação pericial em preceitos metodológicos que permitam um certo nível de controle do processo. (fls. 177/178)

Assim, malgrado o Tribunal de origem tenha concluído pela viabilidade da denúncia, fato é que não se evidenciou, tal qual demanda o rigor do procedimento, a necessária fundamentação fática das imputações irrogadas no que tange ao crime de desabamento culposo, o que fere de morte a pretensão acusatória, eis que viola o direito fundamental previsto no art. 5º, LV, da Constituição Federal, que assegura, aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Com efeito, tal conclusão é alcançada ao se promover o silogismo entre a exposição dos fatos e suas circunstâncias concretas com a apontada classificação jurídica constante ao final da peça, aliado à carência de lastro alicerçante observada na transcrição das conclusões do laudo supra, pois olvidada a necessária concatenação entre os elementos constitutivos teóricos do crime de desabamento culposo com o caso em tela.

Logo, constata-se, também, a deficiência do requisito subjetivo do crime, na medida em que não há demonstração de liame intersubjetivo, e seus limites, entre qualquer conduta do denunciado Carlos e o resultado ocorrido.

De mais a mais, o argumento de que basta a presença da mera probabilidade, calcada em suposições, de se encontrar eventual fagulha de prova durante a instrução do feito, não supera a flagrante ausência de lastro probatório mínimo a fim de justificar a manutenção do réu no polo passivo da lide.

Dessarte, certo é que, de todo o articulado, já há fundamento suficiente para o trancamento da ação penal.

No entanto, não bastasse, empreendeu-se verdadeira teratologia no julgamento do *Habeas corpus* pelo Tribunal de origem, tendo seu rito sido

deliberadamente manipulado. E aqui, não se faz o uso do termo manipulado a fim de indicar favorecimento à qualquer das partes. Manipulado no sentido de ter sido, ao seu único e exclusivo intento, transmutado.

E este desvirtuamento pode ser observado nas fls. 787/810, ocasião em que, o Desembargador relator, na origem, inovou, a despeito de tal prerrogativa ser, no caso, exclusiva do Poder Legislativo, criando verdadeira etapa procedimental em que foram chamados peritos engenheiros para opinar e auxiliar o relator na busca de sua decisão.

Pior, mesmo ciente da vedação à intervenção de terceiros, muito embora apresentado o fundamento pelo qual justificou sua decisão, o Desembargador Pedro Valls Feu Rosa, relator do *Habeas Corpus* objeto do presente recurso, admitiu o ingresso dos demais denunciados no *Habeas Corpus* de origem na condição de terceiros interessados. Cita-se excerto do seu voto:

Um prédio sofre desabamento parcial. Há uma vítima fatal. De quem a culpa? Do responsável pelos cálculos estruturais? Dos engenheiros que executaram o projeto? Da administração do condomínio?

Temos, aqui, um *Habeas Corpus* no qual busca-se excluir a responsabilidade do autor dos cálculos estruturais. Trata-se de providência possível, desde que demonstrada de plano a total ausência de culpa.

Acentuo este aspecto: há que se demonstrar, de forma absolutamente inquestionável, não ter havido culpa alguma - esta a restrição do *Habeas Corpus*, medida singela e rápida que é.

Um derradeiro registro: não estarei, nas próximas linhas, a apontar culpa de quem quer que seja. Apenas analisarei um único aspecto: se é possível afirmar-se, antes da produção de provas outras, não ter tido o autor dos cálculos culpa alguma.

Existe a possibilidade de que esta conclusão esteja incorreta? Sim - mesmo porque outros laudos em sentido contrário foram juntados ao processo. Mas - e eis o que nos importa neste momento - podemos afirmá-lo inidôneo sem sequer discuti-lo de forma profunda? Não. Claro que não. Ao fim do cabo, estamos a falar de uma das mais respeitadas empresas de engenharia do Brasil.

A verdade que salta aos olhos, pois, é a seguinte: não podemos, sem análise aprofundada dos eventos, pronunciar a culpa ou a inocência de quem quer que seja. Simples assim. Há que se cotejar os laudos. Há que se compará-los. Há que se debatê-los. Somente então, serenamente, a verdade surgirá - não antes.

Por uma questão de consciência, fui além. É sabido que a via estreita do *Habeas Corpus* não comporta exame de prova. Porém, no caso em foco, não admitir-

se qualquer referência aos elementos de prova equivaleria a negar a própria jurisdição. Havia, pois, que se prestar a devida homenagem à parte técnica.

Foi quando busquei obter, junto ao IBAPE, indispensável assistência. Consegui-a através do Dr. Luiz Alberto Pretti - cuja manifestação confirmou, basicamente, o que acima disse:

“Conclui-se que a maioria das análises técnicas realizadas convergiram para o sub-dimensionamento estrutural ao nível de projeto e para erros de detalhamento executivo das armaduras com a alegada responsabilidade atribuída a empresa executora dos serviços de protensão por acordo contratual e erros de execução graves na montagem e distribuição das armaduras. Nas análises técnicas os aspectos construtivos não foram avaliados à exaustão em todos os laudos, provavelmente pelas dificuldades em aferir as reais possibilidades em apurar as condições construtivas no meio dos escombros do ambiente sinistrado. Contudo, nos laudos em que foram abordados os desvios na execução e no detalhamento estrutural, ficou flagrante que erros executivos existiram em maior ou menos intensidade, podendo ter contribuído para o agravamento das inconsistências de projeto em relação às normas da ABNT”.

Diante do exposto, *salta aos olhos a necessidade de laudo pericial final, no qual reste exaustivamente abordada a questão de se, além da conformidade às normas técnicas brasileiras, os cálculos estruturais estavam intrinsecamente incorretos.*

Trata-se de matéria de prova, incabível na via estreita do *Habeas Corpus* - mas que bem pode, aqui, ser objeto de recomendação ao Juiz de Direito responsável pelos autos principais, a quem deverá ser enviada cópia deste.

Ditas estas coisas, *indefiro o pedido de trancamento da ação penal relativamente ao responsável pelos cálculos estruturais, viabilizando a produção de toda a prova que o caso demanda.* (fls. 790/793)

Ao cabo de seu voto derradeiro, asseverou o Desembargador Relator:

Finalmente anoto, para os devidos fins, que não me recordo de conhecer pessoalmente o engenheiro.

Mas eu conheço o paciente Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama. Eu o conheço e o respeito. Trata-se de um profissional reconhecido no Brasil e no exterior. *Foi ele, inclusive, o autor dos cálculos estruturais do prédio deste Tribunal de Justiça. E faço questão de registrar que, a pedido de seu irmão, hoje Vice-Presidente desta Casa, nada cobrou por isso.*

Sim, eu o conheço e o respeito. E é por conhecê-lo e respeitá-lo que anoto o quão importante será a produção da prova pericial que sugeri, base sólida para qualquer veredito. Ele merece isto. Sua carreira profissional merece isto. A engenharia capixaba merece isto - e não uma decisão tomada de plano em um singelo *Habeas Corpus*.

Por estes motivos admito, sim, o ingresso dos demais denunciados - não podemos, apreciando provas, descartando alguns laudos e acolhendo outros, pronunciar culpados sem dar-lhes chance de defesa. E, quanto ao Habeas Corpus, sou pela denegação - não por achar, como disse, que o paciente seja culpado, mas por entender que uma questão tão complexa e séria merece uma perícia judicial realizada sob o crivo do contraditório.

Trata-se de verdadeiro ativismo judicial processual! A regra do jogo foi mudada durante a partida!

Ademais, durante a continuação do julgamento deste feito, em 10/6/2020, o Desembargador Willian Silva antecipou seu voto e manifestou-se contrariamente à postulada intervenção de terceiro, veja-se:

Eminente Presidente, pela ordem.

Também recebi cópia dessa petição.

E sabemos que Habeas Corpus em virtude do seu rito sumário, essa ação constitucional não permite, e já há decisões nesse sentido, já existem decisões nesse sentido dos tribunais superiores, não permite de forma alguma intervenção de terceiros, porque Habeas Corpus não é ação com partes, Habeas Corpus não tem partes, Habeas Corpus tem coagido e coator. Habeas Corpus tem unicamente alguém tentando zelar pelo seu direito de ir e vir.

Sequer conheci daquela petição.

Só estou antecipando para V. Exa. porque acho até uma forma de atrasar o julgamento.

Por quê? Por que é um terceiro que se tivesse pedindo extensão dos efeitos, tudo bem, por que ai sim, teria ele interesse de agir, mas está pedindo pura e simplesmente para não se conceder a ordem, em resumo é isso, e a parte não pode fazer isso. Ele não tem interesse de agir. Falta uma das condições da ação.

É o meu manifesto. (fl. 678)

Seguiu-se o debate acerca da admissão dos terceiros interessados na sessão de julgamento de 17/6/2020, tendo sido consignado o seguinte:

A Sra. Desembargadora Elisabeth Lordes:

Eminente Presidente, na verdade, este voto de agora V. Exa. está admitindo a Questão de Ordem?

O Sr. Desembargador Pedro Valls Feu Rosa (Relator):

Sim, estou admitindo.

A Sra. Desembargadora Elisabeth Lordes:

Então, desta forma, também, concordo com V. Exa.

O Sr. Desembargador Willian Silva:

Acabei sustentando o voto divergente sem, obviamente, abordar a Questão de Ordem.

Com relação à Questão de Ordem, de forma objetiva, o *Habeas Corpus* já foi decidido pelas Cortes de superposição, STF e STJ, e a doutrina majoritária é no mesmo sentido que estou a afirmar, ele inadmitte intervenção de terceiro. Vamos criar um monstro se admitirmos a intercessão de terceiro em *Habeas Corpus*, salvo se, para, obviamente, estendermos os efeitos da concessão para todos os outros.

Sou contra. (fls. 684/685)

Enquanto isso o rito do *Habeas Corpus*, sua sumariedade, cognoscibilidade e evidência do direito invocado de plano, enfim, todo seu arcabouço legal foi inobservado.

Destarte, como visto, falta justa causa à denúncia, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal, eis que ausentes indícios mínimos de que o Paciente possa responder, de forma objetiva e com o devido nexos de causalidade, pelos crimes que lhe são imputados.

Por fim, dada a percuciente análise contextual promovida, imperiosa a transcrição da íntegra do voto que apresentou o eminente Desembargador Willian Silva:

É claro que em qualquer desabamento na construção civil uma das primeiras perguntas que surge é: houve erro de cálculo no projeto estrutural? Até em razão da antecedência lógica na elaboração e execução da obra, o cálculo estrutural é sempre colocado em xeque em um primeiro momento - seja pelas autoridades, seja pela sociedade e até pela imprensa -, o que, certamente, não deve conduzir à imediata e automática legitimidade passiva do engenheiro calculista em possível ação penal.

A complexidade na identificação do verdadeiro responsável, destaco, jamais poderá autorizar a tomada do caminho mais fácil e a imputação da conduta culposa a todos os envolvidos no projeto, o proprietário da construtora, o engenheiro de execução, o engenheiro calculista, etc. O curso da ação penal, excepcional por sua própria natureza, não se presta à 'escolha' do responsável dentre os vários simplesmente indicados pelo órgão acusatório ou à "descoberta" dos elementos de convicção que possam conduzir à procedência da imputação. Não. O processo penal presta-se à eventual confirmação da conduta criminosa lá pormenorizadamente narrada pela acusação, a quem cabe apontar a existência prévia de indícios suficientes de autoria. Sem isso, tanto a denúncia será inepta

quanto faltará justa causa à ação penal, inteligência que se extrai dos artigos 41 e 395, incisos I e III, ambos do CPP.

Atento ao voto proferido pelo Exmo. Des. Relator, entendi de bom alvitre pedir vista dos autos para melhor apreciar o cerne da questão, qual seja, a existência de dúvida razoável acerca da conduta culposa imputada ao engenheiro civil Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama; dúvida essa, repito, em grau de convicção suficiente a autorizar o recebimento da denúncia e a consequente submissão do paciente às conhecidas “misérias do processo penal.”

Foi justamente em razão da necessidade de melhor estudo da matéria que, em sessão antecedente, solicitei em ambiente virtual o destaque para julgamento presencial. Os fatos, a meu sentir, demandam a análise criteriosa, com amplo debate da conduta imputada ao paciente, sob pena da formação de indesejável precedente que, em última análise, acolha tese de responsabilidade penal objetiva.

E, com todas as vênias ao Exmo. Des. Relator, cuja conclusão foi no sentido da denegação da ordem, a análise do caderno processual revela a manifesta ausência de justa causa para a ação penal.

Explico.

Toda a leitura da denúncia, de início, parece demonstrar que o órgão acusatório acolheria a conclusão do laudo pericial elaborado pelo Departamento de Criminalística da Polícia Civil no sentido de que a estrutura do pavimento de uso comum do edifício colapsou diante de falhas na execução da obra, e não equívocos de cálculo.

É importante, frisar, aqui, que o perito oficial conseguiu apontar inequivocamente a razão do desabamento (folhas 50/131). De acordo com o expert:

‘Os fatores causais determinantes que influenciaram o processo de colapso estrutural da laje estavam relacionados com os erros de construção/montagem da sua estrutura. Condições estruturais adversas, preexistentes desde a implantação de uma estrutura, são capazes de comandar o desenrolar da sua deterioração durante toda uma vida útil de serviço. Dependendo do tamanho do impacto provocado no desempenho normal da estrutura, os efeitos desses fatores intrínsecos podem surgir imediatamente após o término da obra ou demorar vários anos para se manifestar objetivamente, como ocorreu na laje colapsada em questão.

A violação de engenharia básica do sistema estrutural pretendido provocou um impacto de redução da capacidade de carga da laje no entorno de 40%. As reduções locais chegaram a atingir valores de 77% de perda de capacidade de carga.

A extrema fragilidade da estrutura construída a tornava muito suscetível aos fenômenos de perda de resistência que ocorrem ao longo da sua vida útil de

serviço. Nesse sentido, qualquer mínima redução de resistência se apresentava como potencialmente capaz de desencadear um processo de colapso. [...] Em um determinado momento, o funcionamento mecânico precário da laje não foi mais capaz de reordenar o sistema estrutural de modo a acomodar o avanço da deterioração. A capacidade que uma estrutura possui para acomodar redistribuições de esforços depende necessariamente da natureza dos erros de construção/montagem existentes nela. Nesse caso, a estrutura construída não estava seguindo a própria engenharia básica de um sistema de laje lisa protendida, ou seja, não se tratava de uma fragilidade pontual. Como o sistema estrutural estava comprometido na sua totalidade, a falha de uma região específica naturalmente desencadeou um processo sistêmico de propagação das rupturas por toda laje.

Entretanto, nos pontos que importam para a fixação da responsabilidade penal do paciente, a denúncia passa a lançar mão de, *in verbis*, “diversas análises técnicas promovidas por outras empresas de engenharia e entidades voltadas a esse fim.” De acordo com o parquet, “restou demonstrado que antes mesmo dos erros ocorridos na execução do projeto houve outro fator determinante no colapso: os erros de cálculo encontrados no projeto estrutural da empresa MCA Tecnologia de Estruturas Ltda., cujo engenheiro responsável é o denunciado [e ora paciente].”

E prossegue o MPES:

‘Nesse sentido são as análises realizadas pela Costa Negraes Engenharia e Consultoria Ltda., pela Projest Consultoria e Projetos S/C e pela ABECE – Associação Brasileira de Engenharia e Consultoria Estrutural. [...]

“O denunciado Carlos Augusto, contratado para elaborar os projetos estruturais de concreto protendido e concreto armado do empreendimento foi a pessoa responsável por elaborar todos os cálculos que orientaram os demais profissionais contratados para executar efetivamente a obra. [...]”

As demais falhas em cadeia que se deram no caso em cotejo serão devidamente abordadas mais adiante; contudo, é preciso que esteja dado que o denunciado Carlos Augusto concorreu ativamente para a ocorrência do crime, quando, de maneira negligente, assinou um projeto estrutural contendo orientações para execução de uma estrutura subdimensionada, incapaz de suportar o peso previsto no projeto arquitetônicos proposto.

Ocorre, Eminentíssimos Pares, que nenhum elemento de convicção acostado ao inquérito permite concluir, como o fez o órgão acusatório, que o paciente “de maneira negligente, assinou um projeto estrutural contendo orientações para execução de uma estrutura subdimensionada, incapaz de suportar o peso previsto no projeto arquitetônicos proposto.”

Na verdade, “dúvidas” são lançadas sobre os cálculos estruturais tão somente por estudos particulares sem que seja apontada a efetiva contribuição para

os resultados desabamento/morte. Qual teria sido o erro de cálculo que, subdimensionando a estrutura, levou ao desabamento? Não há na investigação!

Na verdade, é totalmente incoerente a utilização concomitante pelo MPES do laudo pericial elaborado pela Polícia Civil e das análises técnicas acostadas aos autos por terceiros inclusive especialmente interessados no respectivo desfecho. Esses apontamentos particulares, aliás, são fortemente rechaçados pelo perito oficial, que • a eles atribui a qualidade de “dispersão propositada” com o escopo de “retirar do foco a estrutura substantiva das análises periciais apresentadas [no laudo oficial] e criar uma atmosfera nebulosa de dúvidas e incertezas.” (folha 134)

Atesta o perito da Polícia Civil:

“De um modo geral, os argumentos e quesitos manifestados pelas partes não entraram diretamente no território temático delimitado pelo laudo pericial. Nas poucas vezes que tocaram os temas levantados, fizeram-no de forma indireta, mantendo sempre uma distância segura do seu conteúdo substantivo. Além, é claro, de fazer sempre referência a frases soltas, que descoladas na estrutura geral se tornam ralas e sem significado.”

Esse tipo de artifício retórico foi utilizado para camuflar o peso do entrosamento argumentativo das análises periciais, substituindo-as por uma fachada de insinuações vagas e genéricas. A totalidade da exposição postulada está carregada de figuras de linguagem e conceitos abstratos. Ademais, os argumentos expostos mostram-se completamente dissociados de uma diretriz investigativa fundada em evidências empíricas e realidades concretas. O jogo de argumentações apresentado forma um amálgama de focos dispersos, desarticulados, esvaziados de conteúdos fáticos, compostos simplesmente de conjecturas e envolvidos em uma embalagem retórica altamente persuasiva.

Em seguida, o perito oficial afasta qualquer dúvida sobre eventuais erros de cálculo terem contribuído para o colapso da estrutura, reiterando a sua conclusão inicial de que a falha na execução das laias pretendidas, mais especialmente a colocação errônea dos cabos de protensão considerada falha primária de engenharia deu causa ao desabamento.

Digna de menção é a conclusão do perito sobre os questionamentos apresentados ao laudo:

“Ante aos exames realizados, conclui o signatário que não serão mais admitidas manifestações desse tipo nas próximas etapas do processamento desse caso.

A investigação do colapso estrutural da laje do pavimento de uso comum do condomínio precisa ser tratada com seriedade, com o mínimo rigor científico. As próximas manifestações das partes deverão se ater aos pontos que envolvam substancialmente o desencadeamento do evento catastrófico.

É imprescindível também que cada abordagem formulada contenha um substrato de evidência material ou no mínimo uma tentativa de prospecção de indícios. [...]

Se as partes envolvidas nesse caso entenderem como sendo estritamente necessária a realização de pesquisas experimentais ou prova de carga no sistema estrutural da laje em questão, esse perito signatário estará totalmente à disposição para contribuir com o desenvolvimento dos trabalhos.”

Embora teoricamente não seja impossível, os elementos colhidos no inquérito não permitem dizer que, ao mesmo tempo, houve erros de cálculo e de execução. A utilização pelo parquet do laudo pericial apresentado pela Polícia Civil para imputar aos demais denunciados a responsabilidade penal pelo ocorrido, em razão de erro na execução da obra, torna excludente a responsabilização concomitante do ora paciente responsável unicamente pelos cálculos estruturais.

Aliás, a ausência de falhas que pudessem ter dado causa ao desabamento foi o que levou a autoridade policial a não indiciar o paciente. O Exmo. Delegado de Polícia, embasando-se justamente no laudo pericial oficial, anotou em seu relatório que “falhas na construção da laje colapsada foram determinantes para a ocorrência dos fatos apurados no presente inquérito [...] [e] não restam dúvidas de que os engenheiros civis Otamar Azeredo Rogério Filho e Sérgio Luiz Passos de Miranda [ambos ligados à execução do empreendimento] são responsáveis pelos fatos apurados”.

Não me parece haver dúvida de que, embora a autoria do fato ainda deva ser corretamente apurada no decorrer da instrução, o motivo do desabamento está claro nos autos: falha de execução na obra. E digo isso sem a necessidade de profundo revolvimento fático-probatório, o que seria vedado em sede de habeas corpus; digo apenas diante da conclusão clara do perito oficial no sentido de que a própria forma como o colapso ocorreu revela o “erro grosseiro” na execução. Descartando a contribuição de qualquer outro evento, o perito atesta que o rompimento decorreu exclusivamente da colocação equivocada, ir, loco, dos cabos de protensão e da armadura passiva negativa, ambos com posicionamento indevido no interior da laje.

Nesse ponto, entendo relevante anotar que, embora aparentemente complexa, a conclusão é simples de ser compreendida quando se analisa o laudo pericial como um todo.

Ao que se extrai das explicações do perito, a laje do pavimento de uso comum do edifício foi desenvolvida por meio de estrutura conhecida como “laje protendida”, cujo correto funcionamento depende da disposição adequada, no momento da execução, de cabos engraxados no interior e ao longo de toda a estrutura. As forças aplicadas sobre tais cabos tensionam o concreto e o conjunto dá a sustentação ao pavimento.

Ainda de acordo com o expert, é necessário observar um traçado específico na colocação de tais cabos. Uma vez não respeitado o parâmetro estabelecido no projeto, todo o sistema protendido viola a engenharia básica que sustenta a laje e, a depender do tamanho do erro, o resultado é certo: o desabamento. E o perito, nesse quesito, é claro ao afirmar que “o perfil de elevação dos cabos estava

determinando [no projeto estrutural] ao longo de toda a área da laje” (folha 55). Por meio da análise da estrutura colapsada, o perito demonstra, com suas próprias palavras, “erro grosseiro” na montagem dos cabos, o que foi determinante para o não funcionamento do sistema pretendido. Na verdade, a conclusão do laudo é assustadora: embora corretamente previstos no projeto estrutural, os cabos foram tão mal montados que não exerciam qualquer papel de sustentação da laje.

Assim, anota o perito que, por erro exclusivo na execução, “a laje não estava seguindo a engenharia básica de um sistema de laje pretendida. Portanto, todo esse contexto exposto não se refere simplesmente a fragilidades pontuais, mas sim a um encadeamento de causas e efeitos que resultam em uma fragilização global, de ordem sistêmica, na estrutura construída.”

Registro, aqui, não atestar neste voto a ausência de culpa do paciente. Longe disso. Eventuais erros de cálculo que, de fato, tenham contribuído para o desabamento deverão importar a responsabilização do engenheiro projetista. Entretanto, enquanto não razoável e minimamente demonstrados configura constrangimento ilegal o recebimento de denúncia que sustente, de forma genérica, a projeção de “uma estrutura subdimensionada, incapaz de suportar o peso previsto”.

Onde está o subdimensionamento? Qual foi o erro de cálculo determinante para a queda do pavimento?

Ao menos do que consta na investigação, não se extraem elementos mínimos que autorizem o recebimento da denúncia em desfavor do paciente, porquanto, sem a razoável demonstração de que o paciente tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia, não se admite a atribuição de conduta culposa. Por óbvio, ser o responsável pelo cálculo do projeto estrutural não é – e nem poderia ser – causa à responsabilização penal automática.

Em resumo, não há na investigação elementos mínimos que apontem para a responsabilidade do paciente no evento. Não há sequer indício de que, não fossem os erros grosseiros na execução, o projeto calculado não suportaria as cargas do edifício. Meras conjecturas apontadas por laudos particulares deveriam ser esclarecidas pelo órgão acusatório antes da formação de sua *opinio delicti*; para isso, aliás, o perito oficial foi taxativo ao afirmar que, caso requisitado, poderia demonstrar as suas conclusões por meio de ensaios experimentais e provas de carga do sistema estrutural da laje, diligência não requisitada e que poderia extirpar qualquer suposição contrária ao projeto calculado.

Como se sabe, o oferecimento da denúncia não se pode apoiar em conjecturas, mas na razoável demonstração de que o réu é o provável autor do fato. Embora nesta fase processual deva ser privilegiado o princípio do *in dubio pro societate*, não se admite a instauração de processos temerários, despidos de qualquer sustentáculo probatório. A dúvida que pode beneficiar a sociedade

não é a existente apenas para o órgão acusatório, mas aquela objetivamente demonstrada nos autos.

Quanto ao tema, aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

‘Por mais que se queira propalar a máxima de que, no átrio da ação penal, teria força a máxima *in dubio pro societate*, em verdade, tal aforisma não possui amparo legal, nem decorre da lógica do nosso sistema processual penal, constitucionalmente orientado. A tão só sujeição ao juízo penal já representa, per se, um gravame, cuja magnitude Carnelutti já dimensionava como verdadeira sanção. Desta forma, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios. Trata-se de uma das fases do escalonamento da cognição, que se inicia pelo indiciamento, passa pelo recebimento da acusação e se ultima com a sentença, recebendo a pá de cal com o trânsito em julgado. (STJ, HC 175.639/AC, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 20/03/2012, DJe 11/04/2012)’

Sendo assim, peço vênua ao Eminentíssimo Des. Relator para, julgando procedente o pedido, conceder a ordem e determinar o trancamento da ação penal em relação ao paciente, o que se dá na forma dos artigos 395, inciso III, e 648, inciso I, ambos do CPP.

É como voto, respeitosamente. (fls. 794/799)

E este voto, dada sua profunda e percuciente análise contextual do feito, deve ser repristinado.

Sabe-se que o acesso à jurisdição, no âmbito penal, se dá por meio da deflagração de processo jurisdicional, compreendido como procedimento em contraditório, consoante art. 5º, XXXV, da Constituição Federal. Justamente por isso é que se faz necessário o juízo de admissibilidade, entendido como filtro interposto entre o “*jus accusationis*” e a possibilidade do “*jus puniendi*”, este último só efetivado por meio do processamento do caso penal em tela, para o qual se busca responder, por meio do devido processo legal, com o correspondente provimento jurisdicional, se houve infração penal e se é o caso de punir seu agente, “*nulla poena sine judicio*”.

No caso dos autos, além da extrema dificuldade em promover traçado distintivo entre as ações que teriam sido praticadas pelo recorrente e as figuras típicas classificadas, entende-se que a peça inicial não guarda estrita consonância com tais predicados na medida em que traz descrição deficiente dos tipos penais e não apresenta efetivos indícios de autoria das condutas objetivamente imputadas ao recorrente, não apenas o fazendo por exclusão, inclusive apresentando capitulação jurídica sem articular os respectivos elementos de subsunção.

Justamente por isso, sem adentrar na demonstração ou não da materialidade e autoria, tem-se como ausente a justa causa para o exercício da ação penal.

Devidamente caracterizada a inviabilidade de seguimento do feito, imperioso se afigura o trancamento da ação penal.

Diante do exposto, pela ausência de justa causa, pedindo vênua ao eminente Relator, voto no sentido de prover o presente agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus* a fim de determinar o trancamento da ação penal em face de *Carlos Augusto Calmon Nogueira da Gama*.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS N.
146.530-RS (2021/0127438-0)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFDT)

Agravante: Carlos Eduardo Strauch Albero

Advogados: Fabio Tofic Simantob - SP220540

Débora Perez Dias - SP273795

Agravado: Ministério Público Federal

EMENTA

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que negou provimento ao recurso ordinário. Tese de violação à coisa julgada material. Ação penal instaurada para processar crime de formação de cartel. Absolvição anterior pelo crime de organização criminosa. Condutas não idênticas. Tipos autônomos e independentes. Objetos materiais das condutas diversos.

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 - A denúncia que deflagrou a AP 5083351-89.2014.4.04.7000 imputou ao recorrente a prática do crime de organização criminosa, com base na hipótese de que ele, na condição de presidente do Grupo Engevix, ter-se-ia articulado com outros agentes econômicos, de

modo duradouro, estável e estruturado para a específica prática de crimes de corrupção ativa, lavagem de capitais e formação de cartel relacionados a contratos celebrados pela Engevix e outras construtoras com a Petrobras. No âmbito dessa ação, o recorrente foi absolvido, em sentença já transitada em julgado.

III - Na AP 5028838-35.2018.4.04.7000, por outro lado, imputa-se ao recorrente a prática, em tese, de crime de formação de cartel, que, precisamente, teria sido um dos delitos para os quais a organização criminosa foi constituída. Narra-se, em síntese, que o recorrente, na condição de representante da empresa Engevix, em concurso com outros agentes, no período compreendido entre 1998 e 2014, de forma consciente e voluntária, teria abusado do poder econômico, dominado o mercado e eliminado a concorrência, mediante ajuste e acordo entre diversas empresas, com o objetivo de fixar artificialmente preços e quantidades vendidas e produzidas, controlar regionalmente o mercado de montagens e construções civis da Petrobras e controlar, em detrimento da concorrência, a rede de fornecedores da Petrobras com o fim de afastar a livre concorrência em numerosos procedimentos licitatórios promovidos pela estatal.

IV - Com relação às condutas especificamente atribuíveis ao recorrente e que, em tese, subsumem-se à hipótese normativa do crime de formação de cartel, a denúncia narra que o recorrente participou de reuniões do cartel, representando a empresa Engevix, empresa que, como resultado dessas reuniões, conforme descrito no Laudo 2.190/2016, ter-se-ia beneficiado das fraudes no Contrato 0800.0056801.10.2, relacionado ao fornecimento de bens e prestação de serviços relativos à análise de consistência do projeto básico, elaboração de projeto executivo, construção civil, montagem eletromecânica, interligações e comissionamento da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (U2100) e Subestação Elétrica Unitária (SE2100), para o Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, firmado no valor de R\$ 1.115.000.000,00. Afirma-se ainda que os contratos celebrados por meio de procedimentos licitatórios fraudados nos quais a Engevix sagrou-se vitoriosa teriam resultado em prejuízo à Petrobras no montante de R\$ 293.808.576,52.

V - A redação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 evidencia, com clareza, que o tipo penal de organização criminosa não se confunde

com as infrações penais para cuja prática constitui-se, formal ou informalmente, a organização criminosa. Depreende-se disso a autonomia do crime de organização criminosa em relação às infrações penais às quais se vincula.

VI - O crime de formação de cartel, espécie de crime contra a ordem econômica, configura-se com o abuso do poder econômico com o fim de dominar o mercado ou de eliminar a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou com a formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes para fixar artificialmente preços ou quantidades vendidas ou produzidas, controlar o mercado regional por empresa ou grupo de empresas ou controlar, em detrimento da concorrência, rede de distribuição ou de fornecedores.

VII - A conclusão de que não existem elementos que comprovem que o recorrente haja se associado de modo estável, estruturado e duradouro para a prática de infrações penais cuja pena máxima seja superior a 4 anos ou que sejam transnacionais não é incompatível, lógica ou juridicamente, com a tese acusatória de que ele celebrou ajuste com outros agentes econômicos para fraudar procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras. Os fatos imputados em um e outro processo não são os mesmos. Portanto, não há falar em violação da coisa julgada material, a qual apenas ocorre quando se imputam ao mesmo agente, em novo procedimento criminal, fatos que constituíram o objeto de decisão definitiva, imutável e irrevogável.

VIII - Não havendo ilegalidade flagrante nas decisões das instâncias ordinárias, verifica-se que a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias demandaria inevitável revolvimento dos fatos e provas que instruem a AP 5083351-89.2014.4.04.7000 e a AP 5028838-35.2018.4.04.7000, expediente, contudo, inviável no âmbito do *habeas corpus*.

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), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT),
Relator

DJe 6.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto *Carlos Eduardo Strauch Albero* em face da decisão monocrática de fls. 742-755, que, com fundamento no art. 34, XVIII, “b”, do RISTJ, negou provimento ao recurso ordinário.

No presente recurso, a Defesa sustenta, em síntese, que a instauração da Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000 resultou em violação da coisa julgada material formada na Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000.

Argumenta que o Ministério Público Federal imputa ao recorrente, na Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000, a prática do crime de formação de cartel, fundamentando-se na tese de que ele, representando a empresa *Engevix*, haveria se associado com representantes de outras empresas para fraudar licitações da Petróleo Brasileiro S. A. (Petrobras).

Salienta, no entanto, que o recorrente já foi absolvido na Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000 da imputação de crime de organização criminosa cuja configuração, propõe, estaria fundada nos mesmos elementos de fato que o órgão acusatório teria empregado para imputar-lhe, agora, o crime de formação de cartel.

Aduz que, na primeira oportunidade, as instâncias ordinárias reconheceram que o recorrente não tinha conhecimento a respeito do vínculo associativo entre as empresas que permitisse sua responsabilização penal pelo crime de organização criminosa.

Afirma que, a despeito da existência de elementares específicas nos crimes de organização criminosa e de formação de cartel e de essas infrações serem autônomas e independentes, existe conduta comum entre ambas que consiste na associação com outros indivíduos para, por meio de ajustes e acordos,

eliminar a concorrência no mercado de construção civil voltado para o setor de infraestrutura de óleo e gás.

Afirma que os fatos subjacentes a ambas as imputações, no entanto, teria sido inteiramente afastado na sentença que absolveu o recorrente do crime de organização criminosa.

Propõe, desse modo, que o fato de os crimes de organização criminosa e de formação de cartel serem autônomos não afasta o fenômeno da coisa julgada material, pois a conduta objetiva que jaz à base de ambos os tipos teria sido abrangida pela sentença que absolveu o agravante.

Alega que, diferentemente do que a Corte Federal teria consignado no acórdão recorrido, não há diferença entre as condutas atribuídas ao recorrente em ambas as ações penais, conclusão esta que, segundo propõe, seria possível alcançar pela simples leitura das peças acusatórias.

Aduz que ambas as ações penais versam sobre o mesmo período, o mesmo contexto fático e as mesmas empresas em tese associadas.

Assevera que o agravante tem sido submetido a dupla persecução penal em virtude dos mesmos fatos, em ofensa aos princípios da coisa julgada material e do ne *bis in idem*.

Requer, ao final, o provimento do recurso para conceder a ordem de *habeas corpus* a fim de determinar a extinção sem resolução de mérito da Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000, nos termos do art. 475, inciso V, do CPC c/c o art. 3º do CPP.

O Ministério Público Federal, às fls. 784-795, manifestou-se pelo desprovimento do agravo.

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

No presente recurso, a Defesa sustenta, em síntese, que a instauração da Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000 resultou em violação da coisa julgada material formada na Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000.

Requer, desse modo, a concessão da ordem de *habeas corpus* a fim de determinar a extinção sem resolução de mérito da Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000, nos termos do art. 475, inciso V, do CPC c/c o art. 3º do CPP.

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Nesse compasso, não obstante o teor das razões suscitadas no presente recurso, não vislumbro elementos hábeis a alterar a decisão de fls. 742-755. Ao contrário, os argumentos ali externados merecem ser ratificados pelo Colegiado, senão vejamos.

Para o exame do mérito do recurso, colaciono os fundamentos do acórdão da e. Corte Federal (fls. 657-665):

“2. Da decisão impugnada

A decisão que rejeitou a exceção de coisa julgada foi lançada nos seguintes termos:

*1. Trata-se de Exceção de Coisa Julgada ajuizado pela Defesa de **Carlos Eduardo Strauch Albero**, instrumental à ação penal 5028838- 35.2018.4.04.7000.*

Relatou a Defesa que, na ação penal 5028838- 35.2018.4.04.7000, o acusado foi denunciado pelo delito de cartel, descrito pelo MPF como produto da dominação de mercado e eliminação de concorrência resultante de condutas colusivas de “acordo” e “ajuste” entre os supostos envolvidos. Ocorre que tais condutas associativas constituíram base para a acusação por delito de organização criminosa na ação penal 5083351-89.2014.4.04.7000, já julgada. Na sentença, confirmada pelo e. TRF4, o acusado foi absolvido do delito de crime de integrar organização criminosa, em função da ausência de prova de vínculo associativo.

*Se não havia prova da associação de **Carlos Eduardo Strauch Albero**, não poderia agora responder pela mesma conduta, mas com resultado diverso, havendo coisa julgada da ação penal mais antiga em relação à mais recente.*

O MPF sustentou que os delitos de organização criminosa e de cartel, embora conexos, são distintos, havendo autonomia entre eles. Requereu, assim, a rejeição da exceção ajuizada (evento 4).

Decido.

2. A denúncia da ação penal 5083351-89.2014.4.04.7000 havia imputado a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO o crime de pertinência a organização criminosa, do art. 2º, da Lei 12.850/2013.

A associação, além de duradoura e estruturada, qualificava-se, nos termos da denúncia, pela manutenção de um programa delitivo próprio, definido, que envolvia não apenas a formação de um possível cartel entre empreiteiras e de sistemáticas fraudes licitatórias, mas também a corrupção de agentes públicos e políticos e a lavagem de dinheiro.

O delito de integrar organização criminosa, pela descrição na denúncia da ação penal já julgada, transcendia ao mero concurso eventual dos supostos envolvidos a ponto de viabilizar a sua punição como conduta autônoma.

Aliás, a autonomia da organização restou provada na sentença proferida naquela ação penal. A respeito, transcrevo os itens 637-647 da sentença (evento 819 da ação penal):

“637. No caso presente, restou provada a existência de um esquema criminoso no âmbito da Petrobrás, e que envolvia cartel, fraudes à licitação, pagamento de propinas a agentes públicos e a agentes políticos e lavagem de dinheiro.

638. Como revelado inicialmente por Paulo Roberto Costa e Alberto Youssef, grandes empreiteiras, em cartel, fraudavam licitações da Petrobrás, impondo o seu preço nos contratos. O esquema era viabilizado e tolerado por Diretores da Petrobrás, entre eles Paulo Roberto Costa, mediante pagamento de propina. Um percentual de 2% ou 3% sobre cada grande contrato era destinado a propina para os Diretores e outros empregados da Petrobras e ainda para agentes políticos que os sustentavam nos cargos.

639. Profissionais da lavagem encarregavam-se das transferências de valores, por condutas de ocultação e dissimulação, das empreiteiras aos beneficiários finais.

640. A investigação já originou dezenas de ações penais além da presente, envolvendo tanto executivos de outras empreiteiras, como outros intermediadores de propina e outros benefícios, como a presente ação penal e as ações penais 5083376- 05.2014.404.7000 (OAS), 5083360-51.2014.404.7000 (Galvão Engenharia), 5083401- 18.2014.404.7000 (Mendes Júnior e UTC), 5083258-29.2014.404.7000 (Camargo Correa e UTC) e 5012331-04.2015.4.04.7000 (Setal, Mendes Júnior e OAS). Também já propostas ações penais contra agentes políticos acusados de terem recebido propinas do esquema criminoso, como Pedro da Silva Correa de Oliveira Andrade Neto (ação penal 5023135-31.2015.4.04.7000), ex-Deputado Federal, e João Luiz Correia Argolo dos Santos, ex-Deputado Federal (5023162-14.2015.4.04.7000).

641. Nesta ação penal, os crimes no âmbito do esquema criminoso da Petrobrás resumem-se à corrupção e à lavagem de dinheiro milionária no âmbito de cinco contratos obtidos pela Engevix junto à Petrobrás.

642. Mesmo considerando os crimes específicos destes autos, a execução dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro perdurou por período considerável, de 2009 a 2014, e envolveu dezenas de repasses fraudulentos da Engevix para as empresas de Alberto Youssef, com produção de dezenas de documentos falsos, entre contratos e notas fiscais.

643. O último ato de corrupção da Petrobrás e de lavagem decorrente identificados nos autos ocorreu em dezembro de 2013, com o pagamento de R\$ 32.847,50 de propinas pendentes a Paulo Roberto Costa pela Engevix e com utilização de contrato de consultoria e notas fiscais simuladas (fls. 3, inf51, evento 1).

644. Foi também reconhecido que a lavagem de dinheiro teve por antecedentes crimes de cartel e de ajuste de licitações para obtenção de pelo menos cinco contratos pela Engevix junto à Petrobrás. Não está definida a exata data das reuniões nas quais as empreiteiras ajustaram fraudulentamente as licitações, mas é certo que foram anteriores a data dos contratos, o que remete o início dos crimes pelo menos a 2007 (contrato 0800.0034522.07.2 da RPBC assinado em 31/08/2007).

645. No presente caso, entendo que restou demonstrada a existência de um vínculo associativo entre os diversos envolvidos nos crimes, ainda que em subgrupos, e que transcende coautoria na prática dos crimes.

646. Afinal, pela complexidade, quantidade de crimes e extensão temporal da prática dos crimes, havia um desígnio autônomo para a prática de crimes em série e indeterminados contra Petrobras, objetivando o enriquecimento ilícito de todos os envolvidos, em maior ou menor grau.

647. Os executivos de grandes empreiteiras nacionais se associaram para fraudar licitações, mediante ajuste, da Petrobrás, e pagar propinas aos dirigentes da Petrobrás, ainda se associando a operadores financeiros que se encarregavam, mediante condutas de ocultação e dissimulação, a lavar o produto dos crimes de cartel e ajuste fraudulento de licitação e providenciar a entrega do dinheiro aos destinatários”.

Ou seja, o delito associativo não se confundia – e não se confunde – com os crimes supostamente praticados no âmbito da organização criminosa.

Um dos delitos supostamente praticados no seio da organização é o cartel, agora imputado a CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO pela denúncia da ação penal 5028838- 35.2018.4.04.7000.

A denúncia dessa ação penal, em síntese, descreve a atuação de grupo de empreiteiras em relação ao mercado de licitações de grandes obras da Petrobrás. Na denúncia, há descrição de que, pelo menos, oitenta e sete contratos da Petrobrás

foram divididos entre as empreiteiras, sendo uma delas a Engevix, da qual CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO seria um dos executivos.

Há, igualmente, descrição do modus operandi do suposto cartel, que envolvia prévia definições de preferências, seguida de definição de vencedores e de definição de empresas que apresentariam propostas de cobertura às vencedora.

Algumas reuniões entre representantes de empreiteiras, com definições de preferências, foram registradas em planilhas, sendo algumas destas fornecidas às autoridades por colaboradores, no bojo seus acordos, e outras apreendidas, vg. as localizadas na sede da Engevix.

A denúncia, ainda, descreve que o suposto cartel não era absolutamente eficiente e, por vezes, não lograva vencer licitantes externos. Não obstante, algumas licitações indicadas nas planilhas apreendidas e fornecidas foram efetivamente vencidas pelas empreiteiras que manifestaram e registraram os seus interesses nas respectivas obras, o que demonstra, em cognição sumária, que havia êxito nas deliberações do grupo.

Ainda, o acordo colusivo, nos termos da denúncia, viabilizava que a empreiteiras vencedoras formulassem propostas próximas das margens de tolerância máxima da Petrobrás, de 20% acima dos valores estimados para o certame pela estatal, ou mesmo a negociação direta com determinada empreiteira quando todas as licitantes apresentavam propostas com valores superiores às margens de aceitabilidade.

Não há, por outro lado, descrição de agremiação criminosa estratificada e organizada, com programa delitivo autônomo e diversificado. Aliás, a constatação de que o programa delitivo da organização criminosa não se resume aos delitos de cartel, possivelmente, é a circunstância de maior relevo à distintividade entre as condutas típicas do cartel e àquelas pertinentes ao crime de integrar organização criminosa.

Há, portanto, diferença ponderável entre os acordos ou ajustes anticoncorrenciais, do art. 4º da Lei 8.137/90, descritos na denúncia da ação penal 5028838-5.2018.4.04.7000, e o sinalagma não eventual e mais abrangente conformativo do delito de pertinência a organização criminosa, do art. 2º da Lei 12.850/2013.

Dessa forma, a ausência de prova de que Carlos Eduardo Strauch Albero integrava organização criminosa ou de que teria participado de delitos de corrupção e lavagem de dinheiro, o que conduziu a sua absolvição na ação penal 5083351-

89.2014.4.04.7000, não faz coisa julgada em relação ao delito de cartel imputado autonomamente na ação penal 5028838- 35.2018.4.04.7000.

3. Ante o exposto, rejeito a exceção de coisa julgada oposta pela Defesa de **Carlos Eduardo Strauch Albero**.

Consoante relatado, a defesa sustenta que o paciente já respondeu criminalmente pela conduta de se associar a outras empresas para impedir a livre concorrência nas obras da Petrobras, tendo sido absolvido do crime de organização criminosa em decisão transitada em julgado, em razão da ausência de provas de conhecimento de qualquer vínculo associativo (Ação Penal n. 5083351- 89.2014.4.04.7000). Assim, ele está sofrendo constrangimento ilegal, pois submetido à nova persecução penal pelo mesmo fato, apenas sob outro enquadramento típico - cartel (Ação Penal n. 5028838- 35.2018.4.04.7000).

Argumenta que o fato de o crime de organização criminosa abranger outros delitos que não só o de cartel em nada muda a patente violação à coisa julgada material no presente caso, uma vez que a conduta objetiva imputada é idêntica - consorciar-se às demais empresas. Afirma que “não há como ter participado do consórcio entre as empresas para a prática de cartel sem saber da existência da organização criminosa - e vice-versa. Ou seja, a absolvição pelo crime de organização criminosa por falta de prova de conhecimento da existência do acordo espúrio faz inexorável coisa julgada em relação ao cartel”.

3. Da coisa julgada

Para que se configure a coisa julgada, é necessário que o mesmo autor, invocando o mesmo fato, formule o mesmo pedido contra o mesmo réu, quando já tenha sido proferida decisão definitiva, seja absolutória ou condenatória.

Portanto, o reconhecimento da existência de coisa julgada material pressupõe identidade entre ações penais ou, melhor dizendo, as partes e os fatos devem ser os mesmos.

3.1. CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO foi denunciado nos autos da Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000 pela prática dos delitos de organização criminosa, corrupção ativa, lavagem de dinheiro e uso de documento falso.

Inicia a denúncia descrevendo que o paciente, Gerson Almada, Newton Prado Junior e Luiz Roberto Pereira, na condição administradores e agentes de empresas integrantes do Grupo Engevix, bem como de consórcios de que a empresa participou, no período compreendido entre 2006 e 14/11/2014: “(A) promoveram, constituíram e

*integraram, pessoalmente e por meio de terceiros, organização criminosa, associando-se com administradores das empreiteiras **Odebrecht, UTC, Camargo Correa, Techint, Andrade Gutierrez, OAS, Promon, MPE, Skanska, Queiroz Galvão, IESA, OAS, Setal, GDK, Mendes Junior e Galvão Engenharia**, de forma estruturalmente ordenada, de modo permanente e com a divisão de tarefas, no objetivo de praticar todos os crimes descritos nesta denúncia e de obter, direta e indiretamente, vantagens ilícitas mediante: (B) a prática do crime de cartel em âmbito nacional, previsto no art. 4º, II, *a* e *b*, da Lei 8.137/90, tendo para tanto formado acordos, ajustes e alianças entre ofertantes, com o objetivo de fixarem artificialmente preços e obterem o controle do mercado de fornecedores da **Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras**; e (C) a prática de crimes contra as licitações, previsto no art. 90, da Lei 8.666/96, uma vez que, mediante tais condutas, frustraram e fraudaram, por intermédio de ajustes e combinações, o caráter competitivo de diversos procedimentos licitatórios daquela Estatal, com o intuito de obter, para si e para outrem, vantagens decorrentes da adjudicação do objeto da licitação”.*

Em seguida são apontados os delitos de corrupção, pois tais agentes teriam oferecido e prometido vantagens indevidas aos Diretores de Abastecimento e de Serviços da Petrobras, Paulo Roberto Costa e Renato de Souza Duque, para determiná-los a praticar e omitir atos de ofício; lavagem de dinheiro, contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro e de uso de documento falso.

Relata a denúncia que a Engevix teria logrado sair-se vencedora, individualmente ou em consórcio com outras empreiteiras, em obras contratadas pela Petrobras referentes à Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR), Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST), Refinaria Landulpho Alves (RLAM), Refinaria Presidente Bernardes (RPBC), Refinaria de Paulínea (REPLAN), Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro (COMPERJ) e à Refinaria Gabriel Passos (REGAP).

*Especificamente quanto ao crime de organização criminosa, narra a denúncia que “desde 2006 até 2014, **Gerson de Mello Almada, Carlos Eduardo Strauch Albero e Newton Prado Junior**, juntamente com **Alberto Youssef, Paulo Roberto Costa e Waldomiro de Oliveira**, de modo consciente e voluntário, nos moldes descritos acima, integraram organização criminosa que tinha como finalidade a prática de crimes contra a administração pública no âmbito da empresa **Petróleo Brasileiro S/A – Petrobras** e a lavagem dos recursos financeiros auferidos desses crimes”.*

De acordo com a inicial, o paciente seria responsável pelo oferecimento e promessa de vantagens indevidas a Paulo Roberto Costa, diretamente ou por intermédio de Alberto Youssef, para a consecução de contratos com a Petrobras, bem como teria

assinado documentos ideologicamente falsos com as empresa MO, Rigidez e/ou GFD a fim de possibilitar a lavagem dos valores ilícitos.

*Concluída a instrução, o magistrado de origem absolveu **Albero** de todas as imputações, por falta de prova suficiente de que agiram com dolo, nos termos do art. 386 VII, do CPP.*

Interposta apelação pelo Ministério Público Federal, esta Oitava Turma manteve a absolvição do paciente por inexistir provas suficientes, acima de dúvida razoável, de que agiu com dolo ao operacionalizar, por indicação de Gerson Almada, contratos da Engevix com empresas de consultoria de Youssef; ou mesmo de que fazia parte de organização criminosa ou conhecia a sua existência. Transcrevo excerto do voto:

*Conclui-se, da análise da prova, que é **verossímil** a tese defensiva de que **Albero** e **Luiz Roberto** operacionalizaram os contratos com a Empreiteira Rigidez e com a MO Consultoria por ordem e indicação de **Gerson Almada**, sem conhecer o conteúdo da negociação, a origem e a finalidade ilícita dos repasses, sendo insuficiente a mera opinião de **Alberto Youssef** para comprovar o dolo em suas condutas.*

É crível que o Vice-Presidente da empresa evitasse tratar de assunto desta importância com seus diretores técnicos – que, ao que tudo indica, possuíam atuação operacional, coordenando a execução de obras e não dispondo, ao menos de acordo com a prova dos autos, de poder decisório ou de influência estratégica nos rumos da empresa.

Embora indícios possam apontar a participação material dos apelados, não foi produzida prova efetiva, robusta e contundente, acima de dúvida razoável, que conduza a um convencimento seguro de que eles tinham ciência da verdadeira causa dos pagamentos.

A decisão transitou em julgado.

*3.2. Na **Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000**, em trâmite perante a 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, **Albero** foi denunciado pela prática do delito previsto no art. 4º da Lei n. 8.137/90.*

Descreve a denúncia:

*Em data não precisada nos autos, mas sendo certo que, pelo menos, desde meados de 1998 até o ano 2014, **AGENOR FRANKLIN MAGALHÃES MEDEIROS (OAS)**, **ALBERTO ELÍSIO VILAÇA GOMES (MENDES JUNIOR)**, **ALESSANDRO CARRARO (ENGEVIX)**, **CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO (ENGEVIX)**, **CÉSAR LUIZ DE GODOY PEREIRA (ALUSA)**, **DARIO DE QUEIROZ GALVÃO FILHO (GALVÃO)**, **ERTON***

MEDEIROS FONSECA (GALVÃO), GERSON DE MELLO ALMADA (ENGEVIX), GUILHERME ROSETTI MENDES (GALVÃO), HENRIQUE QUINTÃO FEDERICI (OAS), LEONEL QUEIROZ VIANNA NETO (GALVÃO), LUIZ AUGUSTO DISTRUTTI (GALVÃO) e RICARDO OURIQUE MARQUES (TECHINT), de forma consciente e voluntária, abusaram do poder econômico, dominando o mercado e eliminaram a concorrência, mediante ajuste e acordos entre suas empresas, em que objetivaram também a) a fixação artificial de preços e quantidades vendidas ou produzidas; b) o controle regionalizado do mercado de montagens e construção civil da PETROBRAS a um grupo de empresas, e c) o controle, em detrimento da concorrência, de rede de fornecedores da PETROBRAS, fazendo com que deixasse de ocorrer a livre concorrência em diversos procedimentos licitatórios de obras realizadas em várias localidades, entre estas, Araucária, São Paulo, Rio de Janeiro, Betim e Santos.

Quanto ao paciente, diz a denúncia que ele e Alessandro Carraro representavam a empresa Engevix nas reuniões do cartel, possuindo total conhecimento acerca de todas as tratativas ilícitas que eram engendradas. Na petição do evento 20, o órgão ministerial esclareceu que a participação de **Albero** no cartel teria se dado no ano de 2012.

Na decisão de recebimento da denúncia, o magistrado delimitou os fatos quanto à empresa Engevix:

5) **Engevix**: o laudo 2190/2016 (**Anexo 351**) atesta a participação da **Engevix** em diversas obras no cartel, indicando que foi constatada que a empreiteira se beneficiou dessas fraudes no Contrato 0800.0056801.10.2, relacionado ao ?Fornecimento de bens e prestação de serviços relativos à análise de consistência do projeto básico, elaboração de projeto executivo, construção civil, montagem eletromecânica, interligações e comissionamento da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (U2100) e Subestação Elétrica Unitária (SE2100), para o Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro?, no valor de R\$ 1.115.000.000,00. Segundo o apurado, os contratos obtidos por meio de licitações fraudulentas por atuação do cartel, vencidos pela **Engevix**, ocasionaram prejuízo direto à estatal no montante de R\$ 293.808.576,52.

A Empresa era representada no cartel por ALESSANDRO CARRARO e CARLOS EDUARDO STRAUCH ALBERO, que mantinham comunicações em mensagem eletrônica, com informações sobre o planejamento interno da empresa, referindo sobre ?convite com pré-acordo?, como também sobre reuniões que tratariam de assuntos do cartel (anexo 49 - p. 58-59; 181-184, 195).

Quanto a **Gerson de Mello Almada**, igualmente representou a empresa **Engevix** no cartel, fato confirmado pelos colaboradores (anexos 14 - p. 8. 303 -p. 11; 340 -p.

02), corroborado por anotações em tablet de **Marcos Pereira Berti** sobre reunião do cartel (anexo 49, P. 172); mensagem eletrônica informando aos sócios **Cristiano Kok** e **José Antunes Sobrinho**, sobre proposta a respeito de licitação (anexo 49 - p. 196), além de ligações telefônica com **Marcos Pereira Berti** - anexo 34, p. 7-18 e anexo 150 - p. 16). (destaquei)

3.3. Os tipos imputados em cada um dos feitos - organização criminosa e cartel - estão assim previstos:

Lei n. 12.850/2013

Art. 1º Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

§ 1º Considera-se organização criminosa a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, ainda que informalmente, com objetivo de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza, mediante a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional.

[...]

Art. 2º Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

Lei 8.137/90

Art. 4º Constitui crime contra a ordem econômica:

I - abusar do poder econômico, dominando o mercado ou eliminando, total ou parcialmente, a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas;

II - formar acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes, visando:

a) à fixação artificial de preços ou quantidades vendidas ou produzidas;

b) ao controle regionalizado do mercado por empresa ou grupo de empresas;

c) ao controle, em detrimento da concorrência, de rede de distribuição ou de fornecedores.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Pois bem.

4. Em primeiro lugar, da leitura dos dispositivos transcritos, é possível verificar que os tipos penais em análise são distintos e independentes, possuindo elementares específicas.

Em segundo, nota-se que as condutas descritas em cada um dos feitos também são diferentes, não procedendo a tese defensiva de que o paciente estaria respondendo pelo mesmo fato, apenas com enquadramento diverso. Num dos feitos o que está em disputa é o pertencimento a organização criminosa relacionada à corrupção de agentes da Petrobrás e lavagem de dinheiro. Noutro a organização é formada com representantes de outras empreiteiras, voltada a fraude no processo licitatório (cartel).

Ou seja, não há falar em flagrante duplicidade de imputações pelo mesmo crime.

Aliás, o órgão ministerial, na inicial da Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000 antecipadamente esclareceu que: “Embora seja objeto desta acusação o crime de formação de organização criminosa e outros crimes abaixo descritos, **não estão ainda sendo imputados, nesta denúncia, os crimes de cartel e contra as licitações**” (destaquei). Em nota de rodapé complementou: “Isso é feito com o objetivo de facilitar o trâmite desta ação inicial, que envolve réus presos, sem prejuízo do futuro oferecimento de nova acusação, específica para tais crimes”.

Como bem consignou o Parquet no parecer, “a partir da leitura da sentença que julgou o delito de organização criminosa e da denúncia que imputa ao paciente o delito de cartel, é possível concluir que a realidade histórica já julgada não é a mesma existente na ação penal em que se processa o delito de cartel. Lá, a realidade histórica objeto do julgamento foi a associação dos réus para a prática de inúmeros delitos em detrimento da Petrobras. Aqui, a realidade que se imputa ao ora paciente é o conluio, o abuso do poder econômico, de modo a eliminar a concorrência, mediante o ajuste entre as empresas que faziam parte dos processos licitatórios”.

Com efeito, considerando as narrativas expostas e as elementares de cada um dos tipos, não se exclui a possibilidade de participação consciente do paciente no cartel, ainda que inexistam provas do seu envolvimento doloso na organização criminosa voltada à corrupção e lavagem, já que o primeiro seria apenas um dos delitos praticados por esta. No entanto, tal verificação comporta instrução probatória e cognição exauriente, âmbito infértil para a ação de habeas corpus.

Nesses termos, havendo sensível diferenciação nas condutas narradas nas peças acusatórias, não há reparos na decisão que rejeitou a exceção de coisa julgada.

Ante o exposto, voto por denegar a ordem de habeas corpus.” (fls. 657-665, grifou-se).

Pois bem. A denúncia que deflagrou a Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000 imputou ao recorrente a prática do crime de organização criminosa (art. 2º da Lei n. 12.850/13), com base na hipótese de que ele, na condição de presidente do Grupo Engevix, ter-se-ia articulado com outros agentes econômicos, de modo duradouro, estável e estruturado para a específica prática de crimes de corrupção ativa, lavagem de capitais e formação de cartel relacionados a contratos celebrados pela Engevix e outras construtoras com a Petróleo Brasileiro S. A.

Ao término da instrução processual, não obstante, o recorrente foi absolvido pelo Juízo da 13ª Vara Federal de Curitiba/PR, e a sentença absolutória foi integralmente confirmada pelo e. Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Na Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000, por outro lado, imputa-se ao recorrente a prática, em tese, de crime de formação de cartel (art. 4º da Lei n. 8.137/90), que, precisamente, teria sido um dos delitos para os quais a organização criminosa foi constituída.

A peça acusatória narra, em resumo, que o recorrente, na condição de representante da empresa Engevix, em concurso com outros agentes, no período compreendido entre 1998 e 2014, de forma consciente e voluntária, teria abusado do poder econômico, dominado o mercado e eliminado a concorrência, mediante ajuste e acordo entre diversas empresas, com o objetivo de fixar artificialmente preços e quantidades vendidas e produzidas, controlar regionalmente o mercado de montagens e construções civis da Petrobras e controlar, em detrimento da concorrência, a rede de fornecedores da Petrobras com o fim de afastar a livre concorrência de numerosos procedimentos licitatórios promovidos pela estatal.

Afirma-se que as empresas cartelizadas reuniam-se com certa periodicidade com a finalidade de, mediante ajuste firmado entre os agentes em cartel e mediante pagamento de vantagens indevidas a diretores da Petrobras, deliberar previamente sobre o direcionamento de obras licitadas, com a seguinte sistemática: deliberar-se-ia previamente quais empresas seriam beneficiadas com determina obra, ao mesmo tempo em que as demais empresas, para garantir o sucesso no certame licitatório daquelas escolhidas, ou apresentariam propostas com preço superior ao estimado ou nem mesmo as apresentariam.

Denuncia-se que as empresas que integravam o cartel praticariam sobrepreço no custo das obras, com celebração de contratos em valores superiores ao de mercado, e que eliminariam a concorrência mediante a imposição de restrições e obstáculos a eventuais empresas que não participavam do assim denominado “clube”.

Com relação às condutas especificamente atribuíveis ao recorrente e que, em tese, subsumem-se à hipótese normativa do crime de formação de cartel, a denúncia narra que o recorrente participou de reuniões do cartel, representando a empresa Engevix, empresa que, como resultado dessas reuniões, conforme descrito no Laudo 2.190/2016, ter-se-ia beneficiado das fraudes no Contrato 0800.0056801.10.2, relacionado ao fornecimento de bens e prestação de serviços relativos à análise de consistência do projeto básico, elaboração de projeto executivo, construção civil, montagem eletromecânica, interligações e comissionamento da Unidade de Destilação Atmosférica e a Vácuo (U2100) e Subestação Elétrica Unitária (SE2100), para o Complexo Petroquímico do Rio de Janeiro, firmado no valor de R\$ 1.115.000.000,00. Afirma que os contratos celebrados por meio de procedimentos licitatórios fraudados nos quais a Engevix sagrou-se vitoriosa teriam resultado em prejuízo a Petrobras no montante de R\$ 293.808.576,52.

Tendo em isso em vista, registre-se serem elementos da organização criminosa, conforme se depreende do art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13: a estrutura ordenada e duradoura; a divisão de tarefas; a existência de um programa delitivo próprio orientado para a prática de infrações penais cujas penas máximas sejam superiores a 4 (quatro) anos, ou que sejam de caráter transnacional; finalidade de obter, direta ou indiretamente, vantagem de qualquer natureza - mas ordinariamente de índole econômica.

A redação do art. 1º, § 1º, da Lei n. 12.850/13 evidencia, com clareza, que o tipo penal de organização criminosa não se confunde com as infrações penais para cuja prática constituiu-se, formal ou informalmente, a organização criminosa. Depreende-se disso a autonomia do crime de organização criminosa em relação às infrações penais às quais se vincula.

O crime de formação de cartel, espécie de crime contra a ordem econômica, configura-se com o abuso do poder econômico com o fim de dominar o mercado ou de eliminar a concorrência mediante qualquer forma de ajuste ou acordo de empresas ou com a formação de acordo, convênio, ajuste ou aliança entre ofertantes para fixar artificialmente preços ou quantidades vendidas ou produzidas, controlar o mercado regional por empresa ou grupo de empresas ou controlar, em detrimento da concorrência, rede de distribuição ou de fornecedores.

Vê-se, pois, serem distintos, autônomos e independentes os crimes de organização criminosa e de formação de cartel. Dessa constatação decorre que

o simples fato de o juízo sentenciante não haver vislumbrado a presença da integralidade dos elementos necessários à tipificação do crime de organização criminosa no âmbito da Ação Penal n. 5083351-89.2014.4.04.7000 não resulta na impossibilidade de averiguar, agora nos autos da Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000, a possível caracterização do crime de formação de cartel.

A conclusão de que não existem elementos que comprovem que o recorrente haja se associado de modo estável, estruturado e duradouro para a prática de infrações penais cuja pena máxima seja superior a 4 anos ou que sejam transnacionais não é incompatível, lógica ou juridicamente, com a tese de que o recorrente celebrou ajuste com outros agentes econômicos para fraudar procedimentos licitatórios realizados pela Petrobras.

Os fatos imputados em um e outro processo não são os mesmos. Portanto, não há falar em violação da coisa julgada material, a qual apenas ocorre quando se imputam ao mesmo agente, em novo procedimento criminal, fatos que constituíram o objeto de decisão definitiva, imutável e irrevogável.

Não havendo ilegalidade flagrante na decisão recorrida, verifica-se que a desconstituição das conclusões alcançadas pelas instâncias ordinárias demandaria inevitável revolvimento dos fatos e provas que instruem a Ação Penal n. 5083351- 89.2014.4.04.7000 e a Ação Penal n. 5028838-35.2018.4.04.7000, expediente, contudo, inviável no âmbito do *habeas corpus*. Nesse sentido:

Agravo regimental no recurso ordinário em *habeas corpus*. Alegação de deficiência de defesa anterior. Súmula n. 523 do STF. Revolvimento fático-probatório impossível em *habeas corpus* ou seu recurso ordinário. No mais, não enfrentamento dos fundamentos da decisão agravada. Súmula 182/STJ. Agravo desprovido.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta eg. Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - No caso concreto, o que se verifica é que o agravante nunca esteve tecnicamente desassistido. Assim, a simples mudança de patrono, com novo entendimento e criação de novas teses absolutórias, não torna equivocada, deficiente ou nula a defesa anterior, que sempre buscou a absolvição.

III - No mesmo sentido, o entendimento do col. Supremo Tribunal Federal, nos termos consolidados no enunciado n. 523 de sua Súmula, verbis: "No processo penal, a falta da defesa constitui nulidade absoluta, mas a sua deficiência só o anulará se houver prova de prejuízo para o réu."

IV ? Ademais, assente nesta eg. Corte Superior que ?Se as instâncias ordinárias reconheceram, de forma motivada, que existem elementos de convicção a

demonstrar a materialidade delitiva e autoria delitiva quanto à conduta descrita na peça acusatória, para infirmar tal conclusão seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que não se coaduna com a via do *writ*? (RHC n. 85.177/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 25/4/2018).

V - No mais, a d. Defesa se limitou a reprisar os argumentos do recurso ordinário, o que atrai a Súmula n. 182 desta eg. Corte Superior de Justiça, segundo a qual é inviável o agravo regimental que não impugna especificamente os fundamentos da decisão agravada.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no RHC 145.873/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 7/6/2021, grifou-se).

Penal e Processo Penal. Recurso em *habeas corpus*. 1. Operação Paraíso Fiscal. Medida de busca e apreensão. Elementos de prova perdidos em parte. Pleito nulidade da medida. Impossibilidade. 2. Prova perdida. Ausência de nulidade. Consequência jurídica. Impossibilidade de utilização. Provas que permanecem. Ausência de "contaminação". 3. Perda que deve ser justificada pelo aparato estatal. Contexto a ser analisado pelo magistrado de origem. Precedente da Quinta Turma. RHC 74.655/DF. 4. Elementos que subsidiam a acusação. Prejuízo ao exercício acusatório. Situação benéfica à defesa. 5. Paridade de armas observada. Impossibilidade de utilização da prova extraviada por ambas as partes. 6. Esvaziamento da justa causa de parcela da denúncia. Necessidade de exame pelo juízo *a quo*. Pleito que demanda revolvimento fático e probatório. Incompatibilidade com a via eleita. 7. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento.

1. A medida cautelar de busca e apreensão é meio de obtenção dos elementos de prova, não se confundindo com estes. Nesse contexto, embora a ilegalidade da medida possa contaminar os elementos de prova obtidos, tem-se que o contrário não se revela possível. Dessa forma, não há se falar em ilegalidade da busca e apreensão, em virtude do sumiço superveniente de parcela dos elementos de prova obtidos na diligência.

2. A perda da prova em si não a torna nula em virtude desta circunstância. Com efeito, a consequência jurídica do extravio de uma prova é a impossibilidade, por ambas as partes, de sua utilização. Nessa linha de intelecção, se a perda da prova não a torna nula, não há se falar em contaminação da prova que permanece nos autos.

3. Eventual impossibilidade de utilização das demais provas dos autos, em virtude de sua incompletude, deve ser aferida pelo Magistrado de origem por ocasião do julgamento de mérito, analisando-se a justificativa do aparato estatal para a perda das provas, bem como as alegações de ambas as partes a respeito do conjunto probatório. Precedente da Quinta Turma - RHC 74.655/DF, DJe 15/12/2016.

4. Conforme bem elucidado pela Corte local, “a rigor, se os elementos em questão eram importantes na argumentação acusatória, o prejuízo se dá quanto ao exercício da acusação, e não da defesa. Sem as provas, não poderá a acusação sustentar teses que porventura estejam nelas lastreadas. Nessa medida, a argumentação do impetrante acerca de lesão à paridade de armas não se sustenta, porquanto tem-se justamente o oposto, isto é, estrita paridade, que se manifesta na impossibilidade de qualquer das partes utilizar a prova ante seu extravio”.

5. O que não se admite é a utilização da prova pela acusação sem que se franqueie seu acesso à defesa, em virtude do seu sumiço ou mesmo por quebra da cadeia de custódia. No entanto, na hipótese, a prova deixará servir tanto à defesa quanto à acusação, em estrita observância ao princípio da paridade de armas e da comunhão da prova.

6. No que diz respeito ao eventual esvaziamento da justa causa de parcela da denúncia, em virtude das provas perdidas, registro que a matéria deve ser analisada pelo Magistrado de origem, uma vez que se trata de providência que demanda revolvimento dos fatos e das provas, o que se mostra incompatível com a via eleita.

7. Recurso em *habeas corpus* a que se nega provimento. (RHC 145.418/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 8/6/2021).

Desse modo, malgrado o elevado esforço argumentativo do recorrente, não vislumbro motivos para modificar a decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo*.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.922.012-RS (2021/0041189-6)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Jucana Mendes Ilha (Preso)

Advogados: Rafael Raphaelli - Defensor Público - RS032676

Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Penal. Execução penal. Lei de Execução Penal – LEP. Recurso especial do Ministério Público. 1) Violação ao art. 75 do Código Penal – CP. Inocorrência. Período de prova do livramento condicional que deve se encerrar e ser computado como cumprimento de pena privativa de liberdade caso atingido o limite temporal do art. 75 do CP. Princípios da isonomia e da razoabilidade. 1.1.) Análise topográfica. 2) Duração do livramento condicional que não se confunde com requisito objetivo para concessão do referido instituto. 3) Recurso especial desprovido.

1. Com o norte dos princípios da isonomia e da razoabilidade, pode-se afirmar que o instituto do livramento condicional deve produzir os mesmos efeitos para quaisquer dos apenados que nele ingressem e tais efeitos ao apenado não devem ser alterados no decorrer do período de prova, ressalvado o regramento legal a respeito da revogação, devendo o término do prazo do livramento condicional coincidir com o alcance do limite do art. 75 do CP. Um dia em livramento condicional corresponde a um dia em cumprimento de pena privativa de liberdade, exceto em hipótese de revogação, observado o disposto no art. 88 do CP e 141 da LEP.

1.1. Uma análise topográfica da LEP ampara uma interpretação no sentido de que o livramento condicional configura forma de cumprimento das penas privativas de liberdade, embora as condicionantes sejam restritivas de liberdade.

2. Cumpre ressaltar que a consideração do período de prova para alcance do limite do art. 75 do CP não se confunde com o requisito objetivo para obtenção do direito ao livramento condicional. Em termos práticos, o Juiz da Execução Penal, para conceder o livramento condicional, observará a pena privativa de liberdade resultante de sentença(s) condenatória(s) (Súmula n. 715 do *Supremo Tribunal Federal* – STF). Alcançado o requisito objetivo para fins de concessão do livramento condicional, a duração dele (o período de prova) será correspondente ao restante de pena privativa de liberdade a cumprir, limitada ao disposto no art. 75 do CP.

3. Recurso especial 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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), João Otávio de Noronha, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 8.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de recurso especial interposto por *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul – MPE*, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal – CF, em face de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS* no julgamento de Agravo em Execução n. 0066895-35.2020.8.21.7000.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu o pedido de extinção da pena imposta ao recorrido, *Jucana Mendes Ilha*, embora atingido o limite de 30 anos disposto no artigo 75 do Código Penal – CP (redação original), eis que o recorrido se encontrava em livramento condicional (fls. 26/27).

O TJRS, no julgamento do recurso defensivo, deu-lhe provimento para declarar extinta a pena com base no alcance do limite temporal previsto no art. 75 do CP (fls. 103/104). Eis a ementa do julgado:

Agravo em execução. Aplicabilidade do limite trintenário previsto no art. 75 do CP ao apenado em livramento condicional. Condenação à pena privativa de liberdade de 34 anos e 6 meses de reclusão, decorrente de um único crime de latrocínio.

Em atenção ao princípio do favor libertatis e considerando que o direito penal se pauta pela legalidade, o limite trintenário, previsto no art. 75 do CP, não pode ficar adstrito ao tempo de prisão, isso porque, tal interpretação se mostra desfavorável ao réu e contraria a interpretação literal do texto legal no

direito penal, do qual se depreende que o apenado pode cumprir, no máximo, 30 anos de pena privativa de liberdade, ressalvado o entendimento da unificação das penas, que não se aplica ao caso em comento, porque se trata de uma única condenação decorrente do crime de latrocínio praticado no ano de 1992. Após esta condenação, ao apenado não foi imposta qualquer outra penalidade, estando em livramento condicional desde o ano de 2011.

Partindo-se das premissas de que o art. 75 do CP traz em sua redação o “tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade”, e não o tempo de prisão, e que o livramento condicional é uma forma de cumprimento de pena, ainda que mais brando, não há razão para afastar a aplicabilidade do limitador temporal (30 anos) ao apenado que se encontra em livramento condicional. Caso dos autos que comporta a extinção da pena, porque já ultrapassado o limite trintenário.

Agravo provido. Unânime. (fl. 95)

Diante disso, o MPE interpôs recurso especial de fls. 125/134 apontando violação ao art. 75 do CP. Sustenta que o limite de 30 anos disposto no art. 75 do CP, agora, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019, 40 anos, produz seus efeitos somente em relação ao período em que o apenado esteve recolhido ao sistema prisional, ou seja, com sua liberdade tolhida, não abrangendo o lapso temporal em que esteve gozando do benefício do livramento condicional.

Alega que o livramento condicional é etapa em que o apenado não tem o seu direito de ir e vir restringido, uma vez que adquiriu seu “status libertatis”, ficando comprometido, tão somente, ao cumprimento de condições estipuladas pelo artigo 83 e seguintes do Código Penal.

Aduz que o apenado cumpre, desde 7/8/1992, pena total de 34 (trinta e quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão, oriunda de única condenação pela prática de crime de latrocínio (art. 157, § 3º, do CP). Entretanto, não cumpriu pena carcerária por 30 anos, eis que se encontra em livramento condicional desde 2/7/2011 e o período de livramento condicional não deve ser contabilizado para extinguir a pena com base no limite trintenário (art. 75 do Código Penal), motivo pelo qual a decisão recorrida contraria o referido dispositivo legal.

Requer seja conhecido e provido o recurso especial para restabelecer a decisão de primeiro grau.

Contrarrazões às fls. 150/158.

Decisão de admissibilidade às fls. 165/169.

O *Ministério Público Federal - MPF* opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 188/191).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): O Tribunal de origem entendeu que o livramento condicional é forma de cumprimento da pena privativa de liberdade, razão pela qual deve ser computado para fins de alcance do limite do art. 75 do CP. A propósito, trago à colação excerto do v. aresto vergastado (grifo nosso):

Conforme se depreende, a execução da pena é oriunda de uma única condenação decorrente da prática de um latrocínio, ocorrido em 27.07.1992, cujo cumprimento da reprimenda teve início em 07.08.1992. O apenado teve o livramento condicional deferido em 11.07.2011, e, desde então, não se envolveu, ao que parece, em nenhuma outra prática delitiva, ou, ao menos, nenhuma outra condenação lhe foi imposta, tal como se extrai no relatório de cumprimento de pena firmado no sistema SEEU (processo n. 1827459- 55.2009.8.21.0064).

A tese sobre a qual se valeu o juízo de origem, pela aplicação do § 2º do art. 75 do CP, a meu sentir, não comporta incidência no caso dos autos, porque não houve unificação das penas, na medida em que o agravante cumpre pena decorrente de uma única condenação pelo crime de latrocínio praticado nos idos de 1992.

Mesmo raciocínio se aplica à Súmula 715 do Supremo Tribunal Federal, invocada como fundamento para o indeferimento da pretensão, porque não se está a debater os benefícios incidentes sobre a pena privativa de liberdade e o limitador trintenário. Some-se a isto, que também não se revelam aplicáveis ao caso as alterações legislativas introduzidas pela Lei n. 13.964/2019, em especial no que atine ao art. 75 do CP, que ampliou o prazo de 30 anos para 40 anos, relativamente ao tempo de cumprimento de penas, porque vem em prejuízo ao apenado.

Insta consignar que o cerne da controvérsia diz respeito à aplicação do limite de trinta anos para cumprimento da pena privativa de liberdade e a sua aplicação ao réu em livramento condicional. Não há debate, no caso, sobre pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, é ou não, considerada para a concessão de outros benefícios, tais como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução. Reforço, não há unificação de penas e não está a se discutir a concessão de benefícios ou seus marcos.

Logo, embora atraente a tese lançada pelo ilustre Procurador de Justiça à luz da Constituição Federal, no sentido de que o art. 5º apenas garantiria a inexistência de prisão perpétua, e que, portanto, o limite de trintenário seria adstrito ao tempo de prisão, entendo que tal interpretação se mostra desfavorável ao réu e contraria a interpretação literal do texto legal no direito penal, porque o apenado poderia cumprir, no máximo, 30 anos de pena privativa de liberdade (ressalvado o entendimento da unificação das penas, que, como dito, não se aplica ao caso em comento).

Ademais, como é sabido, o direito penal se pauta pela legalidade e pelo princípio do favor libertatis, ou seja, na dúvida, sempre prevalece o interesse do réu. Portanto, na existência de duas interpretações antagônicas, como no caso dos autos, deve-se optar por aquela que se apresenta mais benéfica ao réu.

Bem expunha a redação do art. 75 do CP, aplicável ao caso:

O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos.

Reforço que a dúvida travada reside na questão referente ao limite temporal previsto no art. 75 do CPB, se este limitador, por sua vez, produz seus efeitos apenas com relação ao período em que o apenado esteve segregado, ou seja, com sua liberdade restringida, ou também compreende o tempo em que esteve sujeito ao livramento condicional.

Urge trazer à colação a natureza jurídica do livramento condicional, de acordo com o doutrinador Luiz Regis Prado, nos Comentários ao Código Penal:

a natureza jurídica do livramento condicional configura uma derradeira etapa de cumprimento da sanção privada de liberdade imposta. Preenchendo os pressupostos necessários para sua outorga e satisfação como condições impostas, uma concessão de livramento condicional - dentro da sistemática adotada pela legislação brasileira - é direito de condenação e não faculdade judicial.

Mas não é só. Eugênio Zaffaroni assim refere acerca do livramento condicional:

Com o livramento condicional cessa a efetiva privação de liberdade do condenado, antes do cumprimento do tempo fixado na sentença, processando-se o restante da execução em liberdade. Representa a última etapa de um regime progressivo de execução penal. Faz parte da execução da pena, sendo, pois, uma forma de cumprimento da pena.

Conclui-se, então, que o livramento condicional é forma de cumprimento da pena privativa de liberdade. O art. 75 do CP traz em sua redação o “tempo de cumprimento da pena privativa de liberdade”, e não tempo de prisão. Partindo-se desta premissa

e de que o livramento condicional é uma forma de cumprimento de pena, ainda que mais brando, não há razão para afastar a aplicabilidade do limitador temporal (30 anos) ao apenado que se encontra em livramento condicional. Se o livramento condicional não for considerado com uma forma de cumprimento da pena privativa de liberdade, estaríamos, a meu ver, fadados a afirmar que a pena carcerária não poderia ser extinta, enquanto no livramento condicional, porque não haveria cumprimento da sanção penal estatal da pena privativa de liberdade.

Por estas razões, entendo que é o caso de aplicação do art. 75 do CP, devendo ser declarada extinta a pena, porquanto já decorrido mais de trinta anos do cumprimento da pena. (fls. 101/103)

Anteriormente, o Juiz da Execução Penal havia negado a extinção da pena, eis que entendeu inaplicável a consideração do tempo em livramento condicional para alcance do limite do art. 75 do CP. Cita-se o trecho:

O caso é de negativa à pretensão.

Isso porque, encontrando-se o condenado no gozo da benesse de livramento condicional e, nessa condição, tendo atingido o lapso temporal em testilha (30 anos), sem força de se sustentar o argumento.

Essa, aliás, é a impressão que vaticina da dicção do art. 75 do Código Penal, alterado, recentemente, em sua redação pela Lei 13.964/2019:

Art. 75. O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 40 (quarenta) anos.

Assim, remetendo claramente o comando prescrito ao cumprimento das penas em privação de liberdade, não há cogitar de que, estando liberto condicionalmente, mereça o nominado análogo tratamento. (fl. 26)

Extrai-se dos trechos acima que o recorrido cumpria pena por única condenação fixada em montante superior a 30 anos. Quando se alcançou o lapso de 30 anos, o TJRS extinguiu a pena, tendo computado o período no qual o recorrido esteve beneficiado com o livramento condicional, pois compreendeu que o livramento condicional é forma de cumprimento de pena privativa de liberdade.

Cinge-se a controvérsia em definir se o tempo em que o apenado estiver solto por livramento condicional é tempo de cumprimento de pena, pois o art. 75 do CP, em sua redação original, aplicável ao caso em tela, prevê que (grifo nosso):

Art. 75 - O tempo de cumprimento das penas privativas de liberdade não pode ser superior a 30 (trinta) anos. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - Quando o agente for condenado a penas privativas de liberdade cuja soma seja superior a 30 (trinta) anos, devem elas ser unificadas para atender ao limite máximo deste artigo. (Redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Sobrevindo condenação por fato posterior ao início do cumprimento da pena, far-se-á nova unificação, desprezando-se, para esse fim, o período de pena já cumprido.

Deve ser sopesado que o art. 75 do CP decorre de balizamento da duração máxima das penas privativas de liberdade, em atenção ao disposto na Emenda Constitucional n. 1 de 17/10/1969 que editou o novo texto da Constituição Federal de 24/1/1967. É o que se extrai da Exposição de Motivos do Código Penal:

Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal.

Exposição de motivos n. 211, de 9 de maio de 1983 (Do Senhor Ministro de Estado da Justiça)

(...)

61. O Projeto baliza a duração máxima das penas privativas da liberdade, tendo em vista o disposto no artigo 153, § 11, da Constituição, que veda a prisão perpétua.

(...)

Analisando-se a legislação infraconstitucional, tem-se que o livramento condicional é um instituto jurídico positivado, tanto no CP (arts. 83 a 90) quanto na Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal – LEP) (arts. 131 a 146), a ser aplicado ao apenado para que ele fique solto, mediante condições, por um tempo determinado e denominado de “período de prova” (art. 26, II, da LEP), com a finalidade de extinguir a pena privativa de liberdade. Ultrapassado o período de prova, ou seja, não revogado o livramento condicional, encerra-se seu período declarando-se extinta a pena privativa de liberdade, consoantes dispositivos do CP e da LEP, respectivamente:

Art. 90 - Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.

Art. 146. O Juiz, de ofício, a requerimento do interessado, do Ministério Público ou mediante representação do Conselho Penitenciário, julgará extinta a pena privativa de liberdade, se expirar o prazo do livramento sem revogação.

Citam-se precedentes (grifos nossos):

Execução penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Livramento condicional. Prática de novo crime durante o período de prova. Pedido ministerial de manutenção da decisão de origem. Prorrogação do período de prova. Ausência de suspensão ou revogação. Extinção da pena que se impõe. Súmula 617/STJ.

I - Nos termos do entendimento sumulado por esta Corte de Justiça "A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova enseja a extinção da punibilidade pelo integral cumprimento da pena." (Súmula 617, Terceira Seção, DJe de 1º/10/2018).

II - Na dicção do art. 145 da LEP, ocorrendo a prática de infração penal durante o período de prova, cumpre ao Juízo da Execução Penal suspender o curso do livramento condicional. A revogação dependerá da decisão final da nova ação penal.

III - Decorrido o período de prova do livramento condicional sem que seja suspenso ou revogado, a pena deve ser extinta, nos termos do art. 90 do Código Penal.

IV - No caso dos autos, foi concedido o livramento condicional ao agravado em 10/12/2014, com a data do encerramento da execução prevista para 04/07/2015. Ocorre que, não tendo havido prorrogação ou suspensão do benefício, o Juízo de origem proferiu decisão, em 05/11/2015, prorrogando o período de prova, por ter sido o réu preso em flagrante no dia 20/02/2015, portanto, em desacordo com a diretriz jurisprudencial consolidada por este Tribunal.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.378.334/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 5/12/2018).

Processual Penal. Agravo regimental. Execução penal. Livramento condicional. Cometimento de novo delito durante o período de prova. Ausência de suspensão/revogação no curso do benefício. Extinção da punibilidade. Ocorrência. Precedentes. Flagrante ilegalidade. Ocorrência. Pretensão de simples reforma. Decisão mantida por seus próprios fundamentos. Recurso a que se nega provimento.

1. A ausência de suspensão ou revogação do livramento condicional antes do término do período de prova acarreta a extinção da punibilidade, pelo cumprimento integral da pena privativa de liberdade (art. 90 do Código Penal e 146 da Lei de Execução Penal). Precedentes do STJ e do STF.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 398.496/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 22/8/2017, DJe 31/8/2017).

Embora não se extraia da leitura dos dispositivos legais expressamente o prazo de duração do livramento condicional, é pacífica a compreensão de que

o tempo em livramento condicional corresponderá ao mesmo tempo restante da pena privativa de liberdade a ser cumprida. Inclusive e em reforço de tal compreensão, o CP e a LEP dispõem que o tempo em livramento condicional será computado como tempo de cumprimento de pena caso o motivo de revogação do livramento condicional decorra de infração penal anterior à vigência do referido instituto. Transcrevem-se os dispositivos, respectivamente (grifo nosso):

Art. 88 - Revogado o livramento, não poderá ser novamente concedido, e, salvo quando a revogação resulta de condenação por outro crime anterior àquele benefício, não se desconta na pena o tempo em que esteve solto o condenado.

Art. 141. *Se a revogação for motivada por infração penal anterior à vigência do livramento, computar-se-á como tempo de cumprimento da pena o período de prova, sendo permitida, para a concessão de novo livramento, a soma do tempo das 2 (duas) penas.*

Assim, exemplificando, o apenado em 15 anos de reclusão que obtiver o livramento condicional após 10 anos de cumprimento da pena privativa de liberdade, terá período de prova estipulado em 5 anos. Cumpridos 5 anos de livramento condicional sem revogação, a pena privativa de liberdade será extinta.

O caso concreto, contudo, apresenta uma peculiaridade. O recorrido foi apenado em montante superior ao limite de 30 anos admissível para cumprimento de pena privativa de liberdade vigente ao tempo dos fatos (art. 75 do CP). O livramento condicional foi concedido ao apenado após, aproximadamente, 19 anos de cumprimento de pena. A solução da controvérsia passa por definir se o período de prova deverá ser de 11 anos (observando-se o limite legal para as penas privativas de liberdade) ou prazo superior (observando-se a pena total cominada).

Após acurada análise do regramento legal, nele não se encontra expressamente a resposta. Assim, a solução da controvérsia requer a aplicação de princípios, notadamente os princípios da isonomia e da razoabilidade. Registra-se, aqui, soluções de outras controvérsias mediante o uso desses princípios. Citam-se precedentes:

Execução penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Remição por estudo. Limite. Atividade escolar. Tempo que excedeu a carga de 4 horas diárias que deve ser computado para remir a pena. Isonomia com a hipótese de remição por trabalho. Agravo regimental não provido.

1. Não se desconhece o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a interpretação extensiva de que a jornada máxima de estudo fixada em 4 horas por dia decorre da especificada determinada pela literalidade normativa.

2. Ocorre que, tendo a norma do art. 126 da LEP o objetivo de ressocialização do condenado, deve-se observar o recente entendimento da decisão proferida no âmbito da Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 461.047/SP, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, DJe 14/08/2020, no sentido de ser possível a remição das horas excedentes de estudo, não se limitando a jornada de estudo em 4 horas por dia.

3. *Não se mostra razoável admitir-se horas extras na remição pelo trabalho e, por outro lado, negá-las quando a remição é feita por meio do estudo.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1.720.688/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020).

Execução penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação da via eleita. Medida de segurança. Tempo de duração. Limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito. Precedentes desta Corte.

[...]

2. *Esta Superior Corte de Justiça estabeleceu, em atenção aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, como limite para a duração da medida de segurança, o máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, de forma a não conferir tratamento mais severo e desigual ao inimputável.*

3. *A matéria, inclusive, encontra-se sumulada neste Tribunal, nos termos do seguinte enunciado: 'O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado (Súmula n. 527).*

4. *Habeas corpus* não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para, cassando parcialmente o acórdão proferido, determinar que a medida de segurança não seja fixada pela Corte de origem em limite superior à pena do delito abstratamente cominada.

(HC 377.097/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 28/11/2016).

Execução penal. Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Homicídio e ocultação de cadáver. Medida de segurança de internação. Prorrogação. Decisão fundamentada. Laudos periciais. Permanência da periculosidade do agente e falta de ressocialização. Princípio do livre convencimento motivado. Vedação constitucional de penas perpétuas. Limitação do tempo de cumprimento ao máximo da pena abstratamente cominada. Pedido de desinternação. Impossibilidade. Constrangimento ilegal não caracterizado. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

4. Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1º, do Código Penal deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos, situações que não ocorrem no caso.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 297.897/RS, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 10/12/2015, DJe 17/12/2015).

Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Ressalva do entendimento pessoal da relatora. Homicídio simples tentado e homicídio qualificado tentado. Medida de segurança de internação. Prorrogação. Decisão fundamentada. Laudos periciais. Permanência da periculosidade do agente. Princípio do livre convencimento motivado. Vedação constitucional de penas perpétuas. Limitação do tempo de cumprimento ao máximo da pena abstratamente cominada. Pedido de desinternação. Impossibilidade. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

[...]

5. Nos termos do atual posicionamento desta Corte, o art. 97, § 1º, do Código Penal, deve ser interpretado em consonância com os princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade. Assim, o tempo de cumprimento da medida de segurança, na modalidade internação ou tratamento ambulatorial, deve ser limitado ao máximo da pena abstratamente cominada ao delito perpetrado e não pode ser superior a 30 (trinta) anos, situações não ocorrentes no caso.

6. Ordem de *habeas corpus* não conhecida.

(HC 285.953/RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 10/6/2014, DJe 24/6/2014).

Com o norte nos princípios da isonomia e da razoabilidade, podemos afirmar que o instituto do livramento condicional deve produzir os mesmos efeitos para quaisquer dos apenados que nele ingressem e tais efeitos não devem ser alterados no decorrer do período de prova, ressalvado o regramento legal a respeito da revogação, devendo o término do prazo do livramento condicional coincidir com o alcance do limite do art. 75 do CP.

Como já visto, ordinariamente, o tempo em livramento condicional corresponde ao tempo em cumprimento de pena privativa de liberdade, exceto em hipótese de revogação. Logo, em atenção ao tratamento isonômico, o efeito

ordinário do livramento condicional (um dia em livramento condicional equivale a um dia de pena privativa de liberdade), aplicado ao apenado em pena inferior ao limite do art. 75 do CP, deve ser aplicado em pena privativa de liberdade superior ao referido limite legal. Sob outra ótica, princípio da razoabilidade, não se pode exigir, do mesmo apenado em livramento condicional sob mesmas condições, mais do que um dia em livramento condicional para descontar um dia de pena privativa de liberdade, em razão apenas de estar cumprindo pena privativa de liberdade inferior ou superior ao limite do art. 75 do CP.

Cabível, também, uma análise topográfica. Verifica-se que o CP trata do livramento condicional em capítulo específico (capítulo V) ao discorrer a respeito das penas (Título V), de forma desvinculada das penas privativas de liberdade (Capítulo I, Seção I). Entretanto, a LEP já trata do livramento condicional em seção específica (Seção V) dentro do capítulo das penas privativas de liberdade (Capítulo I). Destarte, essa análise ampara uma interpretação no sentido de que o livramento condicional configura forma de cumprimento das penas privativas de liberdade, embora as condicionantes sejam restritivas de liberdade, consoante dispõe o art. 132 da LEP:

Art. 132. Deferido o pedido, o Juiz especificará as condições a que fica subordinado o livramento.

§ 1º Serão sempre impostas ao liberado condicional as obrigações seguintes:

- a) obter ocupação lícita, dentro de prazo razoável se for apto para o trabalho;
- b) comunicar periodicamente ao Juiz sua ocupação;
- c) não mudar do território da comarca do Juízo da execução, sem prévia autorização deste.

§ 2º Poderão ainda ser impostas ao liberado condicional, entre outras obrigações, as seguintes:

- a) não mudar de residência sem comunicação ao Juiz e à autoridade incumbida da observação cautelar e de proteção;
- b) recolher-se à habitação em hora fixada;
- c) não freqüentar determinados lugares.

Cumprido ressaltar que a consideração do período de prova para alcance do limite do art. 75 do CP não se confunde com o requisito objetivo para obtenção do direito ao livramento condicional. Para obtenção do direito ao livramento condicional, não deve ser observado o limite legal. Nesse sentido, a Súmula n. 715 do *Supremo Tribunal Federal – STF*, aprovada em 24/9/2003, com o seguinte enunciado:

A pena unificada para atender ao limite de trinta anos de cumprimento, determinado pelo art. 75 do Código Penal, não é considerada para a concessão de outros benefícios, como o livramento condicional ou regime mais favorável de execução.

Por seu turno, uma vez concedido o livramento condicional, o apenado tem o direito de ver cada dia nele corresponder a um dia de pena privativa de liberdade, salvo expressa disposição legal, em atenção aos princípios da isonomia e da razoabilidade.

Em termos práticos, o Juiz da Execução Penal, para conceder o livramento condicional, observará a pena privativa de liberdade resultante de sentença(s) condenatória(s). Alcançado o requisito objetivo para fins de concessão do livramento condicional, a duração dele (o período de prova) será correspondente ao restante de pena privativa de liberdade a cumprir, limitada ao disposto no art. 75 do CP.

Assim, escoreito o TJRS ao extinguir a pena pelo alcance do limite temporal previsto no art. 75 do CP com o cômputo do tempo em que o recorrido ingressou e se manteve em livramento condicional.

Ante o exposto, voto pelo desprovimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.942.942-RO (2021/0051872-6)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: J E de S

Advogados: Léo Antônio Fachin - RO004739

Allan Monte de Albuquerque - RO005177

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Revisão criminal. Exploração sexual de adolescentes (art. 218-B, § 2º, I, do CP). Investigação preliminar conduzida pelo próprio Ministério Público,

em colaboração com Delegados da Polícia Civil que atuavam junto ao GAECO. Posterior descoberta, pela defesa, da suspeição de um desses delegados. Nulidade da condenação. Inocorrência. Art. 107 do CPP. Prejuízo não demonstrado. Precedentes. Recurso especial desprovido.

1. No acórdão objeto desta revisão criminal, o recorrente foi condenado pelo crime do art. 218-B, § 2º, I, do CP, por 7 vezes, em razão de ter mantido relações sexuais com adolescentes aliciadas por rede de prostituição.

2. Após o trânsito em julgado da condenação, a defesa descobriu prova da suspeição de um dos delegados que atuou junto ao GAECO na investigação preliminar, dirigida pelo próprio MP/RO. Isso porque um dos possíveis clientes da mesma rede de prostituição, conforme indícios descobertos em interceptação telefônica, era pai do referido delegado, mas não chegou a ser indiciado ou mesmo investigado. O delegado, outrossim, não se afastou da investigação contra o recorrente.

3. O art. 107 do CPP não permite a oposição de exceção de suspeição contra autoridades policiais, cabendo à parte que se julgue prejudicada buscar a resolução da questão na esfera administrativa. Ademais, eventual irregularidade do inquérito não eiva de nulidade a ação penal dele decorrente. Precedentes.

4. Ao contrário do que afirma a defesa, o delegado não presidiu a investigação criminal, função que coube ao promotor de justiça.

5. Dentre as provas que fundamentaram a condenação do recorrente, apenas a interceptação telefônica foi realizada com a participação do delegado suspeito. A defesa, contudo, não se insurge contra o conteúdo material das conversas gravadas, tampouco indica serem falsas em alguma medida.

6. Ausente a indicação do prejuízo causado pela suspeição, é inviável a pronúncia de nulidade da condenação.

7. Recurso especial desprovido, com determinação de envio de cópias dos autos aos órgãos de controle, para que tomem ciência das condutas adotadas pelo MP/RO e pelo delegado na investigação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, com determinação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado) e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Sustentaram oralmente: Dr. Léo Antônio Fachin (p/recte) e Ministério Público Federal

Brasília (DF), 10 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 17.8.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso especial interposto por *J E D E S*, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, no qual se insurge contra acórdão proferido pelo TJ/RO, assim ementado:

Revisão criminal. Falta de adequação. Inicial indeferida. Agravo interno.

Mantém-se o indeferimento da inicial de revisão criminal, se lastreada em mero inconformismo com os fundamentos da condenação e com claro intuito de reavaliar provas revistas em grau de apelo, sob pena de se aviltar a segurança jurídica e desestabilizar a coisa julgada, por admissão de pedido fora das hipóteses do rol taxativo a esse fim (e-STJ, fls. 198-206).

Na origem, o ora recorrente ajuizou revisão criminal (e-STJ, fls. 2-26) para desconstituir o acórdão proferido na ação penal 0000657-33.2013.8.22.0701, que o condenou à pena de 24 anos e 8 meses de reclusão pela prática do delito do art. 218-B, § 2º, I, do CP, por 7 vezes. Em breve síntese, o TJ/RO reconheceu, naquela ocasião, que *J E D E S* era cliente de uma rede de prostituição de menores, organizada pelas corrés *M A D A S* e *D F L R*, tendo mantido relações sexuais (em um imóvel de sua propriedade destinado especificamente a este fim) com 7 vítimas adolescentes.

Destaco que o processo primevo chegou a este STJ, autuado como o AREsp 987.056/RO; o recurso defensivo, entretanto, não chegou a ser conhecido, pois o acórdão (de minha relatoria e publicado em 26/2/2018) manteve a aplicação da Súmula 182/STJ ao apelo do réu. Tal informação é relevante porque, como os autos eletrônicos do sobredito AREsp se encontram neste Tribunal Superior (ainda que não estejam mais em tramitação), é possível consultar as peças processuais que neles constam.

Na petição inicial da presente revisão criminal, o recorrente postula a declaração de nulidade da condenação, em razão de vício ocorrido ainda na fase inquisitiva.

Para tanto, a defesa narra que o procedimento investigativo, instaurado pelo GAECO do MP/RO, foi conduzido pelo delegado de polícia civil S O B N, que atuava em auxílio ao órgão ministerial. Ocorre que, durante as interceptações telefônicas - mais especificamente em 2/2/2013 -, foi captada conversa entre A L O B e a investigada D F L R, na qual se combinou a contratação de uma das adolescentes para manter com o primeiro relações sexuais. A L O B, por sua vez, é delegado aposentado e pai de S O B N (justamente o delegado condutor da investigação). Foi a prova do parentesco que motivou o recorrente a ajuizar a revisão criminal, com espeque no art. 621, III, do CPP, uma vez que somente após o trânsito em julgado da condenação a defesa descobriu a filiação do delegado.

O processo foi extinto na origem em sua fase inicial, por decisão monocrática do Desembargador relator, fundamentada no art. 625, § 3º, do CPP (e-STJ, fls. 162-171). Interposto agravo regimental (e-STJ, fls. 175-186), o TJ/RO negou-lhe provimento, no acórdão cuja ementa transcrevi acima.

Em suas razões recursais (e-STJ, fls. 209-224), J E DE S indica violação dos arts. 621, III, e 626 do CPP, ao argumento de que a condução da investigação por delegado suspeito tornaria nula a ação penal dela decorrente. A defesa aduz que, uma vez descoberta a possível participação de A L O B nos fatos criminosos, seu filho deveria ter se afastado do inquérito; não o fazendo, é crível que S O B N tenha direcionado as apurações para proteger seu pai e buscado outro investigado para responder por fatos que caberiam ao ex-delegado A L O B.

O recorrente argumenta que a suspeição de S O B N causou-lhe prejuízos concretos, pois haveria no inquérito provas irrepetíveis (a exemplo da interceptação telefônica, largamente utilizada como fundamento para condená-lo) produzidas numa investigação que não foi imparcial.

Pede, ao final, o provimento do recurso especial, para determinar o processamento da revisão criminal pelo TJ/RO ou, aplicando a teoria da causa madura, julgá-la desde logo procedente.

O MP/RO apresentou suas contrarrazões (e-STJ, fls. 230-245), nas quais requer o não conhecimento ou, subsidiariamente, o desprovimento do recurso.

O apelo nobre foi inadmitido na origem com espeque na Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 248-249), ao que se seguiu a interposição de agravo (e-STJ, fls. 252-258), no qual a defesa combate a incidência do óbice sumular.

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o douto Ministro *Humberto Martins* (no exercício da Presidência) conheceu do agravo para não conhecer do apelo nobre, mantendo a aplicação da Súmula 7/STJ (e-STJ, fls. 271-276). Após o manejo de agravo regimental (e-STJ, fls. 280-290), o MPF propôs seu desprovimento, em parecer com a seguinte ementa:

Agravo contra decisão que negou seguimento a recurso especial. Incidência do Enunciado n. 7. Pelo desprovimento do agravo.

1 - A modificação do entendimento apresentado pelo Presidente desta Corte requer a análise do acervo probatório, o que é incompatível com a via do apelo raro. Incidência da Súmula 7 desse Colendo STJ.

2 - Em conclusão, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do agravo (e-STJ, fls. 298-301).

Convencido da desnecessidade de reexame de fatos e provas para analisar as teses recursais, dei provimento ao agravo regimental e determinei a autuação do feito como recurso especial (e-STJ, fl. 303), a fim de permitir sua apreciação mais detida por esta colenda Quinta Turma.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator):

1. Considerações preliminares

Atendidos todos os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

No mérito, a questão submetida a julgamento cinge-se à admissibilidade da revisão criminal quando descoberto, após o trânsito em julgado da condenação, que um dos delegados de polícia civil envolvidos na condução do inquérito era pai de um dos suspeitos, o qual não foi indiciado ou mesmo investigado pelo *Parquet*.

Para o TJ/RO, a suspeição da autoridade policial não produz efeitos sobre o processo judicial, dada a natureza informativa do inquérito, além de não ter sido provado o prejuízo sofrido pela defesa. O recorrente, ao revés, argumenta que o prejuízo decorre da própria suspeição, pois “houve um aparente direcionamento da prova acusatória a fim de incriminar o recorrente [...]. O prejuízo aqui, portanto, é antes de mais nada inclusive presumido” (e-STJ, fl. 214).

Assim delimitada a controvérsia, passa-se a seu exame meritório.

2. Histórico das investigações

Os fatos que culminaram na condenação do recorrente foram apurados originariamente em procedimento investigatório criminal (PIC) instaurado pelo MP/RO, que deles tomou conhecimento por denúncia anônima, no dia 18/7/2012. Tal informação pode ser encontrada nos autos do AREsp 987.056/RO (e-STJ, fl. 18), julgado por esta Quinta Turma em 2018. Internamente, a notícia-crime foi distribuída ao Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado (GAECO), como se vê às fls. 23-26 (e-STJ) do AREsp 987.056/RO.

Após um levantamento preliminar de dados sobre os investigados (que se tornariam réus na ação penal), o juízo singular deferiu a interceptação de suas comunicações telefônicas, em 12/11/2012. A íntegra dos documentos da diligência está nos apensos ao AREsp 987.056/RO.

Decorridos meses de interceptação, o GAECO e a polícia civil realizaram, em 27/2/2013, uma operação para cumprir mandado de prisão provisória e de busca e apreensão em residências dos investigados (e-STJ, fls. 207-253 do AREsp 987.056/RO); na mesma data, foram estes interrogados e ouvidas parte das vítimas, enquanto as demais o foram na primeira semana de março de 2013 (e-STJ, fls. 130-196 do AREsp 987.056/RO).

O MP/RO ofereceu a denúncia poucos dias depois, em 13/3/2013 (e-STJ, fls. 4-14 do AREsp 987.056/RO).

Apresentado brevemente o histórico do PIC, é importante esclarecer que, ao contrário do que alega a defesa, não foi o delegado S O B N quem presidiu a apuração dos fatos na esfera extrajudicial. Na verdade, o PIC foi aberto pelo próprio MP/RO, por meio da Portaria 17/2012/GAECO, subscrita pelo promotor de justiça P A E; é o que se vê na fl. 16 (e-STJ) do AREsp 987.056/RO. Foi esse membro do *Parquet* quem, aparentemente, coordenou as investigações.

S O B N, por sua vez, era apenas um dos delegados que atuavam junto ao GAECO, e não foi o único agente policial a participar do PIC acima referido. Uma detalhada análise dos autos originários revela que os seguintes atos foram praticados por S O B N (todas as numerações de páginas são do AREsp 987.056/RO):

I) em 10/9/2012, determinou visita de agentes a uma chácara de propriedade do ora recorrente, local em que eram realizados os encontros sexuais com as vítimas (e-STJ, fl. 105);

II) em 27/2/2013, interrogou o recorrente (e-STJ, fls. 130-131);

III) em 27/2/2013, encaminhou os presos provisórios à penitenciária (e-STJ, fls. 245-246); e

IV) em 27/2/2013, encaminhou as munições e armas (obtidas mediante busca e apreensão) à central de polícia (e-STJ, fls. 247-251).

O delegado em questão também participou, em alguma medida, das interceptações telefônicas. Os atos que lhe concernem são os seguintes (novamente, todas as numerações de páginas são do AREsp 987.056/RO):

I) em 25/10/2012, na petição que pediu o primeiro deferimento da medida, o MP/RO indicou S O B N como autorizado para acessar, junto às operadoras telefônicas, todo o conteúdo interceptado (e-STJ, apenso I, fls. 76-77). Essa designação, aliás, foi repetida nos pedidos de prorrogação formulados pelo *Parquet*, em 26/12/2012 (e-STJ, apenso I, fl. 162), 10/1/2013 (e-STJ, apenso I, fl. 204), 29/1/2013 (e-STJ, apenso II, fl. 60) e 14/2/2013 (e-STJ, apenso II, fl. 100); e

II) S O B N também assinou, em conjunto com os promotores de justiça do MP/RO, os pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas em 26/12/2012 (e-STJ, apenso I, fl. 163), 10/1/2013 (e-STJ, apenso I, fl. 205) e 29/1/2013 (e-STJ, apenso II, fl. 62).

É verdade que, como afirma o recorrente, há indícios de que A L O B, pai do delegado S O B N (e-STJ, fl. 61), manteve contato, em fevereiro de

2013, com a rede de prostituição de menores liderada por M A DA S e D F L R. A degravação e análise das interceptações telefônicas feita pelo MP/RO demonstra que foram enviadas mensagens do número de A L O B para D F L R (e-STJ, fls. 38-39, 41 e 43-50), aparentemente combinando um encontro de natureza sexual com uma das adolescentes aliciadas pelo grupo. O suspeito também é mencionado em outras conversas mantidas pelas integrantes da rede (e-STJ, fls. 36-38 e 41).

A L O B foi, inclusive, identificado como ex-delegado pelo analista ministerial que examinou as gravações (e-STJ, fl. 43). Apesar disso, não foram conduzidas investigações posteriores sobre seu possível envolvimento na prática dos delitos apurados, o que inegavelmente causa bastante estranheza. Afinal, o filho de A L O B era delegado da polícia civil e trabalhava como auxiliar do GAECO, exatamente na própria investigação que capturou diálogos do seu pai. Dado o parentesco em primeiro grau dessa pessoa de interesse com S O B N, torna-se questionável a manutenção do delegado no procedimento inquisitorial e a omissão do *Parquet* em apurar a conduta de A L O B.

Outro aspecto interessante é que as primeiras conversas envolvendo A L O B foram capturadas no dia 2/2/2013 (e-STJ, fl. 37). Até essa data, os pedidos de prorrogação das interceptações telefônicas foram assinados por Promotores do MP/RO em conjunto com S O B N: as referidas peças estão no AREsp 987.056/RO (e-STJ, fls. 163 e 205 do apenso I e 62 do apenso II). Curiosamente, após a descoberta do envolvimento de seu pai, S O B N não assinou o pedido de prorrogação posterior (AREsp 987.056/RO, apenso II, fls. 101), mas não se afastou da investigação.

Essa conduta pode indicar, de fato, uma tentativa dos investigadores de ocultar o vínculo entre A L O B e S O B N - e aparentemente bem-sucedida, porque a defesa só tomou conhecimento do parentesco após o trânsito em julgado da condenação.

Não se está, aqui, acusando os agentes públicos envolvidos no inquérito de qualquer crime ou infração disciplinar, até porque não cabe a este STJ fazê-lo. O exame de tais fatos apenas integra o presente voto porque são eles a causa de pedir defensiva, razão pela qual a construção da solução do caso concreto não pode ignorá-los.

Apesar disso, a situação ora narrada desperta diversos questionamentos quanto à regularidade do procedimento adotado pelo *Parquet* e pela polícia civil, o que recomenda a notificação dos respectivos órgãos de controle, com envio

de cópias destes autos, a fim de que tomem ciência dos fatos e atuem conforme suas atribuições e seu entendimento.

Diante do quadro acima delineado, a principal pergunta que surge, para os fins deste recurso especial, é: deve ser anulada a condenação de J E DE S?

A resposta é negativa, como se demonstrará a seguir.

3. A suspeição da autoridade policial e seus efeitos sobre o processo judicial

Conforme o art. 107 do CPP, “não se poderá opor suspeição às autoridades policiais nos atos do inquérito, mas deverão elas declarar-se suspeitas, quando ocorrer motivo legal”. Trata-se de previsão bastante criticada em sede doutrinária, mormente pela contradição que encerra: se a autoridade *deverá* pronunciar sua suspeição, soa paradoxal, em certa medida, impedir que a parte investigada a aponte no inquérito. Com efeito,

Causa estranheza o fato de o legislador ter reconhecido e externado a possibilidade de suspeição do Delegado de Polícia, mas se impedido deve ser arguida mediante exceção.

É evidente que a autoridade suspeita - que nem sempre terá a nobre iniciativa de reconhecer tal situação jurídica, caso se encontre imbuída de intenções menos louváveis e inconfessáveis - poderá conduzir a investigação em benefício ou total prejuízo do investigado, com inegável dano à busca da verdade e à própria Justiça, que, ao final, poderá não ser alcançada em razão da maneira como fora conduzida a colheita das provas na fase inicial da persecução (MARCÃO, Renato. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 351).

De todo modo, tendo em vista a dicção legal - que permanece válida e vigente, inexistindo declaração de sua não recepção pelo STF -, seu teor segue aplicável. Uma solução possível para a parte que se julgue prejudicada é buscar, na esfera administrativa, o afastamento da autoridade suspeita, como também entende GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

Não é suficiente deixar-se ao critério da autoridade policial fazê-lo. Cremos, pois, que, havendo motivação para a consideração da suspeição do delegado, não podendo o magistrado afastá-lo, por falta de previsão legal, deve a parte interessada solicitar o afastamento da autoridade policial ao Delegado Geral de Polícia ou, sendo o pleito recusado, ao Secretário da Segurança Pública. A questão torna-se, então, administrativa, pois existe recomendação legal para que o afastamento ocorra. Por ordem superior, tal pode ocorrer (*Código de Processo Penal comentado*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 283).

À época da investigação, porém, a defesa não tinha conhecimento da causa de suspeição, de modo que não pôde adotar alguma medida naquele momento. Torna-se relevante, assim, aferir se a suspeição do delegado S O B N contamina a condenação do réu de algum modo - e, conseqüentemente, se a prova dessa suspeição é fundamento bastante para o cabimento da revisão criminal.

Segundo a tradicional compreensão doutrinária e pretoriana hoje predominante, o inquérito é uma peça de informação, destinada a auxiliar a construção da *opinio delicti* do órgão acusador. Por conseguinte, possíveis irregularidades nele ocorridas não afetam a ação penal. Lembre-se que, ressalvadas as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, nos termos do art. 155 do CPP, não há propriamente produção de provas na fase inquisitorial, mas apenas colheita de elementos informativos para subsidiar a convicção do Ministério Público quanto ao oferecimento (ou não) da denúncia. Também por isso, o inquérito é uma peça facultativa, como se depreende do art. 39, § 5º, do CPP.

Comentando especificamente o art. 107 do CPP, EUGÊNIO PACELLI e DOUGLAS FISCHER alinham-se a essa compreensão:

Eventuais vícios na referida atividade funcional não contaminarão o processo, exatamente em razão da natureza inquisitiva do inquérito policial, cuja apuração dos fatos haverá de ser reproduzida em juízo, à exceção das provas irrepetíveis e antecipadas, de que é exemplo eloquente a prova pericial. E, relativamente a esta, caberá a exceção de suspeição do perito, conforme tivemos oportunidade de ver.

A falta, quando houver, será funcional e disciplinar. Em princípio, é claro. (*Comentários ao Código de Processo Penal e sua jurisprudência*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2020, p. 339)

O STJ também já afirmou, em mais de uma ocasião, que o descumprimento do art. 107 do CPP - quando a autoridade policial deixa de afirmar sua própria suspeição - não eiva de nulidade o processo judicial por si só, sendo necessária a demonstração do prejuízo suportado pela parte ré. A propósito:

Processo Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do *habeas corpus*. Exceção de suspeição. Autoridade policial. Inviável. Art. 107 do CPP. Inquérito policial. Procedimento administrativo. Inquisitório. Irregularidade. Nulidade da ação penal. Inocorrência. Provas cautelares. Irrepetíveis. Antecipadas. Contraditório diferido. Art. 256 do CPP. Parte que deu causa à aventada suspeição. Agravo regimental desprovido.

[...]

III - A arguição de suspeição de autoridade policial é expressamente vedada pela norma do art. 107 do Código de Processo Penal.

IV - O inquérito policial é procedimento administrativo de caráter inquisitório, informativo e preparatório, cuja finalidade é fornecer ao Ministério Público elementos de cognição para a eventual propositura de ação penal, de modo que eventual irregularidade que nele se manifeste não contamina de nulidade a ação penal.

V - Embora o art. 155 do CPP admita que o magistrado forme a sua convicção com base em provas cautelares, não repetíveis e antecipadas que tenham sido formadas no curso do inquérito policial, isso não significa concluir que tais elementos probatórios não poderão ser submetidos a contraditório durante a instrução processual, oportunidade em que a legalidade de sua obtenção, seja pelos meios, seja pelos fins que a motivou, deverá ser apreciada pelo magistrado. Nessa hipótese tem-se o contraditório diferido, postergado ou adiado - o contraditório sobre a prova -, de modo que, em nenhum caso, deixa de haver controle judicial.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 537.179/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 1/9/2020, DJe 9/9/2020)

Habeas corpus. Não esgotamento da instância ordinária. Substitutivo de recurso ordinário constitucional. Impossibilidade. Não conhecimento. Previsão constitucional expressa do recurso próprio. Novo entendimento do STF e do STJ. Inquérito policial. Pleito relativo à declaração de suspeição da autoridade policial. Vedação prevista no art. 107 do CPP. Animosidade entre o paciente e o delegado de polícia decorrente de episódio distinto. Mera rusga ocorrida no ambiente profissional. Ausência de vício de parcialidade. Ampla e aprofundada investigação, voltada para hipotético esquema de corrupção e obtenção de vantagens ilícitas no âmbito da Administração Pública de Naviraí/MS. Operação Athenas. Revogação da prisão preventiva como consequência da nulidade dos atos do inquérito policial. Impossibilidade de apreciação. Paciente cumprindo prisão domiciliar em decorrência de concessão da ordem pelo Tribunal de origem em outro *writ*. Constrangimento ilegal não configurado.

[...]

3. O art. 107 do Código de Processo Penal dispõe, expressamente, não ser cabível a exceção contra as autoridades policiais, quando presidem o inquérito, em razão de sua natureza (peça inquisitorial) como procedimento preparatório da ação penal. As provas amealhadas servem de embasamento para a denúncia, mas não necessariamente para a condenação, sendo que muitos dos atos ali realizados

serão confirmados em juízo, sob pena de o magistrado não lhes conferir valor algum.

4. No que se refere à aparente contradição, que prevê que as autoridades policiais devem declarar-se suspeitas, havendo motivo legal, entendendo que deveria a parte interessada ter solicitado o afastamento da autoridade policial ao Delegado-Geral de Polícia ou, sendo o pleito recusado, ao Secretário da Segurança Pública, o que não se deu. A questão torna-se, então, administrativa, pois existe recomendação legal para que o afastamento ocorra. Por ordem superior, isso pode acontecer.

5. Relativamente à razão que daria ensejo à suspeição do delegado de polícia - suposta desavença iniciada durante inquérito presidido na delegacia, tendo o paciente participado na condição de advogado do interrogado -, cuida-se de mero atrito proveniente do exercício de seus misteres, mera rusga ocorrida no ambiente profissional, não se prestando tal circunstância para lastrear exceção de suspeição.

6. A declaração de nulidade, como se sabe, exige a demonstração da ocorrência de efetivo prejuízo, o que, *in casu*, não ficou evidenciado. Ao contrário, o que se observa dos autos é o simples cumprimento pela autoridade policial de suas atribuições legais, inexistindo indícios de que, por causa do mero atrito ocorrido no ambiente profissional em episódio distinto, tenha se desenvolvido qualquer vício de parcialidade nas investigações do Inquérito Policial n. 0004256-98.2014.8.12.0029. A reforçar tal conclusão, deve-se frisar que o paciente foi investigado por supostos crimes cometidos no exercício de seu cargo político de vereador no âmbito da Administração Pública (art. 1º da Lei n. 12.850/2013, arts. 312 e 317 do CP), juntamente com outros vereadores e funcionários da Câmara Municipal de Naviraí/MS, na denominada Operação Athenas, no bojo do qual foram realizadas diversas diligências, não se referindo, portanto, como muito bem dito pelo magistrado a atos isolados, pulverizados, pinçados ao alvedrio da autoridade para supostamente incriminá-lo - pelo contrário - trata-se de ampla e aprofundada apuração, cujo objeto fora a elucidação de um hipotético esquema de corrupção e obtenção de vantagens ilícitas no âmbito da Administração Pública Naviraiense (fl. 213).

7. Suposta suspeição do delegado de polícia foi suscitada de forma genérica e despida de qualquer comprovação.

8. A jurisprudência desta Superior Corte de Justiça já se firmou no sentido de que eventuais irregularidades ocorridas na fase inquisitorial não possuem o condão de macular o processo criminal.

[...]

11. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 309.299/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 6/8/2015, DJe 26/8/2015)

Como esclarecem esses precedentes, todos os elementos colhidos no inquérito, quando integram a acusação e são considerados pela sentença, submetem-se ao contraditório no processo judicial, e é este o *locus* adequado para rebatê-los. Também as provas irrepetíveis, cautelares e antecipadas, tal qual a interceptação telefônica que fundamentou a condenação do réu, passam pelo crivo do contraditório, ainda que de forma diferida, cabendo à defesa o ônus de apontar possíveis vícios processuais e apresentar suas impugnações fáticas. Por isso, como resta preservada a ampla possibilidade de debate dos elementos de prova em juízo, é correto manter incólume o processo mesmo diante de alguma irregularidade cometida na fase inquisitorial (desde que, é claro, não tenham sido descumpridas regras de licitude da atividade probatória).

Estabelecidas essas premissas teóricas, verifico que a suspeição do delegado S O B N não causou, de fato, prejuízo suficiente para se admitir a revisão criminal.

Como relatado acima, foram quatro as formas de envolvimento de S O B N na investigação de J E DE S: (I) determinação de diligências prévias na chácara do réu; (II) seu interrogatório policial, após o cumprimento do mandado de prisão preventiva; (III) encaminhamento de armas e munições apreendidas à central de polícia; e (IV) acesso às interceptações telefônicas.

Dentre estas, apenas as interceptações foram utilizadas na sentença como fundamentos probatórios para a condenação do réu; as demais provas citadas pelo juízo sentenciante, como os depoimentos das vítimas em juízo, não tiveram qualquer participação de S O B N em sua produção (e-STJ, fls. 652-661 do AREsp 987.056/RO). No acórdão, que ampliou significativamente a condenação do réu ao prover a apelação do *Parquet*, foram valorados os mesmos elementos de prova da sentença (e-STJ, fls. 837-838 e 850-865 do AREsp 987.056/RO).

Isso nos permite concluir que, dentre todos os atos praticados no PIC em que S O B N participou de algum modo, apenas as interceptações influíram na condenação do recorrente. Apesar disso, a defesa não demonstrou - ou sequer desenvolveu algum esforço argumentativo sobre - como o envolvimento do referido delegado teria contaminado a prova.

A resposta à acusação apresentada por J E DE S na ação penal primeva (e-STJ, fls. 366-372 do AREsp 987.056/RO) não questionou o conteúdo das interceptações telefônicas (e demais elementos produzidos durante o inquérito) em si, limitando-se a debater questões processuais. Do mesmo modo, a inicial

desta revisão criminal e o recurso especial não esclarecem se os relatórios das interceptações seriam inverídicos, ou se retrataram falsamente alguma conversa, ou mesmo se alguma das mensagens capturadas não foi enviada pelo recorrente.

Como foi o próprio réu quem teve suas comunicações interceptadas, é evidente que, em conjunto com seu defensor, poderia ter apontado alguma discrepância entre o real teor das conversas e os elementos apresentados pelo *Parquet*. Nem se pode dizer, aliás, que o exíguo prazo do art. 396 do CPP teria impedido esta providência, porque já decorreram mais de 8 anos desde a citação do réu na ação penal que busca anular. Seria plenamente possível, assim, que a defesa ao menos indicasse alguma falha específica quanto ao conteúdo material das interceptações. Somada à descoberta da prova de suspeição de S O B N, esse apontamento poderia em tese criar dúvidas suficientes para a instauração da revisão, a fim de que se apurasse o que de fato ocorreu.

A alegação genérica de presunção de prejuízo não atende a tal *standard* argumentativo, tendo em vista que, na forma do entendimento jurisprudencial acima referenciado, a suspeição da autoridade policial não é causa de nulidade do processo judicial. A admissão da revisão criminal exigiria, nesse cenário, prova - ou pelo menos a especificação, na petição inicial - da consequência prática que a suspeição causou em desfavor do réu.

Nem se diga que caberia à fase instrutória da revisão esclarecer tais aspectos, haja vista que a instrução é delimitada objetivamente pela causa de pedir da exordial, e esta não narrou qualquer fato suficiente à anulação da condenação.

Tampouco procede o argumento de que o prejuízo seria a própria falta de investigação de A L O B. A inocência ou culpabilidade de J E D E S é matéria que independe da investigação daquele outro suspeito; se o recorrente é inocente quanto a parte dos fatos que lhe foram imputados (a defesa sequer especifica quais) é algo que deve ser aferido à luz das provas que embasaram sua condenação, cujo conteúdo material esta revisão criminal não combate em momento algum, como dito acima.

A solução do caso seria diversa, é claro, se o agravante tivesse sido condenado por infrações possivelmente praticadas por um terceiro cuja participação foi ignorada ou ocultada pelas autoridades investigativas. Não há, todavia, qualquer indício de que tal hipótese tenha ocorrido no caso concreto, pois o recorrente não informa de qual dos crimes que motivaram sua condenação seria inocente.

Aqui, novamente, trata-se de uma deficiência argumentativa da defesa, porque lhe seria plenamente possível ao menos apontar qual dos delitos não foi

praticado pelo réu, e isso não é feito nem na petição inicial desta revisão, nem no recurso especial. Da forma como apresentada sua argumentação, o agravante afirma somente que a investigação foi direcionada em seu desfavor para proteger A L O B, mas nada diz sobre os pontos principais para o julgamento da revisão criminal: o apenado é, de fato, inocente de algum dos delitos pelos quais foi condenado? Em caso afirmativo, para quais condutas a Polícia Civil e o *Parquet* lhe teriam atribuído uma responsabilidade inexistente, visando a proteger A L O B? Lembre-se que a condenação do recorrente pela prática do crime do art. 218-B, § 2º, I, do CP fundamentou-se em 7 fatos distintos; se J E D E S é inocente de algum deles, especificamente, nada é dito por sua defesa.

Neste cenário, eventual investigação ou mesmo condenação de A L O B por delitos similares aos do recorrente não traria a este último qualquer benefício concreto. Também é importante lembrar que vigora, em nosso ordenamento jurídico, o princípio da divisibilidade das ações penais públicas; logo, inexistente obrigação de processamento simultâneo de todos os possíveis autores de delitos que guardem conexão probatória entre si:

Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Operação Fantoche. Organização criminosa. Crimes contra administração pública. Contratos e convênios com o Sistema 'S' e com o Ministério do Turismo. Conexão intersubjetiva e instrumental entre os fatos. Art. 76, inciso III, do CPP. Competência da Justiça Federal (Súmula 122/STJ). Revolvimento fático. Inviabilidade. Recurso não provido.

[...]

3. Na ação penal pública, tem-se a incidência do princípio da divisibilidade, sendo facultado ao Órgão acusatório, nos limites da razoabilidade, a apresentação dos fatos delitivos da melhor forma que entender cabível, inclusive facilitando a prestação jurisdicional. Eventual oferecimento de duas denúncias em relação aos fatos investigados, uma em relação à investigação do Ministério do Turismo e outra pertinente aos contratos do SESI, por si só, não afasta o cenário de conexão probatória ou instrumental evidenciado pelas instâncias ordinárias. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC 126.071/PE, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 6/10/2020, DJe 15/10/2020)

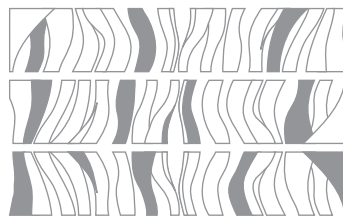
Por todos estes fatores, a prova da suspeição de S O B N, desacompanhada de qualquer outra tese defensiva, é realmente inapta a deflagrar o processo de revisão, não havendo o que reparar no acórdão recorrido.

4. Dispositivo

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

Determino o envio de cópias dos autos deste processo (incluindo o presente voto) e do AREsp 987.056/RO, bem como de seus quatro apensos, ao Corregedor-Geral da Polícia Civil de Rondônia, à Corregedoria-Geral do Ministério Público do Estado de Rondônia e à Corregedoria Nacional do Conselho Nacional do Ministério Público, para que tomem ciência das condutas dos delegados de polícia e dos promotores de justiça que participaram do PIC instaurado pela Portaria 17/2012/GAECO do MP/RO.

É o voto.



Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.920.797-MG
(2021/0035579-0)**

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz
Agravante: Giovani Leonardo Nogueira Junior
Agravante: Walacy Gilberto Pereira Nogueira
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais
Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Crimes de roubo e extorsão. Elementos fáticos constantes do acórdão. Reavaliação de prova. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental não provido.

1. A decisão agravada alterou a conclusão do Colegiado a quo pela reavaliação da moldura fática delineada no acórdão, demonstrada pela transcrição de trechos do julgado. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ.

2. Configura-se o crime de roubo e de extorsão se o agente, após subtrair vários bens da vítima, a constrange, mediante violência ou grave ameaça, a fornecer-lhe a senha do cartão de crédito, com o qual poderá realizar compras.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 30.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Giovani Leonardo Nogueira Júnior* e *Walacy Gilberto Pereira Nogueira* agravam da decisão em que foi dado parcial provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público a fim de reconhecer também a prática do crime de extorsão.

Neste regimental, a defesa sustenta que a referida decisão afrontou o enunciado da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que, para a alteração do julgado foi necessário o reexame dos fatos constantes nos autos.

Requer a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito ao órgão colegiado, para que seja negado provimento ao recurso especial e mantido, portanto, o acórdão da apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Não obstante os esforços perpetrados pelos ora agravantes, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada.

Os réus foram condenados, em primeiro grau, como incurso nos arts. 157, § 2º, II e V, 158, § 1º, ambos do Código Penal e 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente, por duas vezes, todos na forma do art. 70 do CP.

A respeito da pretensão da defesa no tocante à absorção do delito de extorsão pelo crime de roubo, o *Juízo sentenciante* manifestou-se contrariamente: “É que os crimes de extorsão e roubo são crimes autônomos, perpetrados sob desígnios distintos e, por isso, são puníveis em separado. É este o entendimento manifestado pelo STJ” (fl. 190). Prosseguiu (fls. 191-192, grifei):

No presente caso, *segundo as provas colacionadas, no íterim do roubo, os acusados exigiram que a vítima entregasse o cartão e a senha deste.*

Um dos acusados discorreu de modo detalhado sobre, após ter subtraído os bens, ter utilizado o cartão em uma loja, a qual tem por hábito o repasse de 80%

do valor transacionado àquele que simula a compra na máquina de cartão do estabelecimento.

Infere-se da confissão detalhada do acusado ser de conhecimento dos autores a possibilidade da transação, o que motivaria a exigência da senha e cartão de crédito.

Seria perfeitamente possível aos acusados que apenas subtraíssem os bens das vítimas que possuíam valor monetário de troca imediata, por exemplo, os celulares e o dinheiro, *mas estes solicitaram, ainda, cartão de crédito e a respectiva senha.*

Diante dessa conduta, restou evidenciado o dolo autônomo dos agentes de, além de subtrair os pertences mediante ameaça (roubo), obrigar a vítima a fornecer o seu cartão e sua senha.

O crime de extorsão, pois, restou caracterizado diante dessas evidências, vez que, mediante ameaça e violência, visando obter vantagem econômica, os acusados obrigaram a vítima a fazer algo, ou seja, a fornecer o seu cartão e a sua senha.

O Tribunal *a quo*, embora se refira à ocorrência de “conduta única” (fl. 286), explicita a atitude dos acusados: “Na verdade, das provas carreadas, claramente se vê que o intuito dos réus era subtrair os valores existentes na residência e, no desenrolar da ação, *de posse do cartão bancário da vítima Expedito, ameaçaram-na e exigiram dela a senha*, tudo dentro mesmo contexto fático do Roubo. [...] “pela análise das provas, em especial do depoimento da vítima sr. Expedito, que *não existia naquele momento opção para ele de não fornecer a referida senha, estando totalmente submetido a ação dos agentes*” (fl. 288).

Desse modo, *nos termos em que os fatos foram expostos, tanto na sentença quanto no acórdão*, os agentes, após subtraírem, mediante emprego de grave ameaça, vários bens da vítima, *a constrangeram* a entregar-lhes o cartão de crédito e a fornecer-lhes a respectiva senha para que pudessem sacar dinheiro e também efetuar compras, situação que se subsume ao tipo penal previsto no art. 158 do Código Penal, a extorsão:

Art. 158 - *Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:*

É patente no acórdão que a vítima, sob coação, entregou o cartão de crédito e forneceu aos agentes a senha do cartão de crédito. Portanto, como se verifica, a decisão agravada não violou a Súmula n. 7 do STJ, como quer fazer crer a defesa, pois não houve necessidade de reexame dos fatos e das provas dos autos, mas mera reavaliação jurídica dessas circunstâncias delineadas no próprio julgado.

Nesse sentido:

[...]

1. Admite-se, em recurso especial, a desclassificação do delito quando para tanto bastar a reavaliação dos fatos e provas delineados no acórdão, como no caso em exame.

2. A apreensão de 20g de cocaína com o acusado, que afirmou ser para uso próprio, indica, neste caso, a configuração do tipo descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, pois, além desses elementos, nada mais foi produzido que sinalize para a possível prática do crime de tráfico de entorpecentes, não bastando o fato de a droga ter sido apreendida em diversas “trouxinhas”. (Precedente.)

3. A condenação pressupõe prova robusta, que indique, sem espaço para dúvida, a existência do crime e a prova de autoria, situação não ocorrente na espécie, em que o Juízo condenatório apoiou-se em uma presunção.

4. Agravo regimental provido.

(AgInt no AREsp 741.686/RO, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 03/08/2021, DJe 12/08/2021)

[...]

1. A Constituição Federal conferiu ao Tribunal do Júri a competência para julgar crimes dolosos contra a vida e assegurou-lhe a soberania dos veredictos. Ademais, a decisão de pronúncia consubstancia mero juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual basta que o juiz esteja convencido da materialidade do delito e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação para que o acusado seja pronunciado, consoante o disposto no art. 413 do Código de Processo Penal.

2. Conquanto este relator tenha entendimento pessoal diverso, a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior é a de que é possível submeter o réu a julgamento em plenário com base em indícios derivados do inquérito policial, sem que isso represente afronta ao art. 155 do CPP (Precedentes).

3. Diante dos elementos apresentados pelas instâncias de origem, caberá ao Conselho de Sentença, juiz natural da causa, decidir, com base nos elementos fático-probatórios amealhados aos autos, se a ação delineada pela acusação foi praticada pelo réu, sob pena de invadir a competência constitucional daquele Tribunal.

4. A decisão agravada alterou a conclusão do Colegiado *a quo* pela reavaliação da moldura fática já delineada nos autos, o que foi demonstrado pela mera transcrição de trechos da decisão de pronúncia e do acórdão recorrido. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 1.262.446/MG, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 01/06/2021, DJe 09/06/2021)

[...]

I - O entendimento consolidado pelas Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte Superior é no sentido de que a natureza e quantidade de droga apreendida podem legitimar o aumento da pena-base com fundamento no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

II - *In casu*, ao contrário do entendimento esposado pelo acórdão recorrido, a apreensão de 698 gramas de cocaína não pode ser considerada pequena para fins de aferição do art. 42 da Lei de Drogas, devendo ser restabelecida a majoração feita pela sentença condenatória, em virtude da valoração negativa da natureza e quantidade da droga apreendida. Precedentes.

III - A toda evidência, o *decisum* agravado, ao reformar o aresto impugnado, acolheu as pretensões do Ministério Público, os quais encontram amparo na jurisprudência deste Sodalício.

IV - Conforme orientação remansosa desta Corte, “[n]ão há violação à Súmula 7 desta Corte quando a decisão limita-se a revalorar juridicamente as situações fáticas constantes da sentença e do acórdão recorridos” (AgRg no REsp n. 1.444.666/MT, Sexta Turma Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/8/2014).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 1.874.746/MS, Rel. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 24/08/2021, DJe 01/09/2021)

Assim, ausentes teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada, por seus próprios fundamentos (fls. 361-364):

O Tribunal de origem, por maioria, absolveu os réus do crime de extorsão, vencido o relator. Transcrevo, assim, o voto revisor vencedor (fls. 286-289):

Pois bem.

Apesar de a denúncia descrever e capitular os crimes majorados de roubo e extorsão, penso que esta não restou caracterizada, tratando-se, no caso em análise, de conduta única.

Ressalto ser perfeitamente possível a ocorrência dos dois crimes de forma autônomas, não sendo, porém, o caso dos autos.

É verdade que grande é a discussão acerca da distinção entre os referidos crimes.

Mirabete ao discorrer sobre o assunto esclarece que:

[...]

Do mesmo modo, Rogério Greco ao tratar da distinção entre os referidos delitos assevera que:

[...]

Na verdade, das provas carreadas, claramente se vê que o intuito dos réus era subtrair os valores existentes na residência e, no desenrolar da ação, de posse o cartão bancário da vítima Expedito, ameaçaram-na e exigiram dela a senha, tudo dentro mesmo contexto fático do Roubo.

Ora, pelas circunstâncias fáticas e o 'modus operandi' tem-se que foi praticado crime único de Roubo majorado, não existindo desígnio autônomo de constranger a vítima Expedito, mas tão somente a vontade de se apoderarem de mais dinheiro.

Ressalto ainda que, pela análise das provas, em especial do depoimento da vítima sr. Expedito, que não existia naquele momento opção para ele de não fornecer a referida senha, estando totalmente submetido a ação dos agentes.

Nesse sentido já decidiu esta Câmara:

[...]

Dessa forma, não tendo sido configurado crime autônomo de extorsão majorada, devem os acusados ser absolvidos, com base no disposto no ad. 386, inciso III do CPP.

Quanto as penas aplicadas isoladamente aos crimes de roubo majorado e corrupção de menores, vejo que não merece reparos.

Assim, tendo em vista o concurso formal próprio entre os referidos crimes, tomo a pena mais grave, qual seja, 5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa e aumento-a em 1/6 (um sexto) tendo em vista a ocorrência de 02 (dois) crimes, concretizando-a em 06 (seis) anos, 02 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 13 (treze) dias-multa.

Mantenho o regime inicial de cumprimento da pena em semiaberto com base no art. 33, § 20 "b" do CP.

Mediante a leitura do acórdão, verifico que o entendimento do Tribunal *a quo* está em dissonância com o desta Corte a respeito de que se configuram os crimes de roubo e de extorsão, se o agente, após subtrair – mediante emprego de violência ou grave ameaça – bens da vítima, a constrange a fornecer suas senhas de cartão de crédito para sacar dinheiro e também efetuar compras.

Note-se que, no crime de extorsão, para a obtenção da indevida vantagem econômica, é imprescindível a colaboração do ofendido, a qual, no roubo, é

dispensável. Desse modo, sem a cooperação, a vítima da extorsão pode até sofrer consequências graves, mas o agente não conseguirá seu intuito, que é o de retirar-lhe o bem.

Destaco, ademais, que a extorsão não é meio necessário para a prática do roubo, tampouco o inverso, motivo pelo qual descabe a aplicação do princípio da consunção à presente hipótese.

Com efeito, *in casu*, as vítimas tiveram seus pertences subtraídos – dinheiro em espécie e aparelhos celulares –, e, ato contínuo, os réus coagiram o ofendido Expedito a entregar-lhes o cartão de crédito e fornecer-lhes a respectiva senha, para, enfim, terem acesso ao dinheiro de sua conta bancária e também terem a possibilidade de realizar compra. Trata-se, portanto, de crimes autônomos, tal como reconhecido na sentença.

Nesse sentido:

[...]

1. A teor da jurisprudência desta Corte, a extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual não se mostra possível a aplicação do princípio da consunção entre os referidos delitos.

2. O Código Penal adota, como regra, a teoria monista, segundo a qual, presentes a pluralidade de agentes e a convergência de vontades voltada à prática da mesma infração penal, todos aqueles que contribuem para o delito incidem nas penas a ele cominadas, na medida da sua culpabilidade.

3. No caso, conquanto não tenha o recorrido praticado a conduta prevista no núcleo do tipo penal, aderiu à determinação do comparsa, facilitando e assegurando a consumação do delito, concorrendo, assim, para a conduta típica, nos exatos termos do art. 29 do Código Penal.

4. Recurso especial provido para reconhecer a ocorrência do crime de roubo e de extorsão, em concurso material, bem como restabelecer a condenação do recorrido pelo crime de estupro, nos termos da sentença, determinando o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento das demais teses constantes da apelação defensiva.

(REsp 1.799.010/GO, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 23/04/2019, DJe 07/05/2019)

[...]

2. A extorsão não é meio necessário para a prática do crime de roubo, tampouco o inverso, razão pela qual resulta inviável a aplicação do princípio da consunção entre os referidos delitos.

3. Hipótese em que a Corte local assentou que os crimes de roubo circunstanciado e extorsão qualificada foram praticados mediante ações

diversas e sucessivas, com desígnios autônomos, o que impossibilita o reconhecimento do concurso formal. Entendimento em sentido contrário demandaria o revolvimento do acervo fático-probatório, inviável na via estreita do *writ*. Precedentes.

4. Não é possível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os crimes de roubo e extorsão, pois embora sejam delitos do mesmo gênero, são de espécies distintas, o que inviabiliza a aplicação da regra contida no art. 71 do Código Penal. Precedentes.

5. “O aumento na terceira fase de aplicação da pena no crime de roubo circunstanciado exige fundamentação concreta, não sendo suficiente para a sua exasperação a mera indicação do número de majorantes” (Sumula 443/STJ). Hipótese em que o Tribunal *a quo* limitou-se a indicar a existência de três majorantes para aumentar a pena do crime de roubo em patamar superior à fração mínima.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, com extensão dos efeitos em relação ao corréu.

(HC 409.602/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/09/2017, DJe 27/09/2017)

[...]

2. Os delitos de roubo e extorsão não se confundem, pois nitidamente independentes e praticados com desígnios autônomos. Isso porque a conduta dos réus de subtrair o automóvel não se confunde com a conduta de exigir a senha bancária para saque.

3. Apesar de as ações delituosas, ora em discussão, classificarem-se como crimes contra o patrimônio, os núcleos do tipo são distintos, sendo certo que a subtração do automóvel não se encontra na linha de desdobramento da extorsão. Daí a clara pluralidade de condutas, praticadas com desígnios autônomos, a exigir o reconhecimento do concurso material de delitos.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.286.540/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 5/2/2016)

Prevalece, portanto, o entendimento firmado na sentença que reconheceu a prática dos crimes de roubo e de extorsão, e que foi mantido no voto vencido. Por tais razões, devem os autos retornarem à instância a quo para que, afastado o entendimento de ocorrência de crime único, seja apreciada a questão posta pelo Ministério Público nas razões da apelação.

À vista do exposto, *nego provimento ao agravo regimental*.

HABEAS CORPUS N. 640.770-SP (2021/0017225-6)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior
Impetrante: Fernando Faria Junior e outros
Advogados: Fernando Faria Junior - SP258717
 Pedro Magalhães Santos - SP444637
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Nelson Batista Brito
Corréu: Emerson de Oliveira
Corréu: Jefferson Coutinho dos Santos
Corréu: Wallace Barra dos Santos
Corréu: Renan Rodrigues Teodoro
Corréu: Laerte Risardi Junior
Corréu: Ronaldo Benedito Antonio Junior
Corréu: Vitor Vinicius Pereira de Oliveira
Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Prisão preventiva. Fundamentos. Elementos concretos. Latrocínio consumado. Organização criminosa. Excesso de prazo. Inexistência. Nulidade. Pretensão ao interrogatório virtual. Inaplicabilidade do art. 220 do CPP. Ordem denegada.

1. O Tribunal estadual, transcrevendo toda a cronologia dos atos processuais, afastou qualquer desídia do julgador na condução do feito, considerando, ainda, justificada a determinação de redesignação de audiências. Os fundamentos da determinação de prisão já foram exaustivamente examinados em outros *habeas corpus* impetrados e distribuídos a esta C. 13ª Câmara de Direito Criminal (HC 2105207- 56.2020.8.26.0000, 2079157-90.2020.8.26.0000 e 2009225- 15.2020.8.26.0000), destacada a gravidade concreta do crime supostamente praticado, latrocínio consumado e organização criminosa.

2. Não cabe a pretensão de realizar o interrogatório de forma virtual. Situação do paciente, foragido por considerável período, que não se amolda ao disposto no art. 220 do CPP.

3. Habeas corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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 Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 15 de junho de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 21.6.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Nelson Batista Brito*, em que se aponta como autoridade coatora o *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* (HC n. 2274245-66.2020.8.26.0000 - fl. 51):

Habeas corpus. Pleito de revogação da prisão preventiva por excesso de prazo para encerramento da instrução. Alegação de morosidade do Poder Público. Pleito cumulativo de nulidade pelo cerceamento do direito do réu ao interrogatório, por violação ao artigo 220 do Código de Processo Penal. Não acolhimento. Prisão preventiva do paciente que já teve sua validade apreciada em diversos outros *habeas corpus* impetrados e distribuídos para esta C. Câmara Criminal. Excesso de prazo que não se verifica no caso concreto. Não existência de desídia por parte do Juízo a quo, que vem dando regular tramitação ao feito, apesar das limitações impostas pela crise sanitária atual. Não aplicação da regra do artigo 220 do Código de Processo Penal. Ordem denegada.

O paciente teve a prisão preventiva decretada ainda na fase inquisitorial, por prática descrita nos arts. 157, § 3º, II, c/c o art. 29, e 288, parágrafo único, todos do Código Penal.

A impetração sustenta a ausência de indícios de autoria e que foi a audiência de instrução e julgamento desmarcada por três vezes, por não ter o Estado providenciado o transporte do réu, ora paciente, cujo pedido de videoconferência foi indeferido. Suscita excesso de prazo, pois a prisão já perdura por mais de 1 ano.

Requeru-se, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão e a declaração de nulidade do processo por ausência de interrogatório.

A liminar foi indeferida (fls. 61/63).

Informações prestadas às fls. 67/77.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do habeas corpus (fl. 81):

Habeas corpus com pedido liminar. Latrocínio tentado e associação criminosa. Excesso de prazo. Instrução do feito já se encontra encerrada. Óbice da Súmula 52/STJ. Alegação de ausência de indícios de autoria que demanda profundo reexame dos fatos, providência incabível em sede de writ. Não conhecimento.

Às fls. 88/93, pela petição protocolada em 28/05/2021, os impetrantes ingressaram com tutela provisória incidental, pleiteando a anulação dos autos principais a partir da audiência realizada em 17/11/2020, especificamente em razão do indeferimento do interrogatório do paciente na modalidade virtual.

Às fls. 88/96, ingressaram com nova petição de tutela provisória, informando que foi cumprido o mandado de prisão expedido contra o paciente, ato que seria ilegal em razão da não realização de audiência de custódia. Informam, ainda, que, contra a decisão, impetraram novo habeas corpus na Corte estadual, no qual foi indeferida a liminar.

É o relatório.

VOTO

Não verifico a presença das aludidas ilegalidades.

Assim dispôs o Tribunal de origem (fls. 54/57):

Conforme se depreende das informações transcritas acima, não há qualquer excesso de prazo na condução do feito pelo Juízo de origem, que tem observado todos os procedimentos necessários para a rápida solução do processo, chegando, inclusive, a determinar a intimação da defesa para apresentação da resposta à acusação.

A necessidade de redesignação das audiências encontra-se devidamente fundamentada (vide informações prestadas), não existindo qualquer constrangimento ilegal derivado do referido ato.

Convém ressaltar que o crime imputado ao paciente é extremamente grave, tratando-se de latrocínio consumado e associação criminosa, o que demonstra o destemor do agente na prática da conduta criminosa, sendo que, para subtrair bens, os agentes ceifaram a vida de um cidadão em sua casa, na frente de seus familiares, um deles uma criança, e impõe uma análise mais acurada acerca da possibilidade de se conceder a liberdade provisória pleiteada pelo paciente.

É cediço que a legislação processual penal não prevê prazo máximo para a formação da culpa, apenas lapsos isolados para a execução dos atos que antecedem o julgamento do processo, os quais, no entanto, não são peremptórios, ao contrário, servem como parâmetro geral para o encerramento da instrução criminal e admitem flexibilização, segundo critérios da razoabilidade e levando-se em consideração as peculiaridades do caso concreto.

(...) Além disso, de acordo com recente precedente do Superior Tribunal de Justiça, o excesso de prazo deve decorrer ainda da verificação, no caso concreto, de descaso por parte do Juízo na condução do feito, o que não é o caso dos autos.

Dessa forma, não vislumbro qualquer inércia ou desídia que possa ser atribuída ao juízo processante e que seja capaz de caracterizar o alegado excesso de prazo para formação da culpa, tratando-se de processo complexo, com mais de um réu, não se podendo descartar a crise sanitária atual, que impôs limitações aos atos procedimentais.

Além disso, conforme bem destacado pelo nobre representante da Procuradoria Geral de Justiça, a legalidade da prisão preventiva do paciente já foi exaustivamente analisada em outros habeas corpus impetrados e distribuídos a esta C. 13ª Câmara de Direito Criminal (HC2105207-56.2020.8.26.0000, 2079157-90.2020.8.26.0000 e 2009225-15.2020.8.26.0000).

Também não é caso de aplicação do artigo 220 do Código de Processo Penal, já que o paciente não se enquadra nas hipóteses de incidência (enfermidade ou velhice).

Além disso, é evidente que o paciente furtar-se à aplicação da lei penal já que, desde a decretação de sua prisão preventiva (junto com o recebimento da denúncia), não foi mais localizado pelo Poder Público, constando como procurado em consulta ao sistema VEC.

Assim, não é caso de aplicação do artigo 220 do Código de Processo Penal, ainda que realizada uma interpretação in bonam partem, sob pena de premiar a astúcia do acusado em escapar da decisão que decretou sua prisão preventiva.

O Tribunal estadual, transcrevendo toda a cronologia dos atos processuais, às fls. 53/54, afastou qualquer desídia do julgador na condução do feito, considerando,

ainda, justificada a determinação de redesignação de audiências. Certo, por outro lado, que os fundamentos da determinação de prisão já foram exaustivamente examinados em outros habeas corpus impetrados e distribuídos a esta C. 13ª Câmara de Direito Criminal (HC 2105207- 56.2020.8.26.0000, 2079157-90.2020.8.26.0000 e 2009225-15.2020.8.26.0000), destacada a gravidade concreta do crime supostamente praticado, latrocínio consumado e organização criminoso.

Por fim, também bem destacou o Tribunal que não cabe a pretensão de realizar o interrogatório de forma virtual, sob pena de premiar a condição de foragido do paciente, sendo inaplicável ao caso o art. 220 do CPP. Anote-se (fl. 57):

Também não é caso de aplicação do artigo 220 do Código de Processo Penal, já que o paciente não se enquadra nas hipóteses de incidência (enfermidade ou velhice). Além disso, é evidente que o paciente furta-se à aplicação da lei penal já que, desde a decretação de sua prisão preventiva (junto com o recebimento da denúncia), não foi mais localizado pelo Poder Público, constando como procurado em consulta ao sistema VEC. Assim, não é caso de aplicação do artigo 220 do Código de Processo Penal, ainda que realizada uma interpretação *in bonam partem*, sob pena de premiar a astúcia do acusado em escapar da decisão que decretou sua prisão preventiva.

O fato de ter sido cumprido o mandado de prisão do paciente, em data recente, como alegado à fl. 97, em nada altera o quadro, sendo certo que declarações de nulidade ocorridas no ato de prisão devem ser suscitadas em autos próprios perante o Juízo competente, o que, inclusive, já providenciou a Defesa do paciente, mediante a impetração de novo writ na origem, contra o qual também já foi impetrado novo mandamus nesta Corte, o HC 673.688/SP, distribuído em 14/06/2021. Inviável, portanto, a análise do tema nos presentes autos.

Denego a ordem.

HABEAS CORPUS N. 660.332-RJ (2021/0114371-5)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Paciente: Jairo Paulino de Andrade (Preso)
Interes.: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Habeas corpus substitutivo de recurso especial. Execução penal. Cumprimento de pena no Instituto Penal Plácido Sá Carvalho – IPPSC, no Complexo Penitenciário de Bangu/RJ. Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH editada em 22/11/2018. Contagem em dobro. Condenado por crimes contra a vida e a integridade física. Tratamento diferenciado. Imprescindibilidade do exame criminológico (mínimo de três peritos). Cenário atual de pandemia. Falta de equipe técnica. Providências. Possibilidade ou não da redução de 50% do tempo real de privação de liberdade, ou redução inferior a esse percentual. Competência do Juízo da Execução. Supressão de instância. Impossibilidade.

1. Consta na resolução editada em 22/11/2018 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH que o Estado brasileiro deverá arbitrar os meios para que se compute em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho – IPPSC, localizado no Complexo Penitenciário de Gericinó, na cidade do Rio de Janeiro/RJ, para todas as pessoas ali alojadas que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas.

2. Na hipótese em que o ora paciente praticou crimes contra a integridade física da pessoa, segundo os itens 128, 129 e 130 da Resolução, exige-se um tratamento diferente, com abordagem particularizada, tornando-se imprescindível a realização de exame criminológico que indique, inclusive, o grau de agressividade do sentenciado. A resolução da CIDH indica que a perícia criminológica deva ser realizada por uma equipe de, no mínimo, três profissionais, constituída especialmente por psicólogos e assistentes sociais (sem prejuízo de outros), de comprovada experiência e adequada formação acadêmica, não sendo suficiente o parecer de um único profissional.

3. Somente depois da realização de tal exame, com base nas afirmações/conclusões constantes dessa prova, é que caberá, exclusivamente, ao Juízo das execuções a análise da possibilidade ou não da redução de 50% do tempo real de privação de liberdade, ou se a redução deve ser abreviada em medida inferior a 50%.

4. A produção célere dessa prova técnica, imprescindível para deslinde da controvérsia, é que está em choque com a realidade atual da pandemia da Covid-19, que o país e o mundo vivenciam. O Judiciário brasileiro, como um todo, vem sendo afetado pela crise sanitária mundial, e muitos serviços estão suspensos ou são realizados num ritmo mais demorado do que se deseja, até diante da insuficiência de quadros técnicos aptos à sua execução.

5. *Habeas corpus* denegado. Ordem expedida de ofício a fim de determinar que o Juízo das Execuções Criminais adote mais providências para a elaboração da prova técnica com urgência, nos termos acima explicitados, e, em último caso, recorrendo, para tanto, ao Sistema Único de Saúde – SUS, apreciando, assim que a prova técnica estiver completa, o pleito formulado pelo apenado, objetivando a redução da respectiva pena. Cientificado o Conselho Nacional de Justiça – CNJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes 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, e, de ofício, determinar que o Juízo das Execuções Criminais adote providências para a elaboração da prova técnica com urgência, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogério Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2021 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Jairo Paulino de Andrade*, que registra a pena de 87 anos e 6 meses de reclusão pela prática de vários delitos de homicídio qualificado, bem como roubo circunstanciado, tendo como o término previsto para ocorrer em 17/7/2025 (PEC n. 0336506-65.1998.8.19.0001).

Com base na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH editada em 22/11/2018, a defesa técnica pleiteou, na origem, a contagem do cômputo em dobro do tempo em que ele esteve custodiado na unidade prisional Instituto Penal Plácido Sá Carvalho – IPPSC.

Esse pleito foi indeferido pelo Juízo da execução, tendo em vista a não realização, pela Secretaria de Estado de Administração Penitenciária – SEAP, de exames criminológicos, a teor do disposto nos itens 128, 129 e 130 da mencionada resolução (fls. 30/32).

Ao Agravo em Execução Penal n. 003365066519988190001, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento para determinar a realização do exame criminológico pretendido pelo paciente, tão logo superadas a crise sanitária da COVID-19, e a complementação dos quadros funcionais aptos a efetivar o exame no estabelecimento penal em que se encontra acautelado. Eis a ementa do acórdão (fl. 48):

Agravo em Execução Penal. Agravante que pretende o cômputo em dobro do prazo de privação de liberdade, considerando-se os itens 128, 129 e 130 da Resolução da CIDH, editada em 22/11/2018. Pleito subsidiário para realização do exame criminológico quando regularizado o quadro profissional daquela unidade prisional. Parcial provimento. Agravante que comete crimes dolosos contra a vida, vulnerando de maneira extrema a integridade física da vítima, levando-a à morte, além do crime de roubo circunstanciado. Doutrina abalizada que demonstra que o crime patrimonial cometido pelo Agravante é de natureza complexa, protegendo tanto o patrimônio quanto a integridade física da vítima.

Inaplicabilidade da Resolução da CIDH ao caso em comento. Exame criminológico que poderá ser efetivado, depois que realocados na unidade prisional onde o Agravante resgata sua pena, profissionais aptos à sua realização.

Recurso ao qual se dá parcial provimento.

Sobreveio, então, o presente *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, repisando a tese de que a Corte IDH determina que a contagem em dobro do tempo de privação de liberdade naquele estabelecimento prisional deve ser

aplicado também aos condenados por crimes contra a vida e a integridade física, mas com tratamento diferenciado, e, se necessário, deve o apenado sujeitar-se a exame ou perícia técnica criminológica específica, o que deve ser analisado caso a caso.

Requer, em caráter liminar, seja determinado ao Juízo da execução a reapreciação do pleito inicial, sem invocar a não realização dos exames criminológicos nos moldes indicados na resolução.

Busca, ao final, a confirmação dessa decisão ou a concessão da ordem para determinar que o Juízo singular aprecie o pleito de cômputo em dobro do tempo que o paciente permaneceu privado de liberdade naquele Instituto Penal, com fulcro em exame criminológico a ser realizado nos moldes hodiernamente disponibilizados pela SEAP.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 54/55).

Depois de prestadas informações (fls. 58/63), o Ministério Público Federal emitiu parecer de acordo com este resumo (fl. 68):

Habeas corpus. Substitutivo de recurso próprio. Inviabilidade. Execução penal. Pena cumprida no Instituto Penal Plácido Sá Carvalho. Contagem em dobro. Inviabilidade. Crimes cometidos contra a vida e a integridade física (homicídios e roubo). Não enquadramento aos termos da Resolução da CIDH, para fins de contagem em dobro. Impossibilidade de interpretação extensiva, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da individualização da pena e da vedação de proteção deficiente. Ausência de flagrante ilegalidade. Parecer pelo não conhecimento.

Não foi interposto recurso especial na origem, e, até 5/8/2021, não havia notícia de realização do exame criminológico, conforme determinado pelo Tribunal estadual. Conforme o Juízo da execução, o apenado esteve custodiado na unidade prisional SEAPPC - Instituto Penal Plácido Sá Carvalho no período de 6/6/2013 a 16/1/2019 (fl. 91). A SEAP e a Direção da Unidade Prisional receberam ofícios para que, tão logo a composição da equipe técnica apta à elaboração dos exames criminológicos determinados pela CIDH seja formada, estes sejam urgentemente realizados em relação ao ora paciente (fl. 92).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): No caso, a pretensão diz respeito à contagem em dobro do tempo em que o paciente, o qual está

cumprindo pena de 87 anos e 6 meses de reclusão em razão de homicídios qualificados e roubo circunstanciado, esteve custodiado na unidade prisional Instituto Penal Plácido Sá Carvalho – IPPSC. Segundo as informações, esse período seria de 6/6/2013 a 16/1/2019 (fls. 91/93).

O Juízo da execução indeferiu o pedido, pois não foram realizados os exames criminológicos mencionados nos itens 128, 129 e 130 daquela Resolução. E o Tribunal fluminense determinou que tais exames fossem efetivados tão logo vencida a atual situação de pandemia e completado o quadro funcional dos profissionais exigidos para realização desse mister.

O Subprocurador-Geral da República Nívio de Feitas Silva faz a seguinte explanação a respeito do tema em questão (fls. 70/72 – grifo nosso):

Inicialmente, cumpre observar que a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018, ao reconhecer a inadequação do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho para a execução penal, especialmente em razão de os presos encontrarem-se em *situação degradante e desumana*, determinou, no item n. 4, que se computasse “em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, *que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas*, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente resolução”.

Recentemente, ao se deparar com essa questão, a *Quinta Turma* do Superior Tribunal de Justiça confirmou a decisão monocrática do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que havia concedido a ordem de Habeas Corpus para a contagem em dobro de todo o período em que o apenado esteve preso no Instituto Plácido de Sá Carvalho, no Complexo Penitenciário de Bangu, localizado na Zona Oeste do Rio de Janeiro.

Nessa hipótese, o Exmo. Min. Relator reconheceu a necessidade de cômputo em dobro de todo o período de pena em situação degradante, considerando que “por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH *pode ampliar a proteção dos direitos humanos*, por meio do princípio *pro personae*, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira *mais favorável possível* aquele que vê seus direitos violados”. (RHC n. 136.961/RJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, 30/04/2021).

No entanto, cumpre destacar que *a hipótese dos autos não se enquadra na Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos*, que teria determinado a contagem em dobro da pena cumprida no Instituto Penal Plácido Sá Carvalho, pois conforme consignado na decisão impugnada, o paciente teria cometido vários delitos de homicídio qualificado, além de roubo circunstanciado, sendo sua pena prevista para ser completamente resgatada em 17/7/2025. (e-STJ Fl. 60)

Assim, considerando-se que a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos excepcionou os crimes praticados contra a vida ou a integridade física, e até mesmo os crimes sexuais, *não se deve* aplicar maior extensão ao quanto decidido pela Corte, para então se englobar também essas situações na contagem em dobro, sob pena de contrariedade aos princípios da legalidade, da individualização da pena e da vedação de proteção deficiente.

A Quinta Turma examinou a questão envolvendo a Resolução editada em 22/11/2018 pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, no julgamento do agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal, num caso um pouco diferente do que está sob exame.

Ali, a impetração dizia respeito a uma pessoa que estava cumprindo pena por um roubo qualificado, já tinha realizado o exame criminológico (cujos laudos psicológico, psiquiátrico e social se traduziram em prognóstico positivo de condutas futuras) e ainda ostentava bom comportamento carcerário, não havendo registros de faltas, graves ou não, durante toda sua vida carcerária. A Juíza da Vara de Execuções do Rio de Janeiro deferira o cômputo em dobro do período de 14/12/2018 a 24/5/2019, a despeito de a defesa pretender a fixação do termo inicial em 9/7/2017. O Tribunal estadual mantivera a decisão de primeira instância.

Nesse significativo precedente, na sessão de 15/6/2021, foi confirmado o entendimento adotado pelo Relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que determinou a contagem duplicada desde 9/7/2017. Confira-se a ementa do acórdão:

Agravo regimental. Ministério Público Estadual. Legitimidade. IPPSC (Rio de Janeiro). Resolução Corte IDH 22/11/2018. Preso em condições degradantes. Cômputo em dobro do período de privação de liberdade. Obrigação do Estado-Parte. Sentença da Corte. Medida de urgência. Eficácia temporal. Efetividade dos direitos humanos. Princípio *pro personae*. Controle de convencionalidade. Interpretação mais favorável ao indivíduo, em sede de aplicação dos direitos humanos em âmbito internacional (princípio da fraternidade - desdobramento). Súmula 182 STJ. Agravo desprovido.

1. Legitimidade do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro para interposição do agravo regimental. “Não há sentido em se negar o reconhecimento do direito de atuação dos Ministérios Públicos estaduais e do Distrito Federal perante esta Corte, se a interpretação conferida pelo STF, a partir de tema que assume, consoante as palavras do Ministro Celso de Mello, ‘indiscutível relevo jurídico-constitucional’ (RCL-AGR n.7.358) aponta na direção oposta, após evolução jurisprudencial acerca do tema” (AgRg nos EREsp n.

1.256.973/RS, Relatora Ministra *Laurita Vaz*, Relator p/ acórdão Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Terceira Seção, julgado em 27/8/2014, DJe 6/11/2014).

2. Hipótese concernente ao notório caso do Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho no Rio de Janeiro (IPPSC), objeto de inúmeras Inspeções que culminaram com a Resolução da Corte IDH de 22/11/2018, que, ao reconhecer referido Instituto inadequado para a execução de penas, especialmente em razão de os presos se acharem em situação degradante e desumana, determinou que se computasse “em dobro cada dia de privação de liberdade cumprido no IPPSC, para todas as pessoas ali alojadas, que não sejam acusadas de crimes contra a vida ou a integridade física, ou de crimes sexuais, ou não tenham sido por eles condenadas, nos termos dos Considerandos 115 a 130 da presente Resolução”.

3. Ao sujeitar-se à jurisdição da Corte IDH, o País alarga o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode ampliar a efetividade dos direitos humanos.

4. A sentença da Corte IDH produz autoridade de coisa julgada internacional, com eficácia vinculante e direta às partes. Todos os órgãos e poderes internos do país encontram-se obrigados a cumprir a sentença. Na hipótese, as instâncias inferiores ao diferirem os efeitos da decisão para o momento em que o Estado Brasileiro tomou ciência da decisão proferida pela Corte Interamericana, deixando com isso de computar parte do período em que o recorrente teria cumprido pena em situação considerada degradante, deixaram de dar cumprimento a tal mandamento, levando em conta que as sentenças da Corte possuem eficácia imediata para os Estados Partes e efeito meramente declaratório.

5. Não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado. Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento, devendo, por tal razão, incidir sobre todo o período de cumprimento da pena.

6. Por princípio interpretativo das convenções sobre direitos humanos, o Estado-parte da CIDH pode ampliar a proteção dos direitos humanos, por meio do princípio *pro personae*, interpretando a sentença da Corte IDH da maneira mais favorável possível aquele que vê seus direitos violados.

7. As autoridades públicas, judiciárias inclusive, devem exercer o controle de convencionalidade, observando os efeitos das disposições do diploma internacional e adequando sua estrutura interna para garantir o cumprimento total de suas obrigações frente à comunidade internacional, uma vez que os países signatários são guardiões da tutela dos direitos humanos, devendo empregar a interpretação mais favorável ao ser humano.

- Aliás, essa particular forma de parametrar a interpretação das normas jurídicas (internas ou internacionais) é a que mais se aproxima da Constituição Federal, que faz da cidadania e da dignidade da pessoa humana dois de seus fundamentos, bem como tem por objetivos fundamentais erradicar a marginalização e construir uma sociedade livre, justa e solidária (incisos I, II e III do art. 3º). Tudo na perspectiva da construção do tipo ideal de sociedade que o preâmbulo da respectiva Carta Magna caracteriza como “fraterna” (HC n. 94163, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma do STF, julgado em 2/12/2008, DJe-200 divulg 22/10/2009 public 23/10/2009 Ement vol-02379-04 PP00851). O horizonte da fraternidade é, na verdade, o que mais se ajusta com a efetiva tutela dos direitos humanos fundamentais. A certeza de que o titular desses direitos é qualquer pessoa, deve sempre influenciar a interpretação das normas e a ação dos atores do Direito e do Sistema de Justiça.

- Doutrina: BRITTO, Carlos Ayres. O Humanismo como categoria constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2007; MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. A Fraternidade como Categoria Jurídica: fundamentos e alcance (expressão do constitucionalismo fraternal). Curitiba: Appris, 2017; MACHADO, Clara. O Princípio Jurídico da Fraternidade. - um instrumento para proteção de direitos fundamentais transindividuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017; PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2017; VERONESE, Josiane Rose Petry; OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de; Direito, Justiça e Fraternidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

8. Os juízes nacionais devem agir como juízes interamericanos e estabelecer o diálogo entre o direito interno e o direito internacional dos direitos humanos, até mesmo para diminuir violações e abreviar as demandas internacionais. É com tal espírito hermenêutico que se deduz que, na hipótese, a melhor interpretação a ser dada, é pela aplicação a Resolução da Corte Interamericana de Direitos Humanos, de 22 de novembro de 2018 a todo o período em que o recorrente cumpriu pena no IPPSC.

9. A alegação inovadora, trazida em sede de agravo regimental, no sentido de que a determinação exarada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, por meio da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH, teria a natureza de medida cautelar provisória e que, ante tal circunstância, mencionada Resolução não poderia produzir efeitos retroativos, devendo produzir efeitos jurídicos *ex nunc*, não merece guarida. O caráter de urgência apontado pelo recorrente na medida provisória indicada não possui o condão de limitar os efeitos da obrigação decorrentes da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH para o futuro (*ex nunc*), mas sim de apontar para a necessidade de celeridade na adoção dos meios de seu cumprimento, tendo em vista, inclusive, a gravidade constatada nas peculiaridades do caso.

10. Por fim, de se apontar óbice de cunho processual ao provimento do recurso de agravo interposto, consistente no fato de que o recorrente se limitou a indicar

eventuais efeitos futuros da multencionada Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH fulcrado em sua natureza de medida de urgência, sem, contudo, atacar os fundamentos da decisão agravada, circunstância apta a atrair o óbice contido no Verbete Sumular 182 do STJ, *verbis*: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.”

11. Negativa de provimento ao agravo regimental interposto, mantendo, por consequência, decisão que, dando provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*, determinou o cômputo em dobro de todo o período em que o paciente cumpriu pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, de 09 de julho de 2017 a 24 de maio de 2019.

(AgRg no RHC n. 136.961/RJ, DJe 21/6/2021).

Bem, no julgamento, S. Exa. destacou, entre inúmeros aspectos relevantes, que, ao se sujeitar à jurisdição da CIDH, o Brasil amplia o rol de direitos das pessoas e o espaço de diálogo com a comunidade internacional. Com isso, a jurisdição brasileira, ao basear-se na cooperação internacional, pode alargar a efetividade dos direitos humanos. As sentenças ali emitidas, *por sua vez, têm eficácia vinculante aos Estados que sejam partes processuais, não havendo meios de impugnação aptos a revisar a decisão exarada*. Disse que *o caráter de urgência apontado pelo recorrente na medida provisória indicada não possui o condão de limitar os efeitos da obrigação decorrentes da Resolução de 22 de novembro de 2018 da CIDH para o futuro (ex nunc), mas sim de apontar para a necessidade de celeridade na adoção dos meios de seu cumprimento, tendo em vista, inclusive, a gravidade constatada das peculiaridades do caso*. Foi enfático ao afirmar que as medidas de urgência *visam, em última análise, assegurar sejam reparadas consequências da situação que haja configurado a violação de direitos, não significando, com isso, possuam efeito restritivo ex nunc*. Assim, de acordo com o Ministro Reynaldo e considerando o princípio constitucional da fraternidade, *não se mostra possível que a determinação de cômputo em dobro tenha seus efeitos modulados como se o recorrente tivesse cumprido parte da pena em condições aceitáveis até a notificação e a partir de então tal estado de fato tivesse se modificado. Em realidade, o substrato fático que deu origem ao reconhecimento da situação degradante já perdurara anteriormente, até para que pudesse ser objeto de reconhecimento [...]*.

De fato, como consta do item 128 da Resolução, *os desvios de conduta provocados por condições degradantes de execução de privações de liberdade põem em risco os direitos e os bens jurídicos do restante da população, porque gera, em alguma medida, um efeito reprodutor de criminalidade*.

Na hipótese em exame, ao contrário do pretendido, não há como ignorar que o apenado praticou crimes contra a integridade física da pessoa, que exige

um tratamento diferente, com abordagem particularizada. Imprescindível, portanto, a realização de exame criminológico que indique, inclusive, o grau de agressividade do sentenciado. Foi o que entenderam o Juízo da execução e o Tribunal estadual, tendo em conta os itens 128, 129 e 130 da Resolução.

A produção célere dessa prova técnica, imprescindível para deslinde da controvérsia, é que está em choque com a realidade atual da pandemia da Covid-19, que o país e o mundo vivenciam. O Judiciário como um todo vem sendo afetado pela crise sanitária mundial, e muitos serviços estão suspensos ou são realizados num ritmo mais demorado do que se deseja.

De todo modo, a Resolução da CIDH indica que a perícia criminológica deva ser realizada por uma equipe de, no mínimo, três profissionais, constituída especialmente por psicólogos e assistentes sociais (sem prejuízo de outros), de comprovada experiência e adequada formação acadêmica, não sendo suficiente o parecer de um único profissional.

Assim, embora a Câmara Julgadora tenha sublinhado *a insuficiência de quadros técnicos aptos à sua execução* (fl. 51), e o Juízo das Execuções Criminais já tenha encaminhado, recentemente, ofícios à SEAP e à direção da unidade prisional, é possível determinar que S. Exa. promova gestões junto aos órgãos responsáveis pela elaboração da prova técnica, visando sua célere produção, nos termos acima explicitados, e, em último caso, recorrendo, para tanto, ao Sistema Único de Saúde – SUS.

Somente depois da realização de tal exame, com base nas afirmações/conclusões constantes dessa prova, é que caberá, exclusivamente, ao Juízo das execuções a análise da possibilidade ou não da redução de 50% do tempo real de privação de liberdade, ou se a redução deve ser abreviada em medida inferior a 50%.

Voto, portanto, pela denegação da ordem. De ofício, creio seja possível determinar que o Juízo das Execuções Criminais adote providências para a elaboração da prova técnica com urgência, conforme exposto, apreciando, logo em seguida, o pleito formulado pelo apenado, objetivando a redução da respectiva pena. Dê-se ciência ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ sobre o presente julgamento a fim de que possa adotar providências e dar o apoio necessário à Justiça do Estado do Rio de Janeiro no cumprimento da determinação externada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz: Trata-se de Habeas Corpus em que se postula o cumprimento de sentença proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em 22 de novembro de 2018, em face de provocação suscitada pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, relativamente ao cumprimento de pena no Instituto Penal Plácido de Sá Carvalho, situado no Complexo Penitenciário de Bangu, na zona oeste da cidade do Rio de Janeiro, o qual experimentou severos problemas sanitários e decorrentes de superlotação da unidade prisional.

De início, cabe rememorar que a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (Pacto de San Jose da Costa Rica), vigente entre nós por força do Decreto n. 678, de 6/11/92, estabelece em seu artigo 23 que “[o]s Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados”.

A partir de tal premissa, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), na Resolução de 22 de novembro de 2018 (artigo 59), “toma nota do compromisso expresso pelo Brasil, no qual se refere à melhoria das condições das pessoas privadas de liberdade nos diferentes centros penitenciários do país, especialmente no Estado do Rio de Janeiro. *No entanto, a Corte observa que, no âmbito dessas medidas provisórias, a situação dos beneficiários continua sendo muito preocupante no que se refere a todas as áreas mencionadas e exige mudanças estruturais urgentes*” (grifei).

Saliento que, pouco mais de um ano antes da adoção da mencionada resolução, o Pretório Excelso, ao examinar pedido de indenização por dano moral em virtude de ilegítimas e subumanas condições a que estaria submetido um interno de estabelecimento prisional situado no Município de Corumbá, Mato Grosso do Sul, já havia assentado que “[o] Estado é responsável pela guarda e segurança das pessoas submetidas a encarceramento, enquanto permanecerem detidas. É seu dever mantê-las em condições carcerárias com mínimos padrões de humanidade estabelecidos em lei, bem como, se for o caso, ressarcir danos que daí decorrerem. [...] A violação a direitos fundamentais causadora de danos pessoais

a detentos em estabelecimentos carcerários não pode ser simplesmente relevada ao argumento de que a indenização não tem alcance para eliminar o grave problema prisional globalmente considerado, que depende da definição e da implantação de políticas públicas específicas, providências de atribuição legislativa e administrativas, não de provimentos judiciais” (*RE n. 580.252/MS*, Rel. Ministro *Teori Zavascki*, Redator do acórdão: Ministro *Gilmar Mendes*, Tribunal Pleno, Publicação: 11/9/2017, grifei).

Tais conclusões se seguem ao reconhecimento pelo próprio Supremo Tribunal Federal do *estado de coisas inconstitucional* que caracterizaria o sistema penitenciário brasileiro, no julgamento da medida cautelar requerida no âmbito da ADPF n. 347/DF, da qual se originaram providências relativas ao cumprimento de prisões cautelares e penas. Na ocasião, a Suprema Corte asseverou que “[o] quadro inconstitucional de violação generalizada e contínua dos direitos fundamentais dos presos é diariamente agravado em razão de ações e omissões, falhas estruturais, de todos os poderes públicos da União, dos estados e do Distrito Federal, sobressaindo a sistemática inércia e incapacidade das autoridades públicas em superá-lo” (*MC na ADPF n. 347/DF*, Rel. Ministro *Marco Aurélio*, Tribunal Pleno, Publicação: 19/2/2016, destaquei).

Diante dessa conjuntura, determinou a Corte Interamericana de Direitos Humanos, no art. 121 da referida resolução que, “[d]ado que está fora de qualquer dúvida que a degradação em curso decorre da superpopulação do IPPSC, cuja densidade é de 200%, ou seja, duas vezes sua capacidade, disso se deduziria que duplica também a inflicção antijurídica eivada de dor da pena que se está executando, o que importaria que o tempo de pena ou de medida preventiva ilícita realmente sofrida fosse computado à razão de dois dias de pena lícita por dia de efetiva privação de liberdade em condições degradantes” (sublinhei).

No entanto, também ressaltou, no texto do art. 128, que “[o]s desvios de conduta provocados por condições degradantes de execução de privações de liberdade põem em risco os direitos e os bens jurídicos do restante da população, porque gera, em alguma medida, um efeito reprodutor de criminalidade. A Corte não pode ignorar essa circunstância e, pelo menos no que se refere aos direitos fundamentais, a ela se impõe formular um tratamento diferente para o caso de presos acusados de crimes ou supostos crimes contra a vida e a integridade física, ou de natureza sexual, ou por eles condenados, embora levando em conta que esses desvios secundários de conduta não ocorrem de maneira inexorável, o que exige uma abordagem particularizada em cada caso” (destaquei).

Por fim, estipulou, nos termos do art. 129, que, “no caso de acusados de crimes contra a vida e a integridade física, ou de natureza sexual, ou por eles condenados, deverá se sujeitar, em cada caso, a um exame ou perícia técnica criminológica que indique, segundo o prognóstico de conduta que resulte e, em particular, com base em indicadores de agressividade da pessoa, se cabe a redução do tempo real de privação de liberdade, na forma citada de 50%, se isso não é aconselhável, em virtude de um prognóstico de conduta totalmente negativo, ou se se deve abreviar em medida inferior a 50%” (grifei).

Assim, assentou, ainda, a Corte a premente *necessidade de se resguardar e proteger também a comunidade, bem como as vítimas de crime praticados mediante o emprego de violência ou de natureza sexual*, de que decorreria, portanto, a urgência na realização de exame pericial *para que, nesses casos, pudesse ser minudenciada a análise em torno da periculosidade do agente*, de modo a permitir o adequado exame da aplicação dos termos da Resolução de 22 de novembro de 2018, circunstância da qual não escapa o caso vertente, que trata da execução de penas impostas em decorrência da prática de crimes de homicídio e de roubo circunstanciado.

Entretanto, a indispensabilidade da realização do destacado exame *não pode se traduzir em morosidade ou inércia da atuação do Estado brasileiro, seja pela União, seja pelos Estados federados, em cumprir as determinações estipuladas*, a tornar ainda mais fragilizada a situação a que estão submetidas as pessoas privadas de liberdade no estabelecimento prisional em questão. Não por outras razões, *concedi liminarmente a ordem no Habeas Corpus n. 609.907/RJ em decisão recente, a qual data de 2/8/2021, oportunidade em que, à semelhança da solução adotada pelo eminente relator, determinei a adoção de providências para a imediata elaboração do referido exame pericial*.

Não desconheço os desafios impostos pelo alastramento da pandemia da Covid-19, de que decorreu a paralisação ou o trâmite moroso de incontáveis processos judiciais no país. Ocorre que, no caso vertente, *o pleito defensivo foi indeferido em 28 de julho de 2020, ou seja, há mais de ano, sem que, nesse ínterim, tenha sido finalmente produzida a prova pericial imprescindível ao deslinde da controvérsia aqui apresentada, a evidenciar a ocorrência de patente ilegalidade e, assim, demandar a concessão da ordem*.

Os ônus da morosidade ou ineficiência estatal não podem recair sobre os ombros de quem se encontra sob a responsabilidade e os cuidados do Estado.

Por tais razões, *acompanho* o voto apresentado pelo eminente relator, inclusive quanto ao acréscimo para que se dê ciência ao Conselho Nacional

de Justiça de sorte a implementar-se atuação coordenada com a Justiça do Estado do Rio de Janeiro quanto ao cumprimento das determinações impostas no âmbito do Sistema Interamericano de Direito Humanos e a otimizar a desejada transformação do sistema penitenciário brasileiro, o qual possui, como já apontado, tantos outros presídios em condições degradantes, desumanas ou cruéis.

HABEAS CORPUS N. 681.680-SP (2021/0228712-5)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo
Daniela Batalha Trettel - SP236548

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Magno de Oliveira Silva

Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Habeas corpus. Tráfico de drogas. Desclassificação para a conduta de porte de substância entorpecente para consumo próprio. Possibilidade. Excepcionalidade do caso dos autos. Ordem concedida.

1. No processo penal brasileiro, em razão do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção “pela livre apreciação da prova” (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação.

2. A Lei n. 11.343/2006 não determina parâmetros seguros de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (n. 6.368/1976).

3. O alargamento da consideração sobre quem deve ser considerado traficante acaba levando à indevida inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

4. Na espécie em julgamento, em que pese a existência de condenações, antigas no tempo, pela prática de delitos da mesma natureza em desfavor do acusado, em nenhum momento foi ele surpreendido comercializando, expondo à venda, entregando ou fornecendo drogas a consumo de terceiros. Também não há nenhuma referência a prévio monitoramento de suas atividades, a fim de eventualmente comprovar a alegação do Ministério Público de que “estava comercializando entorpecentes na Praça Jardim Oriente, local amplamente conhecido como ponto de venda de entorpecentes”.

5. Considerada a ínfima quantidade de droga apreendida (0,4 g de crack) e a afirmação do réu, em juízo, de que a substância apreendida seria para seu próprio consumo, opera-se a desclassificação da conduta a ele imputada, em respeito à regra de juízo, basilar ao processo moderno e derivada do princípio do *favor rei* e da presunção de inocência, de que a dúvida relevante em um processo penal resolve-se a favor do imputado.

6. Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que somente a certeza, além de qualquer dúvida razoável (*beyond a reasonable doubt*), pode lastrear uma condenação. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a *parte objecti*, quer a *parte subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa decorra de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

7. Por tal motivo, não se pode transferir ao acusado a prova daquilo que o Ministério Público afirma na imputação original e, no ponto, não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em

poder do acusado ou de seu passado criminoso. Salvo em casos de quantidades mais expressivas, ou quando afastada peremptoriamente a possibilidade de que a droga seja usada para consumo próprio do agente – e a instância de origem não afastou essa hipótese –, cumpre ao titular da ação penal comprovar, mediante o contraditório judicial, os fatos articulados na inicial acusatória, o que, no entanto, não ocorreu, como se depreende da leitura da sentença e do acórdão.

8. É de considerar-se, outrossim, que do Ministério Público, instituição que, acima de tudo, se caracteriza pela função fiscalizatória do direito (*custos iuris*), espera-se – mormente ante a necessidade de direcionar seus limitados recursos e esforços institucionais com equilibrada ponderação – uma atuação funcional imbuída da percepção de que o Direito Penal é o meio mais contundente de que dispõe o Estado para manter um grau de controle sobre o desvio do comportamento humano, e que, por isso mesmo, deve incidir apenas nos estritos limites de sua necessidade, não se mostrando, portanto, racionalmente defensável que a complexidade do atual perfil de atribuições “converta os agentes de execução do Ministério Público em simples ‘despachantes criminais’, ocupados de pleitear meramente o emprego do rigor sistemático de dogmática jurídico-penal, ademais de meros fiscais da aplicação sistemática e anódina da pena.” (Paulo César Busato, O papel do Ministério Público no futuro Direito Penal brasileiro. In: *Revista de Estudos Criminais*. Doutrina Nacional. v. 2, n. 5, p. 105-124).

9. Ordem concedida, para cassar o acórdão impugnado e, por conseguinte, restabelecer a sentença que, desclassificando a imputação original, condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 1501388-12.2020.8.26.0599).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.
Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).
Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 29.9.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Magno de Oliveira Silva* alega ser vítima de coação ilegal em decorrência de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo* (Apelação Criminal n. 1501388-12.2020.8.26.0599).

Consta dos autos que o paciente foi *condenado, em primeiro grau, à pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 10 meses*, como incurso no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

O Tribunal de origem, por sua vez, deu provimento ao recurso da acusação e condenou o réu a *7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão*, em regime inicial *fechado*, mais multa, pela prática do delito de tráfico de drogas.

A defesa busca, por meio deste *writ*, a desclassificação da conduta imputada ao acusado para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Para tanto, afirma, em síntese, que, “em nenhum momento ficou evidenciado o intuito de comercialização da droga apreendida com o paciente (apenas 5 pedras de crack, peso líquido de 0,4 g). O paciente negou que estava comercializando o produto e confessou que é usuário, tendo comprado a droga na biqueira da praça em razão da abstinência” (fl. 7).

A liminar foi indeferida e, prestadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Contextualização

Informam os autos que o paciente foi denunciado como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O Ministério Público assim narrou os fatos em sua inicial acusatória, *in verbis* (fls. 29-30):

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 28 de outubro de 2020, por volta de 11h00min, na Rua Mauro Rodolfo Adamole, n. 85, Bairro Água Branca, nesta cidade e Comarca de Piracicaba/SP, *Magno de Oliveira Silva*, qualificado e indiciado às fls. 06/07 e 16/19, trazia consigo, nas dependências da Praça Madre Maria Cenáculo, para entregar ou fornecer ao consumo de terceiros, ainda que gratuitamente, *05 (cinco) invólucros contendo cocaína em forma de crack, com peso líquido de 0,4 g (quatro gramas)*, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo consta, *Magno* – que de longa data se dedica ao tráfico de drogas 1 – estava comercializando entorpecentes na Praça do Jardim Oriente, local amplamente conhecido como ponto de venda de entorpecentes.

Ocorre que sua atividade foi anonimamente relatada por moradores a policiais civis, detalhando-se que naquele momento ele trajava uma camiseta listrada nas cores azul e branca.

Apurando as informações, os policiais encontraram *Magno* com a vestimenta descrita. Iniciada a abordagem, o denunciado fugiu em uma e dispensou um volume no chão.

Ao final detido, *os agentes localizaram as drogas e o dinheiro (R\$ 5,00 – cinco reais) dispensados na fuga [...]*

Na delegacia, *Magno* negou a traficância e afirmou que as drogas se destinavam ao próprio consumo [...]

Instruído o feito, o paciente foi condenado à pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 10 meses, como incurso no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006. O Juiz sentenciante assim justificou a *desclassificação* da conduta imputada ao réu (fls. 53-54, grifei):

No caso dos autos, o réu alegou que a droga se destinava ao seu próprio consumo. A prova dos autos não conseguiu afastar a versão do réu. Vejamos.

Havia indicação de que uma pessoa com as vestimentas do réu estivesse na praça, praticando a mercancia ilícita de drogas e o local onde ele foi avistado é ponto de venda de drogas conhecido dos meios policiais.

Ocorre, contudo, que *o réu foi abordado depois de dispensar 05 porções de crack e R\$ 5,00 em dinheiro e os policiais não conseguiram encontrar mais entorpecente no local.*

Embora seja certo que o réu possui 03 condenações anteriores por tráfico de drogas (fls. 50/53) e exista contra ele a denúncia de que praticava esse mesmo delito, entendo que a quantidade de entorpecente e dinheiro é pequena e poderia se tratar de droga para seu próprio consumo.

Por outro lado, o réu afirmou *residir na mesma rua* em que foi abordado, ou seja, poderia justificar-se a presença dele naquele local.

Nesse contexto, mesmo que provável que o réu estivesse no comércio ilícito de drogas, entendo que *a prova dos autos não é suficiente para a certeza da prática delitiva e a desclassificação se impõe*, para que o réu responda pela prática do delito previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06.

Inconformado com a desclassificação, o Ministério Público interpôs apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso e condenou o réu a *7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão*, em regime inicial fechado, mais multa, pela prática do delito de tráfico de drogas, com base nos seguintes fundamentos (fls. 71-73, destaquei):

Como se vê, a prova coligida aponta no sentido da procedência da pretensão punitiva estatal, uma vez que o apelado foi *surpreendido em local conhecido como ponto de venda de drogas, por decorrência de denúncia apontando-o como quem estaria traficando no local*, trazendo consigo entorpecentes, acondicionados em porções individuais, prontos para a comercialização, além de dinheiro.

Nessa ordem de ideias, as circunstâncias da apreensão incompatibilizam os fatos com a figura do mero usuário, *notadamente o fato de que também não foi apreendido qualquer petrecho comumente utilizado para preparo e consumo do crack* (como cachimbo, v.g.), sem perder de vista e sempre reforçando que a ação policial adveio de notícias indicando que indivíduo com características coincidentes com as possuídas pelo apelado traficava drogas no local.

Por outro lado, diversamente do que quis fazer crer ao ser interrogado, os policiais notaram o acusado parado no ponto de venda de drogas (onde havia fluxo de usuários, segundo o policial Cristiano), e não retornando para sua casa, tendo ele, inclusive, tentado se desfazer das drogas e esquivar da abordagem policial, empreendendo fuga.

Quanto à alegação de que *a quantidade de drogas encontradas seria pequena, compatível com a figura do usuário, tal alegação, por si só, não exclui a possibilidade da traficância, mormente porque maior quantidade de substâncias ilícitas poderia estar ocultada nas imediações*, como é prática comum nessa modalidade criminosa, ou, ainda já terem sido comercializadas.

De outra parte, *mesmo que Magno fosse usuário de entorpecentes, tal situação, de forma alguma, excluiria a possibilidade de que também se dedicasse à comercialização das substâncias ilícitas*, sendo, portanto, a análise das provas colhidas determinante da real destinação das drogas.

No caso em apreço, pelas razões já expostas, indubitável que as drogas apreendidas se reservavam a terceiros, não se olvidando que o referido *réu já foi condenado definitivamente por crime da mesma natureza em duas oportunidades*

anteriores (certidão a fls. 50/53 processos n. 0010194-84.2011.8.26.0451 e 0037540-10.2011.8.26.0451), fato que, não isoladamente, mas, em conjunto com os demais elementos de prova, sinaliza seu envolvimento com a espúria mercancia.

[...]

Outrossim, vale lembrar, o crime em questão caracteriza-se por ser de conteúdo variado, com a previsão de diversas condutas, dentre as quais as de “trazer consigo”, de maneira que não se faz necessário presenciar atos de efetiva comercialização, desde que, como no caso dos autos, seja demonstrado elemento subjetivo da conduta, consistente na vontade livre e consciente de fornecer a droga a terceiros pessoas, ainda que gratuitamente.

Assim seguro, o quadro probatório alicerça firmemente a condenação lançada aos autos, já que o tipo penal se acha aperfeiçoado. Trata-se de réu que trazia consigo, para fins de tráfico, 05 porções de crack, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, não sendo cabível a desclassificação para uso próprio.

A condenação, destarte, é medida que se impõe.

II. A crise do sistema penitenciário brasileiro

O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta perpetrada pelo paciente se amolda ao tipo previsto no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 – como postula a defesa – ou ao delito de tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da mesma lei).

Não se desconhece o entendimento pacífico da jurisprudência – tanto deste Superior Tribunal quanto do Supremo Tribunal Federal – de que a pretensão de desclassificação de um delito em habeas corpus exige, *em regra*, o revolvimento do conjunto fático-probatório produzido nos autos, providência incabível, em princípio, na via mandamental, de cognição sumária.

Entretanto, *chama particular atenção* deste julgador o fato de o paciente haver sido condenado a mais de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, a despeito da reduzida quantidade de drogas apreendidas – 0,4 g de crack –, *em acórdão que reformou sentença na qual se reconheceu insuficiência de provas acerca da traficância ilícita.*

Decerto que, no processo penal brasileiro, em razão do sistema da persuasão racional, o juiz forma sua convicção “pela livre apreciação da prova” (art. 155 do CPP), o que o autoriza a, observadas as limitações processuais e éticas que informam o sistema de justiça criminal, decidir livremente a causa e todas as questões a ela relativas, mediante a devida e suficiente fundamentação.

Na espécie, contudo, entendo que a Corte estadual *não apontou elementos suficientes* para concluir pela prática do delito de tráfico de drogas, senão vejamos.

A conduta de porte de drogas para consumo próprio – delito pelo qual o paciente foi condenado *em primeiro grau* – está prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, *in verbis*:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

O § 2º do art. 28, por sua vez, esclarece que: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.”

É imperioso o registro, no entanto, de que a Lei n. 11.343/2006 *não determina parâmetros seguros* de diferenciação entre as figuras do usuário e a do pequeno, médio ou grande traficante, questão essa, aliás, que já era problemática na lei anterior (n. 6.368/1976) – e que continua na legislação atual. Não por outro motivo, a prática nos tem evidenciado que a concepção expansiva da figura de quem é traficante acaba levando à inclusão, nesse conceito, de cessões altruístas, de consumo compartilhado, de aquisição de drogas em conjunto para consumo próprio e, por vezes, até de administração de substâncias entorpecentes para fins medicinais.

As estatísticas mostram que a mudança de tratamento promovida pela Lei n. 11.343/2006 – que aboliu a pena privativa de liberdade para a conduta de porte de drogas para consumo pessoal (art. 28) – *não impediu um incremento substancial das condenações por crime de tráfico de drogas*.

Com efeito, a análise da população carcerária brasileira aponta que, entre os crimes cometidos que ensejaram o encarceramento, o tráfico de drogas (nacional e transnacional) corresponde a considerável percentual do total de encarcerados.

Conforme dados do *Sistema Integrado de Informação Penitenciária – Infopen*, em 2006, *houve 47.472 prisões por tráfico de drogas*. A Lei n. 11.343/2006

entrou em vigor em outubro de 2006. No ano seguinte (2007), foram registradas 65.494 prisões por tráfico, um *aumento de 38%*. Essa escalada prosseguiu: em 2010, foram 106.491 prisões. A estatística relativa a dezembro de 2014 (divulgada em abril de 2016) evidenciou que *28%* dos detentos respondiam ou foram condenados por crime de tráfico de drogas (enquanto 25% por roubo, 13% por furto e 10% por homicídio).

Mais recentemente, os dados referentes ao período de *julho a dezembro de 2019* – fornecidos pelo Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional (Sisdepen), do Departamento Penitenciário Nacional – demonstram que a população carcerária por crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei n. 6.368/1976 e art. 33 da Lei n. 11.343/2006) totalizou *169.093 indivíduos*. Se incluímos também os delitos de associação para o tráfico de drogas (art. 14 da Lei n. 6.368/1976 e 35 da Lei n. 11.343/2006) e os de tráfico transnacional de drogas (art. 18 da Lei n. 6.368/1976 e 33, c/c o art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006), a população carcerária por tal ilicitude salta para *200.583 presos* (disponível em: <<http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-analiticos/br/br>> Acesso em set.2021).

Portanto, a atual (embora não recente) crise do sistema penitenciário brasileiro – com sistemática violação a direitos previstos na Constituição Federal e na Lei de Execução Penal – e o fato de o Brasil possuir, hoje, uma das maiores populações carcerárias do mundo *justificam as ponderações feitas neste voto e reforçam*, já sob esse matiz, o descabimento da condenação do paciente pelo crime de tráfico de drogas, ainda mais com a imposição de uma pena (*extremamente desarrazoada, diga-se*) de *7 anos, 3 meses e 15 dias de reclusão, por haver sido flagrado na posse de tão somente 0,4 gramas de crack*.

III. Desclassificação – excepcionalidade configurada

Registro que as condutas imputadas pelo Ministério Público em sua inicial acusatória – dentre as várias previstas no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (que é de conteúdo múltiplo) – foram as de *trazer consigo, entregar e fornecer a consumo de terceiros, bem como a de comercializar* (fl. 29).

A Corte de origem, ao concluir pela condenação do paciente, consignou o fato de ele haver sido surpreendido, após denúncia anônima, em local amplamente conhecido como ponto de venda de entorpecentes, trazendo consigo *5 invólucros contendo crack, com peso líquido de 0,4 gramas*, “acondicionados em porções individuais, prontos para a comercialização” (fl. 71), além de *R\$ 5,00*

em espécie, elementos que, na visão da Corte estadual, comprovariam a prática do crime de tráfico de drogas.

Enfatizou, ainda, “o fato de que também *não foi apreendido qualquer petrecho* comumente utilizado para preparo e consumo do crack (como cachimbo, *v. g.*), sem perder de vista – e sempre reforçando – que a ação policial adveio de notícias indicando que indivíduo com características coincidentes com as possuídas pelo apelado traficava drogas no local” (fl. 71).

Por fim, para firmar a sua convicção, destacou a Corte estadual que “o referido réu *já foi condenado definitivamente por crime da mesma natureza em duas oportunidades anteriores [...]*, fato que, não isoladamente, mas, em conjunto com os demais elementos de prova, sinaliza seu envolvimento com a espúria mercancia” (fl. 72).

No entanto, em nenhum momento, o paciente foi flagrado ou observado em ação de comercialização da droga, expondo à venda, entregando ou fornecendo drogas a consumo de terceiros. Também não há nenhuma referência a prévio monitoramento de suas atividades, a fim de eventualmente comprovar a alegação do *Parquet* de que o réu “estava comercializando entorpecentes na Praça Jardim Oriente, local amplamente conhecido como ponto de venda de entorpecentes” (fl. 29).

Vale dizer, a despeito de haver sido encontrada droga em poder do réu – em quantidade ínfima, reforce-se – em local conhecido como ponto de venda de substâncias entorpecentes, em nenhum momento foi encontrado em situação de traficância e não foram avistados usuários de drogas com ele ou mesmo sinais de que ali estava a comercializar drogas, tudo parecendo haver decorrido da circunstância de já ser condenado por práticas similares anteriormente. Ademais, consoante consignou o Juiz sentenciante, “o réu afirmou residir na mesma rua em que foi abordado, ou seja, *poderia justificar-se a presença dele naquele local*” (fl. 54).

Assim, não havendo sido presenciada situação de mercancia, tampouco de entrega de drogas a consumo de terceiros, ainda que gratuitamente, remanesce somente a conduta de **trazer consigo** (fl. 29), *a qual também está prevista no tipo descrito no caput do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.*

Portanto, consoante bem concluiu o próprio Magistrado de primeiro grau, que teve contato com as provas dos autos de maneira mais direta, os elementos produzidos ao longo da instrução não conseguiram afastar a versão do réu de que a droga apreendida se destinava a consumo próprio, principalmente porque,

em que pese a existência de condenações anteriores por crimes da mesma natureza, é ínfima a quantidade de substâncias entorpecentes e de dinheiro encontrados em seu poder: 0,4 g de crack e R\$ 5,00 em espécie (fl. 53).

Diante de tais considerações, entendo que o Ministério Público não se desincumbiu do ônus de provar o tráfico de drogas. O que se tem dos elementos coligidos aos autos é uma avaliação subjetiva acerca de eventual traficância praticada pelo paciente, a partir de elementos insuficientes para lastrear uma condenação a pena tão grave.

Ao funcionar como regra que disciplina a atividade probatória, a presunção de não culpabilidade preserva a liberdade e a inocência do acusado contra juízos baseados em mera probabilidade, determinando que *somente a certeza, além de qualquer dúvida razoável (beyond a reasonable doubt), pode lastrear uma condenação*. A presunção de inocência, sob tal perspectiva, impõe ao titular da ação penal todo o ônus de provar a acusação, quer a *parte objecti*, quer a *parte subjecti*. Não basta, portanto, atribuir a alguém conduta cuja compreensão e subsunção jurídico-normativa decorre de avaliação pessoal de agentes do Estado, e não dos fatos e das circunstâncias objetivamente demonstradas.

Em decorrência da presunção de inocência, em sua vertente de um *regra probatória*, não se pode transferir ao acusado a prova do que o Ministério Público afirma na imputação original e, no particular, *não se pode depreender a prática do crime mais grave – tráfico de drogas – tão somente a partir da apreensão de droga em poder do acusado*. Salvo em casos de quantidades mais expressivas, ou quando afastada peremptoriamente a possibilidade de que a droga seja usada para consumo próprio do agente – e a instância de origem não afastou essa hipótese –, cumpre ao titular da ação penal comprovar, mediante o contraditório judicial, os fatos articulados na inicial acusatória, o que, no entanto, não ocorreu, como se depreende da leitura da sentença e do acórdão.

Apenas faço a observação de que nada impede que um portador de 0,4 g de crack, a depender das peculiaridades do caso concreto, possa ser responsabilizado pelo delito de tráfico de drogas. Pode, evidentemente, estar travestido de usuário, até o ponto em que, contrastado pelas provas efetivamente produzidas ao longo da instrução criminal, venha a ser condenado pelo comércio espúrio.

No entanto, no caso ora em análise, a ausência de diligências investigatórias que apontem, *de maneira inequívoca*, para a narcotraficância por parte do acusado – e não apenas a acenada existência de ponto de comércio de drogas no local em que ele se encontrava ou seu passado criminal – evidencia

ser desautorizada a condenação pelo delito previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, notadamente porque o ora paciente não foi flagrado ou observado comercializando drogas ou entregando substâncias entorpecentes a terceiros, de maneira que a conclusão sobre sua conduta decorreu de avaliação subjetiva não amparada em substrato probatório idôneo a corroborar a acusação.

IV. A eficiência e a economia da atuação estatal

Salta aos olhos, ainda, o fato de o *Ministério Público* haver direcionado seus recursos humanos e materiais – que se imagina não serem tantos, diante da quantidade de casos bem mais graves a investigar e a trazer ao Judiciário – para insurgir-se contra a sentença desclassificatória, que, corretamente, aplicou o princípio do *in dubio pro reo*. Preferiu interpor recurso de apelação e parece ter se dado por satisfeito ao ver um jovem flagrado com *menos da metade de um grama de crack* ser condenado a uma pena de mais de 7 anos de reclusão, *em um contexto de absoluta precariedade do sistema carcerário brasileiro, a ponto de nossa Corte Suprema atribuir-lhe um “estado de coisas inconstitucional” (ADPF n. 347/DF, Rel. Ministro Marco Aurélio).*

Não posso deixar de externar o entendimento de que do Ministério Público, instituição que, acima de tudo, se caracteriza pela função fiscalizatória do direito (*custos iuris*), se espera – mormente ante a necessidade de direcionar seus limitados recursos e esforços institucionais com equilibrada ponderação – uma atuação funcional imbuída da percepção de que o Direito Penal é o meio mais contundente de que dispõe o Estado para manter um grau de controle sobre o desvio do comportamento humano, e que, por isso mesmo, deve incidir apenas nos estritos limites de sua necessidade, não se mostrando, portanto, racionalmente defensável que a complexidade do atual perfil de atribuições “converta os agentes de execução do Ministério Público em simples ‘despachantes criminais’, ocupados de pleitear meramente o emprego do rigor sistemático de dogmática jurídico-penal, ademais de meros fiscais da aplicação sistemática e anódina da pena.” (Paulo César Busato, O papel do Ministério Público no futuro Direito Penal brasileiro. In: *Revista de Estudos Criminais*. Doutrina Nacional. v. 2, n. 5, p. 105-124).

Será mesmo, em uma proposta de reflexão institucional, que se considera acertado o caminho trilhado pelo representante ministerial e acatado pela Corte estadual? É sustentável, no mundo atual – após uma frustrada guerra cinquentenária ao comércio de drogas – impor-se uma pena de 7 anos de reclusão, em regime inicial fechado, a alguém flagrado com 0,4 g de crack?

V. Desnecessidade de revolvimento de matéria fático-probatória

Apenas por cautela, revela necessário enfatizar que, especificamente no caso dos autos, a conclusão pela desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 *não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória*, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária.

O caso em análise, diversamente, *requer apenas a reavaliação de fatos incontroversos – já referidos linhas atrás, os quais já estão delineados nos autos – e das provas* que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória. Depende, ademais, da definição, *meramente jurídica*, acerca da interpretação a ser dada sobre os fundamentos apontados pela instância de origem para condenar o réu pela prática do crime de tráfico de drogas, *vis-à-vis* os elementos (subjetivos e objetivos) do tipo penal respectivo.

Recentemente, em sessão de julgamento ocorrida em 14/9/2021, esta colenda Sexta Turma, em caso semelhante – apreensão de 4,8 gramas de cocaína –, também considerou devida a desclassificação da conduta imputada ao réu para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, nos termos da seguinte ementa:

Recurso especial. Penal. Tráfico de drogas (art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006). Excepcional afastamento da imputação ministerial (art. 33 da Lei de Drogas). Desclassificação. Reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva. Recurso especial provido. Extinta a punibilidade, de ofício.

1. Na distribuição estática do ônus da prova, no processo penal, compete ao Ministério Público provar os elementos do fato típico e, na hipótese em apreço, não se pode concluir pela prática do crime de tráfico de drogas somente com base na quantidade de entorpecente apreendido na posse do Recorrente – 4,850g de cocaína –, muito menos nas declarações no sentido de que existiriam “denúncias apontando o acusado como traficante” (*notícia criminis* inqualificada), ou que ele teria demonstrado “inquietação incomum ao se deparar com a viatura policial, em área conhecida pelo comércio de entorpecentes”. Vale dizer, o juízo condenatório é de certeza, não pode ser substituído por juízo de probabilidade. Precedentes do STJ.

2. No caso, a condenação está lastreada em depoimentos de policiais que, por sua vez, além de narrarem as insuficientes circunstâncias em que ocorreu o flagrante, reportaram apenas ao conteúdo de denúncias anônimas de que o Recorrente exerceria o tráfico.

3. Concluir que as instâncias ordinárias não se valeram do melhor direito na condenação do Recorrente não implica reavaliar fatos e provas, mas apenas reconhecer que, no caso, não estão descritos os elementos do tipo do art. 33 da Lei de Drogas. No sistema acusatório, repita-se, constitui ônus estatal demonstrar de forma inequívoca a configuração do fato típico.

4. Nos termos do art. 30 da Lei n. 11.343/2006, tratando-se do delito de posse de drogas para consumo próprio, “[p]rescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas”. E, sendo o Recorrente à época dos fatos, menor de 21 anos, deve tal prazo ser contado pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, perfazendo-se, na hipótese, em 1 (um) ano, razão pela qual, de ofício, declaro a prescrição da pretensão punitiva estatal. No caso, entre a data do recebimento da denúncia – 12/06/2018 – e a data do acórdão condenatório – 25/06/2019 –, transcorreu lapso temporal superior a 1 (um) ano e, por consequência, consumou-se a prescrição.

5. Recurso especial provido para desclassificar a conduta imputada ao Recorrente para o delito tipificado no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 e, de ofício, é declarada a extinção da punibilidade, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, nos termos dos arts. 107, inciso IV, e 115, ambos do Código Penal, c.c. o art. 30 da Lei n. 11.343/2006.

(REsp n. 1.915.287/PA, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., acórdão pendente de publicação).

Por fim, esclareço que, embora desclassificada a conduta para o delito descrito no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, *não há*, ao menos por ora, elementos *suficientes* nos autos para que seja eventualmente reconhecida a ocorrência da prescrição em favor do paciente, diante do cumprimento de medida mais severa do que a pena aplicável, haja vista que ele ostenta outras duas condenações pela prática do delito de tráfico de drogas (Processo n. 0010194-84.2011.8.26.0451 e Processo n. 0037540-10.2011.8.26.0451).

VI. Dispositivo

À vista do exposto, *concedo a ordem*, para cassar o acórdão impugnado e, por conseguinte, restabelecer a sentença que condenou o paciente pela prática do crime previsto no art. 28, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (Processo n. 1501388-12.2020.8.26.0599).

Ainda, determino a imediata expedição de alvará de soltura em favor do acusado, *se por outro motivo não estiver ou não houver a necessidade de ser preso*.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 145.501-RJ (2021/0103507-2)

Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF
1ª Região)

Recorrente: Alexandre Pereira Cardoso

Advogado: João Pedro Coutinho Barreto - RJ210903

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Organização criminosa. Peculato. Cruz Vermelha Brasileira/RS. Contrato de Gestão n. 7/2016. Município do Rio de Janeiro. Medida cautelar diversa de prisão. Suspensão da atividade empresarial junto ao poder público em geral. Decurso de dois anos. Rescisão do contrato da CVB/RS com o Município do Rio de Janeiro. Excesso de cautelaridade. Maltrato aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Ilegalidade.

1. Em 12/12/2018, foi expedido o mandado de prisão preventiva do recorrente, e, posteriormente, em 9/8/2019, houve a substituição da prisão pela proibição e/ou suspensão da celebração de instrumentos contratuais com a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, bem como, com entidades do terceiro setor, regidas pelas Leis 9.638/97 (organizações sociais) ou 9.790/99 (organizações da sociedade civil de interesse público); proibição de manter contato com os demais réus, por qualquer meio, inclusive eletrônico ou telefônico; e proibição de ausentar-se do Estado do Rio de Janeiro sem autorização do juízo (art. 319, III, IV e VI - CPP).

2. Na dicção da decisão que prescreveu as medidas cautelares, confirmada pelo Tribunal de Justiça/RJ, “Com relação aos pedidos de revogação de prisão preventiva deduzidos pelas defesas técnicas dos acusados que a denúncia classificou como “núcleo de fornecedores”, entendendo que assiste razão ao Ministério Público ao afirmar ser de

crucial importância, no que toca a necessidade de manutenção da ordem pública, o fato de se identificar, além da rescisão dos contratos celebrados com a CVB-RS, a inexistência de contratos em vigor com o poder público nos quais as pessoas jurídicas, controladas de forma direta ou indireta pelos acusados, figuram como beneficiárias. Isto porque, na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público, a reiteração de eventual conduta criminosa se torna de difícil ocorrência.”

3. As medidas cautelares devem ser ministradas pelo binômio *necessidade*, à vista da aplicação da lei penal, da investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais; e *adequação*, avaliada pela gravidade do crime e pelas circunstâncias e condições pessoais do indiciado ou acusado do fato (art. 282, I e II - CPP), não podendo ser tidas como permanentes, mas apenas enquanto visarem um resultado útil para a investigação ou o processo de fundo (cautelaridade).

4. Embora o quadro acusatório ainda possa ter sustentabilidade em relação ao Município do Rio de Janeiro, ele não mais se justifica, em termos de cautelaridade, em relação à demais esferas do Poder Público, notadamente com a rescisão dos ajustes com a CVB/RS.

5. Pesadas acusações constam contra o impetrante e demais imputados, mas é preciso que venham a ser confirmadas na instrução, com contraditório e ampla defesa, não se justificando de logo que a cautelar do inciso VI do art. 319 do CPP seja praticada ou assim continue com tamanha extensão, quiçá mais rigorosa do que uma sentença condenatória.

6. A medida cautelar em referência, já uma demasia no seu devido tempo (08/2019), dado o excesso de cautelaridade à vista da imputação da denúncia (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, e art. 312 - CP), agora, mais de dois anos depois, com a rescisão dos contratos com a CVB/RS, organização social responsável pela execução do Contrato de Gestão n. 07/2016, celebrado com o Município do Rio de Janeiro, e na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público (afastando a possibilidade de reiteração da conduta criminosa), maltrata os princípios da razoabilidade, proporcionalidade (vedação do excesso) e adequação.

7. Recurso em *habeas corpus* provido em parte. Limitação da proibição de contratar do recorrente, sócio administrador da sociedade empresária qualificada nos autos, *Dagu Alimentos e Serviços Eireli*, apenas em relação ao Município do Rio de Janeiro, mantidas as demais medidas cautelares.

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 parcial provimento ao recurso, nos termos do voto da Sr. Ministro Relator. A Sra. Ministra Laurita Vaz e os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). João Pedro Coutinho Barreto, pela parte recorrente: Alexandre Pereira Cardoso

Brasília (DF), 28 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Presidente

Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJe 4.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região): — Trata-se de recurso em *habeas corpus* interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fls. 53-59):

Habeas corpus. Alentado constrangimento ilegal, que exsurge do ato judicial, que indeferiu o pleito de revogação da medida cautelar, diversa da prisão, imposta ao ora paciente, e que consiste na proibição e/ou suspensão de contratar, na qualidade de sócio administrador da sociedade empresária, '*Dagu Alimentos e Serviços Eireli*' com todas as esferas do Poder Público. Aduz, o impetrante, com a ausência de fundamentação idônea, à manutenção da referida medida cautelar, a qual, estaria tornando a situação financeira da empresa, inviável, eis que esta, tem como sua fonte principal de receita, a contratação com entes públicos. Requer, o

ora impetrante, que seja revogada a mencionada cautelar imposta ao ora paciente, ou, subsidiariamente, que seja restrita, ao âmbito municipal, onde, sustenta que teria ocorrido o suposto dano ao erário. Paciente, que foi denunciado, juntamente com 21 corréus, pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei 12.850/13, e art. 312 do CP; tendo sido atribuída ao ora paciente, a conduta de, atuando como sócio administrador, da sociedade empresária "*Dagu Alimentos e Serviços Ltda.*", [...]. À unanimidade, foi denegada a ordem.

Consta dos autos que o Ministério Público apresentou denúncia em desfavor do recorrente, na qual lhe é imputada a prática do delito tipificado no art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei 12.850/13, e no art. 312 do CP, porquanto, na condição de sócio administrador, teria formulado propostas de preços superfaturados para a Organização Social Cruz Vermelha Brasileira - RS; firmado contratos e emitido notas fiscais em valores superestimados com essa entidade, além de ter recebido valores excessivos.

O recorrente pretende a revogação da medida cautelar diversa da prisão preventiva que lhe foi imposta, consistente na proibição ou suspensão de contratar com o Poder Público, na qualidade de sócio administrador da sociedade empresária qualificada nos autos, com todos os entes federativos, ou, subsidiariamente, que seja restrita ao âmbito municipal.

Nas razões recursais, apontou afronta ao artigo 315, § 2º, inciso IV, do CPP, ao incorrer em manifesta presunção de culpabilidade.

Sustentou que não houve superfaturamento nos contratos entabulados com a empresa que administra, bem como que não restou comprovado de que forma teria o agente desviado a verba pública objeto da conduta criminosa imputada, e que as medidas cautelares diversas da prisão devem ser aplicadas com o objetivo de evitar a prática de infrações penais, e devem ser devidamente adequadas à gravidade do crime, bem como às circunstâncias do fato e condições pessoais do acusado, mas que, na hipótese, a suspensão e/ou proibição de contratar com o Poder Público do recorrente em nada se afeiçoa a tais parâmetros.

Ressaltou ainda que se encontra submetido à medida restritiva de contratar com a Administração Pública há, aproximadamente, 1 ano e 5 meses, e que não se mostrando razoável que a aludida providência cautelar se arraste no tempo, sem o encerramento da instrução processual.

O pedido é para que seja revogada a medida cautelar diversa da prisão aplicada, ou, subsidiariamente, a sua modulação para alcançar a restrição apenas em relação à esfera pública local.

A liminar foi indeferida. As informações foram prestadas. O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento, em parte, do recurso e pelo seu desprovimento na extensão conhecida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) (Relator): — Conforme relatado, o recorrente busca a revogação da medida cautelar de proibição e/ou suspensão de contratar com o Poder Público, e, subsidiariamente, a modulação da referida medida no sentido de que seja revista a incidência da restrição e que ela vigore somente em relação ao Município do Rio de Janeiro, o qual é responsável pela execução do contrato de gestão n. 007/2016.

Conforme as informações prestadas (fl. 2.089-2.098), o recorrente Alexandre Pereira Cardoso foi denunciado juntamente com mais 21 corréus pela (suposta) prática dos injustos penais elencados nos artigos 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, e 312, 2ª parte, do Código Penal.

Em 12/12/2018, foi expedido o mandado de prisão preventiva, e, posteriormente, em 9/8/2019, houve a substituição da prisão pela proibição e/ou suspensão da celebração de instrumentos contratuais com a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, bem como, com entidades do terceiro setor, regidas pelas Leis 9.638/97 (organizações sociais) ou 9.790/99 (organizações da sociedade civil de interesse público); proibição de manter contato com os demais réus, por qualquer meio, inclusive eletrônico ou telefônico; e proibição de ausentar-se do Estado do Rio de Janeiro sem autorização do juízo (art. 319, III, IV e VI - CPP).

A decisão que substituiu a prisão preventiva por outras medidas cautelares restou assim fundamentada (fls. 1.710-1.712):

[...]

Com relação ao pedido de revogação da prisão preventiva, aduzem, em apertada síntese, que não se encontram mais presentes os requisitos do artigo

312 do CPP. Destacam o encerramento da instrução criminal sob o prisma da acusação, não havendo que se falar em risco de destruição de provas uma vez que a diligência de busca e apreensão foi concluída e todos os documentos já se encontram em poder do Ministério Público.

As defesas de Alexandre Pereira Cardoso, Rodrigo de Andrade Bicalho, Adalberto da Silva Ribeiro, Roberto Calmon, José Marcelo Moreira, Flavio Rubens Barreto e Paulo Alves Rodrigues ressaltaram que os contratos mantidos com a Cruz Vermelha Brasileira não se encontram mais em vigor, não havendo, assim que se falar em possibilidade de reiteração da suposta conduta criminosa imputada aos mesmos.

As defesas técnicas dos quatro primeiros aduziram, ainda, que as pessoas jurídicas que representam não mais possuem contratos públicos de qualquer natureza. O Ministério Público em sua manifestação de fls. 13.211/13.223 não apresentou objeção em relação aos pedidos de revogação da prisão preventiva dos acusados Alexandre Pereira Cardoso, José Marcelo Moreira, Adalberto da Silva Ribeiro, Flavio Rubens Barreto, Roberto Kremser Calmon e Rodrigo de Andrade Bicalho. Afirma ser determinante além de identificar que os instrumentos contratuais com a CVB-RS restaram rescindidos, ter sido constatado que não foram identificados outros contratos em vigor com o poder público em que as pessoas jurídicas, controladas direta ou indiretamente pelos referidos réus, figurem na qualidade de beneficiárias. Pleiteia a aplicação das medidas cautelares alternativas à prisão elencadas à fl. 13.222 (parte final) e 13.223.

2) Com relação aos pedidos de revogação de prisão preventiva deduzidos pelas defesas técnicas dos acusados que a denúncia classificou como "núcleo de fornecedores", entendo que assiste razão ao Ministério Público ao afirmar ser de crucial importância, no que toca a necessidade de manutenção da ordem pública, o fato de se identificar, além da rescisão dos contratos celebrados com a CVB-RS, a inexistência de contratos em vigor com o poder público nos quais as pessoas jurídicas, controladas de forma direta ou indireta pelos acusados, figuram como beneficiárias. Isto porque, na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público, a reiteração de eventual conduta criminosa se torna de difícil ocorrência. A ordem pública, neste momento processual, pode ser salvaguardada com a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, que impeçam que os réus, através das pessoas jurídicas que representam, contratem com o poder público.

Como já mencionado a aplicação de medidas cautelares à prisão previstas no artigo 319 do CPP, faz-se necessária a fim de evitar o risco de reiteração de eventual conduta criminosa.

Desta forma revogo a prisão preventiva de Alexandre Pereira Cardoso, José Marcelo Moreira, Adalberto da Silva Ribeiro, Flavio Rubens Barreto, Roberto Kremser Calmon e Rodrigo de Andrade Bicalho e aplico, em substituição as medidas cautelares indicadas pelo Ministério Público, quais sejam: *i) proibição*

e/ou suspensão da celebração de instrumentos contratuais com a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, bem como, com entidades do terceiro setor, regidas pelas Leis 9638/97 (organizações sociais) ou 9790/99 (organizações da sociedade civil de interesse público) - artigo 319, VI; ii) proibição de manter contato com os demais réus, por qualquer meio, inclusive eletrônico ou telefônico - artigo 319,111; iii) proibição de ausentar-se do Estado do Rio de Janeiro sem autorização do juízo - artigo 319, IV;

[...]

A decisão que aplicou as medidas cautelares diversas da prisão ao recorrente, ainda que possa ostentar fundamentação idônea para o seu tempo, ao afirmar que “a aplicação de medidas cautelares à prisão previstas no artigo 319 do CPP, faz-se necessária a fim de evitar o risco de reiteração de eventual conduta criminosa”, impediu a contratação da empresa ora investigada com o Poder Público em geral, porquanto agiria, aparentemente, com o único e específico propósito de superfaturar os respectivos contratos e assim desviar recursos públicos, extensão que não mais se justifica, menos ainda depois de dois anos.

As medidas cautelares devem ser ministradas pelo binômio *necessidade*, à vista da aplicação da lei penal, da investigação ou a instrução criminal e para evitar a prática de infrações penais; e *adequação*, avaliada pela gravidade do crime e pelas circunstâncias e condições pessoais do indiciado ou acusado do fato (art. 282, I e II - CPP), não podendo ser tidas como permanentes, mas apenas enquanto visarem um resultado útil para a investigação ou o processo de fundo (cautelaridade).

Consta da decisão de primeiro grau a necessidade de resguardar a Ordem Pública, sendo de crucial importância “o fato de se identificar, além da rescisão dos contratos celebrados com a CVB-RS, a inexistência de contratos em vigor com o poder público nos quais as pessoas jurídicas, controladas de forma direta ou indireta pelos acusados, figuram como beneficiárias. Isto porque, na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público, a reiteração de eventual conduta criminosa se torna de difícil ocorrência”.

Já da decisão que prescreveu as medidas cautelares, em agosto de 2019, consta que:

[...] 2) Com relação aos pedidos de revogação de prisão preventiva deduzidos pelas defesas técnicas dos acusados que a denúncia classificou como “núcleo de fornecedores”, entendo que assiste razão ao Ministério Público ao afirmar ser de crucial importância, no que toca a necessidade de manutenção da ordem pública, o fato de se identificar, além da rescisão dos contratos celebrados com a CVB-RS, a inexistência de contratos em vigor com o poder público nos quais as pessoas jurídicas, controladas de forma direta ou indireta pelos acusados, figuram como beneficiárias. Isto porque, na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público, a reiteração de eventual conduta criminosa se torna de difícil ocorrência. A ordem pública, neste momento processual, pode ser salvaguardada com a aplicação de medidas cautelares alternativas à prisão, que impeçam que os réus, através das pessoas jurídicas que representam, contratem com o poder público.

Como já mencionado a aplicação de medidas cautelares à prisão previstas no artigo 319 do CPP, faz-se necessária a fim de evitar o risco de reiteração de eventual conduta criminosa.

Antes disso, e quando do decreto prisional que veio a ser revogado, constava (fls. 1.591, 1.595-1.596):

[...]

*O principal foco de atuação da organização criminosa foram os recursos oriundos dos repasses efetuados por entes de Administração Direta (fluminense e paraibano) à **Cruz Vermelha Brasileira** filial **Rio Grande do Sul**, especialmente para a administração de unidades de saúde em ambos os Estados da Federação, como também na capital fluminense.*

Contudo, outros entes federativos também sofreram a ação dos denunciados.

A pretexto de bem servir aos usuários de Sistema Único de Saúde, a malta teve acesso a aproximadamente R\$ 2 bilhões de reais em recursos públicos.

Destes valores, estima-se que R\$ 650 milhões de reais são oriundos ou do Estado ou do Município do Rio de Janeiro. Neste último, a CVB-RS aportou em agosto de 2015, e posteriormente passou a captar recursos do erário estadual. (fls. 1.591)

[...]

e) *Rodrigo de Andrade Bicalho e Alexandre Pereira Cardoso*

De acordo com o narrado na denúncia, durante a gestão da CVB - RS nas unidades de saúde tanto do Município quanto do Estado do Rio de Janeiro, os maiores beneficiários foram o grupo empresarial composto por *Dagu Alimentos e Serviços Eireli e Adrades Gestão Empresarial e Serviços Eireli*.

O controle de ambas as pessoas jurídicas é exercido com primazia pelo denunciado Rodrigo de Andrade Bicalho, que se vale das atividades do denunciado *Alexandre Pereira Cardoso*, que segue as coordenadas do primeiro.

A *Dagu Alimentos* é a principal prestadora de serviços da CVB - RS no Estado do Rio de Janeiro auferindo, de acordo com informações constantes da inicial, quase R\$ 21,0 milhões de reais pelo fornecimento de alimentação hospitalar em diversas unidades de saúde geridas pela OS. Impressiona o fato de que até julho de 2016 era somente uma empresa de comércio de móveis e decorações.

Assim, coube a **Alexandre Cardoso**, sob a orientação de **Rodrigo Bicalho**, utilizar-se da empresa de móveis em nome de seu irmão **Antonio Carlos Pereira Cardoso**, para transformá-la em uma empresa de alimentação apta a participar do esquema criminoso de desvio dos recursos geridos pela organização social.

Consumada a improvável transformação da modesta empresa de móveis em milionária fornecedora de alimentação hospitalar, **Alexandre Pereira Cardoso** passou à prática de atos de gestão da **Dagu Alimentos**, inicialmente na qualidade de procurador, e posteriormente como administrador de empresa individual, mas sempre sob o comando de **Rodrigo Bicalho**.

Como ficou demonstrado através das investigações, *Rodrigo de Andrade Bicalho* e *Alexandre Pereira Cardoso* são os reais administradores da *Dagu Alimentos* e *Serviços Eireli* desde sua constituição, ainda que *Alexandre Cardoso* somente tenha adquirido formalmente o capital social da empresa em 11/10/2017.

Assim, *Rodrigo de Andrade Bicalho* e *Alexandre Pereira Cardoso*, previamente ajustados com o líder da organização criminosa, *Daniel Gomes da Silva*, tiveram como função direcionar o funcionamento da citada empresa para que essa passasse a integrar a rotina do grupo delinquente e se tornasse meio do desvio de recursos públicos.

Restou ainda demonstrado que além de agir juntamente com *Alexandre Pereira Cardoso* na gestão da *Dagu Alimentos*, o denunciado *Rodrigo de Andrade Bicalho* ainda exerce mais uma função dentro do esquema criminoso, enquanto administrador e controlador da empresa *Andrades Gestão Empresarial e Serviços Eireli*.

Repetindo rotina observada entre os demais integrantes do núcleo empresarial da organização criminosa, **Rodrigo de Andrade Bicalho**, igualmente em prévio ajuste com o comandante **Daniel Gomes da Silva**, direcionou a atuação da pessoa jurídica por ele controlada para que a mesma atendesse aos interesses do grupo, passando aquela a contratar com a **Cruz Vermelha Brasileira - Filial Rio Grande do Sul** para a prestação de serviços de limpeza em unidade hospitalar por esta administrada.

Restou confirmado, segundo a denúncia, que **Dagu Alimentos** e **Andrades Gestão** integram um mesmo grupo empresarial, administrado por **Rodrigo de Andrade Bicalho** e **Alexandre Pereira Cardoso**, e vem recebendo pagamentos superfaturados da **Cruz Vermelha Brasileira - Filial do Estado do Rio Grande do Sul**, de modo a viabilizar o levantamento em espécie dos valores excedentes, os quais são então movimentados de forma clandestina para a organização criminosa, sem deixar vestígios no sistema financeiro.

Encontram-se presentes a ousadia e a reiteração delitiva o que se verifica a partir das particularidades com que os delitos continuados são praticados, sendo necessária a prisão preventiva como forma de garantia da ordem pública.

Ao mesmo tempo, não se vislumbra a prática da atividade laborativa lícita. Aos mesmos não pode ser dado o rótulo de “empresários” a fim de os diferenciar dos criminosos comuns. A custódia cautelar dos mesmos se impõe para garantir a aplicação da lei penal.

[...]

Essa impressão, de possíveis efeitos da atuação do impetrante fora do Município do Rio de Janeiro, o qual é responsável pela execução do contrato de gestão n. 007/2016, especialmente com a CVB/RS, não mais subsiste em termos de cautelaridade, pois, como afirma a decisão de primeiro grau, confirmada pelo acórdão recorrido, com a “rescisão dos contratos celebrados com a CVB-RS, a inexistência de contratos em vigor com o poder público nos quais as pessoas jurídicas, controladas de forma direta ou indireta pelos acusados, figuram como beneficiárias” torna desnecessária a vedação universal de contratação com o poder público em geral, quiçá uma demasia em relação ao processo, sem falar que, “na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público, a reiteração de eventual conduta criminosa se torna de difícil ocorrência.”

Extraí-se da decisão que decretou as medidas cautelares que “coube a *Alexandre Cardoso*, sob a orientação de *Rodrigo Bicalho*, utilizar-se da empresa de móveis em nome de seu irmão *Antonio Carlos Pereira Cardoso*, para transformá-la em uma empresa de alimentação apta a participar do esquema criminoso de desvio dos recursos geridos pela organização social”; e que “consumada a improvável transformação da modesta empresa de móveis em milionária fornecedora de alimentação hospitalar, *Alexandre Pereira Cardoso* passou à prática de atos de gestão da *Dagu Alimentos*, inicialmente na qualidade de procurador, e posteriormente como administrador de empresa individual, mas sempre sob o comando de *Rodrigo Bicalho*” (fls. 1.585-1.600).

Consta também da decisão impugnada que “restou confirmado, segundo a denúncia, que *Dagu Alimentos* e *Andrades Gestão* integram um mesmo grupo empresarial, administrado por *Rodrigo de Andrade Bicalho* e *Alexandre Pereira Cardoso*, e vem recebendo pagamentos superfaturados da *Cruz Vermelha Brasileira - Filial do Estado do Rio Grande do Sul*, de modo a viabilizar o levantamento em espécie dos valores excedentes, os quais são então movimentados de forma clandestina para a organização criminosa, sem deixar vestígios no sistema financeiro” (fl. 1.596).

Mas, como visto, embora esse quadro acusatório ainda possa ter sustentabilidade em relação ao Município do Rio de Janeiro, ele não mais se justifica, em termos de cautelaridade, em relação à demais esferas do Poder Público, notadamente com a rescisão dos ajustes com a CVB/RS.

Relembre-se que a medida cautelar consistiu na proibição e/ou suspensão da celebração de contratos com a administração direta, indireta ou fundacional de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, de empresa incorporada ao patrimônio público ou de entidade para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra com mais de 50% do patrimônio ou da receita anual, e com entidades do terceiro setor, regidas pelas Leis 9.638/97 (organizações sociais) ou 9.790/99 (organizações da sociedade civil de interesse público), o que, na no seu devido tempo, já se afigurava uma demasia ou excesso de cautelaridade à vista da imputação da denúncia (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, e art. 312 - CP).

Pesadas acusações constam contra o impetrante e demais imputados, mas é preciso que venham a ser confirmadas na instrução, com contraditório e ampla defesa, não se justificando de logo que a cautelar do inciso VI do art. 319 do CPP seja praticada ou assim continue com tamanha extensão, quiçá até mais rigorosa do uma sentença condenatória.

Pode-se afirmar que a medida cautelar imposta não é excessiva ou desproporcional, pois nada impediria que a empresa voltasse a atuar, licitamente, conforme o ato constitutivo originário, no comércio de móveis e decoração, ou mesmo mantivesse o exercício de suas atividades no ramo da alimentação junto a pessoas jurídicas de direito privado.

Esta Corte Superior tem precedentes, segundo os quais, a medida cautelar de suspensão da atividade empresarial com o Poder Público não ofende a livre iniciativa, e não, necessariamente, impossibilita a sobrevivência da empresa, pois não a impede de exercer sua atividade econômica, contratando com outros clientes que não o Estado. *Inter alios*, sirva de ilustração o seguinte aresto:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Medida cautelar penal. Proibição de contratar com o Poder Público. Suspeita de cometimento dos delitos previstos nos arts. 89, *caput*, 92, *caput*, 96, I, da Lei 8.666/1993 e 288, *caput*, do Código Penal. Necessidade de evitar a reiteração delitiva. Possibilidade. Ausência de ilegalidade ou teratologia na decisão impetrada. Recurso em mandado de segurança não provido.

1. A lei processual penal autoriza a imposição de medidas cautelares pelo magistrado, mesmo de ofício e inaudita altera pars, tanto com o objetivo de garantir a aplicação da lei penal, quanto com o de possibilitar a coleta de provas e de evitar a prática ou a reiteração de infrações penais, sem que tais medidas impliquem violação a direitos garantidos constitucionalmente, como, p. ex., o direito ao contraditório e à ampla defesa, que podem ser exercidos em momento diferido, ou ao livre exercício da atividade empresarial que, inclusive, somente é amparado por garantia constitucional quando a atividade é lícita e exercida sem abuso.

2. *A imposição de suspensão do direito de contratar com o Poder Público, amparada no art. 319, VI, do CPP, é medida salutar que visa a evitar a continuidade da malversação do dinheiro público, quando existem fundadas possibilidades de que as condutas delitivas continuem a ser praticadas e existem de indícios de crimes de natureza financeira. O mesmo se diga da proibição de renovação de contrato. Precedentes: RHC 42.049/SP, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Sexta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 03/2/2014; HC 313.769/MS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, Sexta Turma, julgado em 1º/10/2015, DJe 26/10/2015; RMS 46.358/PE, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, Sexta Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 31/10/2014; RHC 72.439/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti Cruz**, julgado em 13/9/2016, DJe 20/9/2016; AgRg no RMS 59.921/TO, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, Quinta Turma, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019 e RHC 101.746/SP, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, Quinta Turma, julgado em 17/10/2019, DJe 25/10/2019.*

2. Situação em que a empresa impetrante e seu administrador são investigados por suspeita de envolvimento em dispensa ilegal de licitação, sob o falso pretexto de necessidade de contratação emergencial, assim como por prestação de serviços de suporte ao Serviço Móvel de Atendimento de Urgência - SAMU sem nenhum vínculo contratual e por envolvimento em conluio com agentes públicos (dentre eles o Presidente da Câmara Municipal de Vereadores e o Secretário de Saúde do Município) e com outras empresas para fraudar licitações municipais na área de saúde, determinando de antemão os ganhadores, atuando para burlar edital e combinando sobrepreço.

3. A imposição da medida de suspensão do exercício de atividade econômica ou financeira de pessoa física ou jurídica (dentro da qual se enquadra a proibição de contratar com o Poder Público, que nada mais é do que uma limitação parcial da atividade econômica) demanda, ao mesmo tempo, a identificação de indícios de crimes de natureza financeira e da possibilidade de reiteração delitiva. Precedentes.

4. Apresentados pelo Ministério Público indícios suficientes de conluio entre a impetrante, outras empresas e agentes públicos para fraudar licitações, bem como para contratar por meio de dispensa de licitação ilegal, não se revela necessário, para a concessão da medida cautelar, que sejam apresentadas provas exaustivas

e detalhadas dos delitos, até porque se espera que sejam colhidas ao longo da investigação. Na mesma linha, tampouco é necessário comprovar cabalmente, na fase investigatória preliminar, a existência e o montante específico do prejuízo causado ao erário como condição para deferimento da medida cautelar, requisito esse que somente poderia ser demandado no momento do recebimento da denúncia.

5. “A imposição das medidas cautelares previstas no artigo 319, VI, do CPP, não está sujeita a prazo definido, obedecendo sua duração, porém, aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em consideração o momento em que foi estabelecido o afastamento das funções públicas e a demonstração efetiva de sua necessidade para o alcance dos objetivos almejados na ação penal” (HC 392.096/MG, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 17/4/2018, DJe 27/4/2018).

6. Não se revela desproporcional a proibição de contratar com o Poder Público sem fixação de prazo definido e estendida ao âmbito do Estado, se interceptações telefônicas e contratos juntados aos autos revelam o interesse da empresa impetrante em expandir suas atividades para outros Municípios e se existe o risco de restabelecimento de esquemas criminosos envolvendo a corrupção de agentes públicos para o sucesso em licitações.

7. *À míngua de prova em contrário, a proibição de contratar com o Poder Público não representa risco à sobrevivência da empresa, pois não a impede de exercer sua atividade econômica, contratando com outros clientes que não o Estado.*

8. Recurso em mandado de segurança a que se nega provimento. (RMS 60.090/RS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 05/11/2019, DJe 12/11/2019)

Mas essas possibilidades, além de sair do ângulo básico da discussão — ilegalidade da cautelar do inciso VI do art. 319 - CPP, em extensão universal com o poder público —, não passam de realidades pouco factíveis, sobretudo pelo clima negativo e adverso no mundo empresarial advindo do processo.

A medida cautelar em referência, já uma demasia no seu devido tempo (08/2019), dado o excesso de cautelaridade à vista da imputação da denúncia (art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, e art. 312 - CP), agora, mais de dois anos depois, com a rescisão dos contratos com a CVB/RS, organização social responsável pela execução do Contrato de Gestão n. 07/2016, celebrado com o Município do Rio de Janeiro, e na medida em que não há notícia da existência de contratos em plena vigência com o poder público (afastando a possibilidade de reiteração da conduta criminosa), maltrata os princípios da razoabilidade, proporcionalidade (vedação do excesso) e adequação.

Ante o exposto, dou provimento em parte ao recurso em *habeas corpus*, para limitar a proibição de contratar do recorrente, na qualidade de sócio administrador da sociedade empresária qualificada nos autos, *Dagu Alimentos e Serviços Eireli*, em relação ao Município do Rio de Janeiro, mantidas as demais medidas cautelares.

É o voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 61.084-RJ
(2019/0167777-9)**

Relator: Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF
1ª Região)

Recorrente: Eventividade Marketing, Producoes e Consultoria Ltda

Outro Nome: Eventividade TQQ Marketing e Producoes Ltda ME

Advogados: Marcos Vidigal de Freitas Crissiuma - RJ130730

Paulo Gomes Rangel Neto - RJ181957

Recorrido: Ministério Público Federal

Recorrido: União

EMENTA

Recurso em mandado de segurança. Medida cautelar. Bloqueio de ativos financeiros da sociedade empresária. Artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 3.240/41 e art. 4º da Lei n. 9.613/98. Ausência de prova do uso da pessoa jurídica para a prática delitiva. Liberação de verbas. Recurso provido.

1. O acusado Carlos Arthur Nuzman e o sócio administrador da sociedade empresária recorrente, Leonardo Gryner, teriam atuado direta e ativamente em uma negociação espúria para que membros do Comitê Olímpico Internacional – COI, mediante o pagamento de altas somas em dinheiro provenientes da Organização Criminosa chefiada pelo então governador Sérgio Cabral, escolhessem a cidade do Rio de Janeiro para sediar as Olimpíadas de 2016.

2. A decisão de primeiro grau fundamentou a medida de constrição dos bens considerando que, “no caso dos autos, tendo em vista a prática, em tese, de delitos causadores de prejuízo à Administração Pública, incide a possibilidade de sequestro dos bens dos pretensos perpetradores, com fulcro no Decreto-Lei n. 3.240/1941 tal como requerido pelo MPF em sua promoção.”;

3. Ressaltou também que “além dos delitos de corrupção e de lavagem de dinheiro imputados a Arthur Cesar e Eliane, se está diante de crime de âmbito internacional, relativo à concretização do maior evento esportivo do planeta”; e que “a gravidade do tema é imensurável e a medida de constrição, caso comprovado o delito, não deve recair apenas sobre o montante efetivamente desviado, uma vez que é um caso de repercussão (negativa) internacional”.

4. Há indícios (prova leve) da atuação de uma suposta organização criminosa, liderada pelo ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro, e formada pelo mais alto escalão do Governo do Estado, aliado a empresários e operadores financeiros, que teriam supostamente potencializado seus ganhos com a escolha do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016.

5. Mas não consta das decisões das instâncias de origem, nem da denúncia, como a recorrente, a sociedade empresária Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME, que tem personalidade jurídica própria, tenha sido utilizada pelo apontado grupo criminoso, no espectro fático das investigações, e se obteve alguma vantagem ilícita no suposto esquema de negociação espúria e, em caso positivo, quais os indícios dessa vantagem econômica. Registra-se, portanto, evidente ilegalidade na medida constritiva.

6. Esta Corte Superior registra precedentes segundo o quais, para o bloqueio de ativos financeiros de sociedades empresárias é necessário a existência de indícios veementes de que tenha sido usada na conduta criminosa.

7. Ademais, o bloqueio foi efetivado via BacenJud em 4/9/2017, como se extrai do processo n. 0507224-64.2017.4.02.5101, é dizer, o ativo financeiro da empresa encontra-se bloqueado há mais de 3 anos; a ação penal foi oficializada em 19/10/2017, e o processo está concluso para sentença desde 3/11/2020 (processo n. 0196181-

09.2017.4.02.5101/RJ), conforme a consulta eletrônica no *site* do Tribunal de origem realizada em 14/7/2021.

8. Recurso provido. Concessão do mandado de segurança. Desbloqueio, definitivo e incontinenti, da quantia de R\$ 137.749,67 (cento e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), referente ao ativo financeiro bloqueado da sociedade empresária Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento após o voto-vista da Sra. Ministra Laurita Vaz dando provimento ao recurso, por maioria, dar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), que lavrará o acórdão. A Sra. Ministra Laurita Vaz e o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região). Vencidos os Srs. Ministros Relator e Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Presidente

Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJe 3.11.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz federal da 7ª Vara Criminal do RJ objetivando “liminarmente o desbloqueio de ativos da empresa para o pagamento de tributos, no montante de R\$ 46.869,17, até o julgamento de mérito do writ, e, ao final, seja concedida a segurança para determinar o desbloqueio definitivo da quantia de R\$ 137.749,67 que

constituem valores que não pertencem à impetrante, e sim a terceiros, incluindo o Estado” (fl. 12).

Como causa de pedir, sustenta a impetrante o cabimento de mandado de segurança para impugnar a decisão que não deferiu o desbloqueio de bens, a origem lícita dos valores bloqueados, a necessidade de pagar tributos e a previdência social. Alega, ainda, que a decisão questionada se equívoca na data que os valores ingressaram na conta da empresa e que não é possível inviabilizar atividade empresarial lícita.

A recorrente esclarece: “a decisão ora impugnada não é aquela que decretou a medida constritiva patrimonial, da qual caberia recurso, haja vista que o sócio da impetrante, que figurou como investigado, formulou pedido de desbloqueio de parte da quantia, sendo a decisão que indeferiu este pleito (fls. 3.746/3.747) a que se quer impugnar por meio da ação mandamental. Deve-se ressaltar, ademais, que a decisão que determinou o bloqueio de bens foi impugnada por meio de apelação, autuada sob o n. 05075338520174025101, ainda pendente de julgamento e que visa o desbloqueio total de bens, enquanto o presente mandamus tem como objeto apenas o desbloqueio parcial dos valores”. (fl.6)

A petição inicial de fls. 1-12 vem acompanhada de 10 mil páginas de documentos.

Parecer do MPF (fls.1318-1329) pela denegação da segurança, alegando, em síntese, ausência de comprovação do destino das verbas eventualmente liberadas, a necessidade e a adequação da medida constritiva em face dos crimes em investigação no Juízo de primeiro grau, estando presentes tanto o *fumus comissi delicti* quanto o *periculum in mora*. Além disso, sustenta o *Parquet* que a licitude ou não dos bens bloqueados é indiferente ao resultado do processo.

Acórdão do TRF da 2ª Região (fls. 10384-10399) unânime pela denegação da segurança, fundamentado na aplicação dos arts. 3º e 4º do Decreto-Lei n.º 3240/41 e artigo 4º da Lei n. 9613/1998, na jurisprudência pacífica do STJ de que a constrição pode incidir na integralidade do patrimônio do investigado (origem lícita ou ilícita) e que o risco de insuficiência patrimonial dos investigados é latente, uma vez que o prejuízo é estimado em 1 bilhão de reais.

A Corte de origem destaca que há limites ínsitos à ação mandamental que inviabilizam uma análise percuciente sobre a situação real da empresa, pois

demandaria um estudo aprofundado dos livros financeiros e das prestações de conta.

Inconformado com o acórdão, a impetrante interpõe recurso ordinário constitucional (fls. 10.411-10.422) reafirmando os argumentos da petição inicial e alegando, ainda, o risco de a empresa ir à falência. Em suas razões, destaca que os valores bloqueados entraram na conta da empresa somente em setembro de 2017, não tendo, portanto, relação com nenhum crime eventualmente praticado por um dos seus sócios.

Alega que o voto foi contraditório na medida em que, não sendo possível auferir, na via do mandado de segurança, a situação da empresa, como afirmar que os documentos seriam insuficientes para demonstrar a situação fática?

O Ministério Público Federal, às fls. 10.433-10.441, apresenta contrarrazões, sustentando a manutenção do acórdão recorrido e destacando a presença dos requisitos legais para o deferimento das medidas assecuratórias. Transcreve as principais passagens do caso concreto e cita que a decisão do Tribunal se amolda à jurisprudência do STJ.

Petição de contrarrazões da União pelo desprovimento do recurso, lastreada nos seguintes argumentos: a) o ordenamento jurídico dá suporte ao bloqueio dos bens, mesmo de origem lícita; b) o acórdão recorrido demonstra que os documentos trazidos pela impetrante não comprovam que o bloqueio, por si só, levaria a empresa à falência; c) o risco é inerente à atividade da impetrante, não podendo, portanto, ser transferido para o Estado, que tem dever legal de buscar o ressarcimento ao erário dos danos causados por atividades criminosas.

Parecer do MPF no STJ pelo desprovimento do recurso, defendendo, em síntese, que: a) a decisão de bloqueio dos bens está devidamente fundamentada e amparada na legislação; b) afirmar a necessidade de dilação probatória para exame de questões fáticas para apurar o equívoco na manutenção da decisão questionada e, ao mesmo tempo, afirmar que há documentos insuficientes nos autos não configura contradição no acórdão; c) o mandado de segurança exige prova de direito líquido e certo incontestado, sendo incabível o aprofundamento do contexto fático-probatório e, por fim; d) a ponderação de interesses, no presente caso, aponta pela necessidade de garantir a reparação dos danos ao erário. No parecer, há transcrições de vários trechos do inquérito da operação Unfair Player, reforçando a presença da probabilidade de prática de crimes pelo sócio da empresa impetrante.

VOTO

Ementa: Recurso em mandado de segurança. Legitimidade da aplicação dos arts. 3º e 4º do Decreto-Lei n. 3.240/1941 e artigo 4º da Lei 9.613/1998 quando presentes indícios de autoria e necessidade de assegurar eventual reparação de dano ao erário. Irrelevante se a constrição alcança os proventos da infração ou algum patrimônio de origem lícita. Alegação de risco de falência reforça necessidade de preservação dos valores para garantir ressarcimento ao erário. Ausência de previsão legal para liberação de valores em razão de eventual falência. Recurso em mandado de segurança conhecido e desprovido.

1. A constrição fundada no Decreto-Lei n. 3.240/1941 pode alcançar todo o patrimônio dos investigados, independente da origem lícita dos bens.

2. O risco de falência da impetrante, ao contrário de justificar a restituição, fortalece a necessidade de preservar o bloqueio, uma vez que reforça o risco de não haver bens suficientes para garantir a reparação do dano ao final do processo.

3. A Lei de Lavagem de Dinheiro também admite a possibilidade de manutenção da constrição patrimonial ocorrida no presente processo, uma vez que há indícios de envolvimento de um sócio da impetrante na prática de crimes graves e com prejuízo significativo ao erário.

4. Recurso ordinário conhecido e negada a segurança.

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

I. Contextualização

As alegações lançadas pela impetrante, no presente mandado de segurança, estão fundamentadas em situações fáticas, tais como necessidade de pagar fornecedores e tributos, risco de falência e origem lícita dos valores bloqueados. Na petição inicial, inclusive, não se constata nenhum dispositivo legal que ampare a sua pretensão, sendo possível afirmar que a questão principal deste recurso está centrada em analisar se esses argumentos são suficientes para afastar a constrição de bens e justificar a liberação patrimonial pretendida.

É de se destacar que o TRF da 2ª Região apontou que os documentos juntados aos autos não seriam suficientes para comprovar a situação fática apontada pela recorrente.

No recurso, há alegação de contradição por afirmar que “o voto revela-se contraditório, na medida em que afirma que não há como se imiscuir na análise detida dos documentos juntados aos autos e, logo em seguida, diz que eles não seriam suficientes. Ora, se análise detida dos documentos seria inviável na via estreita do writ, como foi constatada a insuficiência de documentos?” (fl. 10.422) O MPF, no seu parecer, demonstra que “não há contradição em afirmar que é necessário dilação probatória para examinar questões fáticas a ponto de revogar a decisão constritiva e, ao mesmo tempo, asseverar que os documentos que instruem o mandamus são insuficientes para se chegar a essa conclusão” (fl. 10.456).

É importante trazer a lume que o TRF da 2ª região deu destaque ao fato de que a apelação contra a totalidade das medidas assecuratórias foi julgada improcedente, sendo o objeto do presente mandamus um outro pedido de liberação, contudo parcial, dos mesmos valores bloqueados.

II. Possibilidade de o sequestro de bens, previsto no Decreto n. 3240/1941 e na Lei de Lavagem de Dinheiro, incluir bens de origem lícita.

O Decreto-Lei n. 3.240/41 prevê, em seus artigos 3º e 4º, que

Art. 3º Para a decretação do sequestro é necessário que haja indícios veementes da responsabilidade, os quais serão comunicados ao juiz em segredo, por escrito ou por declarações orais reduzidas a termo, e com indicação dos bens que devam ser objeto da medida.

Art. 4º O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave.

A simples leitura do dispositivo em comento permite constatar que o sequestro pode recair sobre todos os bens. Não há, nesse caso, diferentemente do sequestro do CPP, qualquer importância se a origem do bem é lícita ou ilícita, tendo o acórdão combatido adotado exatamente essa mesma interpretação.

A jurisprudência do STJ é pacífica ao afirmar que o sequestro, fundamentado no aludido decreto-lei, incide tanto nos bens ilícitos quanto nos bens lícitos do investigado ou até mesmo de terceiros. Nesse sentido:

Processo Penal Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental Seqüestro Dec. Lei 3.240/41 Inquérito instaurado em razão de suspeita de crime praticado contra a Administração Medida assecuratória de ressarcimento da Fazenda Pública.

1. Pedido de reconsideração conhecido como agravo regimental.

2. Mostra-se prescindível para a decretação do seqüestro regulado pelo Dec. Lei 3.240/41, o exame em torno da licitude da origem dos bens passíveis de constrição, sendo necessário apenas que haja indícios veementes de que os bens pertençam a pessoa acusada da prática de crime que tenha causado prejuízo à Administração Pública. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(CDESP no Inq 561/BA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJe 27/08/2009)

Penal. REsp. Seqüestro de bens. Delito que resulta prejuízo à Fazenda Pública. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Afronta ao art. 1º do Decreto-Lei 4.240/41. Configuração. Inaplicabilidade do art. 125 do CPP à espécie. Tipos que regulam assuntos diversos e têm existência compatível. Improriedade da argumentação acerca do momento em que os bens seqüestrados foram adquiridos. Recurso conhecido pela alínea "a" e provido.

I. Impõe-se, para demonstração da divergência jurisprudencial a comprovação da divergência e a realização do confronto analítico entre julgados, de modo a evidenciar sua identidade ou semelhança, a teor do que determina o art. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ.

II. Não sobressai ilegalidade na decisão monocrática que, calcada na norma que visa ao seqüestro dos bens o quanto bastem para a satisfação de débito oriundo de crime contra a Fazenda Pública, determina o seqüestro de todos os bens dos indiciados.

III. O art. 1º do Decreto-Lei n. 4.240/41, por ser norma especial, prevalece sobre o art. 125 do CPP e não foi por este revogado eis que a legislação especial não versa sobre a mera apreensão do produto do crime, mas, sim, configura específico meio acautelatório de ressarcimento da Fazenda Pública, de crimes contra ela praticados. Os tipos penais em questão regulam assuntos diversos e têm existência compatível.

IV. Não há que se argumentar sobre o momento em que os bens submetidos a seqüestro foram adquiridos, pois o dispositivo do r. Decreto-Lei visa a alcançar tantos bens quanto bastem à satisfação do débitos decorrente do delito contra a Fazenda Pública.

V. Evidenciada a apontada afronta à legislação infraconstitucional, deve ser cassado o acórdão recorrido, a fim de ser restabelecida a decisão monocrática que

determinou o seqüestro de todos os bens dos ora recorridos, por seus judiciosos termos.

VI. Recurso conhecido pela alínea a e provido, nos termos do voto do relator.

(REsp n. 1.495.16/SC, Rel. Ministro Gilson Dipp, 5ª T, DJe 17/06/2002)

Com efeito, apesar de estar lastreado no Decreto-Lei n. 3.240/1941 e sendo este, por si só, suficiente para justificar a restrição patrimonial ora questionada, o *decisum* ainda utilizou como argumento para o sequestro a Lei de Lavagem de Capitais, sendo oportuno transcrever o § 2º do art. 4º da Lei n. 9.613/1998:

§ 2º O juiz determinará a liberação total ou parcial dos bens, direitos e valores quando comprovada a licitude de sua origem, mantendo-se a constrição dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal.

Depreende-se, portanto, da leitura do artigo que é plenamente possível a constrição de bens de origem lícita. Sobre o alcance da Lei de Lavagem de dinheiro sobre o patrimônio lícito de investigados ou de terceiros, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini destacam:

No regime anterior, não havia qualquer ressalva, razão pela qual, havendo a comprovação da origem lícita, os bens, direitos ou valores constrictos eram integralmente liberados. Com a nova regra, ainda que demonstrada a licitude da aquisição do bem, direito ou valor, não haverá liberação total. Deverá ser mantida a constrição 'dos bens, direitos e valores necessários e suficientes à reparação dos danos e ao pagamento de prestações pecuniárias, multas e custas decorrentes da infração penal', conforme o texto do dispositivo legal ora mencionado. De se observar que para haver tal óbice à liberação dos bens de origem lícita deve haver, ainda que com base em cognição sumária, autorizadora de juízo de probabilidade, uma estimativa concreta do valor dos danos a serem ressarcidos ou reparados, bem como de eventuais penas de prestação pecuniária e de multa, além das custas processuais. Se não houver qualquer estimativa concreta de tais valores, a liberação deverá ser total, sem qualquer retenção. (BADARO, Gustavo, BOTTINI, Pierpaolo. Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à lei 9613/1998 com as alterações da lei 12683/12. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016 p 367.)

Existe uma avaliação nos presentes autos tanto de danos patrimoniais quanto de danos morais. O TRF da 2ª Região teve a cautela, no acórdão questionado, de afirmar “que os bens constrictos não podem ficar sem uma

diretriz de administração judicial mínima, sob pena não só de se obstaculizar o funcionamento de empresas, mas sobretudo para que não restem prejudicados os próprios efeitos patrimoniais de uma eventual condenação.” (fl. 10.396). Com esse enfoque constitucional, preocupado com a reparação civil de eventuais danos, a manutenção da constrição também se justifica.

III. Impossibilidade de liberação de bens para pagamento de tributos ou para evitar a falência da impetrante por falta de previsão legal para tal medida.

Em que pese a narrativa da impetrante acerca da imprescindibilidade da liberação dos valores para viabilizar o pagamento de tributos e evitar a falência, é irrefutável que tais argumentos não podem servir de lastro para o deferimento do pedido porquanto os dispositivos legais indicam solução diversa.

Assinalo que, diante do interesse público, primário e secundário, de recuperar o que foi indevidamente subtraído do erário com a prática de crimes, o legislador fez a ponderação em abstrato e não trouxe previsão de que hipóteses fáticas, tais como as levantadas pela recorrente, poderiam servir de trunfos contra o poder público, pois não existe, na lei, nenhuma exceção que autorize reverter a constrição a partir dos fatos apresentados no caso em exame, que, embora relevantes, não asseguram tal direito.

Deve-se lembrar que a própria CF prevê no artigo 5º:

XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;

Constata-se que a obrigação de reparar o dano tem um *status* constitucional diferenciado pela sua natureza de direito fundamental, o que legitima as medidas assecuratórias que tenham por especial objetivo viabilizar a efetivação desse direito.

A questão levantada de que existe risco de falência, ao contrário do que sustenta a impetrante, reforça a necessidade da manutenção do bloqueio, porque torna mais vívida a hipótese de não haver, no futuro, bens suficientes para garantir a reparação ao erário.

A alegação de que os valores seriam utilizados para a quitação de tributos também não merece suporte, seja pela falta de previsão legal seja porque deixaria

a descoberto a reparação do dano criminal que deve ter um caráter preferencial do ponto de vista constitucional e da importância da vítima para o processo.

Concordo com o parecer do MPF no STJ de que não há qualquer contradição no acórdão recorrido e essa alegação da recorrente torna-se irrelevante para o deslinde da questão, uma vez que, como já explicado, mesmo que os documentos trouxessem prova irrefutável do risco de falência ou da necessidade de pagar tributos e fornecedores, ainda assim, tais situações não têm o condão jurídico de provocar a liberação da constrição patrimonial.

É de se lembrar, ainda, o argumento bem lançado nas contrarrazões da União ao afirmar que

Ora, como se percebe, o risco a que a recorrente se refere é inerente a sua forma de operar e não pode ser transferido para o Estado- que tem o dever de lançar mão dos instrumentos legais e processuais disponíveis para obter o ressarcimento de prejuízos causados por atividades criminosas a erário. (fl. 10.447)

Ausente a liquidez do direito ora pleiteado, justificada a manutenção da decisão objurgada.

IV. Dispositivo

Ante o exposto, *conheço do recurso e denego a segurança.*

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região): — Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto contra o acórdão assim ementado (fls. 10.398-10.399):

Mandado de segurança. Medidas cautelares patrimoniais. Artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 3.240/41 e art. 4º da Lei n. 9.613/98. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* demonstrados. Proporcionalidade das medidas. Pessoa jurídica. Liberação de verbas. Funcionamento da empresa. Ausência de direito líquido e certo. Denegação da ordem.

I - Medidas assecuratórias patrimoniais embasadas nos artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 3.240/41 e art. 4º da Lei n. 9.613/98. Os requisitos das medidas assecuratórias impostas circunscrevem-se à prova da existência dos fatos e indícios suficientes de autoria (*fumus boni iuris*), bem como à demonstração da sua necessidade e suficiência para garantir seus fins, no caso, direcionadas à reparação dos danos causados ao Erário.

II - Denúncia e requerimento ministerial que descreveram funcionamento de associação criminosa de larga escala operando na dissimulação de valores provenientes direta ou indiretamente de crimes contra a Administração Pública, notadamente na compra de votos para a escolha do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016. Índícios suficientes de envolvimento.

III - O Decreto Lei n. 3.240/41 impõe sistemática mais grave de tratamento com relação às medidas assecuratórias e não foi revogado pelo Código de Processo Penal, orientação já pacificamente firmada pelo c. STJ. Possibilidade de incidência das medidas assecuratórias (sequestro/arresto) sobre todo o patrimônio dos agentes envolvidos, seja ele lícito ou ilícito.

IV - Em se tratando de crimes que teriam gerado prejuízo da ordem de 1 bilhão de reais é palpável o risco de insuficiência patrimonial. Periculum in mora demonstrado.

V - Na via estreita do mandado de segurança, não há como se imiscuir na análise detida dos documentos juntados aos autos e que, por certo, não seriam suficientes, por si só, para comprovar a situação da pessoa jurídica, o que prescinde, por óbvio, da análise sistemática dos livros da empresa e/ou de sua prestação de contas.

VI - Nesse contexto, reafirma-se que os bens constrictos não podem ficar sem uma diretriz de administração judicial mínima, sob pena não só de se obstaculizar o funcionamento de empresas, mas sobretudo para que não restem prejudicados os próprios efeitos patrimoniais de uma eventual condenação.

VII - Denegação da Segurança.

A recorrente pretende a reforma do acórdão do Tribunal de origem que denegou a segurança, a fim de que seja determinado o desbloqueio de ativos da empresa impetrante, Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. Me., no total de R\$ 137.749,67 (centro e trinta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), para pagamento de tributos e fornecedores.

Consta nos autos que em 4/10/2017 foi deflagrada a operação policial “*Unfair Play II*”, e o Juízo de 1º grau deferiu o sequestro/arresto de bens móveis e imóveis de Leonardo Gryner e das pessoas jurídicas a ele vinculadas, entre elas a recorrente, no valor de até 1 bilhão de reais, conforme decisão proferida nos autos da medida cautelar inominada penal n. 0507224-64.2017.4.02.5101.

Sobreveio, então, a expedição de ofício para efetivação do bloqueio cautelar de ativos mantidos em instituições financeiras pela recorrente, empresa da qual o mencionado requerido/investigado é sócio administrador.

A recorrente afirma que, “diante do bloqueio e da necessidade de arcar com o pagamento de dívidas com fornecedores e até mesmo com o fisco, Leonardo

Gryner, investigado e sócio administrador da Recorrente, formulou dois pedidos de desbloqueio de valores, nos autos da medida cautelar n. 0507224-64.2017.4.02.5101. O primeiro deles requerendo a liberação de R\$ 109.184,96 e o segundo a liberação de mais R\$ 28.564,71, totalizando R\$ 137.749,67 (cento e trinta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), que foram devidamente instruídos com toda a documentação comprobatória da origem lícita dos recursos e a prova de que os débitos e a prestação dos serviços eram regulares”.

Cita ainda várias transações comerciais lícitas referentes ao ativo financeiro bloqueado, além dos compromissos comerciais e tributários, afirmando que “os débitos supracitados decorrem essencialmente da atividade empresarial, que é lícita, e, portanto, constituem motivo apto a ensejar a liberação de valores”; e que “a constrição de bens não pode ter o condão de inviabilizar atividade empresarial lícita e, assim, levar a empresa à falência, o que acabará acontecendo se mantido o bloqueio”; e a “mais alta quantia bloqueada relacionada ao investigado Leonardo Gryner, qual seja, R\$ 287.778,28, pertencente, na realidade, à Recorrente, sociedade limitada da qual ele é sócio administrador, tem origem comprovadamente lícita, conforme já esclarecido em demasia”.

Sustenta ainda que “os documentos que instruíram os pedidos de liberação de valores atestam que o montante bloqueado entrou na conta da Recorrente em setembro/2017 e, portanto, certamente não possui vinculação com qualquer crime, em tese, praticado pelo sócio Leonardo Gryner”.

Ao final, requer “a segurança para determinar o desbloqueio definitivo da quantia de R\$ 137.749,67 (cento e trinta e sete mil setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), que constituem valores que não pertencem à Recorrente, e sim a terceiros, incluindo o Estado”.

O Juiz de primeiro grau deferiu o bloqueio, com os seguintes fundamentos (fls. 3.253/3.281):

*Pois bem. Provas obtidas por decisões cautelares de afastamento de sigilo de dados telemáticos revelaram que, aparentemente, tanto o investigado **Carlos Arthur Nuzman** quanto o representado **Leonardo Gryner** atuaram direta e ativamente em numa negociação espúria para que membros do Comitê Olímpico Internacional – COI, mediante o pagamento de altas somas em dinheiro provenientes da Organização Criminosa – ORCRIM chefiada pelo então governador Sérgio Cabral, escolhessem a cidade do Rio de Janeiro para sediar as Olimpíadas de 2016.*

Como demonstra a mensagem eletrônica intitulada “RIO 2016”, endereçada a Papa Diack (imagem copiada em seguida) logo após a escolha da cidade do Rio de

Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016 (02/10/2009), em Copenhague, Dinamarca, enviada por *Leonardo Gryner*, este representado tinha conhecimento e envolvimento com negociação em curso, ainda pendente de pagamentos e a cujo respeito estava sendo cobrado (...).

Posteriormente outras mensagens eletrônicas foram trocadas entre Papa Diack, *Carlos Nuzman* e *Leonardo Gryner* (imagens apresentadas a seguir), todas com instruções para efetivação de pagamentos acordados e/ou cobranças pela demora das transferências bancárias internacionais (...).

Esta última mensagem faz referência expressa a cobranças por compromissos assumidos em Copenhague, inclusive com outras pessoas, e traz anexo documento com informações detalhadas a respeito da conta bancária da empresa *Pamodzi Sports Consulting*, de Papa Massata Diack, com expressa referência ao acordo financeiro firmado entre este e o representado *Leonardo Gryner*.

(...)

As referências feitas nos e-mail arrecadados dos investigados parecem confirmar o teor do depoimento prestado pelo atleta brasileiro Eric Walther Maleson perante o Ministério Público Francês e também às autoridades brasileiras, no sentido de que a delegação brasileira, composta por *Carlos Nuzman* e Ruy Cesar Miranda Reis, se dirigiu à Nigéria para apresentar o Rio de Janeiro aos países africanos, e posteriormente, Ruy Miranda Reis deu a entender que teria pago quantia para garantir a votação pela cidade fluminense. A respeito, veja-se ainda esta mensagem eletrônica enviada por Papa Diack para *Carlos Nuzman* e *Leonardo Gryner*:

(...)

Juntando-se tais informações aos registros encontrados na agenda do investigado *Carlos Nuzman*, mostra-se bem coerente a presunção apresentada pelo Ministério Público Federal de que “a referência a our friends (nossos amigos) está a indicar a votação em bloco na cidade-sede dos Jogos Olímpicos de 2016, por parte dos africanos”.

A proximidade entre o investigado *Carlos A. Nuzman* e o representado *Leonardo Gryner*, como sustenta o MPF, parece bem demonstrada, também a indicar a pertinência de ambos na Organização Criminosa – ORCRIM que vem sendo investigada na Força Tarefa da Lava Jato neste estado.

*Com efeito, o documento arrecadado por decisão cautelar deste Juízo (processo n. 0505679-56.2017.4.02.5101), é hábil para demonstrar que a estrutura burocrática do governo do Estado do Rio de Janeiro, justamente onde atuava a ORCRIM em questão, foi também utilizada pelo investigado **Carlos Nuzman** para produzir dossiê contra um de seus desafetos (Alaor Pinto Azevedo) o qual, nas palavras de Sérgio Cortes, possivelmente outro membro da referida ORCRIM e que responde preso à ação penal n. 0503870-31.2017.4.02.5101, estaria “limpo” apesar de o terem “virado do avesso”.*

(...)

Sem dúvida o comportamento do representado *Leonardo Gryner*, tão envolvido com os fatos ilícitos antes descritos e com a gigantesca ORCRIM que vem sendo investigada, reforça a suspeita trazida pelo MPF de que *seu relacionamento é muito mais estreito com o investigado Arthur Soares, que encontra-se foragido apesar de ter sua prisão preventiva decretada, e que é aparentemente um dos mais influentes membros da Organização Criminosa sob investigação, pois seguramente é um dos investigados com maior disponibilidade de recursos financeiros. Mais que isso, ao falsear a verdade Leonardo Gryner mostra sua disposição em tumultuar e dificultar a investigação em curso: uma coisa é não colaborar com a investigação, o que não pode ser censurado, outra coisa é mentir sobre fatos relevantes, o que demonstra ação tendente a impedir o trabalho investigativo.*

(...)

LEONARDO GRYNER foi membro do Comitê Olímpico Brasileiro, à época dos jogos Pan-americanos de 2007, e membro do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos de 2016, tendo ingressado logo após a escolha do Rio de Janeiro como sede (2010).

Contudo, no íterim entre os cargos no COB (2007 a 2010), LEONARDO aparecia como administrador da empresa Olympo Marketing e Licenciamento, que, curiosamente era constituída por três sócios: Confederação Brasileira de Esgrima, Confederação Brasileira de Remo e Comitê Olímpico Brasileiro, sendo este representado por NUZMAN, que inclusive figurava como responsável e administrador da pessoa jurídica Olympo.

Cumprir destacar que a empresa Olympo passou por averiguação, em procedimento do TCU (proc. 028.273/2010-9), por ter recebido pagamentos irregulares diretamente do COB no ano de 2008, justamente na gestão de Leonardo.

Ademais, conforme verificado na medida cautelar n. 0505267- 28.2017.4.02.5101, Leonardo Gryner mantinha contato frequente por email com Arthur Soares, indicado, repita-se, como o responsável por transferir o montante, supostamente, a título de propina ao integrante do comitê africano.

Outrossim, no depoimento de *Leonardo*, prestado na sede da Procuradoria do Ministério Público, ele afirma que teve contato com *Papa Massata Diack* (apontado como o receptor de montante referente aos votos), apesar de relatar não saber sobre pagamento de vantagens indevidas. E, assinala, ainda, ter viajado com a comitiva do Brasil para os eventos esportivos durante os anos de 2007 a 2010 e ter tido contato com Sérgio Cabral e Arthur Soares (fls. 251/254).

É ver que, pelo menos desde 2002, *Leonardo* está intimamente ligado às atividades geridas por *Carlos Arthur Nuzman* e a outros supostos membros da ORCRIM.

Além do que, em depoimento prestado perante a Força Tarefa da Lava Jato no Rio de Janeiro, conforme exposto anteriormente, *Leonardo Gryner*, em juízo

preliminar, aparentemente faltou com a verdade com o objetivo de furtar-se às investigações.

(...)

4 – Pedido de bloqueio e indisponibilidade de bens

Pois bem, após a explanação sobre os investigados *Carlos Arthur Nuzman* e *Leonardo Gryner* bem como as pessoas jurídicas a eles vinculadas, na forma requerida pelo MPF, mostra-se imperioso deferimento da medida cautelar de indisponibilidade de bens e ativos.

O Código de Processo Penal trata das medidas assecuratórias, sequestro de bens móveis e imóveis, hipoteca legal e arresto em seus artigos art. 125 e 132. Há previsão expressa de medidas assecuratórias também na Lei de Lavagem de Capitais em seu artigo 4º (com redação conferida pela Lei n. 12.683/2012) (...).

No caso dos autos, tendo em vista a prática, em tese, de delitos causadores de prejuízo à Administração Pública, incide a possibilidade de sequestro dos bens dos pretensos perpetradores, com fulcro no Decreto-Lei n. 3.240/1941 tal como requerido pelo MPF em sua promoção.

(...)

Com efeito, o sequestro tem a finalidade de assegurar a efetividade da condenação penal consistente na perda, em favor da União, do produto ou do proveito da infração (artigo 91, II, b, do CP). Justamente por isso, são sequestráveis somente bens de proveniência ilícita (artigo 126, do CPP).

Secundariamente, porém, o sequestro assegura a reparação do dano causado pelo delito, na medida em que o dinheiro obtido com a venda em leilão do bem perdido será destinado ao lesado ou terceiro de boa-fé (artigo 133, parágrafo único, do CPP).

Já o arresto, destina-se a retenção de quaisquer bens do indiciado ou réu, prestando-se, assim, a evitar que o acusado ou réu se subtraia ao ressarcimento do dano, mediante dilapidação de seu patrimônio. Por conseguinte, qualquer bem pode ser objeto de arresto. Não resta dúvida, portanto, que a finalidade da norma é a garantia de eventual ressarcimento do sujeito passivo, pelo que não há qualquer limitação no tipo de bens que podem ser afetados – se móveis ou imóveis.

Dessa forma, considerando que, se confirmados os atos ilícitos, o dano será sofrido por toda a coletividade, mormente o estigma à imagem do país internacionalmente; deve ser valorado alto montante a título de reparação. ***É saber que além dos delitos de corrupção e de lavagem de dinheiro imputados a ARTHUR CESAR e ELIANE, se está diante de crime de âmbito internacional, relativo à concretização do maior evento esportivo do planeta.***

Ou seja, ***a gravidade do tema é imensurável e a medida de constrição, caso comprovado o delito, não deve recair apenas sobre o montante efetivamente desviado, uma vez que é um caso de repercussão (negativa) internacional.***

Entendo, e à luz da finalidade da medida, não há óbice ao requerimento de que as medidas assecuratórias recaiam sobre bens móveis e imóveis dos requeridos, mediante bloqueio de numerário no sistema BACENJUD, bem como por meio de ofício ao Banco Central do Brasil e da comunicação oficial à CVM (para que o bloqueio se operacionalize por meio de sistema SOF-CEI), de veículos automotores no sistema RENAJUD, de imóveis por meio da Central Nacional de Indisponibilidade de Bens – CNIB, de embarcações e aeronaves através da expedição de ofícios à Capitania dos Portos e ANAC.

Assim, no caso dos autos, tudo o que se exige para a decretação da medida é a verificação de indícios de prática dos delitos apontados, juízo que constato ser positivo no presente momento, razão pela qual defiro o bloqueio de bens móveis e imóveis nos limites requeridos pelo MPF.

Diante de todo o exposto, presentes os pressupostos e as circunstâncias autorizadoras, *determino o sequestro/arresto dos bens móveis e imóveis (medidas assecuratórias) dos investigados Carlos Arthur Nuzman e Leonardo Gryner e das pessoas jurídicas a eles vinculadas, nos termos requeridos pelo MPF e na forma da fundamentação, e assim o faço com amparo nos artigos 4º da Lei n. 9.613/98 e 125 e seguintes do CPP c/c o artigo 4º do Decreto-Lei n. 3.240/41.*

O sócio administrado da sociedade empresária recorrente, Leonardo Gryner, requereu o desbloqueio de parte dos bens (fls. 2.294/3.105), o que foi indeferido pelo Juiz de primeiro grau, nos seguintes termos (fls. 3.237):

Às fls. 2.806/2.821 o requerente juntou contrato de prestação de serviço com a empresa Anglo American Minério de Ferro Brasil S.A. datado de 12.09.2017, em momento posterior, portanto, ao bloqueio efetivado via BacenJud, ocorrido em 04.09.2017 (fl. 521 do processo no 0507224- 64.2017.4.02.5101).

Ademais, em que pese a determinação de bloqueio no valor de R\$ 1.000.000.000,00, foram alcançados somente R\$ 287.778,28 nas contas de Eventividade/TQQ Marketing e Produções Ltda ME, portanto a constrição não recaiu sobre os R\$ 400.000,00 recebidos a título de sinal, como alegado pelo requerente, e mesmo que tivesse incidido nestes valores não seria caso de desbloqueio, uma vez que eles não se enquadram em qualquer hipótese legal de impenhorabilidade.

Ante o exposto, indefiro o pedido.

O voto condutor do acórdão do Tribunal de origem que denegou o mandado de segurança tem os seguintes fundamentos (fls. 10.387-10.396):

(...) o investigado Leonardo Gryner apelou da decisão assecuratória que ultimou por alcançar os bens da *Eventividade TQQ Marketing e Promoções Ltda ME* (ACR 0507533-85.2017.4.02.5101 julgada em 06/06/2018).

Por ocasião do julgamento da mencionada apelação, esta Turma, por unanimidade, reconheceu a legalidade e proporcionalidade da medida, pronunciando-se, ainda, acerca da possibilidade de bloqueio de pessoas jurídicas vinculadas ao investigado.

Veja-se:

“(...) Quanto aos requisitos das medidas assecuratórias impostas, circunscrevem-se à prova da existência dos fatos e indícios suficientes de autoria (fumus boni iuris), bem como a demonstração da sua necessidade e suficiência para garantir seus fins, especificamente no caso da Lei n. 9.613/98 evitando que os agentes atingidos utilizem o produto ou proveito do crime, transfiram ou dilapidem patrimônio capaz de afetar sua capacidade de reparação (periculum in mora).

Insta destacar que há denúncia já recebida em face de LEONARDO GRYNER (autos n. 0196181-09.2017.4.02.5101), na qual lhe são imputados os crimes de corrupção passiva e associação à organização criminosa, posto que, enquanto membro do Comitê de Candidatura do Rio de Janeiro para sediar os Jogos Olímpicos de 2016, teria atuado, no sentido de influir, de forma definitiva, na escolha desta cidade como sede do evento, mediante negociação e pagamento de vultosas quantias a membros do Comitê Olímpico Internacional.

Nesse contexto a decisão tem embasamento nos artigos 125 e seguintes do CPP, artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 3.240/41 e art. 4º da Lei n. 9.613/98, sendo certo que tais dispositivos, naquilo em que se direcionam à reparação dos danos causados ao Erário, preveem a possibilidade de incidência das medidas assecuratórias (sequestro/arresto) sobre todo o patrimônio dos agentes envolvidos, seja ele lícito ou ilícito. Em outras palavras, a alegação de afetação de bens de origem lícita não procede e nem demanda aferição.

Os artigos 3º e 4º do Decreto Lei n. 3.240/41 são explícitos não só em não exigir a origem ilícita como na abrangência da medida sobre a totalidade do patrimônio (...).

Essa possibilidade de afetação patrimonial mais ampla também decorre da conjugação dos §§ 2º e 4º da Lei n. 9.613/98, quando direcionada (como é o caso destes autos) a resguardar a reparação dos danos, pagamento de multa pecuniária e despesas processuais (...).

Em suma, as medidas assecuratórias foram impostas não só sobre produto e proveito dos crimes imputados (sequestro), mas também para garantir a reparação e ressarcimento dos danos apontados à Fazenda

Pública. Isso significa dizer que, com base nos dispositivos transcritos, é necessário apenas conjugar a presença de elementos indicativos da existência dos fatos imputados e indícios suficientes de autoria a vincular o recorrente a esses mesmos fatos para resultar no *fumus boni iuris*.

Calha destacar, pois é tese sempre reiterada pelas defesas, que o Decreto Lei n. 3.240/41 impõe sim essa sistemática mais grave de tratamento com relação às medidas assecuratórias e não foi revogado pelo Código de Processo Penal, orientação já pacificamente firmada pelo c. STJ desde a década de 90 (...).

No que toca ao periculum in mora, sequer o exige o Decreto-Lei n. 3.240/41, de modo que nessa linha de embasamento nem seria necessário avaliá-lo. É porém exigido no âmbito da Lei n. 9.613/98, que eventualmente aplicada sobre patrimônio lícito tem por fundamento o receio de que ao tempo da possível condenação o patrimônio do agente não baste a satisfazer os danos causados ou a fazer frentes à multas, penas pecuniárias e custas processuais.

Nessa ordem de ideias, em se tratando de crimes que teriam gerado prejuízo material da ordem de R\$ 6.340.000,00 e de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), a título de danos morais, é absolutamente palpável que esse risco de insuficiência patrimonial existe, tanto quanto o modus operandi descrito é de complexidade e elaboração tal que referenda o risco de dilapidação, sobretudo considerando esses fatos dentro de um contexto maior, mesmo porque conforme bem pontuado pelo MPF em contrarrazões:

“(...) é comum, entre os acusados por delitos do tipo em epígrafe, a prática de atos tendentes a dissimular patrimônio.

*Nesse seguimento, as investigações perpetradas no bojo da Operação Unfair Play revelaram que, no ínterim entre os cargos no COB (2007 a 2010), **Leonardo Gryner** aparecia como administrador da empresa **Olympo Marketing e Licenciamento**, que, curiosamente era constituída por três sócios: **Confederação Brasileira de Esgrima**, **Confederação Brasileira de Remo** e **Comitê Olímpico Brasileiro**, sendo este representado por **Nuzman**, que inclusive figurava como responsável e administrador da pessoa jurídica **Olympo**. A referida empresa passou por averiguação, em procedimento do TCU (proc. 028.273/2010-9), por ter recebido pagamentos irregulares diretamente do COB no ano de 2008, justamente na gestão de **Leonardo**. (...)”*

Todo esse contexto, a meu ver, traz ínsito o periculum in mora, seja na constante verificação de que esquemas dessa natureza tem se desdobrado em braços ainda em apuração sempre de algum modo gerando expressiva movimentação de dinheiro à margem do sistema bancário oficial (no que

extratos e certidões imobiliárias se mostrariam infrutíferas a quantificação), seja pela magnitude dos valores envolvidos, a indicar risco de que o patrimônio pessoal dos agentes envolvidos seja insuficiente para fazer frente ao ressarcimento em caso de eventual condenação.

Destarte, há provas indicando a existência dos fatos e suficientes indícios de autoria (*fumus boni iuris*), sendo desnecessário perquirir a origem dos bens constrictos (se lícita ou ilícita) haja vista o tratamento mais gravoso que o Decreto Lei n. 3.240/41 dispensa a agentes de algum modo envolvidos com crimes que gerem prejuízo à Fazenda Pública e medidas aplicadas com base na Lei n. 9.613/98 com o objetivo de obter reparação dos danos e garantir o adimplemento de multas, prestações pecuniárias e custas processuais. Presente também o periculum in mora no tocante à constrição aplicada com base na lei de lavagem de dinheiro, não sendo tal elemento exigido no que toca ao Decreto Lei n. 3.240/41.

3. Certeza da infração e indícios suficientes de autoria.

Veja-se o conteúdo da representação ministerial, com relação ao acusado *Leonardo Gryner*, por serem absolutamente didáticos acerca dos expedientes utilizados e da multiplicidade de elementos de prova até aqui reunidos para demonstrá-los, *verbis*:

“(…) Nas aludidas posições, *Carlos Arthur Nuzman* e *Leonardo Gryner* foram figuras centrais por buscar apoio para escolha do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016, inclusive no contato com membros africanos.

As visitas de *Cabral*, *Gryner* e *Nuzman* a vários membros do Comitê que escolheria a sede dos Jogos Olímpicos de 2016 foi reconhecida, aliás, pelo próprio *Cabral*, em sede de interrogatório no bojo do processo n. 0501634-09.2017.4.02.5101 (Operação Eficiência).

A participação direta de ambos (*Carlos Arthur Nuzman* e *Leonardo Gryner*) nos pagamentos realizados a *Papa Massata Diack*, no entanto, só começou a ser comprovada após a deflagração da Operação Unfair Play.

A apreensão do conteúdo de e-mails junto ao Comitê Olímpico Brasileiro (autos n. 0505679-56.2017.4.02.5101) revelou mensagens definitivas sobre a atuação de *Nuzman* e *Gryner*. Vejamos:

Em 01/02/2010, *Papa Massata Diack* pede a *Carlos Nuzman* ajuda para o “processo final”:

(…)

Poucos dias antes dessa mensagem, em 11/12/2009, *Papa Massata Diack* havia encaminhado e-mail a *Carlos Nuzman* e a *Leonardo*

Gryner cobrando depósitos que deveriam ter sido realizados em contas bancárias do *Société Generale* em Moscou e *Societe Generale de Banques Au Senegal*, citando, ainda, a conta bancária de Dakar.

(...) Todas essas contas bancárias, frise-se, conforme descrito acima, foram efetivamente utilizadas por *Arthur Soares* para realizar pagamentos a *Papa Diack*, por meio da empresa *Matlock*.

A mensagem é hialina ao demonstrar que uma parte do pagamento já havia sido feita, restando outra, que é objeto de cobrança, ao dizer que:

Nós estamos na sexta feira, 11 de dezembro de 2009, e meu banco *Societe General* e *Senegal* ainda não recebeu nenhuma transferência *Swift* de sua parte. Eu tentei falar com *Leonardo Gryner* diversas vezes mas não houve resposta. Você poderia verificar com ele [*Leonardo Gryner*] se ele pode confirmar 100% que as transferências foram feitas a meus endereços em Dacar ou em Moscou (BSGV) [Banque Société General Vostok] [tradução livre]

*Essas mensagens estão a demonstrar que: a) confirmam que os pagamentos realizados pela **Matlock** efetivamente direcionavam-se a **Papa Massata Diack**, já que temos a confirmação das agências bancárias; b) **Carlos Nuzman** e **Leonardo Gryner** não apenas tinham conhecimento dos fatos, como também fizeram todo o trabalho de intermediação entre agentes brasileiros (públicos e privados) e africanos, no esquema de compra de votos e respectivos pagamentos; c) os pagamentos não se limitaram a USD 2.000.000,00 (dois milhões de dólares), tendo havido pagamentos subsequentes.*

Ainda mais reveladora é a mensagem encaminhada por *Papa Diack* a *Carlos Arthur Nuzman*, em 21/12/2009 (...).

Segundo a mensagem, *Papa Diack* (como consultor de marketing da IAAF e CEO da empresa *Pomodzi Sports Marketing*) pede, mais uma vez, a *Carlos Nuzman* que dê a posição para “resolver o problema para a satisfação de todas as partes”, pois “Tem encontrado todo tipo de problemas com a implementação/execução do problema anexo”. Ao esclarecer o citado “problema” diz:

[...] Estou me referindo à sua amável assistência para resolver isso. Nós temos enfrentado de nosso lado todo tipo de constrangimento de pessoas que confiaram no nosso comprometimento em Copenhague.

Por favor me dê uma posição final e oficial a respeito de como podemos resolver esse assunto com a satisfação de todas as partes. Por favor aceite as desculpas e mensagem de amizade do meu pai

[*Lamine Diack*]. Eu tenho notado a bondade e diligência da Sra. Maria Pedroso que tem se comunicado comigo quase toda semana [tradução livre]

[...]

Faz, portanto, clara referência aos acertos realizados entre *Nuzman*, *Gryner* e africanos que votaram para a escolha da sede dos Jogos Olímpicos de 2016, em Copenhague.

Vale lembrar que a votação para a escolha da cidade-sede dos Jogos Olímpicos de 2016 ocorreu justamente em *Copenhague*, demonstrando que a mensagem trata de pagamentos quanto à venda de votos para a escolha da sede dos Jogos Olímpicos 2016.

A referida mensagem segue acompanhada de dois anexos. O primeiro apresenta a conta bancária de *Papa Massata Diack* no *Société Generale de Banques au Senegal*, fazendo menção ao acordo feito com *Leonardo Gryner* (...).

O segundo anexo traz cópia de mensagem encaminhada por *Leonardo Gryner* a *Papa Diack* em 26/11/2009.

Veja que na mensagem:

a) *Leonardo Gryner* pede desculpas a *Papa Diack* pela demora no cumprimento da última parcela do acordo e que para a última parcela será “outro patrocinador”. Ou seja: a primeira parte foi paga pela *Matlock* (conforme demonstrado na Operação Unfair Play), havendo outro pagamento a ser realizado.

b) foi encaminhada poucos dias após a votação para a escolha da sede dos Jogos Olímpicos 2016 (02/10/2009), em que a cidade do Rio de Janeiro sagrou-se vencedora;

c) A mensagem faz referência a “RIO 2016”, ou seja, os pagamentos acertados tinham direta relação com a eleição da cidade-sede dos Jogos Olímpicos 2016, na qual o Rio de Janeiro sagrou-se vencedor (...).

A mensagem deve ser complementada com outra, encaminhada dias antes (17/12/2009), mais uma vez de *Papa Diack* para *Carlos Nuzman* e *Leonardo Gryner*, em que *Papa Diack* faz clara referência ao atraso de pagamento de valores destinados também a outros “amigos” (...).

A referência a “our friends” (nossos amigos) está a indicar a votação em bloco na cidade-sede dos Jogos Olímpicos de 2016, por parte dos africanos.

Causa ainda maior estranheza (ou, maior convicção quanto ao pagamento de propina) o fato de *Papa Diack* pedir que o depósito fosse realizado em sua conta pessoal (“private bank”).

As expressões utilizadas nas mensagens revelam o cuidado em passar o recado, sem dizer explicitamente a que se refere, mas que, no contexto, não deixam dúvidas de seu real conteúdo.

Tratasse de algo lícito, desnecessário seria o uso de mensagens subliminares, utilizando expressões indiretas como “nossos amigos”, “nosso comprometimento em Copenhague”.

Sobejam as provas que demonstram a atuação de CARLOS NUZMAN e LEONARDO GRYNER nas tratativas para a compra de votos para escolha da cidade-sede dos Jogos Olímpicos de 2016.

Na agenda de *Carlos Nuzman*, foram encontrados registros, ainda, sobre encontros dele com *Lamine Diack*.

(...) Apesar de ter afirmado perante o MPF não possuir mais contato com *Arthur Soares*, tendo estado com ele uma única vez, a análise do conteúdo obtido com a quebra do sigilo telemático nos autos n. 0505267-28.2017.4.02.5101 revelou que *Leonardo Gryner* mantinha contato próximo com *Arthur Soares* (...).

Em uma das mensagens encontradas, *Arthur Soares* pede a *Gryner* um encontro, evitando falar sobre o tema da reunião por e-mail, já que o mesmo requeria “cuidado e atenção” (...).

Fica demonstrada, assim, concreta tentativa de o investigado *Leonardo Gryner* alterar a realidade dos fatos para furta-se das investigações empreendidas.

Perante o MPF, *Gryner* tentou apresentar uma versão dos fatos que não corresponde à realidade, já que as mensagens comprovam a sua relação entabulada com *Arthur Soares*.

De outro lado, tal declaração confirma que *Sérgio Cabral* pediu a *Arthur Soares* que fizesse pagamentos a *Papa Diack*. A despeito de *Gryner* afirmar que se tratava de negociação de outro evento esportivo (e não os Jogos Olímpicos), é fato que tal evento nunca aconteceu, enquanto que os pagamentos, sim. Somando-se tais informações às diversas mensagens de e-mail aqui apresentadas, o corrupto esquema ganha-ganha formado entre *Arthur Soares*, *Sérgio Cabral*, *Carlos Nuzman*, *Leonardo Gryner* e *Papa/Lamine Diack* mostra-se suficiente para fundamentar o pedido aqui posto (...)

Esses elementos foram reforçados com o recebimento da denúncia oferecida em face de *Leonardo Gryner*, como já afirmado alhures.

Vale dizer, estão suficientemente demonstrados, até o momento, para a decretação das diversas medidas cautelares já adotadas pelo juízo da 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ, no curso da “Operação Unfair Play”, a existência de indícios da atuação de uma organização criminosa, liderada pelo ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro e formada pelo mais alto escalão do Governo do Estado, aliado a empresários e operadores financeiros, que teriam potencializado seus ganhos com a ‘escolha’ do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016.

(...)” (Apelação Criminal n. 0507533-85.2017.4.02.5101, 06/06/2018)
(Grifo nosso)

No que se refere à liberação parcial de verbas para o pagamento de dívidas contraídas em data anterior à constrição, assim como para o adimplemento de obrigações com o fisco, reafirmo o que consignado quando do indeferimento do pedido liminar, mesmo porque a documentação juntada a posteriori pelo impetrante não se mostra hábil a comprovar, de plano, que ainda há débitos a serem adimplidos pelo empresa e, notadamente, que os dividendos recebidos após a medida assecuratória não possam fazer frente a eventuais pagamentos em aberto.

Nessa perspectiva:

(...) resta claro que a constrição não recaiu sobre a totalidade dos rendimentos da requerente e que se encontra adstrita a R\$ 287.778,28, não se podendo aferir de plano se as obrigações assumidas pela impetrante não poderiam ser adimplidas, sem prejuízo ao funcionamento da empresa, com o numerário eventualmente disponível decorrente do faturamento posterior a decisão de bloqueio, daí a necessidade sempre ressaltada por este Relator da prestação de contas.

Ademais, certo é que a medida assecuratória foi deferida em 04/10/2017 e que muitas das notas fiscais juntadas aos autos referem-se a serviços prestados em setembro daquele ano, com data de vencimento do mesmo período, de modo que persiste dúvida também acerca de eventual quitação desses fornecedores, o que deverá ser oportunamente objeto de solicitação de informações ao MM. Juízo de origem ou comprovado pelo próprio impetrante, à luz do que lhe permite o art. 231 do CPP, mas sempre mediante prova pré-constituída que se exige nesta sede mandamental. (...)

Com efeito, na via estreita do mandado de segurança, não há como se imiscuir na análise detida dos documentos juntados aos autos e que, por certo, não seriam suficientes, por si só, para comprovar a situação da empresa, o que prescinde, por óbvio, da análise sistemática de seus livros e/ou de sua prestação de contas.

Nesse contexto, reafirmo, como venho fazendo em todos os recursos referente a cautelares assecuratórias, que os bens constritos não podem ficar sem uma diretriz de administração judicial mínima, sob pena não só de se obstaculizar o funcionamento de empresas, mas sobretudo para que não restem prejudicados os próprios efeitos patrimoniais de uma eventual condenação.

Não por outro motivo, quando do julgamento da Apelação Criminal, em que figura como apelante Leonardo Gryner, restou expressamente consignado que:

“(...) nos termos em que vem sendo decido por esta Turma, deve o MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal/SJRJ, limitado ao supracitado valor, determinar imediata avaliação dos bens já constritos efetivamente no processo n. 0507224-64.2017.4.02.5101 e demais cautelares eventualmente formadas com esse mesmo propósito em relação à denominada “Operação Unfair Play” promovendo a liberação do excedente, seguindo a ordem de prioridade de constrição estabelecida no art. 835 do NCPC, podendo, para tanto, os acusados, apresentarem tais bens desembaraçados e lididamente avaliados.

No caso da manutenção da constrição de pessoas jurídicas, deverá a mesma recair sobre a indisponibilidade de bens imóveis e móveis, bem como sobre tudo o que integre o fundo de comércio, não perecível, e caso seja necessária a constrição de valores periodicamente ganhos, fica limitada a constrição, como depósito em conta judicial individualizada, do limite de 30% (trinta por cento) do faturamento.

Caso este procedimento ainda não tenha sido observado, cabe então ao MM. Juízo de Primeiro Grau adotar as medidas para efetivá-lo no prazo de 30 (trinta) dias (...)”

Ante o exposto, *denego a segurança.*

Na sessão de julgamento desta Sexta Turma do dia 8/6/2021, após o voto do Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, conhecendo do recurso e denegando a segurança, acompanhado pelo Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, pedi vista dos autos para melhor analisar a matéria.

Pelo que consta dos autos, tanto o agora acusado Carlos Arthur Nuzman quanto o sócio administrador da sociedade empresária recorrente, Leonardo Gryner, teriam atuado direta e ativamente em uma negociação espúria para que membros do Comitê Olímpico Internacional – COI, mediante o pagamento de altas somas em dinheiro provenientes da Organização Criminosa chefiada pelo então governador Sérgio Cabral, escolhessem a cidade do Rio de Janeiro para sediar as Olimpíadas de 2016.

Consta na decisão que determinou o bloqueio dos ativos financeiros da recorrente que “Leonardo Gryner foi membro do Comitê Olímpico Brasileiro, à época dos jogos Pan-americanos de 2007, e membro do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos de 2016, tendo ingressado logo após a escolha do Rio de Janeiro como sede (2010)”; e que, “no íterim entre os cargos no COB (2007 a 2010), Leonardo aparecia como administrador da empresa Olympo Marketing e Licenciamento, que, curiosamente era constituída por três sócios: Confederação Brasileira de Esgrima, Confederação Brasileira de Remo e Comitê Olímpico Brasileiro, sendo este representado por Nuzman, que inclusive figurava como responsável e administrador da pessoa jurídica Olympo” (fls. 3.253/3.281).

A decisão de primeiro grau fundamentou a medida de constrição dos bens considerando que, “no caso dos autos, tendo em vista a prática, em tese, de delitos causadores de prejuízo à Administração Pública, incide a possibilidade de sequestro dos bens dos pretensos perpetradores, com fulcro no Decreto-Lei n. 3.240/1941 tal como requerido pelo MPF em sua promoção”; e ressaltou também que “além dos delitos de corrupção e de lavagem de dinheiro imputados a Arthur Cesar e Eliane, se está diante de crime de âmbito internacional, relativo à concretização do maior evento esportivo do planeta”; e que “a gravidade do tema é imensurável e a medida de constrição, caso comprovado o delito, não deve recair apenas sobre o montante efetivamente desviado, uma vez que é um caso de repercussão (negativa) internacional” (fls. 3.253/3.281).

O Tribunal de origem, por sua vez, denegou o mandado de segurança, pois, “em se tratando de crimes que teriam gerado prejuízo material da ordem de R\$ 6.340.000,00 e de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), a título de danos morais, é absolutamente palpável que esse risco de insuficiência patrimonial existe, tanto quanto o *modus operandi* descrito é de complexidade e elaboração tal que referenda o risco de dilapidação”, e que “é comum, entre os acusados por delitos do tipo em epígrafe, a prática de atos tendentes a dissimular patrimônio”.

O Tribunal de origem ainda transcreveu o trecho das contrarrazões em que o Ministério Público afirma que “as investigações perpetradas no bojo da Operação Unfair Play revelaram que, no íterim entre os cargos no COB (2007 a 2010), Leonardo Gryner aparecia como administrador da empresa Olympo Marketing e Licenciamento, que, curiosamente era constituída por três sócios: Confederação Brasileira de Esgrima, Confederação Brasileira de Remo e Comitê Olímpico Brasileiro, sendo este representado por Nuzman, que inclusive figurava como responsável e administrador da pessoa jurídica Olympo.

A referida empresa passou por averiguação, em procedimento do TCU (proc. 028.273/2010-9), por ter recebido pagamentos irregulares diretamente do COB no ano de 2008, justamente na gestão de Leonardo”.

Quanto ao fundamento pertinente à necessidade da medida cautelar (*periculum in mora*), o Tribunal de origem apenas aponta a “constante verificação de que esquemas dessa natureza tem se desdobrado em braços ainda em apuração sempre de algum modo gerando expressiva movimentação de dinheiro à margem do sistema bancário oficial (no que extratos e certidões imobiliárias se mostrariam infrutíferas a quantificação), seja pela magnitude dos valores envolvidos, a indicar risco de que o patrimônio pessoal dos agentes envolvidos seja insuficiente para fazer frente ao ressarcimento em caso de eventual condenação”.

Ainda que existam indícios probatórios da atuação de uma suposta organização criminosa, liderada pelo ex-Governador do Estado do Rio de Janeiro e formada pelo mais alto escalão do Governo do Estado, aliado a empresários e operadores financeiros, que teriam supostamente potencializado seus ganhos com a escolha do Rio de Janeiro como sede dos Jogos Olímpicos de 2016, não consta das decisões das instâncias de origem como a recorrente, a sociedade empresária Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME, que tem personalidade jurídica própria, tenha sido utilizada pelo apontado grupo criminoso, no espectro fático das investigações, e mesmo da superveniente denúncia, e se obteve alguma vantagem ilícita no suposto esquema de negociação espúria e, em caso positivo, quais os indícios dessa vantagem econômica.

Aliás, pelo que consta dos autos, o sócio administrador dessa empresa, Leonardo Gryner, foi denunciado apenas pela prática do delito de corrupção passiva (art. 317 - CP) e pela prática do crime de integrar a organização criminosa (art. 2º, § 4º, II - Lei 12.850/2013), não lhe sendo imputados os crimes de lavagem de dinheiro, previstos no art. 1º, *caput*, c/c § 1º, I, da Lei 9.613/98, e nem o tipo penal de evasão de divisas, previsto no art. 22, parágrafo único, 2ª parte, da Lei 7.492/86.

Mesmo sendo apontada a gravidade das condutas criminosas praticadas pelo sócio administrador da recorrente e pelos os corréus, não se apontou a necessidade e adequação do bloqueio financeiro do valor reivindicado pela empresa Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME, nem a sua relação com os (supostos) fatos criminosos.

Pelo contrário, ao indeferir o pedido de desbloqueio do valor, o Juiz de primeiro grau apenas apontou que “a documentação juntada a posteriori pelo impetrante não se mostra hábil a comprovar, de plano, que ainda há débitos a serem adimplidos pela empresa e, notadamente, que os dividendos recebidos após a medida assecuratória não possam fazer frente a eventuais pagamentos em aberto”; e que “a constrição não recaiu sobre a totalidade dos rendimentos da requerente e que se encontra adstrita a R\$ 287.778,28, não se podendo aferir de plano se as obrigações assumidas pela impetrante não poderiam ser adimplidas, sem prejuízo ao funcionamento da empresa, com o numerário eventualmente disponível decorrente do faturamento posterior a decisão de bloqueio, daí a necessidade sempre ressaltada por este Relator da prestação de contas”.

Afirmou ainda que “a medida assecuratória foi deferida em 04/10/2017 e que muitas das notas fiscais juntadas aos autos referem-se a serviços prestados em setembro daquele ano, com data de vencimento do mesmo período, de modo que persiste dúvida também acerca de eventual quitação desses fornecedores, o que deverá ser oportunamente objeto de solicitação de informações ao MM. Juízo de origem ou comprovado pelo próprio impetrante, à luz do que lhe permite o art. 231 do CPP, mas sempre mediante prova pré-constituída que se exige nesta sede mandamental”.

O Código de Processo Penal prevê que “caberá o seqüestro dos bens imóveis, adquiridos pelo indiciado com os proventos da infração, ainda que já tenham sido transferidos a terceiro” (art. 125); que “para a decretação do seqüestro, bastará a existência de indícios veementes da proveniência ilícita dos bens” (art. 126); e que se procederá ao seqüestro dos bens móveis se, verificadas as condições previstas no art. 126, não for cabível a medida regulada no Capítulo XI do Título VII deste Livro, que se trata da busca e apreensão (art. 132).

Por sua vez, o Decreto-Lei n. 3.240/41 estabelece que “o sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave” (art. 4º).

São necessários, portanto, indícios veementes de que os bens sequestrados sejam produtos do crime, ou, sendo bens em poder de terceiros, que tenham sido adquiridos dolosamente, ou com culpa grave. Não é diferente a previsão do art. 4º da Lei n. 9.613/98, de que o juiz “poderá decretar medidas assecuratórias de bens, direitos ou valores do investigado ou acusado, ou existentes em nome

de interpostas pessoas, que sejam instrumento, produto ou proveito dos crimes previstos nesta Lei ou das infrações penais antecedentes”.

Esta Corte Superior tem precedentes, segundo o quais, para o bloqueio de ativos financeiros de sociedades empresárias é necessário a existência de indícios veementes de que ela tenha sido usada na conduta criminosa. Nesse sentido:

Recurso em mandado de segurança. Operação Faraó. Crimes de organização criminosa, lavagem e estelionato. Bloqueio de contas-correntes. Necessidade de demonstração de indícios veementes da participação nos delitos. Inexistência. Duração da medida. Tempo excessivo. Recurso em mandado de segurança provido.

1. *A complexidade do feito pode justificar a manutenção de medidas assecuratórias patrimoniais impostas a determinada empresa por razoável período de tempo, desde que haja indícios veementes de sua participação na prática de crimes. A imposição de cautelar, portanto, não se coaduna com a ideia de mera possibilidade de participação no crime, mas exige a presença de elementos concretos que possam preencher, ao menos em parte, o caminho que existe entre a incerteza total e a certeza absoluta dessa participação.*

2. Na espécie, o único aspecto retratado pelas instâncias ordinárias para justificar a medida é o fato de que os acusados teriam depositado parte do numerário obtido com o esquema delituoso em contas-correntes da insurgente. Isso, por si só, não representa a existência de nexos causal, visto que não há - ao menos até o momento nada foi apurado - nenhuma relação da empresa ou dos seus sócios com a organização criminosa denunciada. Tal constatação, longe de mera ilação, é extraída do fato de que não houve formalização de denúncia contra a recorrente e nenhum dos seus sócios e, também, porque não há sequer inquérito policial instaurado para apurar eventual participação da empresa no esquema delituoso.

3. O único dado concreto que subsidiou o bloqueio das contas da recorrente é, exclusivamente, a existência de depósitos feitos pela organização criminosa, que se utilizou do serviço fornecido pela empresa para negociação de moedas virtuais. Ao se aceitar tal situação, se colocada em outros termos, implicaria chancelar a possibilidade de bloqueio de contas de todas as empresas que oferecerem serviços similares (intermediação e agenciamento de negócios em geral, suporte técnico, manutenção de sistemas e consultoria em tecnologia da informação), mesmo quando completamente alheias à prática de crimes por parte de seus clientes.

4. Recurso provido para determinar o imediato desbloqueio das contas-correntes da recorrente. (RMS 64.137/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 02/03/2021, DJe 09/03/2021)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no recurso especial. Construção da Linha 5 do Metrô de São Paulo. 1. Ofensa aos arts. 125 e 126 do CPP. Reconhecimento. Alegada ausência de semelhança com os precedentes citados. Estrutura societária diversa. Crime não imputado à agravada. Irrelevância. Crime praticado por meio da pessoa jurídica. 2. Ausência de confusão patrimonial. Irrelevância. Critério que não é requisito das medidas assecuratórias. Agravante que não está na posse de bens provenientes do crime. Argumento inócuo. Proveito do crime em forma de benefício econômico. 3. Acordo de leniência firmado. Ressarcimento que deveria ser buscado na seara cível. Ausência de dispositivo nesse sentido. 4. Violação do art. 2º do CPP e do art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012. Sequestro de bens. Instituto de direito processual. *Tempus regit actum*. 5. Não restabelecimento automático do sequestro. Decurso do tempo que recomenda novo exame. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. *Conforme jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, não há óbice ao sequestro de bens de pessoa jurídica, ainda que esta não conste do polo passivo da investigação ou da ação penal, desde que verificada a presença de indícios veementes de que tenha sido utilizada para a prática de delitos. É irrelevante a estrutura societária ou o fato de os crimes estarem sendo imputados apenas aos empregados da empresa, uma vez que, conforme já assentado na decisão agravada, o delito noticiado é vinculado à atividade da pessoa jurídica, sendo praticado por meio dela. A agravante foi instrumento e beneficiária da prática criminosa.*

2. É irrelevante se cogitar de eventual confusão patrimonial, não se tratando de requisito das medidas assecuratórias de natureza cautelar. Ademais, o proveito na hipótese dos autos se deu em forma de benefício econômico, sendo, portanto, inócua a alegação de que “não está na posse de bens provenientes do crime”

3. Relevante destacar que, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n. 12.846/2013, o acordo de leniência “não exime a pessoa jurídica da obrigação de reparar integralmente o dano causado”, não havendo dispositivo que determine que a reparação se dê apenas na seara cível.

4. Reconheceu-se, no mais, ofensa ao art. 2º do Código de Processo Penal e ao art. 4º da Lei n. 9.613/1998, com redação dada pela Lei n. 12.683/2012, uma vez que o sequestro de bens é instituto de direito processual. Nesse contexto, não há óbice à aplicação imediata da alteração legislativa implementada pela Lei n. 12.683/2012 no art. 4º da Lei n. 9.613/1998, haja vista a jurisprudência desta Corte ser no sentido de que, à luz do princípio *tempus regit actum*, as normas de direito processual possuem aplicação imediata.

5. A desconstituição do entendimento proferido pela Corte local não conduz, na presente hipótese, ao automático restabelecimento do sequestro anteriormente decretado pelo magistrado de origem, uma vez que, diante do decurso de tempo, as circunstâncias fáticas e processuais podem ter se alterado substancialmente.

Nesse contexto, eventual restabelecimento da medida assecuratória depende da prudente análise do Juízo a quo a respeito da permanência dos requisitos legais, considerando-se a higidez dos dispositivos acima considerados violados.

6. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1.712.934/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019)

Pelo que consta nas decisões das instâncias ordinárias, o bloqueio do ativo financeiro da empresa recorrente apenas se deu porque um dos seus sócios teria participado do esquema criminoso, pois fora membro do Comitê Olímpico Brasileiro, à época dos jogos Pan-americanos de 2007, e membro do Comitê Organizador dos Jogos Olímpicos de 2016, tendo ingressado logo após a escolha do Rio de Janeiro como sede (2010). Contudo, além de não constar como a sociedade empresaria teria sido usada pelo grupo criminoso, ou ainda como se beneficiou com os crimes, o sócio administrativo não responde pelo crime de lavagem de dinheiro, e nem por evasão de divisas.

Ademais, o bloqueio foi efetivado via BacenJud em 4/9/2017, como se extrai da fl. 521 do processo no 0507224-64.2017.4.02.5101 (fls. 2.294/3.105), é dizer, o ativo financeiro da empresa encontra-se bloqueado há mais de 3 anos; a ação penal foi recebida em 19/10/2017, e o processo está concluso para sentença desde 3/11/2020 - processo n. 0196181-09.2017.4.02.5101/RJ, conforme a consulta eletrônica no *site* do Tribunal de origem realizada em 14/7/2021.

Ainda que haja seis réus no processo principal, e sejam apuradas graves condutas criminosas, como corrupção passiva e ativa (arts. 317 e 333 - CP); organização criminosa (art. 2º, § 4º, II - Lei n. 12.850/2013); lavagem de dinheiro (art. 1º, *caput*, c/c § 1º, I, da Lei 9.613/98) e evasão de divisas, previsto no art. 22, parágrafo único, 2ª parte, da Lei 7.492/86, não se mostra razoável o longo período de bloqueio de ativos financeiros da empresa recorrente, havendo documentação nos autos da origem lícita dos recursos objeto do pedido — a decisão de primeiro grau houve por bem considerar insuficientes os documentos, sobretudo as notas fiscais, mas não disse que os recursos tinham origem ilícita, ou relacionada objetivamente com as acusações imputadas ao seu sócio —, e sem que conste dos autos indícios de que tenha sido usada para a prática de crimes, em clara ofensa ao postulado constitucional da liberdade do exercício de atividade econômica.

A empresa está, na prática, sendo responsabilizada por danos que, se de fato existentes, para eles não concorreu, ou seja, objetivamente. Isso sem falar na

ficção dos supostos danos morais difusos de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais), também considerados para determinar a indisponibilidade, de complicada concepção teórica, mesmo porque, segundo precedente desta Corte, a vítima de dano moral é necessariamente uma pessoa, na medida em que envolve dor, sentimento e lesão psíquica (REsp 598.281/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma - DJ 01/06/2006).

Além disso, tendo a empresa personalidade jurídica e patrimônio próprios, independentemente dos seus sócios, não parece defensável, e sem que tenha havido a desconsideração inversa da personalidade jurídica (afastamento da autonomia patrimonial da pessoa jurídica para responsabilizar a sociedade por obrigação do sócio), que tenha a sua sobrevivência posta em risco e mesmo comprometida — deixando de pagar empregados, tributos, fornecedores etc.—, em razão de crimes dados como perpetrados pelo seu sócio, e por conduta alheia ao seu objeto social, em franca violação do exercício da atividade econômica, fundada na livre iniciativa (art. 170 - CF) e, no limite, do direito de propriedade, que tem a proteção constitucional (art. 5º, *caput e inciso XXII*).

Ante o exposto, peço a mais respeitosa vênua ao eminente Relator, Ministro Rogério Schietti Cruz, para dar provimento ao recurso e conceder o mandado de segurança, determinando o desbloqueio definitivo, e incontinenti, da quantia de R\$ 137.749,67 (cento e trinta e sete mil, setecentos e quarenta e nove reais e sessenta e sete centavos), referente ao ativo financeiro bloqueado da sociedade empresária Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME.

É o voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz: A partir do voto divergente do Desembargador Convocado Olindo Menezes, entendo necessário aditar o meu voto, para posicionar-me sobre o argumento de que a decisão questionada não atende ao art. 4º do Decreto Lei 3.240/1941, especificamente no que se refere à *ausência de comprovação de que os bens em poder de terceiros tenham sido adquiridos dolosamente, ou com culpa grave*.

Insta frisar que *essa tese não foi levantada nem na inicial do writ, nem no recurso* em julgamento e, por consequência, não foi apreciada na Corte de Origem.

A ausência de alegação específica pelas partes já impediria o julgamento dessa matéria. Além disso, o eventual deferimento com base nesse argumento *também violaria o art. 10 do CPC*, em razão de não ter sido oportunizado às partes argumentarem sobre a tese.

Quanto ao mérito do argumento, conquanto o valor do capital social da impetrante - R\$ 2 mil (fl. 16) - seja bem ínfimo para o porte da atividade econômica desenvolvida e para os valores que se pretende restituir, o tema não será aprofundado, em virtude da impossibilidade processual a seguir exposta.

Efetivamente, o debate, nesse momento processual, provocaria *indevida supressão de instância*, visto que não foi apreciada a matéria pela Corte de Origem, de sorte a impedir sua apreciação. Confirma-se pacífica jurisprudência do STJ:

Agravo regimental em *habeas corpus*. *Habeas corpus* impetrado contra mandado de segurança. Descabimento. Pedido de relaxamento de prisão cautelar e de concessão de regime aberto ou prisão domiciliar a todos os idosos que cumprem pena definitiva no Estado de São Paulo. Impossibilidade de exame do tema por esta Corte sob pena de indevida supressão de instância. Agravo regimental desprovido.

1. Revela-se inviável o exame, por esta Corte, de pedido de relaxamento de prisão cautelar e de concessão de regime aberto ou prisão domiciliar a todos os idosos que cumprem pena definitiva no Estado de São Paulo, se o tema não chegou a ser examinado na instância ordinária.

2. Como cediço, “matéria não apreciada pelo Juiz e pelo Tribunal de segundo grau não pode ser analisada diretamente nesta Corte, sob pena de indevida supressão de instância” (AgRg no HC n. 525.332/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

3. É inadequada a utilização de *habeas corpus* para impugnar acórdão que denegou mandado de segurança, tanto mais quando a legislação processual (art. 1.027, II, “a”, do CPC) prevê expressamente o cabimento de recurso ordinário em mandado de segurança, em tais hipóteses, sem contar que a controvérsia a respeito da competência do Presidente da Seção de Direito Criminal do Tribunal de Justiça para indeferir liminarmente *habeas corpus* coletivo não envolve debate acerca do direito de ir e vir da pessoa humana.

4. De mais a mais, é de se reconhecer a perda de objeto parcial da presente impetração, com a concessão da ordem no *Habeas Corpus* n. 583.967/SP, que continha pedido idêntico ao veiculado nestes autos, a fim de, atendendo ao pedido subsidiário da impetrante, anular a decisão da Presidência da Seção Criminal do TJ/SP e, por conseguinte, determinar a redistribuição do *Habeas Corpus* n. 2056672-96.2020.8.26.0000 à câmara criminal competente para o exame da impetração coletiva.

5. Agravo regimental desprovido.

AgRg no HC 620.755/SP, Rel. Ministro Reynaldo Fonseca, 5ª T., DJe 23/11/2020

Agravo regimental no recurso ordinário em mandado de segurança. *Writ* do qual não se conheceu na origem. Impossibilidade de análise da tese defensiva. Matéria não analisada pelo Tribunal *a quo*. Supressão de instância. Exame do mérito do *mandamus* pela instância precedente. Impossibilidade. *Writ* impetrado contra acórdão proferido por órgão fracionário da Corte Regional. Decisão mantida. Insurgência desprovida.

1. A matéria cujo recurso se refere não foi objeto de análise pelo Tribunal de origem, o que impede a sua apreciação direta por esta Corte de Justiça, sob pena de atuar em indevida supressão de instância.

2. É inviável o acolhimento do pedido subsidiário de que se determine o exame do mérito do mandado de segurança pela instância a quo, porque o *writ* não se enquadra na competência da Corte Regional, uma vez que foi impetrado contra acórdão proferido por órgão fracionário do próprio colegiado

3. Agravo regimental desprovido.

AgRg no AgRg no RMS 46.332/PR, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 4/5/2020

As demais questões levantadas no voto divergente foram objeto de apreciação no voto originário, razão por que mantenho o posicionamento pelo conhecimento e pelo não provimento do recurso ordinário.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Laurita Vaz: O bloqueio de bens impugnado neste recurso decorreu da denominada “*Operação Unfair Play*”, “*que apura em especial a possível compra de votos de membros do Comitê Olímpico Internacional para a escolha da cidade do Rio de Janeiro como a sede dos Jogos Olímpicos de 2016*” (fl. 3.243).

Para evitar tautologia, e para a necessária recapitulação dos fatos, reproduzo o que foi relatado pelo eminente Ministro *Rogério Schietti Cruz*, ao proferir seu voto:

Eventividade TQQ Marketing e Produções Ltda. ME impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz federal da 7ª Vara Criminal do RJ objetivando “*liminarmente o desbloqueio de ativos da empresa para o pagamento de tributos, no montante de R\$ 46.869,17, até o julgamento de mérito do writ, e, ao final, seja concedida a segurança para determinar o desbloqueio definitivo da quantia de R\$ 137.749,67 que constituem valores que não pertencem à impetrante, e sim a terceiros, incluindo o Estado*” (fl. 12).

Como causa de pedir, sustenta a impetrante o cabimento de mandado de segurança para impugnar a decisão que não deferiu o desbloqueio de bens, a origem lícita dos valores bloqueados, a necessidade de pagar tributos e a previdência social. Alega, ainda, que a decisão questionada se equivoca na data que os valores ingressaram na conta da empresa e que não é possível inviabilizar atividade empresarial lícita.

A recorrente esclarece: “a decisão ora impugnada não é aquela que decretou a medida constritiva patrimonial, da qual caberia recurso, haja vista que o sócio da impetrante, que figurou como investigado, formulou pedido de desbloqueio de parte da quantia, sendo a decisão que indeferiu este pleito (fls. 3.746/3.747) a que se quer impugnar por meio da ação mandamental. Deve-se ressaltar, ademais, que a decisão que determinou o bloqueio de bens foi impugnada por meio de apelação, autuada sob o n. 05075338520174025101, ainda pendente de julgamento e que visa o desbloqueio total de bens, enquanto o presente mandamus tem como objeto apenas o desbloqueio parcial dos valores”. (fl. 6)

A petição inicial de fls. 1-12 vem acompanhada de 10 mil páginas de documentos.

Parecer do MPF (fls. 1.318-1.329) pela denegação da segurança, alegando, em síntese, ausência de comprovação do destino das verbas eventualmente liberadas, a necessidade e a adequação da medida constritiva em face dos crimes em investigação no Juízo de primeiro grau, estando presentes tanto o *fumus comissi delicti* quanto o *periculum in mora*. Além disso, sustenta o Parquet que a licitude ou não dos bens bloqueados é indiferente ao resultado do processo.

Acórdão do TRF da 2ª Região (fls. 10.384-10.399) unânime pela denegação da segurança, fundamentado na aplicação dos arts. 3º e 4º do Decreto-Lei n. 3.240/41 e artigo 4º da Lei n. 9.613/1998, na jurisprudência pacífica do STJ de que a constrição pode incidir na integralidade do patrimônio do investigado (origem lícita ou ilícita) e que o risco de insuficiência patrimonial dos investigados é latente, uma vez que o prejuízo é estimado em 1 bilhão de reais.

A Corte de origem destaca que há limites ínsitos à ação mandamental que inviabilizam uma análise percuciente sobre a situação real da empresa, pois demandaria um estudo aprofundado dos livros financeiros e das prestações de conta.

Inconformado com o acórdão, a impetrante interpõe recurso ordinário constitucional (fls. 10.411-10.422) reafirmando os argumentos da petição inicial e alegando, ainda, o risco de a empresa ir à falência. Em suas razões, destaca que os valores bloqueados entraram na conta da empresa somente em setembro de 2017, não tendo, portanto, relação com nenhum crime eventualmente praticado por um dos seus sócios.

Alega que o voto foi contraditório na medida em que, não sendo possível auferir, na via do mandado de segurança, a situação da empresa, como afirmar que os documentos seriam insuficientes para demonstrar a situação fática?

O Ministério Público Federal, às fls. 10.433-10.441, apresenta contrarrazões, sustentando a manutenção do acórdão recorrido e destacando a presença dos requisitos legais para o deferimento das medidas assecuratórias. Transcreve as principais passagens do caso concreto e cita que a decisão do Tribunal se amolda à jurisprudência do STJ.

Petição de contrarrazões da União pelo desprovimento do recurso, lastreada nos seguintes argumentos: a) o ordenamento jurídico dá suporte ao bloqueio dos bens, mesmo de origem lícita; b) o acórdão recorrido demonstra que os documentos trazidos pela impetrante não comprovam que o bloqueio, por si só, levaria a empresa à falência; c) o risco é inerente à atividade da impetrante, não podendo, portanto, ser transferido para o Estado, que tem dever legal de buscar o ressarcimento ao erário dos danos causados por atividades criminosas.

Parecer do MPF no STJ pelo desprovimento do recurso, defendendo, em síntese, que: a) a decisão de bloqueio dos bens está devidamente fundamentada e amparada na legislação; b) afirmar a necessidade de dilação probatória para exame de questões fáticas para apurar o equívoco na manutenção da decisão questionada e, ao mesmo tempo, afirmar que há documentos insuficientes nos autos não configura contradição no acórdão; c) o mandado de segurança exige prova de direito líquido e certo incontestado, sendo incabível o aprofundamento do contexto fático-probatório e, por fim; d) a ponderação de interesses, no presente caso, aponta pela necessidade de garantir a reparação dos danos ao erário. No parecer, há transcrições de vários trechos do inquérito da operação Unfair Player, reforçando a presença da probabilidade de prática de crimes pelo sócio da empresa impetrante.

O eminente Relator negou provimento ao recurso, destacando que o sequestro de bens previsto no Decreto n. 3.240/1941 e na Lei de Lavagem de Dinheiro pode incluir bens de origem lícita e que a pretensão de liberação de valores para pagamento de tributos ou para evitar a falência da empresa não encontra previsão legal.

Esse voto, acompanhado pelo Ministro *Antonio Saldanha Palheiro* foi proferido na sessão desta Sexta Turma realizada em 08/06/2021, quando o eminente Ministro *Olindo Menezes* pediu vista dos autos.

Na sessão do dia 17/08/2021, o nobre Colega proferiu seu voto-vista no qual deu provimento ao recurso e concedeu o mandado de segurança.

Pedindo vênias ao Ministro Relator e ao Ministro Antonio Saldanha, compartilho do entendimento do Ministro *Olindo Menezes*, acompanhado pelo Ministro Sebastião Reis Júnior.

Observo, da decisão que deferiu o pedido de bloqueio e indisponibilidade de bens, que, embora se faça referência a algumas empresas supostamente

utilizadas para o esquema criminoso, não há qualquer menção à atuação da empresa ora Recorrente.

Ainda que seja possível o sequestro da totalidade de bens do indiciado, não há como ignorar que a Recorrente possui personalidade jurídica própria, não se confundindo com o seu sócio-administrador.

Nos termos do art. 4º do Decreto-lei n. 3.240/1941, “*O sequestro pode recair sobre todos os bens do indiciado, e compreender os bens em poder de terceiros desde que estes os tenham adquirido dolosamente, ou com culpa grave*”.

Ocorre que, no caso, não há nas decisões de primeira instância relação entre a empresa e os fatos apurados na investigação.

Somado a isso, verifica-se que o bloqueio foi efetivado em 04/09/2017, há mais de quatro anos, sem que haja o término da ação penal.

Ante o exposto, acompanho a divergência inaugurada pelo Ministro *Olindo Menezes* para *dar provimento* ao recurso ordinário em mandado de segurança, e determinar o desbloqueio da quantia de R\$ 137.749,67 da empresa Recorrente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.893.760-AC (2020/0228226-9)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Geraldo de Souza Pereira Neto

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Acre

Recorrido: Ministério Público do Estado do Acre

EMENTA

Recurso especial. Penal. Dosimetria. Organização criminosa. Art. 2º, da Lei n. 12.850/2013. Culpabilidade e consequências do crime. Negativação. Fundamentação idônea. Aumento. Fração de 1/6 (um sexto) por vetor negativo. Incidência sobre o intervalo entre as penas mínima e máxima. Descabimento. Desproporcionalidade

evidenciada. Causa de aumento. Emprego de arma de fogo. Fração máxima. Incidência. Fundamentos concretos. Exasperação cumulativa. Causa de aumento. Participação de criança ou adolescente. Justificativa concreta. Inexistência. Recurso especial parcialmente provido.

1. O fato de que a organização criminosa, pela qual foi o Recorrente condenado por integrar, é altamente estruturada, com grande poder financeiro e bélico, no caso, o Primeiro Comando da Capital “PCC”, é elemento concreto apto a demonstrar um maior grau de reprovabilidade da conduta e justificar a negatização da culpabilidade.

2. A demonstração concreta de que houve um aumento no número de delitos no Estado do Acre desde que a organização criminosa passou a lá atuar, mormente em razão dos conflitos entre os grupos criminosos rivais, lastreada em dados estatísticos, justifica a negatização da consequências do crime.

3. É adequada a adoção da fração de 1/6 (um sexto) para cada vetor negativo, conforme expressamente efetivado na sentença e ratificado no acórdão recorrido, por ser patamar que encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, diante da ausência de parâmetros legalmente estipulados para esse acréscimo.

4. No entanto, no caso concreto, houve desproporcionalidade, pois as instâncias ordinárias fizeram incidir a referida fração ao intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas, quando, na esteira da orientação desta Corte Superior, se adotada a fração de 1/6 (um sexto) por circunstância judicial negativa, esta deve ser calculada a partir da pena mínima cominada em abstrato.

5. As instâncias ordinárias trouxeram fundamentação concreta para justificar o aumento na fração máxima de 1/2 (metade), pela causa de aumento do emprego de arma de fogo, consistente no fato de que a organização possui armamento próprio e o disponibiliza aos seus integrantes ou até mesmo a terceiros a ela ligados, para cometerem crimes graves, como tráfico de drogas, roubo a mão armada e homicídios praticados com requintes de crueldade.

6. Em se tratando de causas de aumento previstas no próprio tipo penal, seja na parte especial do Código Penal ou em legislação

extravagante, a sua aplicação cumulativa exige fundamentação concreta. Precedentes desta Corte Superior.

7. Na situação dos autos, não houve nenhuma justificativa concreta para a aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no § 2º e no § 4º, inciso I, ambos do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, tendo o Julgador singular afirmado, inclusive, que a participação de criança ou adolescente na organização nada fugia “*ao extraordinário*” e que, por essa razão, fixava no patamar mínimo de 1/6 (um) a exasperação por essa majorante.

8. Ausente a fundamentação concreta para a aplicação cumulativa, pela regra do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, deve prevalecer a causa de aumento pela qual se fez maior exasperação da pena que, no caso, é a referente ao emprego de arma de fogo.

9. Recurso especial parcialmente provido para reduzir a pena-base e afastar a aplicação cumulativa da exasperação decorrente das causas de aumento, ficando as reprimendas redimensionadas nos termos do voto.

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 parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sr. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 21 de setembro de 2021 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

DJe 30.9.2021

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto por *Geraldo de Souza Pereira Neto*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da

Constituição da República, contra o acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Acre na Apelação Criminal n. 0008379-59.2019.8.01.0001.

Consta dos autos que o Juízo de primeiro grau condenou o Recorrente à pena de 9 (nove) anos, 7 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 322 (trezentos e vinte e dois) dias-multa, como incurso no art. 2º, §§ 2º, 3º e 4º, incisos I e IV, da Lei n. 12.850/2013. Houve apelação somente defensiva, a que o Tribunal de origem negou provimento, em acórdão assim ementado (fls. 2.579-2.580):

Penal. Processo Penal. Participação em organização criminosa. Reforma na primeira fase da dosimetria da pena. Impossibilidade. Negativação idônea dos vetores da culpabilidades e consequências do crime. Adoção da fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância negativada. Inviabilidade. Ausência de adoção do critério puramente matemático. Pedido de aplicação da causa de aumento de pena alusiva ao emprego de arma de fogo na fração mínima. Inviabilidade. Decisão devidamente fundamentada. Pretensão da aplicação do parágrafo único, do art. 68, do Código Penal. Impossibilidade. Faculdade do magistrado para aplicar o critério cumulativo. Recurso conhecido e desprovido.

1. A culpabilidade (art. 59, do CP), entendida como o maior ou menor grau de reprovabilidade da conduta do agente, merece anotação negativa quando demonstrado o menor ou maior grau de censura do comportamento do réu. *In casu*, a premeditação constitui fundamentação idônea para macular a culpabilidade do Apelante, nos termos de diversos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Quanto as consequências do crime (art. 59, do CP), as quais correspondem ao resultado da ação do agente, entendo que a valoração negativa está devidamente fundamentada com base em elementos acidentais e que não integram a estrutura do tipo penal. Na espécie, essa circunstância mostrou-se de gravidade superior à insita ao crime, haja vista o elevado número de crimes patrimoniais e homicídios praticados pelas Organizações Criminosas, aqui incluída o Primeiro Comando da Capital, a qual, inclusive, orquestra e efetiva a realização de ataques a órgãos públicos e de segurança locais, causando desordem e intraquilidade à população.

3. A jurisprudência é firme em garantir a discricionariedade do julgador, sem a fixação de critério aritmético, na escolha da sanção a ser estabelecida na primeira etapa da dosimetria da pena. Assim, o magistrado, dentro do seu livre convencimento motivado e de acordo com as peculiaridades do caso concreto, decidirá o quantum de exasperação da pena-base. Na espécie, a adoção do critério de 1/6 (um sexto) atende aos postulados da razoabilidade e proporcionalidade.

4. Mostrando-se razoável e proporcional a fração de 1/2 (metade), na terceira fase da dosimetria da pena, por força da incidência da causa de aumento prevista no § 2º do art. 2º da Lei 12.850/13, não há que se falar na sua redução para a fração mínima de 1/6 (um sexto).

5. O art. 68, parágrafo único, do Código Penal, estabelece apenas a possibilidade (e não um dever) do magistrado, na hipótese de concurso de causas de aumento de pena, limitar-se a um só aumento, ou seja, existindo mais de uma causa de aumento, pode o magistrado utilizar-se do critério cumulativo ou de efeito cascata.

6. Recurso conhecido e desprovido.

No recurso especial, é alegada a violação aos seguintes dispositivos:

a) art. 59, inciso II, do Código Penal, pois não se trouxe fundamentação idônea para a negatização da culpabilidade e das consequências do crime, bem assim pela desproporcionalidade do aumento efetivado na pena-base, pois não justificado o aumento na fração de 1/6 (um sexto), para cada vetor negativo, devendo ser observado o patamar de 1/8 (um oitavo);

b) art. 68 do referido Códex, ao argumento de não ter havido fundamentação concreta para a aplicação cumulativa das causas de aumento de pena, bem assim na causa de aumento do emprego de arma de fogo.

Pede o provimento do recurso a fim de se “*aplicar para cada vetorial o percentual de 1/8 e de afastar os vetoriais culpabilidade, consequência, a aplicação do artigo 68 do Código Penal no sentido de incidir tão somente a causa que mais aumente em relação a recorrente e ainda em razão de ausência de fundamentação seja acrescido tão somente o acréscimo 1/6 no § 2º do artigo 2º da Lei n. 12.850, de 02 de agosto de 2013.*” (fl. 2.632).

Oferecidas contrarrazões (fls. 2.647-2.688), admitiu-se o recurso na origem (fl. 2.689).

O Ministério Público Federal manifesta-se pelo parcial provimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa (fl. 2.697):

Penal. Recurso especial. Participação em organização criminosa. Dosimetria. Pena-base. Culpabilidade e consequências do crime. Fundamentação idônea. Adoção da fração de 1/8 (um oitavo) para cada circunstância negatizada. Possibilidade. Causa de aumento de pena relativa ao emprego de arma de fogo. Fração de 1/2. Fundamentação adequada. Incidência cumulativa das causas de aumento previstas no § 2º, do art. 2º, § 4º, inciso I e § 4º, inciso IV, todos da Lei n. 12.850/2013. Motivação idônea declinada. Parecer pelo provimento parcial do recurso para que, primeira fase da dosimetria, seja aplicada a fração de 1/8 para cada circunstância judicial negatizada.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, no que diz respeito à negatização das circunstâncias judiciais da culpabilidade e das consequências do crime, extrai-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 2.584-2.591; grifos diversos do original):

A Defesa busca o afastamento da negatização da circunstância da *culpabilidade*, destacando que o “planejamento” das ações constituem dados inerentes à prática delitiva.

O Juízo antecedente, por sua vez, utilizou-se do seguinte fundamento para macular o vetor judicial em análise, *verbis*:

Da dosimetria da pena

Por imperativo legal, nos termos do art. 68 do Código Penal Pátrio, passo a individualizar a reprimenda dos condenados, iniciando o processo trifásico pela fixação da pena base de acordo com o art. 59 do mesmo Estatuto Repressor.

Culpabilidade: *encontra grande grau de reprovação social dada a natureza da organização e a sua finalidade, notadamente o planejamento para praticar crimes, sobretudo, de roubos em desfavor da sociedade local.*

[...]

Antecedentes: *embora conste no depoimento, em juízo, do acusado que tem mais de um processo e que já está preso há 21 anos, não consta nos autos certidão de antecedentes criminais. Assim deixo de valorar.*

Conduta social: *poucos elementos se coletaram sobre a conduta social, razão pela qual deixo de valorá-la.*

Personalidade: *não verifico nenhum exame psicológico ou situação de fato que possa apontar personalidade voltada para o crime.*

Motivos: *encontraram-se relatados nos autos.*

Circunstâncias: *A organização criminosa atua com uso de armas de fogo, com a participação de menores, e ainda, em conexão com outras organizações criminosas independentes, entretanto, todas as circunstâncias relatadas constituem causas de aumento de pena. Assim, utilizarei nessa fase apenas a conexão com outras organizações criminosas independentes, como circunstância judicial negativa e as demais na terceira fase, a fim de evitar o bis in idem.*

Consequências: *são graves, pois o grupo criminoso “Primeiro Comando da Capital” é responsável direto pelo aumento da criminalidade no Estado. Registre-se que o número de homicídios tem aumentado de forma expressiva*

em razão de “guerra” entre facções, que, por meio de violência extrema, buscam dominar territórios para venda de entorpecentes e praticarem outros crimes.

Comportamento da vítima: Normal à espécie.

Pois bem, é cediço que o princípio da individualização da pena encontra-se positivado no art. 5º, inciso XLVI da Constituição Federal, que determina que as sanções impostas devam ser personalizadas e particularizadas de acordo com a natureza e as circunstâncias do delito perpetrado e, ainda, com as características subjetivas do agente infrator.

Em observância a isso, o julgador criminal, atento às disposições previstas no artigo 59 ao 68, todos do Código Penal, fixa a reprimenda que entende adequada e suficiente para as finalidades retributiva e preventiva da sanção penal, observando, logicamente, as circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação ofereça garantia contra os excessos ou eventuais erros na aplicação da pena.

No que tange à moduladora da culpabilidade, sabe-se que tal circunstância diz respeito à censurabilidade da conduta, isto é, ao grau de reprovabilidade social da ação.

[...]

No caso, muito embora a Defesa vislumbre que “o planejamento” seja inerente à prática do crime de integrar a organização criminosa, o fato é que a premeditação à prática de crimes demonstra o dolo intenso e o maior grau de censura a ensejar resposta penal superior, notadamente porque a população acreana sente na pele os efeitos daqueles que integram organizações criminosas.

Ademais, como bem destacado pela Procuradoria Geral de Justiça, o grau de reprovabilidade da conduta do Apelante deve ser examinado segundo a gravidade da organização criminosa por ele integrada, a qual, na espécie, é consabido que o ‘PCC’ possui estrutura financeira e bélica bem superior a diversas organizações com estrutura diminuta. Noutras palavras, o fato do Apelante integrar uma organização altamente estruturada denota a maior gravidade de sua conduta - p. 2.541.

Assim, ante a existência de elementos concretos que demonstram o maior grau de reprovabilidade da conduta do réu, tenho por justificada a valoração negativa da culpabilidade (circunstância judicial).

I.B - Consequências do crime

A Defesa busca o afastamento da negatificação das consequências do crime, sustentando que “houve erro por parte do MM. Juiz na valoração uma vez que os acusados foram condenados por integrar a organização criminosa ‘Bonde dos 13’ e não ao PCC como foi fundamentado pelo meritíssimo para a circunstância negativa apontada - p. 2.482”

Prossegue assentando ainda que se “pudesse ser usado a ligação entre tais facções criminosas, no caso dos autos, não se mostra válido o fundamento utilizado para valorar as consequências do delito em desfavor dos apelantes, uma vez que a violência não está necessariamente ligada a guerra de facções e sim a outros aspectos econômico e sociais” - p. 2.482.

O Magistrado a quo valorou negativamente o vetor das consequências do crime, ao fundamento de que o Apelante integra uma organização criminosa responsável diretamente pelo aumento da criminalidade do Estado, dando especial enfoque à guerra entre as organizações criminosas que, por meio da violência extrema, praticam homicídios e diversos outros crimes, v.g, o tráfico de drogas e crimes patrimoniais.

Pois bem, *quanto as consequências do delito, as quais correspondem ao resultado da ação do agente, entendo que a valoração negativa está devidamente fundamentada com base em elementos acidentais e que não integram a estrutura do tipo penal, isto porque, diferentemente do sustenta a Defesa, o nexo de causalidade entre o aumento da criminalidade e a atuação das organizações criminosas no Estado do Acre é demonstrado cotidianamente nos meios de comunicação e nos diversos relatórios da Secretaria de Segurança Pública e do Ministério Público do Estado do Acre.*

Aliás, diante da clareza e concretude das informações apresentadas pela Procuradoria Geral de Justiça, as quais adoto como razão de decidir, transcrevo os principais pontos destacados pelo Fiscal da Ordem jurídica com relação a este vetor judicial, ad litteram - (pp. 2.542/2.544):

‘É de conhecimento público e notório que desde a instalação da organização criminosa ‘PCC’ no Estado do Acre, com a guerra lançada entre tal facção e outras também instaladas no território acreano, houve o crescimento alarmante dos índices de violência, cabendo registrar, a título de exemplo, como amplamente divulgado na mídia, que a orquestração e a efetiva realização de ataques a órgãos públicos e de segurança locais, causou desordem e intranquilidade à população.

Com efeito, também é fato público e notório que o Estado do Acre continua a passar por um momento delicado no tocante a segurança pública, havendo pelo menos a existência de 3 (três) facções unidas, ou seja, o ‘PCC’, aliado às facções autóctones Bonde dos Treze (B13) e a Irmandade Força Ativa Responsabilidade Acreana (IFARA), estes atuando no mundo do crime contra a facção rival Comando Vermelho (CV), que também possui ramificações neste Estado. Esses grupos criminosos disputam, entre si, o domínio de territórios para o tráfico de drogas e outros ilícitos em todos os municípios do Estado do Acre.

Nos últimos anos a criminalidade aumentou e os índices de ocorrências de homicídios, assaltos, furtos, além do clima de tensão em todas as

unidades penitenciárias do Acre, alcançaram patamares insuportáveis, tornando o Estado do Acre um dos Estados mais violentos do Brasil, conforme se pode aferir das matérias jornalísticas veiculadas na internet e nos em jornais com abrangência local, nacional e internacional.

É cediço que pelo menos a partir de 2015, quando as organizações criminosas se fortaleceram e começaram dar as ordens dentro dos presídios, os índices de criminalidade no Estado sofreram aumentos significativos, deixando a população extremamente alarmada e amedrontada.

Trata-se de um quadro de violência jamais visto neste Estado, marcado por diversos homicídios com características de execução por acerto de contas ou disputa de territórios. Houve, ainda, um acréscimo muito forte nos índices de roubo, latrocínio e apreensões de armas de uso restrito e grosso calibre. A criminalidade que se enfrenta nos dias atuais, em razão da atuação das organizações criminosas, é uma questão extremamente complexa e que exige uma atuação rápida e firme por parte do Estado e do sistema de justiça.

Conforme se pode constatar do quadro sinóptico abaixo, demonstrando o Histórico da taxa de mortes violentas intencionais (MVI) por grupo de 100 (cem) mil habitantes, a partir de 2015, quando as facções se instalaram fortemente no Estado e passaram a disputar territórios, os índices de crimes violentos letais intencionais dispararam, ultrapassando em muito a taxa - Brasil:

(...) Em que pese no ano de 2019 ter ocorrido uma diminuição no número de homicídios, o índice ainda permanece bastante elevado, sendo possível, a título de hipótese, especular que o decréscimo em 2019 tenha se dado devido à estabilização no domínio de territórios pelas organizações criminosas.

É importante ressaltar, entretanto, que a guerra entre facções é uma ameaça constante ao Estado e o ano de 2020 já apresenta dados assustadores que demonstram um aumento expressivo no número de mortes. No período de 01/01/2020 a 06/02/2020, em comparação com o mesmo período do ano de 2019, houve um aumento no número de mortes violentas intencionais (MVI) da ordem de 36 (trinta e seis) para 54 (cinquenta e quatro), representando um aumento de 50% no número de casos, conforme se pode verificar no gráfico abaixo colacionado:

[...]

Dessa forma, ante a demonstração, em dados concretos, de que as consequências do crime extrapolam os elementos integrantes do tipo penal, tenho por inviável o acolhimento do pleito de afastamento da mácula nas consequências do crime.

Em primeiro lugar, o fato de que a organização criminosa, pela qual foi o Recorrente condenado por integrar, é altamente estruturada, com grande poder financeiro e bélico, no caso, o Primeiro Comando da Capital “PCC”, é elemento concreto apto a demonstrar um maior grau de reprovabilidade da conduta e justificar a negatização da culpabilidade.

A propósito:

Habeas corpus. Tráfico ilícito de entorpecentes. Associação para o tráfico. Condenação. Pedido de absolvição. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Cognição. Impossibilidade. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Culpabilidade. Ilegalidade. Inocorrência. Agravante da reincidência. Aplicação em patamares diferenciados nos dois crimes. Proporcionalidade. Observação. Tráfico privilegiado. Reincidência. Condenação ao crime de associação para o tráfico. Impossibilidade. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem denegada.

[...]

3. Na espécie, não existe ilegalidade no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, sob o vetor negativo da culpabilidade, porquanto a “especial perniciosa e vilaneza da organização criminosa integrada pelo acusado, Comando Vermelho” revela fundamentação suficiente à exasperação na primeira fase de fixação da reprimenda.

[...]

6. *Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nessa parte, ordem denegada. (HC 438.025/RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018.)

Outrossim, a demonstração concreta de que houve um aumento no número de delitos no Estado do Acre desde que a organização criminosa passou a lá atuar, mormente em razão dos conflitos entre os grupos criminosos rivais, lastreada em dados estatísticos, justifica a negatização da consequências do crime.

Nesse sentido:

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Crime de organização criminosa. Pedido de anulação das interceptações telefônicas e degravações decorrentes e reconhecimento da inépcia da denúncia. Matérias não examinadas pelo Tribunal *a quo*. Indevida supressão de instância. Atipicidade da conduta. Ausência de fundamento para a condenação. Pleito de absolvição. Reexame de prova. Inviabilidade na via eleita. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais desfavoráveis. Fundamentação idônea. *Quantum* de

aumento proporcional. Requerimento de afastamento de causas de aumento não mencionadas na denúncia. Tema não debatido na origem. *Writ* não conhecido.

[...]

6. Já com relação às consequências do delito, que devem ser entendidas como o resultado da ação do agente, a avaliação negativa de tal circunstância judicial mostra-se escorreita se o dano material ou moral causado ao bem jurídico tutelado se revelar superior ao inerente ao tipo penal. Na hipótese, destacou-se que a organização criminosa da qual o paciente fazia parte era responsável por espalhar uma “onda de terror” na cidade e instabilidade na segurança pública, circunstâncias concretas e que denotam uma maior reprovabilidade da conduta.

[...]

9. *Habeas corpus* não conhecido. (HC 612.963/AM, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 27/04/2021, DJe 30/04/2021.)

Outrossim, disse o sentenciante ao fixar o *quantum* da pena-base (fl. 2.467):

[...] considerando as circunstâncias analisadas individualmente, desfavoráveis no tocante às circunstâncias e consequências, fixo a pena-base acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão.

Saliento que a ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

O entendimento do STJ é no sentido de que, na falta de razão especial para afastar esse parâmetro prudencial, a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve obedecer à fração de 1/6, para cada vetorial negativa.

Por sua vez, consignou o Tribunal *a quo* (fl. 2.597):

No presente feito, a análise das particularidades do caso concreto revelam-me que o Magistrado *a quo* de forma precisa, coerente, firme e proporcional explanou a motivação para adotar o *quantum* de 1/6 (um sexto) para majorar a pena-base do Apelante, por cada circunstância judicial, utilizando-se, inclusive, de julgado do Superior Tribunal de Justiça para justificar a adoção da reportada fração.

É adequada a adoção da fração de 1/6 (um sexto) para cada vetor negativo, conforme expressamente efetivado na sentença e ratificado no acórdão recorrido, por ser patamar que encontra amparo na jurisprudência desta Corte Superior, diante da ausência de parâmetros legalmente estipulados para esse acréscimo.

Nesse sentido:

Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prazo de 15 dias corridos. Recesso forense. Suspensão dos prazos. Não ocorrência. Art. 798 do CPP. Princípio da especialidade. Intempestividade. Tráfico. Pena-base. Maus antecedentes. Exasperação desproporcional. Aplicação da usual fração de 1/6. Agravo regimental não provido. *Habeas corpus* concedido de ofício.

[...]

3. Quanto ao patamar de aumento aplicado para exasperar a pena-base, em razão dos maus antecedentes, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exasperação da pena-base, pela existência de circunstâncias judiciais negativas, deve seguir o parâmetro da fração de 1/6 para cada circunstância judicial negativa, fração que se firmou em observância aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante disso, a exasperação superior à referida fração, para cada circunstância, deve apresentar fundamentação adequada e específica, a qual indique as razões concretas pelas quais a conduta do agente extrapolaria a gravidade inerente ao teor da circunstância judicial.

5. No caso, na primeira fase da dosimetria, foi aplicado o acréscimo à pena-base em 1 ano e 3 meses para o crime de tráfico, em razão dos maus antecedentes (existência de apenas uma condenação anterior transitada em julgado), não se mostrando proporcional. Assim, a exasperação da pena-base deve seguir a usual fração de 1/6 para a referida circunstância judicial negativa.

6. Agravo regimental não provido. *Habeas corpus* concedido para aplicar o aumento da pena-base pelos maus antecedentes no patamar de 1/6, redimensionando a pena da acusada para 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão e pagamento de 680 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp 1.871.029/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 03/08/2021, DJe 10/08/2021.)

Agravo regimental no *habeas corpus*. Dosimetria penalógica. Art. 59 do Código Penal. Culpabilidade. Furto cometido em enfermaria de hospital. Insensibilidade do paciente para com a dor e sofrimento alheio. Circunstância fática mais reprovável. Aumento da pena-base. Circunstância judicial valorada de forma negativa. *Quantum*. Fração de 1/6. Razoabilidade e proporcionalidade. Agravo regimental improvido.

1. A análise da fundamentação lançada pelo Tribunal local deixa claro que a exasperação da pena-base se deu de forma fundamentada e que, a partir dos critérios elencados na lei penal, foi individualizada a sanção com base em critérios absolutamente legais e proporcionais, inexistindo reparo a ser feito.

2. O desvalor da culpabilidade, em razão da insensibilidade do agravante, por perpetrar o crime no hospital, local de dor e de sofrimento para as pessoas, mostra-se idôneo, tendo em vista que evidencia um plus na reprovabilidade da conduta do agravante, uma maior censurabilidade do ato, não se verificando, portanto, nenhuma ilegalidade na sua utilização como circunstância judicial desfavorável.

3. *A lei não estabelece um critério para quantificação do aumento da pena-base, cabendo essa tarefa ao julgador que, mediante razoabilidade e proporcionalidade, fixará a referida majoração.*

4. *A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que a exasperação da basal, pela negativação de circunstâncias judiciais, deve seguir o parâmetro de 1/6 (um sexto) para cada circunstância valorada, fração que se firmou em estrita observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.*

5. *Não há ilegalidade na adoção da fração de 1/6 em detrimento da pleiteada pela defesa de 1/8.*

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 604.542/AC, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 03/08/2021, DJe 12/08/2021.)

No entanto, no caso concreto, houve desproporcionalidade, pois as instâncias ordinárias fizeram incidir a referida fração ao intervalo entre as penas mínima e máxima abstratamente cominadas. Em outras palavras, subtraíram a pena mínima (3 anos) da pena máxima (8 anos), obtendo o resultado de 5 (cinco) anos ou 60 (sessenta) meses. Sobre esse intervalo de 5 (cinco) anos, calcularam a fração de 1/6 (um sexto), que equivale a 10 (dez) meses. Em seguida, aplicaram esse acréscimo, por vetor negativo, à pena mínima prevista no tipo penal.

Contudo, na esteira da orientação desta Corte Superior, se adotada a fração de 1/6 (um sexto) por circunstância judicial negativa, esta deve ser calculada a partir da pena mínima cominada, e não do intervalo entre as penas mínima e máxima abstratas.

Com efeito, a pena mínima abstratamente cominada para o crime do art. 2º da Lei n. 12.850/2013 é de 3 (três) anos de reclusão. Portanto, o patamar de 1/6 (um sexto), acarretaria o aumento em 6 (seis) meses, para cada vetor negativo, e não em 10 (dez) meses, foi como foi efetivado pelas instâncias ordinárias.

No caso concreto, sendo três as circunstâncias desfavoráveis (culpabilidade, circunstâncias e consequências do crime), a exasperação seria de 1 (um) ano e 6 (seis) meses, acima do mínimo, e não de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses, como fizeram as instâncias ordinárias. Portanto, a pena-base deve ser estabelecida em

4 (quatro) anos e 6 (seis) meses de reclusão, ou seja, 1 (um) ano e 6 (seis) meses acima do mínimo legal que, repito, é de 3 (três) anos de reclusão.

Quanto à aplicação das causas de aumento (terceira fase da dosimetria), a sentença trouxe a seguinte fundamentação (fls. 2.470; sem grifos no original):

Por outro lado, encontra-se presente três causas de aumento da pena, nos termos do § 2º, do art. 2º (utilização de arma de fogo), § 4º, inciso I (participação de crianças ou adolescentes) e § 4º, inciso IV (conexão com outras organizações criminais independentes) todos da Lei n. 12.850/2013, entretanto, deixo de utilizar a causa de aumento de pena do § 4º, inciso IV (conexão com outras organizações criminais independentes), pois já foi valorada nas circunstâncias judiciais.

Considerando que a incidência do emprego de arma de fogo (art. 2º, § 2º, da Lei no 12.850/13), fixo o aumento em 1/2 (metade), pelas razões já expostas na fundamentação, tornando a pena em 08 (oito) anos e 03 (três) meses de reclusão.

Fixo o patamar no mínimo, a saber, 1/6 (um sexto), em relação à causa de aumento de pena previsto no art. 2º, § 4º, inciso I da Lei n. 12.850/13 - participação de criança ou adolescente -, consoante entendimento perfilhado, já que a referida participação na organização nada foge ao extraordinário, tornando a pena em 09 (nove) anos, 07 (sete) meses e 15 (quinze) dias de reclusão.

Por sua vez, extrai-se do acórdão recorrido (fls. 2.598-2.605; grifos diversos do original):

III - Do pedido de redução da fração aplicada à causa de aumento do § 2º, do art. 2º, da Lei 12.850/13, para o patamar de 1/6.

A Defesa do Apelante busca a aplicação da causa de aumento referente ao emprego da arma de fogo (§ 2º, do art. 2º, da Lei 12.850/13), no patamar de 1/6 (um sexto), sustentando a ausência de fundamentação para o emprego do aumento da pena em seu grau máximo.

Sem razão à Defesa.

É que muito embora a Defesa sustente a ausência de fundamentação para aplicar o maior percentual da causa de aumento de pena do § 2º, art. 2º, da Lei de Organizações Criminosas, constata-se que o Juízo antecedente bem fundamentou a escolha da maior fração de aumento, vejamos:

[...] Da causa de aumento do art. 2º, § 2º, da lei n. 12.850/13

Diz a lei que as penas aumentam-se até a metade se na atuação da organização criminosa houver emprego de arma de fogo.

No que concerne a causa de aumento de pena do art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/13, esta restou demonstrada, pois as organizações "Primeiro Comando

da Capital – PCC”, “Bonde dos Treze B13” e “Comando Vermelho” possuem armamento próprio e os disponibilizam para os integrantes cometerem crimes.

Ressalto que, segundo o depoimento das testemunhas, em outros processos do qual este foi desmembrado, o dinheiro arrecadado é utilizado para a compra de armas, sendo que existe um setor dentro das organizações responsável pelo armamento.

Ademais, percebe-se que é comum integrantes das organizações criminais empregarem arma de fogo, sendo notório a apreensão de arsenais à disposição das referidas facções, conforme noticiado na mídia.

Como é notório, essas facções são composta de elementos que agem a mão armada cometendo crimes como roubos, furtos, homicídios, execuções, entre outros.

Além do mais, o uso da causa de aumento da arma de fogo se justifica, no patamar máximo, pelo aumento de homicídios e execuções, inclusive com requintes de crueldade, ocorridos após as organizações se estabelecerem no Estado, também noticiados pela mídia. Além disso, o depoimento do delegado Alcino que durante a instrução criminal, produzida em juízo, afirmou “Que o financiamento das organizações não são especificamente com a cota mensal, mas com narcotráfico e muitos roubos, crimes contra o patrimônio, que auxiliam na captação de recursos para compra de armamento, troca de veículos por droga ou por armamento na região de fronteira.” No caso em exame, verifica-se no diálogo de fls. 932/934, que o acusado Arison Souza do Nascimento deixa claro o uso de arma de fogo, quando conversa com uma pessoa identificada por “Bigode de Ouro” acerca de munições e armamento, na chamada 4959341.WAV, do dia 15/03/2018, às 18h12min.

*Ademais, verifica-se no diálogo de fls. 730/737, que o grupo criminoso faz uma conferência com vários membros, entre eles, um identificado como “**Anjo da Noite**”, que deixa claro o uso de arma de fogo quando ‘diz que falou com um moleque e mandou o moleque ir buscar seu “ferro”, o que corrobora o uso de arma de fogo pelo grupo.*

Além disso, observa-se que o acusado Israel Soares de Morais (Di Deus) deixa claro também o uso de arma de fogo, uma vez que na chamada 4957176.WAV, do dia 14/03/2018, ele “pergunta se o correria pegou o ‘ferro’, HNI diz que está com ele mas o bicho ‘bate’ demais, Di Deus diz que vai passar para levá-lo ao conserto” (fls. 827/827).

Aliás, averigua-se ainda, em relação ao acusado Higor Santos Leão (Anjo da Noite), na chamada 4934564.WAV, no dia 06/03/2018, a pratica de crimes como porte ilegal de arma de fogo, inclusive cedendo arma a terceiros ligados à organização criminoso, para execução de crimes (fls. 1.160/1.162).

Destaca-se ser dispensável a apreensão da arma de fogo e subsequente exame pericial para fins de incidência da presente majorante, uma vez que

é plenamente possível que suas ausências sejam supridas por outros meios de provas, conforme entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça.

Logo, reconheço a causa de aumento da pena previsto em lei em seu patamar máximo.

[...]

No caso em análise, o magistrado de piso de forma devidamente fundamentada utilizou a fração de 1/2 (metade) da pena em razão da comprovação nos autos de que o Apelante pertencia a uma organização criminosa que utiliza arma de fogo para a prática de diversos crimes dentre eles, tráfico de drogas, assalto com utilização de arma de fogo e homicídios, o que demonstra um alto grau de reprovabilidade da conduta, de forma a justificar o aumento da pena no referido percentual.

[...]

Nessa senda, considero acertada a aplicação da fração de 1/2 (metade) da pena operada na sentença de primeira instância, em razão da presença da causa de aumento prevista no §2º do artigo 2º da Lei n. 12.850/13 (emprego de arma de fogo), eis que condizente com as particularidades do caso concreto, de modo que, considero improcedente o pedido de redução da referida fração para 1/6 (um sexto).

IV - Do pedido de aplicação do art. 68, do código penal para que seja afastada a aplicação das causas de aumento de maneira cumulativa.

Neste ponto, aduz a Defesa que “tratando-se de mais de uma causa de aumento, deve ser aplicado o parágrafo único, do art. 68, do CP, que prevê a incidência de apenas uma, aquela que mais aumente a pena” - p. 2.490.

[...] Ieciona o nobre Ricardo Augusto Schmitt 3: “para as hipóteses de concurso entre causas de diminuição de pena não há dúvidas, na doutrina e jurisprudência, de que o critério a ser empregado é o cumulativo, sucessivo ou de efeito cascata (posição pacífica)”.

De outro lado, registra o doutrinador que “com relação às causas de aumento a divergência se estabelece”.

Entretanto, anota o Magistrado que “a jurisprudência majoritária também não respalda a existência de critérios distintos para a incidência de causas de diminuição e aumento de pena, por entender que o critério que fundamenta uma deverá ser idêntico a outra”.

A posição do nobre doutrinador citado alhures é no sentido de ‘aplicabilidade do critério sucessivo, cumulativo ou de efeito cascata às causas de diminuição e aumento de pena, sem qualquer distinção’. Ademais disso, além da fundamentação concreta a demonstrar a gravidade das causas de aumento de pena reconhecida em desfavor do Apelante, bem observou a d. Procuradoria

Geral de Justiça que, em se encontrado as causas de aumento em parágrafos diversos, (como *in casu*, §§ 2º e 4º, do art. 2º, da Lei 12.850/13) o magistrado deve aplicar a regra da cumulação das circunstâncias [...]

No caso em análise, comungo do entendimento exposto pelo Juízo Primevo, razão pela qual, mantenho a incidência do critério sucessivo/ cumulativo das causas de aumento de pena.

Constata-se que as instâncias ordinárias trouxeram fundamentação concreta para justificar o aumento na fração máxima de 1/2 (metade), pela causa de aumento do emprego de arma de fogo, consistente no fato de que a organização possui armamento próprio e o disponibiliza aos seus integrantes ou até mesmo a terceiros a ela ligados, para cometerem crimes graves, como tráfico de drogas, roubo a mão armada e homicídios praticados com requintes de crueldade.

Entretanto, tem razão a Defesa no que diz respeito à exasperação cumulativa, pelas causas de aumento do emprego de arma de fogo e a da participação da criança e do adolescente, previstas, respectivamente, no § 2º, e no § 4º, inciso I, ambos do art. 2º da Lei n. 12.850/2013.

Com efeito, em se tratando de causas de aumento previstas no próprio tipo penal, seja na parte especial do Código Penal ou em legislação extravagante, a sua aplicação cumulativa exige fundamentação concreta, nos termos de precedentes desta Corte Superior proferidos em delitos com estrutura típica análoga.

A propósito:

Habeas corpus. Roubo circunstanciado. Dosimetria da pena. Terceira etapa. Majorantes do concurso de pessoas e emprego de arma de fogo. Art. 68, parágrafo único, do Código Penal. Cálculo cumulativo. Ausência de fundamentação. Ilegalidade. Incidência apenas da majorante que mais aumenta a pena. Aumento de 2/3. Novo cálculo da reprimenda.

1. Deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a decisão monocrática que concedeu a ordem.

2. Segundo a jurisprudência desta Corte, optando o magistrado sentenciante pela incidência cumulativa de causas de aumento da parte especial, a escolha deverá ser devidamente fundamentada, lastreada em elementos concretos dos autos, a evidenciar o maior grau de reprovação da conduta e, portanto, a necessidade de sanção mais rigorosa (HC n. 501.063/RJ, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 4/9/2020).

3. Na hipótese, o Magistrado de primeiro grau, corroborado pelo Tribunal a quo, não fundamentou idoneamente a aplicação cumulada das duas majorantes,

pois não foram apresentados elementos concretos extraídos dos autos que evidenciassem a maior reprovabilidade da conduta, havendo apenas menção genérica de que a presença da cada uma das majorantes implica necessariamente em situação mais gravosa, o que caracteriza ilegalidade flagrante.

4. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 652.610/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 01/06/2021, DJe 07/06/2021; sem grifos no original.)

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Prazo para interposição do agravo regimental. Art. 258 do RISTJ. Cinco dias. Intempestividade. Agravo regimental não conhecido. Roubo majorado. Aumento da pena na terceira fase da dosimetria. Art. 68, parágrafo único, do CP. Carência de motivação concreta para a aplicação sucessiva das causas de aumento. Flagrante ilegalidade. Concessão de *habeas corpus* de ofício.

1. O agravo regimental deve ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, conforme estabelecido no art. 258 do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

2. Todavia, impõe-se a concessão de *habeas corpus* de ofício para que a pena seja reduzida na terceira fase da dosimetria, diante da ausência de *fundamentação idônea para a aplicação sucessiva das causas de aumento*.

3. *Em relação ao crime de roubo, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o art. 68, parágrafo único, do Código Penal, não exige que o juiz aplique uma única causa de aumento referente à parte especial do Código Penal, quando estiver diante de concurso de majorantes, mas que sempre justifique a escolha da fração imposta.*

4. *No caso, a Corte de origem olvidou-se de motivar a adoção das frações de aumento relativa ao emprego de arma de fogo e de concurso de agentes de forma cumulada, tendo se limitado a ressaltar a incidência das duas majorantes, o que não serve como justificativa para o incremento sucessivo. Nesse contexto, resta evidenciada flagrante ilegalidade na aplicação cumulativa das causas de aumento previstas no art. 157, § 2º e § 2º-A, ambos do Código Penal.*

5. Agravo regimental não conhecido. Concessão de *habeas corpus*, de ofício, para reduzir a pena do agravante ao patamar de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, mais o pagamento de 18 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação. (AgRg no AREsp 1.708.462/PR, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/10/2020, DJe 20/10/2020; sem grifos no original.)

Na situação dos autos, não houve nenhuma justificativa concreta para a aplicação cumulativa das duas causas de aumento, sendo de ressaltar, inclusive, que o Julgador singular afirmou que a participação de criança ou adolescente na organização nada fugia “*ao extraordinário*”, tanto que fixou no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) a exasperação por essa majorante.

Portanto, aplicando a regra do art. 68, parágrafo único, do Código Penal, deve prevalecer a causa de aumento pela qual se fez maior exasperação da pena que, no caso concreto, é a referente ao emprego de arma de fogo, com incremento da pena em 1/2 (metade).

Passo ao redimensionamento das penas.

Considerando o aumento de 1/6 (um sexto) para cada vetor negativo, fixo a pena-base em 4 (quatro) anos e (seis) meses de reclusão e 13 (treze) dias-multa. Na segunda fase, é mantida a compensação entre a atenuante da confissão e a agravante do art. 2º, § 2º, da Lei n. 12.850/2013, segundo efetivado pelas instâncias ordinárias. Na terceira fase, no concurso entre causas de aumento, aplico tão-somente a exasperação em 1/2 (metade), decorrente do emprego de arma de fogo, ficando as penas definitivas em 6 (seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão e 19 (dezenove) dias-multa, sendo mantidas as demais cominações do acórdão recorrido.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao recurso especial para reduzir a pena-base e afastar a aplicação cumulativa da exasperação decorrente das causas de aumento, ficando as reprimendas redimensionadas nos termos do voto.

É o voto.

—

RECURSO ESPECIAL N. 1.943.262-SC (2020/0076626-8)

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Recorrente: Guilherme Torquato de Figueiredo Valente

Advogados: Luciano Haddad Monteiro de Castro - GO012560

Rafael de Alencar Araripe Carneiro - DF025120

Igor Suassuna Lacerda de Vasconcelos - DF047398

Juliana Andrade Litaiff - DF044123

Pedro Victor Porto Ferreira - DF064182

Recorrido: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Recurso especial. Excesso de exação (art. 316, § 1º, do Código Penal). Pedido de absolvição. Violação ao art. 619 do Código de Processo Penal. Não ocorrência. Reavaliação de provas. Possibilidade. Elementos probatórios constantes do acórdão recorrido. Legislação estadual de regência de custas e emolumentos que comprovadamente provocava dificuldade exegética em sua aplicação. Conduta do réu resultante de equívoco na interpretação e aplicação de norma tributária. Depoimentos testemunhais que atestam a higidez da atuação do réu como titular de cartório. Ausência de comprovação do elemento subjetivo. Atipicidade da conduta. Recurso provido.

1. Não ocorre violação ao art. 619 do Código de Processo Penal, no caso, porquanto exaurido integralmente pelo Tribunal *a quo* o exame das alegações defensivas acerca da tipicidade da conduta praticada pelo réu, fundamentando adequadamente os motivos pelos quais entendeu que a condenação pelo crime de excesso de exação seria de rigor, sendo dispensáveis quaisquer outros pronunciamentos supletivos. Precedentes.

2. A despeito da vedação ao reexame de provas em recurso especial, em atenção ao que prescreve a Súmula n. 7 desta Corte, admite-se a reavaliação dos elementos fático-probatórios delineados no acórdão.

3. No caso, concluíram as instâncias ordinárias que o recorrente, registrador titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema/SC, teria cometido o crime de excesso de exação, durante os meses de maio a junho do ano de 2012, por ter cobrado, em cinco registros de imóveis, emolumentos que sabia indevidos – num total de R\$ 3.969,00 (três mil, novecentos e sessenta e nove reais) –, ao aplicar procedimento diverso do estabelecido na Lei Complementar Estadual n. 219/2001/SC, quando em um dos lados negociais existiam duas ou mais pessoas.

4. O tipo penal ora em estudo, art. 316, § 1º, do Código Penal, pune *o excesso* na cobrança pontual de tributos (exação), seja por não ser devido o tributo, ou por valor acima do correto, ou, ainda, por meio vexatório ou gravoso, ou sem autorização legal. Ademais, o elemento subjetivo do crime é o dolo, consistente na vontade do agente de exigir

tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido, ou, ainda, de empregar meio vexatório ou gravoso na cobrança de tributo ou contribuição devidos.

5. E, consoante a melhor doutrina, “*se a dúvida é escusável diante da complexidade de determinada lei tributária, não se configura o delito*” (PRADO. Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral e Parte Especial. Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 1.342/1.343, grifei).

6. Outrossim, ressalta-se que “*tampouco existe crime quando o agente encontra-se em erro, equivocando-se na interpretação e aplicação das normas tributárias que instituem e regulam a obrigação de pagar*” (BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal Econômico. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 730, grifei).

7. Ainda, importante destacar que, “*utilizando uma técnica legislativa reservada a poucos crimes, o art. 316, § 1º, exige, além dos normais requisitos do dolo com relação aos elementos de fato, ‘o saber’ que a exação é indevida. Logo, o agente deverá ter ciência plena de que se trata de imposto, taxa ou emolumento não devido*” (CUNHA. Rogério Sanches. Manual de Direito Penal, Parte Especial. 12. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, pp. 872/873, grifei).

8. Nesse palmilhar, a relevância típica da conduta prevista no art. 316, § 1º, do Código Penal depende da constatação de que o agente atuou com consciência e vontade de exigir tributo acerca do qual tinha ou deveria ter ciência de ser indevido. Deve o titular da ação penal pública, portanto, demonstrar que o sujeito ativo moveu-se para exigir o pagamento do tributo que sabia ou deveria saber indevido. Na dúvida, o dolo não pode ser presumido, pois isso significaria atribuir responsabilidade penal objetiva ao registrador que interprete equivocadamente a legislação tributária.

9. Na espécie, os depoimentos testemunhais de assessores correicionais, de registradores de imóveis, de funcionários do cartório e de profissionais do mercado imobiliário usuários do Cartório de Registro de Imóveis de Itapema/SC, constantes do acórdão recorrido, evidenciam que o texto da legislação de regência de custas e emolumentos à época do fatos, qual seja, a Lei Estadual Complementar n. 219/2001, provocava dificuldade exegética, dando

margem a interpretações diversas, tanto nos cartórios do Estado, quanto dentro da própria Corregedoria, composta por especialistas na aplicação da norma em referência. Desse modo, a tese defensiva de que “*a obscuridade da lei não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia*” revela-se coerente com a prova dos autos.

10. Ademais, a maioria dos depoimentos testemunhais revela a atuação hígida do réu ante a titularidade do Cartório de Registro de Imóveis de Itapema/SC, a reforçar que não se prestaria a sofrer uma imputação criminal para angariar R\$ 3.969,00 (três mil, novecentos e sessenta e nove reais), valor que teria sido cobrado a maior em 5 registros de imóveis. Com efeito, dos 9 testemunhos relatados no acórdão recorrido, apenas 2 são contrários à tese defensiva; 4 corroboram a premissa de obscuridade na norma relativa à cobrança dos emolumentos, a dar margem a interpretações diversas; e 6 assentam a justeza e correção do réu na condução dos serviços notariais, sendo um deles, inclusive, de um dos assessores da Corregedoria. Mister destacar, outrossim, que, a partir da aplicação do mesmo método interpretativo, o réu praticou cobranças tanto acima quanto abaixo do valor de tributo devido.

11. Desse modo, repisa-se, os elementos probatórios delineados pela Corte de origem evidenciam que, *embora o réu possa ter cobrado de forma errônea os emolumentos, o fez por mero erro de interpretação da legislação tributária no tocante ao método de cálculo do tributo, e não como resultado de conduta criminoso*. Temerária, portanto, a condenação do réu à pena de 4 anos de reclusão e à gravosa perda do cargo público.

12. Outrossim, oportuno relembrar que, no RHC n. 44.492/SC, interposto nesta Corte (relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, DJe 19/11/2014), a defesa pretendeu o trancamento desta ação ainda em sua fase inicial. A em. Ministra Laurita Vaz, relatora do feito, abraçou a tese defensiva assentando que “*não basta a ocorrência de eventual cobrança indevida de emolumentos, no caso, em valores maiores do que os presumidamente devidos, para a configuração do crime de excesso de exação previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal, o que pode ocorrer, por exemplo, por mera interpretação equivocada da norma de regência ou pela ausência desta, a ensejar diferentes entendimentos ou mesmo sérias dúvidas de como deve ser cobrado tal ou qual serviço cartorial. É mister que haja o vínculo*

subjetivo (dolo) animando a conduta do agente.” E arrematou que “a iniciativa de acionar o aparato Estatal para persecução criminal de titular de cartório, para punir suposta má-cobrança de emolumentos, em um contexto em que se constatam fundadas dúvidas, e ainda sem a indicação clara do dolo do agente, se apresenta, concessa venia, absolutamente desproporcional e desarrazoada, infligindo inaceitável constrangimento ilegal ao acusado.” A em. relatora ficou vencida, decidindo a Turma, por maioria, pelo prosseguimento da ação penal em desfile, desfecho esse que desconsiderou que, em observância ao princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deve manter-se subsidiário e fragmentário, e somente deve ser aplicado quando estritamente necessário ao combate a comportamentos indesejados.

13. Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci, o elemento subjetivo do crime “*é o dolo, nas modalidades direta (que sabe) e indireta (que deveria saber)*”. Não há elemento subjetivo específico, *nem se pune a forma culposa.*” (NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 21. ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 1.253, grifei).

14. Portanto, não havendo previsão para a punição do crime em tela na modalidade culposa e não demonstrado o dolo do agente de exigir tributo que sabia ou deveria saber indevido, é inviável a perfeita subsunção de sua conduta ao delito previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal, sendo a absolvição de rigor. Precedentes.

15. *Recurso especial provido* para, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal, *absolver Guilherme Torquato* do crime do § 1º do art. 316 do Código Penal, objeto de apuração na Ação Penal n. 0010371-76.2012.8.24.0125, por *atipicidade da conduta*.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2021 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

DJe 8.10.2021

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de recurso especial interposto por *Guilherme Torquato de Figueiredo Valente*, com fulcro na alínea *a* do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na Apelação Criminal n. 0010371-76.2012.8.24.0125.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado, como incurso no art. 316, § 1º, II, do Código Penal (excesso de exação), à pena de 4 anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída a sanção por restritivas de direitos.

Irresignada, a defesa apelou. O Tribunal estadual negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado (e-STJ fls. 1.753/1.755):

Apelação criminal. Crime contra a administração pública. Excesso de exação (art. 316, § 1º, c/c art. 71, ambos do CP). Sentença parcialmente procedente. Recurso defensivo.

1. Preliminares.

1.1. *Aventado impedimento de desembargadora que compõe o colegiado da câmara competente para o julgamento do recurso. Exceção já reconhecida, em razão de atuação em etapa processual pretérita. Perda do objeto. Não conhecimento no ponto.*

1.2. *Pleiteada nulidade da representação fiscal e do relatório de inspeção. Inviabilidade. Vícios relativos ao processo administrativo disciplinar instaurado em desfavor do acusado que não tem o condão de macular a ação penal. Homenagem à independência das esferas criminal e administrativa.*

1.3. *Alegada ausência de justa causa para a instauração da ação penal, em razão da necessidade do lançamento definitivo do tributo. Não ocorrência. Excesso de exação que não é classificado como crime contra a ordem tributária. Precedente do STJ. Existência, ademais, de provas da prática de crime contra a administração pública. Justa causa evidenciada. Preliminares afastadas.*

2. Mérito.

Pedido de absolvição. Impossibilidade. Réu que, na qualidade de titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema, exigiu emolumentos indevidos na prestação de 5 (cinco) serviços registrais. Cobranças que superavam o valor limite permitido a época. Depoimentos das testemunhas corroboradas pelas investigações procedidas pela Vice-Corregedoria de Justiça. Teses de ausência de dolo na conduta, responsabilidade

objetiva e erro de proibição inevitável que não encontram amparo nas provas dos autos. Princípio da insignificância que não é aplicável aos crimes praticados contra a administração pública (Súmula 599 do STJ). Inviabilidade, outrossim, de desclassificação para o delito de concussão previsto no caput do art. 316 do CP. Comprovada exigência indevida de tributo. Conduta que se amolda à previsão do art. 316, § 1º, do Código Penal. Condenação mantida.

3. Dosimetria.

3.1. Almejado reconhecimento da causa geral de diminuição de pena relativa ao erro de proibição evitável (art. 21, caput, in fine, do Código Penal). Acusado, todavia, que tinha pleno conhecimento da ilicitude das condutas que praticava. Redução da pena inviável.

3.2. Alegada desproporcionalidade entre o dano patrimonial ocasionado e a fixação de 30 (trinta) salários mínimos ao pagamento da pena substitutiva de prestação pecuniária. Descabimento. Lesão a moralidade e probidade da administração pública que se sobrepõe aos danos financeiros causados aos particulares. Montante, outrossim, que foi fixado na sentença em atenção ao cargo público e a capacidade financeira do acusado.

Manutenção do valor arbitrado.

3.3. Pedido de afastamento da pena acessória de perda do cargo público. Imposição, contudo, que é prevista como efeito secundário da condenação, nos termos do art. 92, I, a, do Código Penal. Decisão devidamente fundamentada

4. Prequestionamento. Desnecessidade de abordagem específica de todos os argumentos e dispositivos de lei invocados pela defesa. Precedentes do STJ e desta Corte. Existência de fundamentação suficiente no acórdão.

5. Possibilidade de execução da pena. Repercussão geral sentença condenatória confirmada em segunda instância que permite o imediato cumprimento da reprimenda. Determinação de ofício.

Recurso conhecido e desprovido.

Opostos embargos de declaração, o recurso foi rejeitado, *in verbis* (e-STJ fl. 1.871):

Embargos de declaração. Alegados vícios de obscuridade, contradição e omissão no acórdão. Não ocorrência. Decisão colegiada que examinou, de forma exaustiva, todas as teses recursais levantadas pela defesa. Vícios do art. 619 do CPP não evidenciados. Embargos conhecidos e rejeitados.

Daí o recurso especial, em cujas razões a defesa do recorrente alega contrariedade aos arts. 18, parágrafo único, e 316, §§ 1º e 2º, ambos do Código Penal, e aos arts. 28 e 41, ambos da Lei n. 8.935/1994, em virtude da atipicidade da conduta do recorrente.

Para tanto, afirma que “o art. 316, § 1º do Código Penal, que dispõe sobre o crime de excesso de exação, impõe, para sua configuração, que o funcionário público exija tributo que sabe ou deveria saber indevido, revelando que o delito somente será verificado em caso de dolo” (e-STJ fl. 1.896) e que, “no caso em tela, para além do Recorrente gozar de independência no exercício de suas atribuições cartorárias, garantida pelos artigos 28 e 41 da Lei 8.935/94, o texto da lei estadual que dispunha sobre a cobrança de emolumentos nos casos em que constavam, em um dos lados negociais, duas ou mais pessoas, era extremamente vago e impreciso, sem indicação clara sobre se a cobrança deveria ser por ato negociai ou por atos registrai” (e-STJ fl. 1.896).

Sustenta, ademais, que “o Recorrente valeu-se de interpretação minimamente esperada do dispositivo legal, fato que evidencia a ausência de dolo em exigir tributos a maior, [uma] vez que a obscuridade da lei não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia” (e-STJ fl. 1.897). E, ainda, que “esse mesmo método de cálculo, utilizado pelo Cartório de Registro de Imóveis de Itapema/SC em apenas cinco oportunidades diferentes, também levou à cobrança menor do que a supostamente devida, circunstância que resultou na absolvição parcial do Recorrente pelo juízo de origem” (e-STJ fl. 1.898).

Noutro giro, em caso de não reconhecimento da atipicidade, assere que a conduta dever ser desclassificada para o tipo descrito no § 1º do art. 316 do Código Penal, tendo em vista que “o ora Recorrente, na condição de titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema, teria exigido, em proveito próprio, o valor de R\$ 3.969,00 (três mil novecentos e sessenta e nove reais), a título de emolumentos cobrados a maior” (e-STJ fl. 1.902). No ponto, assenta também que, “conforme o art. 28 da Lei n. 8.935/94, os emolumentos cobrados pelo Ofício de Registro de Imóveis não são destinados à Administração Pública, mas ao próprio registrador, que exerce a função em caráter privado, a teor do art. 236, da CF/88”, de modo que “não há, portanto, qualquer parcela dos emolumentos que sejam destinadas ao Estado, mas apenas e exclusivamente ao registrador, que, por essa razão, só poderia responder pelo delito tipificado pelo § 2º do art. 316 do CP” (e-STJ fl. 1.902).

Por fim, subsidiariamente, apontando afronta ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, postula o reconhecimento da negativa de prestação jurisdicional perpetrada pelo Tribunal a quo, “que deixou de apreciar questão relevante para o aferimento da inexistência de dolo na conduta do Recorrente e sua consequente absolvição”, notadamente “quanto à disposição literal da Lei Complementar Estadual n. 219/2001” (e-STJ fl. 1.906).

Diante dessas considerações, pede (e-STJ fls. 1.906/1.907):

[...] seja conhecido e provido o presente Recurso Especial para que, reconhecidas as violações aos arts. 18, § único, e 316, § 1º, do CP e arts. 28 e 41 da Lei n. 8.935/1994, seja reformado o acórdão na origem, afastando-se integralmente a condenação imposta ao ora Recorrente, ante a absoluta ausência de dolo na hipótese.

Sob outra perspectiva, pugna-se pela reforma do acórdão recorrido para que o delito analisado seja corretamente enquadrado no tipo disposto no art. 316, § 2º, do CP, mais adequado à conduta narrada na acusação.

Subsidiariamente, caso não se entenda pela análise do mérito da demanda, requer seja determinada a devolução dos autos à origem, em função da violação ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Contrarrrazões apresentadas (e-STJ fls. 1.914/1.921).

Inadmitido pelo Tribunal de origem, o recurso seguiu a esta Corte por meio de agravo.

Parecer ministerial pelo desprovimento do agravo (e-STJ fls. 2.044/2.046).

Postulada tutela provisória para atribuição de efeito suspensivo ao recurso, o pleito foi indeferido (e-STJ fls. 2.062/2.066).

Ainda, determinada a conversão do agravo em recurso especial (e-STJ fl. 2.089) para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): O pedido meritório principal apresentado neste recurso diz respeito ao reconhecimento da atipicidade da conduta praticada pelo réu, condenado pelo crime de excesso de exação, previsto no art. 316, § 1º, do Código Penal.

Como relatado, concluíram as instâncias ordinárias que o recorrente, registrador titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema/SC, teria cometido o crime de excesso de exação, durante os meses de maio a junho do ano de 2012, por ter cobrado, em cinco registros de imóveis, emolumentos que sabia indevidos – num total de R\$ 3.969,00 (três mil, novecentos e sessenta e nove reais) – e-STJ fl. 1.796, ao aplicar procedimento diverso do estabelecido na Lei Complementar Estadual n. 219/2001, quando em um dos lados negociais de transferência de imóveis existiam duas ou mais pessoas.

Confirmam-se os fundamentos utilizados pela Corte estadual, *in verbis* (e-STJ fls. 1.771/1.797, grifei):

Para entender, todavia, o porquê de o réu ter sido condenado pela cobrança indevida de emolumentos no registro de 5 (cinco) imóveis no município de Itapema, necessário examinar quais as determinações legais relativas à cobrança das referidas taxas.

No caso, **conforme disposição da segunda nota à Tabela II da Lei Estadual Complementar n. 219/2001, havendo o registro de imóvel por mais de uma parte**, a cobrança dos respectivos emolumentos deve ser feita com observância ao “ato de maior valor”, no qual deveriam incidir “emolumentos integrais”, enquanto aos demais, “2/3 (dois terços) do que corresponder a cada um”.

[...]

Não dessa forma, no entanto, agia o acusado na hipótese em que havia múltiplas partes em busca dos serviços registrares oferecidos em seu cartório, ocasião em que efetuava a cobrança em duplicidade e cobrava emolumentos integrais de cada um dos envolvidos, o que gerava maior arrecadação, inclusive acima do teto permitido à época.

Foi o que explicou a testemunha de acusação *Alexandre Postali*, que exercia a função de assessor correicional da Vice-Corregedoria-Geral de Justiça à época dos fatos, participou das inspeções e destacou que havia “inúmeras reclamações/denúncias feitas pelos usuários relatando problemas com o Sr. Guilherme como titular do Registro de Imóveis”.

[...]

A testemunha explicou que “foi apurado pontos específicos de matrículas determinadas” e que, “aparentemente, o Sr. Guilherme cotava em duplicidade” em divergência ao que “era adotado nos demais cartórios do estado”.

Especificamente, Alexandre detalhou que “no contrato de compra e venda em que existiam dois compradores, o réu dividia o negócio, cindia aquele título - que aparentemente era único - em dois e com isso conseguia taxar o valor dos emolumentos a um valor superior ao teto fixado pelo Regimento de Custas e Emolumentos”.

Questionada, a testemunha informou que “o juiz-corregedor dava um despacho, dando o prazo de 10 dias para que o responsável pelo cartório pudesse se manifestar a respeito das constatações”, mas que “o diálogo com o registrador Guilherme era muito difícil” e que sua explicação era de que adotava “um método que ele interpretava do Regimento de Custas e Emolumentos”.

Ao final de seu depoimento, Alexandre relatou que “foram analisados os procedimentos em Porto Belo, Itajaí, Balneário Camboriú, Tijucas e em nenhum desses tinha similaridade com o método utilizado pelo Sr. Guilherme”, razão pela

qual, diante da insistência do acusado, “o procedimento não foi de orientação, [pois] como foram muitas denúncias, foi instaurado o Processo Administrativo Disciplinar”.

[...]

Sem destoar das declarações prestadas por Alexandre Postali, a testemunha *Carlos Augusto Marques, que também exercia a função de assessor correicional, prestou esclarecimentos acerca dos fatos e fez referência ao que chamou de “novos registradores”, entre eles o acusado Guilherme Torquato de Figueiredo Valente, que foram aprovados em recentes concursos públicos e passaram a adotar uma nova postura de gerência dos Cartórios de Registros de Imóveis.*

[...]

Classificando a ação do acusado como “diferente do que era costumeiro”, *Carlos Augusto afirmou que Guilherme efetivamente “cobrava de cada transmitente um valor de transmissão”, sendo esta “uma prática usual dele”.*

[...]

Interrogado sobre o crivo do contraditório, o réu declarou que “assumi a serventia em 31/03/2010”, na sequência de uma intervenção por parte da Corregedoria-Geral de Justiça.

Indagado acerca das práticas que eram adotadas pelo antigo titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema, *Guilherme respondeu que “não tinha como verificar se as formas de cálculo anterior à sua gestão estavam certas”, mas que seguia os moldes da antiga gestão, pois, conforme afirmou, “a gente assume e encontra a máquina funcionando”.*

No ano de 2011, o réu informou que recebeu uma reclamação por parte da assessoria de custas e emolumentos, especificamente de quem nomeou como “Dra. Shirley Vianna”, acerca do modo com que eram cobradas as taxas relativas ao registro de imóveis, pelo que respondeu a reclamação e, em contrapartida, teria recebido a informação de que o modo com que cobrava os emolumentos estava correto.

Para sua surpresa, no entanto, ***durante o ano de 2012, Guilherme afirmou que seu Ofício foi alvo de investigação por parte da Corregedoria-Geral de Justiça, após “reclamações sobre a forma da cobrança”, tendo o órgão concluído pela inadequação do modo com que os emolumentos eram cobrados.***

O réu explicou como procedia a cobrança da taxa, confirmou que fracionava os registros de alguns imóveis, valendo-se “de alguns princípios do direito civil, princípio da autonomia privada e da relatividade dos efeitos do contrato” e, em referência à forma correta de cobrança dos emolumentos, destacou que “não sabia que esse era o entendimento da Corregedoria”.

No final de seu interrogatório, Guilherme declarou que tinha ciência do “dispositivo expresso no regimento que trata da questão [Tabela 2, nota segunda]”

e **que nunca teve a intenção cobrar um valor maior, pois somente aplicava o entendimento que possuía acerca da cobrança de emolumentos.**

[...]

Não se descarta que foram ouvidas nos autos testemunhas que corroboraram as declarações do acusado, no sentido de que sempre atuou de forma correta e seguindo os direcionamentos acerca da cobrança de emolumentos relativos ao registro de imóveis.

Foi o que declarou **a testemunha de defesa Viviane Scramm**, que afirmou *“que foi funcionária do Dr. Guilherme por 2 anos”* e que *“nunca teve um padrão tão correto”*.

A testemunha destacou que *“sempre foi uma bagunça a questão dos emolumentos”, que “nem a Corregedoria entendia”* e quando perguntada a respeito da forma com que cobrava os emolumentos, respondeu que *“quando é vendido para duas pessoas, seriam dois atos, com base no valor total”*.

[...]

No mesmo sentido declarou **Luiz Antonio Rodrigues**, que afirmou que *“era fornecedor de material do Registro de Imóveis de Itapema”, possuía um imóvel no município e que, com a chegada de Guilherme Torquato como novo titular do Ofício, “a utilização do registro de Cartório melhorou”*.

A testemunha **informou que teve conhecimento de “uma mobilização das imobiliárias e construtoras em relação a atuação do Cartório”** e que *“fizeram uma Assembleia na Câmara de Vereadores para tirar o Dr. Guilherme do Cartório”*.

[...]

A testemunha Cristina de Freitas, que afirmou ter registrado um imóvel no Ofício de titularidade do acusado à época dos fatos, declarou que *“pagou as custas”* e que *“não se recorda de nenhuma dificuldade nos pagamentos”, o mesmo declarado por Lélia Porciúncula de Freitas, que informou “que adquiriu no ano de 2012 um imóvel em Itapema” e que, sem qualquer dificuldade, “foi até o Registro para lavrar a escritura do imóvel”* (audiovisual - fl. 935).

Em que pesem as declarações que amparam a versão do acusado, a maioria meramente abonatória das condutas que lhe são imputadas, **verifica-se que as informações prestadas pelas demais testemunhas ouvidas nos autos, em conjunto com os depoimentos prestados pelos funcionários da Vice-Corregedoria-Geral de Justiça, evidenciaram a prática do crime de excesso de exação.**

Quando inquirida perante a autoridade judicial, foi lido à testemunha **Daniel Boabaid** as disposições da segunda nota da Tabela II da Lei Estadual Complementar n. 219/2001, tendo esta explicado, através de um exemplo, que se “duas partes entravam com compra e venda de 3 terrenos, seriam cobrados os

valores integrais sobre o imóvel de maior valor e os outros seriam cobrados 2/3 de cada”.

[...]

Por sua vez, a testemunha Olair Júnior, que afirmou que trabalhava no mercado imobiliário de Itapema, declarou que conheceu pessoalmente o acusado, que sabia a rotina do Registro de Imóveis e que “ficou sabendo que cada pessoa que comprava ou vendia, que se tivesse multiplicidade, o Doutor fazia dois registros, R1, que já era da matrícula, e fazia R2 e R3”.

Olair afirmou que achava “que isso era o correto” e ressaltou que “a norma da Corregedoria é explícita, mas deixa algumas dúvidas”. [...]

[...]

Com o destaque de que Guilherme “fazia as coisas com ele queria” e “valorizava os imóveis”, a testemunha Lindis Antônia Wantowsky afirmou que era proprietária de um apartamento em Itapema e que “teve que pagar mais emolumentos “para registrar seu imóvel, pois, “ele dizia que era aquele valor e se não pagassem, ele não faria a escritura”. [...]

Ao lado das declarações testemunhais no sentido de que o acusado realizava a cobrança indevida de emolumentos nos casos envolvendo duas ou mais pessoas em busca dos serviços registrares, a análise dos registros constantes nas matrículas relatadas na denúncia comprova a irregularidade na cobrança das taxas.

Em 5 (cinco) oportunidades, relativas às matrículas n. 9.979 (fls. 100 - 104), n. 4.640 (fls. 110 - 115), n. 19.520 (fls. 126 - 130) e n. 25.518/26.470 (fls. 115 - 122), **o réu efetuou a cobrança de maneira indevida, acima do teto permitido à época, valendo-se do entendimento fraudulento que adotava acerca do registro dos imóveis.**

[...]

Pelo que se extrai das provas dos autos, o acusado exigia emolumentos relativos ao registro de imóveis de forma diversa do que “era adotado nos demais cartórios do estado”, conforme pontuou a testemunha Alexandre Postali (audiovisual - fl. 597).

Mais do que diversa, a cobrança era efetivamente indevida, já que o réu não seguia as disposições legais a respeito dos emolumentos previstos na Lei Estadual Complementar n° 219/2001 e arrecadava valores acima do que era legalmente permitido.

Não se descarta, como apontou a defesa, da decisão prolatada pelo Conselho da Magistratura nos autos da Consulta n. 2007.900041-4, em que foi reconhecido que, “se um único documento contiver dois ou mais negócios jurídicos, cada ato notarial praticado em relação a cada um deles é considerado ato notarial autônomo em relação aos demais” (fls. 1.208 - 1.216).

O fato de ter conferido tratamento individual aos atos notariais que praticou, contudo, não eximia o réu do dever de realizar a cobrança dos

emolumentos dentro dos parâmetros legais, o que não foi observado nas matrículas n. 9.979, n. 4.640, n. 19.520, n. 25.518 e n. 26.470, em que foram exigidas quantias superiores às permitidas.

[...]

A defesa sustentou, igualmente, que o réu nunca agiu com dolo de arrecadar valores superiores ao que lhe era permitido, pois incidiu em erro de proibição inevitável por interpretar “a norma legal de forma diversa daquela manifestada pela CGJ” (fls. 1.355).

O argumento também não se sustenta, visto que era dever do acusado possuir amplo conhecimento da legislação aplicável à função pública que exercia, incluindo sua correta interpretação, sobretudo no que diz respeito à cobrança de valores desembolsados pelo cidadão em busca da regularização dos bens que lhe pertencem, pelo que não pode se eximir da responsabilidade penal sob a justificativa de que interpretava a lei à sua maneira.

É importante destacar, **não se está aqui afirmando que o acusado tinha o dever de conhecer, nos mínimos detalhes, toda a legislação pertinente ao seu ofício.**

Nos termos do que declarou o Assessor Correicional Alexandre Postali, várias, no entanto, foram as tentativas de diálogo com o acusado, a fim de que alterasse o entendimento que adotava.

Conforme declarou a testemunha: “o diálogo com o registrador Guilherme era muito difícil; era um método que ele interpretava o Regimento de Custas e Emolumentos; que o réu insistia nessa tese, de sua interpretação” (audiovisual - fl. 597).

Não é demais ressaltar, o próprio acusado confirmou em seu interrogatório que não verificou se a forma com que os emolumentos eram cobrados na gestão que o antecedeu era correta, pelo que seguiu o entendimento anterior por “já pegar a máquina funcionando” (audiovisual - fl. 935).

Pela mesma acusação da prática de crime de excesso de exação, ora em análise, cumpre observar que o titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema que antecedeu o acusado, Sr. Stalin Passos, foi condenado nos autos n. 2012. 012799-4 por infração ao art. 316, § 1º, do Código Penal.

[...]

Logo, comprovado que Guilherme Torquato de Figueiredo Valente, no exercício da função de titular do Ofício de Registro de Imóveis de Itapema, exigiu tributo que sabia ou deveria saber indevido, o que ocorreu por 5 (cinco) vezes durante os meses de maio e junho do ano de 2012, a manutenção da condenação do réu por infração ao art. 316, § 1º, na forma do art. 71, ambos do Código Penal, é medida que se impõe.

De início, em relação à alegada ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, não prospera o recurso.

De fato, o excerto ora colacionado evidencia que a Corte estadual tratou das alegações defensivas acerca da tipicidade da conduta praticada pelo réu, fundamentando adequadamente os motivos pelos quais entendeu que a condenação pelo crime de excesso de exação seria de rigor.

É desnecessária, portanto, qualquer manifestação adicional a respeito do tema, porque esgotada a matéria debatida. Ademais, decidindo a controvérsia de maneira fundamentada, o magistrado *não está obrigado a analisar todas as teses trazidas pela parte*.

Nesse sentido:

Penal e Processo Penal. Embargos de declaração. Recebimento como agravo regimental. Princípios da economia processual e da fungibilidade. Contrariedade ao art. 619 do CPP. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Pleito de reexame de matéria. Impossibilidade. Ofensa ao art. 23, I, do Decreto n. 70.235/72. Nulidade ocorrida no procedimento administrativo fiscal. Matéria que deve ser arguida pela defesa na seara administrativa. Acórdão em conformidade com a jurisprudência desta Corte. Súmula 83/STJ. Afronta ao art. 1º I, da Lei n. 8.137/90. Absolvição. Reexame de matéria fática. Vedação. Súmula 7/STJ. Aclaratórios recebidos como agravo interno. Regimental a que se nega provimento.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual, da celeridade processual e da fungibilidade recursal, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

2. *De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão. Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.*

3. “O juízo criminal não é sede própria para se proclamarem nulidades em procedimento administrativo-fiscal que, uma vez verificadas, são capazes de fulminar o lançamento tributário em prejuízo da Fazenda Nacional. Consequentemente, não deve o juízo criminal estender sua jurisdição sobre matéria que não lhe compete (cível, no caso dos autos)”. (AgRg no REsp 1.169.532/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 13/06/2013)

4. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, ou a ensejar a absolvição, porquanto é vedado, na via eleita, o reexame de provas, conforme disciplina o enunciado 7 da Súmula desta Corte.

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.

(EDcl no AREsp n. 771.666/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/12/2015, DJe 2/2/2016, grifei.)

No mais, conforme relatado, defende o recorrente que “*valeu-se de interpretação minimamente esperada*” da Lei Complementar Estadual n. 219/2001, de Santa Catarina, em registros de imóveis com mais de uma pessoa em um dos lados negociais, “*fato que evidencia a ausência de dolo em exigir tributos a maior, [uma] vez que a obscuridade da lei não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia*”. E ressalta que “*esse mesmo método de cálculo, utilizado pelo Cartório de Registro de Imóveis de Itapema/SC, em apenas cinco oportunidades diferentes, também levou à cobrança menor do que a supostamente devida*” em outras duas ocasiões, reforçando a tese de ausência do elemento volitivo.

Rememoro que esta Corte é firme na compreensão de não ser possível conhecer do pedido de reconhecimento da inexistência do dolo quando a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias ensejar o reexame aprofundado de todo o conjunto fático-probatório produzido ao longo da marcha processual, por configurar providência incompatível nesta instância extraordinária, nos termos da Súmula n. 7/STJ.

No caso, porém, não há necessidade de incursão aguda no acervo probatório dos autos, uma vez que considerados na análise apenas os elementos fático-probatórios delineados no v. acórdão recorrido e utilizados para manter a condenação do réu.

Pois bem. A norma penal citada define como criminosa a conduta de exigir tributo ou contribuição *indevidos*, ou, quando *devidos*, *de empregar na cobrança meio vexatório ou gravoso que a lei não autoriza, in verbis*:

Art. 316 - [...]

Excesso de exação

§ 1º - *Se o funcionário exige tributo ou contribuição social que sabe ou deveria saber indevido, ou, quando devido, emprega na cobrança meio vexatório ou gravoso, que a lei não autoriza: (Redação dada pela Lei n. 8.137, de 27.12.1990)*

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa.

O tipo penal, portanto, pune o **excesso** na cobrança pontual de tributos (exação), seja por não ser devido o tributo, ou por valor acima do correto, ou, ainda, por meio vexatório ou gravoso, ou sem autorização legal.

Ademais, o elemento subjetivo do crime é o dolo, consistente na vontade do agente de exigir tributo ou contribuição *que sabe ou deveria saber indevido*, ou, ainda, de empregar meio vexatório ou gravoso na cobrança de tributo ou contribuição devido.

E, consoante a melhor doutrina, “*se a dúvida é escusável diante da complexidade de determinada lei tributária, não se configura o delito*” (PRADO. Luiz Regis. Curso de Direito Penal Brasileiro, Parte Geral e Parte Especial. Luiz Regis Prado, Érika Mendes de Carvalho, Gisele Mendes de Carvalho. 14. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pp. 1.342/1.343, grifei).

Outrossim, ressalta-se que “*tampouco existe crime quando o agente encontra-se em erro, equivocando-se na interpretação e aplicação das normas tributárias que instituem e regulam a obrigação de pagar*” (BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal Econômico. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 730, grifei).

Ainda, importante destacar que, “*utilizando uma técnica legislativa reservada a poucos crimes, o art. 316, § 1º, exige, além dos normais requisitos do dolo com relação aos elementos de fato, ‘o saber’ que a exação é indevida. Logo, o agente deverá ter ciência plena de que se trata de imposto, taxa ou emolumento não devido*” (CUNHA. Rogério Sanches. Manual de Direito Penal, Parte Especial. 12. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Editora JusPODIVM, 2020, pp. 872/873, grifei).

Nesse palmilhar, a relevância típica da conduta prevista no art. 316, § 1º, do Código Penal depende da constatação de que *o agente atuou com consciência e vontade de exigir tributo acerca do qual tinha ou deveria ter ciência de ser indevido. Deve o titular da ação penal pública, portanto, demonstrar que o sujeito ativo atuou para exigir o pagamento do tributo que sabia ou deveria saber indevido.*

Na dúvida, o dolo não pode ser presumido, pois isso significaria atribuir responsabilidade penal objetiva ao registrador que interprete equivocadamente a legislação tributária.

Para melhor elucidação da controvérsia, trago à colação o teor dessa legislação de regência da cobrança de custas e emolumentos à época dos fatos, Lei Complementar Estadual n. 219/2001, do Estado de Santa Catarina, in verbis:

Art. 4º Os emolumentos devidos:

[...]

II - ao Oficial de Registro de Imóveis, de acordo com a Tabela II e os Anexos 3, 4, 5 e 6;

[...]

Tabela II Atos do Oficial do Registro de Imóveis Notas:

1ª. Consideram-se registros com valor, dentre outros, aqueles referentes a transmissão e divisão de propriedade (compra e venda, doação, dação em pagamento, etc.) e constituição de ônus reais (hipoteca, usufruto, etc.).

2ª. Na hipótese de o título versar sobre mais de um contrato, bem ou imóvel, no contexto do mesmo negócio jurídico, envolvendo as mesmas partes, serão devidos emolumentos integrais pelo de maior valor e 2/3 (dois terços) do que corresponder a cada um dos demais, observado o mínimo da tabela respectiva, não se aplicando esta redução nos casos de aquisição ou financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação (nota 3ª, infra).

Pois bem, o acórdão recorrido, ao interpretar a norma em referência, atestou que, “conforme disposição da segunda nota à Tabela II da Lei Estadual Complementar n. 219/2001, **havendo o registro de imóvel por mais de uma parte, a cobrança dos respectivos emolumentos deve ser feita com observância ao ‘ato de maior valor’, no qual deveriam incidir ‘emolumentos integrais’** (e-STJ fls. 1.771/1772, grifei). Entendeu, portanto, que **a regra dizia respeito à pluralidade de partes.**

Já a testemunha de acusação, *Alexandre Postali*, assessor correicional à época dos fatos, segundo consta do acórdão atacado, ao explicar o conteúdo de tal norma, afirmou que “**a Nota do Regimento está se referindo a mais de um bem, a quantidade de imóveis e não à quantidade de pessoas [...]; que se aplica na multiplicidade de bens; que não se aplica a multiplicidade de pessoas**” (e-STJ fl. 1.776, grifei).

Ora, sem adentrar na discussão acerca de qual seria a interpretação adequada da legislação estadual, inclusive por não ser o recurso especial via adequada para tanto, **vemos em tais elementos probatórios clara divergência quanto ao significado do conteúdo da norma.**

Carlos Augusto Marques, testemunha de acusação, também assessor correicional à época dos fatos, em depoimento citado pelo acórdão atacado, atestou que “**o próprio regimento de custas e emolumentos não é tão claro quanto se desejaria, ele é um tanto quanto confuso e gera dificuldades de interpretação; não raras vezes nós fomos fazer inspeção e havia uma dissonância de um registro imobiliário para outro na interpretação do próprio código, inclusive eu cito um acórdão do desembargador que era corregedor à época em que ele levou isso ao Conselho da Magistratura até**

para esclarecer a questão se o ato [...], compra e venda, devia ser cobrado um ato só ou dois atos, [...] **não era tão claro, no estado inteiro; era comum que se encontrasse dissonância nas cobranças em relação um registro de imóveis praticava de um jeito e outro de outro, e não raras vezes, nós mesmos quando fazíamos nossa inspeção sentíamos certa dificuldade**” (e-STJ fls. 1.778/1.779, grifei).

E acrescentou que “**o regimento de custos e emolumentos [...] não é claro o suficiente, se nós sairmos no estado inteiro, há cobrança divergente [...] e isso a corregedoria vem, ao longo do tempo, buscando solucionar, buscando com atos normativos, buscando com circulares, etc, e que a cada pouco há uma interpretação nova a respeito de um assunto, e que muda o direcionamento, ora melhorando pro contribuinte, ora piorando, [...] a própria assessoria de custos e emolumentos, que eu já pedi uma vez para sair numa inspeção com a gente para que pudesse orientar melhor o registrador, por vezes se deparava com situações que nem eles conseguiam resolver na hora, e eles eram os especialistas da matéria**” (e-STJ fl. 1.782, grifei).

A testemunha de defesa Viviane Scramm, que trabalhou com o réu, segundo relatado pelo Tribunal *a quo*, afirmou que “**sempre foi uma bagunça a questão dos emolumentos, [...] nem a Corregedoria entendia; que cada Cartório entende de uma forma; [...] que sempre teve essa discrepância de valores; que permite a várias interpretações no regimento de custas; que o dispositivo relacionado aos emolumentos dá margem a interpretação**” (e-STJ fl. 1.786, grifei).

Daniel Boabaid, testemunha de defesa, registrador de imóveis à época dos fatos, declarou “**que trabalhava como assessor na Corregedoria [...]; que o registrador pode dar interpretação; [...]; que não recorda se tinha algum estudo sobre como proceder em relação aos emolumentos; que vai de interpretação; que o depoente aplica uma vez só; que até pode dar margem para outras interpretações; que não se recorda se tem algum ato normativo explicando como fazer a cobrança dos emolumentos**” (e-STJ fls. 1.788/1.789, grifei).

Já a testemunha de defesa Olair Júnior, profissional do mercado imobiliário de Itapema desde 1999, segundo o Tribunal de origem, “**ressaltou que a norma da Corregedoria é explícita, mas deixa algumas dúvidas [...]; ficou sabendo que cada pessoa que comprava ou vendia, que se tivesse multiplicidade, o Doutor fazia dois registros, R1, que já era da matrícula, e fazia R2 e R3**” e “**que achava que isso era o correto; que Dr. Guilherme gostava que as coisas fossem de forma correta**” (e-STJ fls. 1.789/1.790, grifei).

Assinalo, ademais, que a testemunha Alexandre Postali, assessor correicional, conforme relatado pelo Tribunal *a quo*, informou que, “**como existem**

sempre novas modalidades de negócio e contratos, precisa sempre ser acrescentado por notas explicativas” e que “o processo aqui tramita graças a uma interpretação dada pelo registrador [...] nunca deu orientação ao Sr. Guilherme” (e-STJ fls. 1.776/1.777, grifei).

Necessário destacar, também, as declarações do *assessor correicional, Carlos Augusto Marques, acerca da atuação da Corregedoria*, no caso de adoção de metodologia de cobrança errônea pelos registradores (e-STJ fl. 1.780, grifei):

[...] é comum que a Corregedoria, analisando várias inspeções correicionais, até regionais, e verificando que o mesmo equívoco acontece, expede uma circular, ou uma nota qualquer, orientando a melhor forma de cobrança

Se não houve um dolo, se não fosse uma coisa flagrante, que não fosse uma coisa maldosa, que se fosse uma questão, um entendimento, praticado sempre da mesma forma, então é entendimento divergente; [...]

Quando o erro acontecia em vários atos, sempre da mesma maneira, nós interpretávamos como entendimento, mesmo se esse entendimento fosse contrário à indicação de como nós entendíamos que seria o correto; é prática da Corregedoria, em permanecendo alguma dúvida, antes de fazer a orientação, que faça sempre um estudo para que oriente todos da mesma maneira. Não raras as vezes o oeste tinha uma forma de tratar, o sul outra, o norte outra, nós vivíamos lutando para orientar todos no mesmo sentido;

Ora, segundo tal relato, a aplicação de um método interpretativo divergente daquele considerado pela Corregedoria não era comumente visto como ilícito penal, mas como *interpretação diversa, a atrair orientação para que se adotasse método mais adequado*.

Mister destacar, outrossim, que *a prova material na qual se embasou a condenação consistiu nos registros relativos às matrículas n. 9.979 (fls. 100 – 104), n. 4.640 (fls. 110 – 115), n. 19.520 (fls. 126 – 130) e n. 25.518/26.470 (fls. 115 – 122), na quais o réu teria efetuado cobrança acima do teto previsto na legislação estadual alhures citada, a partir da aplicação do método interpretativo considerado errôneo pela Corregedoria*.

Ocorre que, como pontuou a defesa, *utilizando o mesmo método*, no registro das matrículas n. 13.434 e 13.435, *o réu praticou cobrança de tributo abaixo do valor devido, tendo sido absolvido em relação a tais condutas*.

E, ao ponderar sobre tais circunstâncias, chego à dedução de que *o modo como se deu a cobrança de emolumentos a maior, nas matrículas n. 9.979 (fls. 100 – 104), n. 4.640 (fls. 110 – 115), n. 19.520 (fls. 126 – 130) e n. 25.518/26.470 (fls.*

115 – 122), *é fruto de interpretação equivocada da lei estadual pelo recorrente, e não de conduta criminosa.*

De fato, verifico que o texto da legislação de regência de custas e emolumentos, vigente à época dos fatos, provocava certa dificuldade exegética entre os cartórios do Estado e, inclusive, dentro da própria Corregedoria, sendo razoável, a meu ver, a adoção pelo réu de procedimento diverso daquele aplicado por registradores de outras comarcas, ou mesmo pela Corregedoria.

Sendo assim, na minha compreensão, os elementos dos autos não trazem dados inequívocos bastantes a demonstrar que o réu agiu *com vontade dirigida à exigência de tributo que sabia indevido*; esses revelam, na verdade, que o réu adotou interpretação equivocada na aplicação da norma tributária.

Além do mais, a alegação do acórdão vergastado de que “*era dever do acusado possuir amplo conhecimento da legislação aplicável à função pública que exercia, incluindo sua correta interpretação, sobretudo no que diz respeito à cobrança de valores desembolsados pelo cidadão em busca da regularização dos bens que lhe pertencem*” (e-STJ fl. 1.794) está equivocada. Explico.

Não trata a hipótese de desconhecimento pelo recorrente da legislação pertinente ao seu ofício, mas de aplicação dessa norma a partir do entendimento que lhe parecia mais adequado.

Nesse ponto, trago novamente à baila a narrativa do assessor correicional Carlos Augusto Marques de que os membros da Corregedoria, responsáveis por orientar os notários na melhor interpretação da lei, “*por vezes se deparavam com situações que nem eles conseguiam resolver na hora, e eles eram os especialistas da matéria*” (e-STJ fl. 1.782).

Ora, tal afirmação revela que mesmo “os especialistas”, detentores de amplo conhecimento acerca da Lei Complementar Estadual n. 219/2001, do Estado de Santa Catarina, e do modo correto de aplicá-la, encontravam dificuldade na compreensão teleológica do regulamento. Desse modo, a tese defensiva de que “*a obscuridade da lei não permitia precisar a exata forma de cobrança dos emolumentos cartorários no caso especificado pela denúncia*” revela-se coerente com a prova dos autos.

De mais a mais, a maioria dos depoimentos testemunhais revela a atuação hígida do réu ante a titularidade do Cartório de Registro de Imóveis, a reforçar, a meu ver, que não se prestaria a sofrer uma imputação criminal para angariar R\$ 3.969,00 (três mil, novecentos e sessenta e nove reais), valor que teria sido cobrado a maior em apenas 5 registros de imóveis.

Confirmam-se os depoimentos das seguintes testemunhas nesse sentido:

Carlos Augusto Marques, assessor correicional (e-STJ fls. 1.781/1.782, grifei):

*[...] as exigências que o Guilherme Valentim começou a fazer lá na comarca foram rigorosas no sentido de que se cumprisse a lei como ela é, sem flexibilizar nada; [...] o concurso do Guilherme trouxe gente especialista e bem formada; então quando eles começaram a exigir, todas as comunidades, Barra Velha, Sombrio..., e começou a ter problema, onde tinha registrador novo, começou a ter problema, pela exigência do cumprimento da norma; passou a ter problema no estado inteiro; [...] **SIDUSCON várias vezes esteve aqui, representantes da classe política também tiveram na corregedoria, sim, tava incomodando todo mundo lá, incomodando no sentido de exigir literalmente o que dizia a lei, não era uma prática anterior; [...] várias vezes se tentou ações, o próprio SIDUSCON entrou com várias reclamações pedindo providências à corregedoria com relação a atuação do registrador de imóveis em Itapema e quando nós íamos lá o registrador de imóveis estava correto na sua atuação**, em exigir documentação, na forma que ele estava exigindo, inclusive, tem várias atas em que nós da corregedoria lavramos o procedimento em ata, escrevemos o procedimento minuciosamente, da análise de um título, de um empreendimento, eu não lembro o nome do prédio, não posso precisar o prédio, mas era exatamente de **um representante do SIDUSCON que reclamava que aquele prédio especificamente estaria sendo alvo de represália do registrador, nós fomos lá, analisamos item a item e verificamos que não havia nada que pudesse depor contra o registrador, muito pelo contrário, era uma prática equivocada da própria incorporadora que não sabia fazer incorporação***

Viviane Scramm, funcionária do réu no Registro de Imóveis de Itapema por 2 anos (e-STJ fls. 1.786/1.787, grifei):

[...]; que tem muito a elogiar o Dr. Guilherme; que nunca teve um padrão tão correto como Dr. Guilherme; [...] que sempre respondia os pedidos de dúvidas; que não entende essa ação; que quando Dr. Guilherme assumiu o Cartório para por ordem não foi fácil; que quando a pessoa marcava hora o Dr. Guilherme atendia; [...] que tem conhecimento que foram feitas denúncias contra o Registrador; que não sabe o conteúdo das Denúncias, que era para tumultuar o trabalho; que acredita que era mais pressão das construtoras; que o registrador contrariou interesses quando assumiu o Registro de Imóveis; que o registrador era muito correto e sempre ia dentro da Lei; que ele dizia que não era Juiz, que andava de acordo com que a lei previa; que por isso sempre encaminhava a pessoa via administrativamente os processos de dúvidas; que as pessoas queriam tudo para ontem; que por isso que ficaram contrariadas;

Luiz Antonio Rodrigues, fornecedor de material do Registro de Imóveis de Itapema (e-STJ fl. 1.787, grifei):

[...] *que houve a mudança na época; que veio um novo Tabelião, Dr. Guilherme; que pode dizer que a utilização do registro de Cartório melhorou; que deve ter melhorado a rotina do Cartório; que era visível as normas no Cartório; que havia a compreensão das pessoas; [...] que viu através da imprensa uma mobilização das imobiliárias e construtoras com relação a atuação do Cartório aqui na cidade;*

Olair Júnior, atuante no mercado imobiliário de Itapema (e-STJ fl. 1.789, grifei):

Que trabalha no mercado imobiliária em Itapema desde 1999; que sus esposa trabalhou com Dr. Guilherme [...]; que verificou que o registrador conduziu de forma correta, dentro da legalidade; [...] que sempre foi retilíneo; [...] que o Dr. Guilherme queria adotar uma tabela que achava correta; que o depoente entende que estava certo; que alguns colegas não gostaram pois criou algum trabalho para eles; que Dr. Guilherme gostava que as coisas fossem de forma correta;

Cristina de Freitas e Lélia Porciúncula de Freitas (e-STJ fl. 1.788, grifei):

A testemunha Cristina de Freitas, que afirmou ter registrado um imóvel no Ofício de titularidade do acusado à época dos fatos, declarou que “pagou as custas” e que “não se recorda de nenhuma dificuldade nos pagamentos”; o mesmo declarado por Lélia Porciúncula de Freitas, que informou “que adquiriu no ano de 2012 um imóvel em Itapema” e que, sem qualquer dificuldade, “foi até o Registro para lavrar a escritura do imóvel” (audiovisual - fl. 935).

Ademais, não subsiste a afirmação do acórdão recorrido de que, “*em que pesem as declarações que amparam a versão do acusado, a maioria meramente abonatória das condutas que lhe são imputadas, verifica-se que as informações prestadas pelas demais testemunhas ouvidas nos autos, em conjunto com os depoimentos prestados pelos funcionários da Vice-Corregedoria-Geral de Justiça, evidenciaram a prática do crime de excesso de exação*” (e-STJ fl. 1.788, grifei).

Com efeito, dos 9 testemunhos relatados no acórdão recorrido, apenas 2 são contrários à tese defensiva (Alexandre Postali, assessor correicional, e Lindis Antônia Wantowsky, adquirente de imóvel); 4 testemunhas corroboram a premissa de obscuridade na norma relativa à cobrança dos emolumentos, o que daria margem a interpretações diversas daquela desejada pela Corregedoria; e 6 assentam a justeza e correção do réu na condução dos serviços notariais, sendo uma delas, inclusive, a testemunha de acusação Carlos Augusto Marques, assessor correicional.

Desse modo, entendo que os elementos probatórios delineados pela Corte de origem evidenciam que, embora o réu possa ter cobrado de forma errônea

os emolumentos, o fez por mera divergência de interpretação da legislação tributária no tocante ao método de cálculo do tributo a ser recolhido nos casos em destaque. Mister destacar, outrossim, que, a partir da aplicação do mesmo método interpretativo, o réu praticou cobranças tanto acima quanto abaixo do valor de tributo devido.

Temerária, portanto, a condenação do réu à *pena de 4 anos de reclusão e à gravosa perda do cargo público*.

Outrossim, trago à memória, por oportuno, que, no *RHC n. 44.492/SC*, também relativo a este processo penal, a defesa alegou a ausência de justa causa para a persecução penal, antes da prolação da sentença condenatória, aos argumentos de que a denúncia não narrava a existência de dolo, de que estaria demonstrada a licitude da cobrança, de que havia comprovação de manifesta causa excludente de culpabilidade, qual seja, erro de proibição invencível. Conclui, assim, que, diante da fundamentação incompleta e inconsistente, está caracterizada a ausência de justa causa para a persecução penal.

A em. Ministra Laurita Vaz, relatora do feito, abraçou a tese de necessidade de trancamento da ação penal, assentando que *“não basta a ocorrência de eventual cobrança indevida de emolumentos, no caso, em valores maiores do que os presumidamente devidos, para a configuração do crime de excesso de exação previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal, o que pode ocorrer, por exemplo, por mera interpretação equivocada da norma de regência ou pela ausência desta, a ensejar diferentes entendimentos ou mesmo sérias dúvidas de como deve ser cobrado tal ou qual serviço cartorial. É mister que haja o vínculo subjetivo (dolo) animando a conduta do agente.”*

E arrematou que *“a iniciativa de acionar o aparato Estatal para persecução criminal de titular de cartório, para punir suposta má-cobrança de emolumentos, em um contexto em que se constatam fundadas dúvidas, e ainda sem a indicação clara do dolo do agente, se apresenta, concessa venia, absolutamente desproporcional e desarrazoada, infligindo inaceitável constrangimento ilegal ao acusado.”* (*RHC n. 44.492/SC*, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 21/8/2014, DJe 19/11/2014).

A em. relatora ficou vencida, decidindo a Turma, por maioria, pelo prosseguimento da ação penal em desfile.

Todavia, a meu ver, esse desfecho desconsiderou que, em observância ao princípio da intervenção mínima, o Direito Penal deve manter-se subsidiário

e fragmentário, e somente deve ser aplicado quando estritamente necessário ao combate a comportamentos indesejados.

De fato, a presente ação penal está maculada desde a denúncia, já que nem mesmo a peça inicial demonstrou o elemento subjetivo necessário para a caracterização do ilícito em tela, como acertadamente apontou resoluto a em. Ministra Laurita Vaz em seu voto.

Outrossim, na lição de Guilherme de Souza Nucci, o elemento subjetivo do crime “*é o dolo, nas modalidades direta (‘que sabe’) e indireta (‘que deveria saber’)*. Não há elemento subjetivo específico, *nem se pune a forma culposa.*” (NUCCI. Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 21. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 1.253, grifei).

Portanto, *não havendo previsão para a punição do crime em tela na modalidade culposa e não demonstrado o dolo do agente de exigir tributo ou contribuição que sabe ou deveria saber indevido*, é inviável a perfeita subsunção da conduta ao delito previsto no § 1º do art. 316 do Código Penal.

A propósito da conclusão aqui alcançada, colaciono estes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

Habeas corpus. Sonegação fiscal. Fraude. Elemento do tipo. Inexistência. Modalidade culposa. Ausência de previsão legal. Atipicidade da conduta. Ordem concedida.

1. *O legislador ordinário, ao descrever abstratamente o crime de sonegação fiscal, não previu a possibilidade de sua punição pela forma culposa, restringindo-o à regra prevista no artigo 18, parágrafo único, do Código Penal, segundo o qual “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.*

2. *Para que o delito em comento se caracterize, não basta que o agente obtenha a redução ou supressão do tributo, mas que tal desiderato tenha sido alcançado mediante a utilização de um artifício fraudulento, seja por meio da omissão de um dever de informação que lhe é imposto, ou pela declaração de informações falsas à autoridade fazendária.*

3. *Sem que seja necessário o revolvimento do conjunto probatório, constata-se que, assim como reconhecido pelo próprio Conselho de Contribuintes, a conduta do paciente, embora tenha importado na supressão ou redução de tributo devido, não foi praticada com o dolo necessário para a caracterização do ilícito em tela, já que atuou mediante um conceito equivocado sobre o fato gerador da exação devida, e não se negou em prestar as informações necessárias para a correta quantificação do tributo.*

4. Ordem concedida para reconhecer a atipicidade penal da conduta atribuída ao paciente, determinando-se o trancamento da ação penal deflagrada.

(HC n. 135.426/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, relator para acórdão Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 26/2/2013, DJe 18/4/2013, grifei.)

Habeas corpus. Erro de interpretação da lei tributária. Ausência de fraude.

1. A errônea exegese da lei tributária quanto ao cálculo correto do ICMS no lançamento de crédito, em face da diferença de alíquotas praticadas no Estado de destino e no de origem, ausente o elemento fraude, não configura a infração tipificada no art. 1º, incisos I e II, da Lei n. 8.137/90.

2. *A segurança jurídica não pode nem deve permitir que simples desconcontros interpretativos, ocorrentes muitas vezes até mesmo nas altas esferas do Judiciário sirvam de pretexto para acionamento da Justiça Criminal, como meio rápido, eficaz e expedito de incrementar as receitas governamentais.*

3. Na operação não houve fraude nem inserção de elementos inexatos em documentos, mas mero aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de transações interestaduais.

4. Ordem concedida.

(RHC n. 7.798/PR, relator Ministro Fernando Gonçalves, Sexta Turma, julgado em 25/5/1999, DJ 14/6/1999, p. 227, grifei.)

Assim, a absolvição do recorrente é de rigor.

Prejudicado o pleito de desclassificação da conduta.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial* para, com fundamento no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolver *Guilherme Torquato* do crime do § 1º do art. 316 do Código Penal, objeto de apuração na Ação Penal n. 0010371-76.2012.8.24.0125, por atipicidade da conduta.

É como voto.



Súmula

SÚMULA N. 651

Compete à autoridade administrativa aplicar a servidor público a pena de demissão em razão da prática de improbidade administrativa, independentemente de prévia condenação, por autoridade judiciária, à perda da função pública.

Referências:

Lei n. 8.112/1990, arts. 132, IV, 141, I e 167.

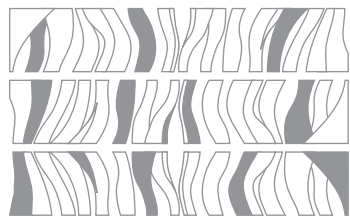
Lei n. 8.429/1992, arts. 12, 14 e 15.

Precedentes:

MS	21.544-DF	(1ª S, 22.02.2017 – DJe 07.03.2017)
MS	17.868-DF	(1ª S, 08.03.2017 – DJe 23.03.2017)
MS	20.870-DF	(1ª S, 14.12.2016 – DJe 17.04.2017)
MS	19.903-DF	(1ª S, 08.02.2017 – DJe 1º.08.2017)
MS	17.151-DF	(1ª S, 13.02.2019 – DJe 11.03.2019)
MS	18.761-DF	(1ª S, 12.06.2019 – DJe 1º.07.2019)

Primeira Seção, em 21.10.2021

DJe 25.10.2021



Índice Analítico

A

- PrPn Absolvição anterior - Existência - **Coisa julgada** - Violação - Não ocorrência - Crime de formação de cartel - Crime de organização criminosa - Tipos autônomos e independentes. AgRg no RHC n. 146.530 - RS. RSTJ 263/1031.
- PrCv Ação anterior - Existência - **Ação de investigação de paternidade** - Estado de posse de filiação - Multiparentalidade - Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica. REsp n. 1.745.411 - RS. RSTJ 263/419.
- PrCv **Ação cautelar** - Cabimento - Pretensão assecuratória de arbitragem futura. REsp n. 1.948.327 - SP. RSTJ 263/533.
- PrCv **Ação civil pública** - Citação por edital - Possibilidade - Desmatamento ilegal - Projeto Amazônia Protege - Réus desconhecidos. AREsp n. 1.699.596 - RO. RSTJ 263/239.
- PrCv **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Prescrição parcial - Lei n. 8.429/1992 - Ressarcimento dos danos ao erário - Prosseguimento - Possibilidade. REsp n. 1.899.455 - AC. RSTJ 263/207.
- PrCv Ação de execução de alimentos - Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - **Honorários sucumbenciais** - Princípio da boa fé processual - Princípio da lealdade processual. AgInt nos EAREsp n. 1.636.268 - RJ. RSTJ 263/555.
- PrCv **Ação de improbidade administrativa** - Multa civil - Inclusão na medida de indisponibilidade de bens - Possibilidade. REsp n. 1.862.792 - PR. RSTJ 263/179.

- PrCv **Ação de indenização por danos materiais** - Colisão em veículo oficial - Fazenda Pública estadual - Credor - Juros moratórios - Responsabilidade extracontratual de particular. REsp n. 1.601.652 - MG. RSTJ 263/264.
- PrCv **Ação de investigação de paternidade** - Ação anterior - Existência - Estado de posse de filiação - Multiparentalidade - Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica. REsp n. 1.745.411 - RS. RSTJ 263/419.
- Cv **Ação de reintegração de posse** - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Imóvel Rural - Previa resolução contratual - Desnecessidade. REsp n. 1.789.863 - MS. RSTJ 263/706.
- PrCv **Ação de reintegração de posse** - CPC, art.77 - Multa - Cumulação. REsp n. 1.815.621 - SP. RSTJ 263/441.
- PrCv **Ação declaratória de paternidade socioafetiva** - Multiparentalidade - Reconhecimento - Pai biológico - Pai socioafetivo - Tratamento diferenciado. REsp n. 1.487.596 - MG. RSTJ 263/629.
- PrCv **Ação rescisória** - Apelação - Inexistência - Controvérsia entre particulares - Configuração - Cotitularidade de marca - Incompetência - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 1.860.630 - RJ. RSTJ 263/747.
- PrCv **Ação revisional de aposentadoria** - Legitimidade ativa *ad causam* - Pensionistas e sucessores - Lei n. 8.213/1991, art. 112. REsp n. 1.856.967 - ES. RSTJ 263/159.
- PrCv Acórdão recorrido - Análise de violação à literal dispositivo de lei - **Embargos de divergência** - Cabimento - Recurso especial em Ação rescisória . EREsp n. 1.434.604 - PR. RSTJ 263/63.
- PrCv Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - Ação de execução de alimentos - **Honorários sucumbenciais** - Princípio da boa fé processual - Princípio da lealdade processual. AgInt nos EAREsp n. 1.636.268 - RJ. RSTJ 263/555.
- Cv Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Negativa de anuência - Lei n. 9.279/1996 - **Pedido de patente de medicamentos** . REsp n. 1.543.826 - RJ. RSTJ 263/640.
- PrCv **Agravo de instrumento** - CPC/2015, art. 942, § 3º, II - Técnica do julgamento ampliado. REsp n. 1.960.580 - MT. RSTJ 263/543.
- Cv **Alteração total do nome** - Impossibilidade - Princípio da imutabilidade relativa do nome - Soberania Nacional - Ordem Pública - Ofensa. AgInt nos EDcl na HDE n. 4.371 - EX. RSTJ 263/42.
- PrPn **Apelação** - CPP, art. 593 - Elementos essenciais do crime - Tribunal do Júri - Apreciação - Obrigatoriedade. AREsp n. 1.803.562 - CE. RSTJ 263/933.
- PrCv Apelação - Inexistência - **Ação rescisória** - Controvérsia entre particulares - Configuração - Cotitularidade de marca - Incompetência - Instituto

- Nacional da Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 1.860.630 - RJ. RSTJ 263/747.
- Pn Aplicação cumulativa de causas de aumento da pena - Organização criminosa - **Pena** - Dosimetria. REsp n. 1.893.760 - AC. RSTJ 263/1170.
- PrCv Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - Crimes - Prescrição - **Incidente de deslocamento de competência** - Improcedência. IDC n. 21 - RJ. RSTJ 263/891.
- Adm Autoridade administrativa - Aplicação - **Improbidade administrativa** - Pena de demissão - Servidor público. Súmula n. 651-STJ. RSTJ 263/1215.

B

- Cv **Bem de família** - Impenhorabilidade - Afastamento - Não cabimento - Garantia de contrato diverso . REsp n. 1.604.422 - MG. RSTJ 263/413.
- PrCv Bingo - CTN, art. 123 - **Execução fiscal** - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Legitimidade passiva *ad causam* - Entidade desportiva. REsp n. 1.717.579 - RJ. RSTJ 263/275.

C

- PrCv Calamidade da saúde pública - **Competência** - Justiça Federal - Serviço de fornecimento de oxigênio - Situação de pandemia. CC n. 177.113 - AM. RSTJ 263/127.
- Adm Candidato - Portador de Nível superior - Cargo público - Ensino Médio profissionalizante - **Concurso público**. REsp n. 1.888.049 - CE. RSTJ 263/194.
- Adm Cargo público - Ensino Médio profissionalizante - Candidato - Portador de Nível superior - **Concurso público**. REsp n. 1.888.049 - CE. RSTJ 263/194.
- Trbt **Certidão de Dívida Ativa (CDA)** - Protesto - Fazenda Municipal - Lei local autorizativa - Desnecessidade - Lei n. 9.492/1997. REsp n. 1.895.557 - SP. RSTJ 263/301.
- PrCv Citação por edital - Possibilidade - **Ação civil pública** - Desmatamento ilegal - Projeto Amazônia Protege - Réus desconhecidos. AREsp n. 1.699.596 - RO. RSTJ 263/239.
- Cv Cláusula de reversão em favor de terceiro - Contrato de doação - Doação inoficiosa - **Pacto sucessório**. EREsp n. 1.922.153 - RS. RSTJ 263/485.
- PrPn **Coisa julgada** - Violação - Não ocorrência - Absolvição anterior - Existência - Crime de formação de cartel - Crime de organização criminosa

- Tipos autônomos e independentes. AgRg no RHC n. 146.530 - RS. RSTJ 263/1031.
- PrCv Colisão em veículo oficial - **Ação de indenização por danos materiais** - Fazenda Pública estadual - Credor - Juros moratórios - Responsabilidade extracontratual de particular. REsp n. 1.601.652 - MG. RSTJ 263/264.
- PrCv Compensação - CTN, art.204 - Embargos à execução - **Execução fiscal**. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.238.111 - RJ. RSTJ 263/251.
- Trbt **Compensação tributária** - Débito tributário de compensação anterior não homologada - Lei n. 9430/1996. REsp n. 1.570.571 - PB. RSTJ 263/369.
- PrCv **Competência** - Calamidade da saúde pública - Justiça Federal - Serviço de fornecimento de oxigênio - Situação de pandemia. CC n. 177.113 - AM. RSTJ 263/127.
- PrPn **Competência** - Crime de estelionato - Justiça Federal - Regra da **perpetuatio jurisdictionis** - Inaplicabilidade. CC n. 181.726 - PR. RSTJ 263/883.
- Cv Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - **Ação de reintegração de posse** - Imóvel Rural - Previa resolução contratual - Desnecessidade. REsp n. 1.789.863 - MS. RSTJ 263/706.
- Adm **Concurso público** - Candidato - Portador de Nível superior - Cargo público - Ensino Médio profissionalizante. REsp n. 1.888.049 - CE. RSTJ 263/194.
- Pn Conduta atípica - Crime culposo - Inexistência - **Crime de excesso de exação** - Dolo - Ausência - Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Titular do ofício de imóveis. REsp n. 1.943.262 - SC. RSTJ 263/1188.
- Adm Contagem de tempo de serviço prestado antes da nova investidura - Impossibilidade - Professor - Instituição de Ensino Superior - **Servidor Público**. REsp n. 1.898.473 - RN. RSTJ 263/307.
- Cv Contrato a termo de moeda - Impugnação específica de crédito - **Recuperação judicial**. REsp n. 1.924.161 - SP. RSTJ 263/508.
- Cv Contrato de doação - Cláusula de reversão em favor de terceiro - Doação inoficiosa - **Pacto sucessório**. EREsp n. 1.922.153 - RS. RSTJ 263/485.
- PrCv Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - Crimes - Prescrição - **Incidente de deslocamento de competência** - Improcedência. IDC n. 21 - RJ. RSTJ 263/891.
- PrCv Controvérsia entre particulares - Configuração - **Ação rescisória** - Apelação - Inexistência - Cotitularidade de marca - Incompetência - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 1.860.630 - RJ. RSTJ 263/747.

- PrCv Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Crimes - Prescrição - **Incidente de deslocamento de competência** - Improcedência. IDC n. 21 - RJ. RSTJ 263/891.
- PrCv Cotitularidade de marca - **Ação rescisória** - Apelação - Inexistência - Controvérsia entre particulares - Configuração - Incompetência - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI). REsp n. 1.860.630 - RJ. RSTJ 263/747.
- PrCv CPC, art.77 - **Ação de reintegração de posse** - Multa - Cumulação. REsp n. 1.815.621 - SP. RSTJ 263/441.
- PrCv CPC/2015, art. 942, § 3º, II - **Agravo de instrumento** - Técnica do julgamento ampliado. REsp n. 1.960.580 - MT. RSTJ 263/543.
- PrPn CPP, art. 220 - **Interrogatório virtual** - Impossibilidade - Réu foragido por grande período . HC n. 640.770 - SP. RSTJ 263/1089.
- PrPn CPP, art. 593 - **Apelação** - Elementos essenciais do crime - Tribunal do Júri - Apreciação - Obrigatoriedade. AREsp n. 1.803.562 - CE. RSTJ 263/933.
- Pn Crime culposos - Inexistência - Conduta atípica - **Crime de excesso de exação** - Dolo - Ausência - Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Titular do ofício de imóveis. REsp n. 1.943.262 - SC. RSTJ 263/1188.
- Pn Crime de advocacia administrativa - **Crime de prevaricação** - Foro por prerrogativa de função - Procurador da República - Suspensão condicional do processo. APn n. 954 - DF. RSTJ 263/25.
- PrPn Crime de estelionato - **Competência** - Justiça Federal - Regra da **perpetuatio jurisdictionis** - Inaplicabilidade. CC n. 181.726 - PR. RSTJ 263/883.
- Pn **Crime de estupro de vulnerável** - Critério etário - Impossibilidade de consentir - compatibilização - Necessidade - União estável - Existência. AgRg no REsp n. 1.919.722 - SP. RSTJ 263/977.
- Pn **Crime de excesso de exação** - Conduta atípica - Crime culposos - Inexistência - Dolo - Ausência - Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Titular do ofício de imóveis. REsp n. 1.943.262 - SC. RSTJ 263/1188.
- PrPn Crime de exploração sexual de adolescentes - Investigação preliminar - Ministério Público - Delegado de polícia - **Revisão Criminal** - Suspeição posterior de delegado de polícia. REsp n. 1.942.942 - RO. RSTJ 263/1063.
- Pn Crime de extorsão - **Crime de roubo** - Crime único - Não ocorrência - Prova - Reavaliação. AgRg no REsp n. 1.920.797 - MG. RSTJ 263/1081.
- PrPn Crime de formação de cartel - Absolvção anterior - Existência - **Coisa julgada** - Violação - Não ocorrência - Crime de organização criminosa -

- Tipos autônomos e independentes. AgRg no RHC n. 146.530 - RS. RSTJ 263/1031.
- PrPn Crime de furto - Crime de lavagem de dinheiro - Excesso de prazo - Não ocorrência - **Fraude eletrônica** - Grupo criminoso. AgRg no HC n. 574.573 - RJ. RSTJ 263/963.
- PrPn Crime de homicídio - **Denúncia** - Inépcia - Desabamento de edifício - Erro de cálculo em projeto de concreto armado - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade. AgRg no RHC n. 138.369 - ES. RSTJ 263/991.
- PrPn Crime de organização criminosa - Absolvição anterior - Existência - **Coisa julgada** - Violação - Não ocorrência - Crime de formação de cartel - Tipos autônomos e independentes. AgRg no RHC n. 146.530 - RS. RSTJ 263/1031.
- PrPn Crime de peculato - **Medida cautelar** - Excessividade - Suspensão de atividade empresária junto ao Poder Público. RHC n. 145.501 - RJ. RSTJ 263/1121.
- Pn **Crime de prevaricação** - Crime de advocacia administrativa - Foro por prerrogativa de função - Procurador da República - Suspensão condicional do processo. APn n. 954 - DF. RSTJ 263/25.
- Pn **Crime de roubo** - Crime de extorsão - Crime único - Não ocorrência - Prova - Reavaliação. AgRg no REsp n. 1.920.797 - MG. RSTJ 263/1081.
- Pn **Crime de tráfico de drogas** - Desclassificação - Princípio da presunção de inocência - Quantidade de droga. HC n. 681.680 - SP. RSTJ 263/1107.
- Pn Crime único - Não ocorrência - Crime de extorsão - **Crime de roubo** - Prova - Reavaliação. AgRg no REsp n. 1.920.797 - MG. RSTJ 263/1081.
- PrCv Crimes - Prescrição - Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - **Incidente de deslocamento de competência** - Im procedência. IDC n. 21 - RJ. RSTJ 263/891.
- PrPn Crimes contra a vida e integridade física - Crise sanitária mundial - Observância - **Execução penal** - Prova técnica - Imprescindibilidade - Redução da pena - Impossibilidade. HC n. 660.332 - RJ. RSTJ 263/1093.
- PrPn Crise sanitária mundial - Observância - Crimes contra a vida e integridade física - **Execução penal** - Prova técnica - Imprescindibilidade - Redução da pena - Impossibilidade. HC n. 660.332 - RJ. RSTJ 263/1093.
- Pn Critério etário - Impossibilidade de consentir - compatibilização - Necessidade - **Crime de estupro de vulnerável** - União estável - Existência. AgRg no REsp n. 1.919.722 - SP. RSTJ 263/977.

- PrCv CTN, art. 123 - Bingo - **Execução fiscal** - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Legitimidade passiva *ad causam* - Entidade desportiva. REsp n. 1.717.579 - RJ. RSTJ 263/275.
- PrCv CTN, art.204 - Compensação - Embargos à execução - **Execução fiscal**. AgInt no AgInt no AREsp n. 1.238.111 - RJ. RSTJ 263/251.
- PrPn Cumprimento da pena privativa de liberdade - **Execução penal** - Livramento condicional - Período de prova. REsp n. 1.922.012 - RS. RSTJ 263/1050.

D

- Trbt Débito tributário de compensação anterior não homologada - **Compensação tributária** - Lei n. 9430/1996. REsp n. 1.570.571 - PB. RSTJ 263/369.
- Adm Demissão **ex officio** - **Militar** - Reinclusão - Impossibilidade - Portaria n.1347/2015. MS n. 22.904 - DF. RSTJ 263/148.
- PrPn **Denúncia** - Inépcia - Crime de homicídio - Desabamento de edifício - Erro de cálculo em projeto de concreto armado - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade. AgRg no RHC n. 138.369 - ES. RSTJ 263/991.
- PrPn Desabamento de edifício - Crime de homicídio - **Denúncia** - Inépcia - Erro de cálculo em projeto de concreto armado - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade. AgRg no RHC n. 138.369 - ES. RSTJ 263/991.
- Cv Desenho de logotipo - **Direito autoral** - Termo inicial - Símbolo de pessoa jurídica - Uso exclusivo. REsp n. 1.228.081 - MT. RSTJ 263/568.
- PrCv Desmatamento ilegal - **Ação civil pública** - Citação por edital - Possibilidade - Projeto Amazônia Protege - Réus desconhecidos. AREsp n. 1.699.596 - RO. RSTJ 263/239.
- Cv **Direito autoral** - Termo inicial - Desenho de logotipo - Símbolo de pessoa jurídica - Uso exclusivo. REsp n. 1.228.081 - MT. RSTJ 263/568.
- Cv **Direito de personalidade** - Ofensa jornalística - Direito de resposta - Direito à retificação - Lei n.13.188/2015. REsp n. 1.867.286 - SP. RSTJ 263/803.
- Cv Direito de resposta - Direito à retificação - **Direito de personalidade** - Ofensa jornalística - Lei n.13.188/2015. REsp n. 1.867.286 - SP. RSTJ 263/803.
- PrCv Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - **Embargos de divergência** - Indeferimento liminar - Súmula n. 158-STJ. AgInt nos EAREsp n. 1.788.698 - SC. RSTJ 263/56.
- PrCv Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - **Embargos de divergência** - Não conhecimento - Prequestionamento - Requisito - Ausência. AgInt nos EAREsp n. 1.474.176 - SP. RSTJ 263/47.

- Cv **Doação de imóvel** - Revogação - Improcedência - Escritura pública - Necessidade - Vontade efetiva das partes - Observância. REsp n. 1.938.997 - MS. RSTJ 263/520.
- Cv Doação inoficiosa - Cláusula de reversão em favor de terceiro - Contrato de doação - **Pacto sucessório**. EREsp n. 1.922.153 - RS. RSTJ 263/485.
- Pn Dolo - Ausência - Conduta atípica - Crime culposo - Inexistência - **Crime de excesso de exação** - Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Titular do ofício de imóveis. REsp n. 1.943.262 - SC. RSTJ 263/1188.
- Trbt Drawback - Multa moratória - **Regime especial de importação**. EREsp n. 1.579.633 - RS. RSTJ 263/136.

E

- PrPn Elementos essenciais do crime - Tribunal do Júri - Apreciação - Obrigatoriedade - **Apelação** - CPP, art. 593. AREsp n. 1.803.562 - CE. RSTJ 263/933.
- PrCv Embargos à execução - Compensação - CTN, art.204 - **Execução fiscal**. AgInt no AgInt no EAREsp n. 1.238.111 - RJ. RSTJ 263/251.
- PrCv **Embargos de declaração** - Rejeição - Enfoque eminentemente constitucional - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) escritural. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.821.102 - SC. RSTJ 263/323.
- PrCv **Embargos de divergência** - Cabimento - Acórdão recorrido - Análise de violação à literal dispositivo de lei - Recurso especial em Ação rescisória . EREsp n. 1.434.604 - PR. RSTJ 263/63.
- PrCv **Embargos de divergência** - Indeferimento liminar - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - Súmula n. 158-STJ. AgInt nos EAREsp n. 1.788.698 - SC. RSTJ 263/56.
- PrCv **Embargos de divergência** - Não conhecimento - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - Prequestionamento - Requisito - Ausência. AgInt nos EAREsp n. 1.474.176 - SP. RSTJ 263/47.
- Cv Embriões excedentários - Destino - Planejamento familiar - Autonomia - **Reprodução humana assistida post mortem** - Possibilidade - Testamento - Possibilidade. REsp n. 1.918.421 - SP. RSTJ 263/830.
- Cv Empresa estrangeira - **Plano de saúde** - Reajuste - Seguro Saúde. REsp n. 1.850.781 - SP. RSTJ 263/449.
- Adm **Energia elétrica** - Equacionamento - Lesão à economia pública - Mecanismo de Realocação de energia (MRE). AgInt na SLS n. 2.805 - MG. RSTJ 263/34.
- PrCv Enfoque eminentemente constitucional - **Embargos de declaração** - Rejeição - Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) escritural. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.821.102 - SC. RSTJ 263/323.

- Pn Equívoco na interpretação e aplicação de norma - Conduta atípica - Crime culposo - Inexistência - **Crime de excesso de exação** - Dolo - Ausência - Titular do ofício de imóveis. REsp n. 1.943.262 - SC. RSTJ 263/1188.
- PrPn Erro de cálculo em projeto de concreto armado - Crime de homicídio - **Denúncia** - Inépcia - Desabamento de edifício - Responsabilidade objetiva - Impossibilidade. AgRg no RHC n. 138.369 - ES. RSTJ 263/991.
- Cv Escritura pública - Necessidade - **Doação de imóvel** - Revogação - Improcedência - Vontade efetiva das partes - Observância. REsp n. 1.938.997 - MS. RSTJ 263/520.
- PrCv Estado de posse de filiação - Ação anterior - Existência - **Ação de investigação de paternidade** - Multiparentalidade - Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica. REsp n. 1.745.411 - RS. RSTJ 263/419.
- PrPn Excesso de prazo - Não ocorrência - Crime de furto - Crime de lavagem de dinheiro - **Fraude eletrônica** - Grupo criminoso. AgRg no HC n. 574.573 - RJ. RSTJ 263/963.
- PrCv **Execução** - Obrigação de pagar - Sentença coletiva genérica - Modificação - Impossibilidade. AR n. 4.962 - PR. RSTJ 263/379.
- PrCv **Execução fiscal** - Bingo - CTN, art. 123 - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Legitimidade passiva *ad causam* - Entidade desportiva. REsp n. 1.717.579 - RJ. RSTJ 263/275.
- PrCv **Execução fiscal** - Compensação - CTN, art.204 - Embargos à execução. AgInt no AgInt no EAREsp n. 1.238.111 - RJ. RSTJ 263/251.
- PrPn **Execução penal** - Crimes contra a vida e integridade física - Crise sanitária mundial - Observância - Prova técnica - Imprescindibilidade - Redução da pena - Impossibilidade. HC n. 660.332 - RJ. RSTJ 263/1093.
- PrPn **Execução penal** - Cumprimento da pena privativa de liberdade - Livramento condicional - Período de prova. REsp n. 1.922.012 - RS. RSTJ 263/1050.

F

- PrPn Falta grave - Homologação - Ocorrência - **Indulto** - Não cabimento. AgRg no AREsp n. 1.828.124 - PR. RSTJ 263/954.
- Trbt Fazenda Municipal - **Certidão de Dívida Ativa (CDA)** - Protesto - Lei local autorizativa - Desnecessidade - Lei n. 9.492/1997. REsp n. 1.895.557 - SP. RSTJ 263/301.
- PrCv Fazenda Pública estadual - Credor - **Ação de indenização por danos materiais** - Colisão em veículo oficial - Juros moratórios - Responsabilidade extracontratual de particular. REsp n. 1.601.652 - MG. RSTJ 263/264.
- Pn Foro por prerrogativa de função - Crime de advocacia administrativa - **Crime de prevaricação** - Procurador da República - Suspensão condicional do processo. APn n. 954 - DF. RSTJ 263/25.

PrPn **Fraude eletrônica** - Crime de furto - Crime de lavagem de dinheiro - Excesso de prazo - Não ocorrência - Grupo criminoso. AgRg no HC n. 574.573 - RJ. RSTJ 263/963.

G

Cv Garantia de contrato diverso - **Bem de família** - Impenhorabilidade - Afastamento - Não cabimento. REsp n. 1.604.422 - MG. RSTJ 263/413.

PrPn Grupo criminoso - Crime de furto - Crime de lavagem de dinheiro - Excesso de prazo - Não ocorrência - **Fraude eletrônica**. AgRg no HC n. 574.573 - RJ. RSTJ 263/963.

H

PrCv **Honorários periciais** - Pagamento pelo Estado - Possibilidade - Parte beneficiária da gratuidade da justiça. AREsp n. 1.469.989 - SP. RSTJ 263/319.

PrCv **Honorários sucumbenciais** - Ação de execução de alimentos - Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - Princípio da boa fé processual - Princípio da lealdade processual. AgInt nos EAREsp n. 1.636.268 - RJ. RSTJ 263/555.

I

PrCv Imóvel ocupado por mutuário inadimplente - Lei n. 9.514/1997 - **Leilão extrajudicial** - Taxa de ocupação - Termo inicial. REsp n. 1.862.902 - SC. RSTJ 263/461.

Cv Imóvel Rural - **Ação de reintegração de posse** - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Previa resolução contratual - Desnecessidade. REsp n. 1.789.863 - MS. RSTJ 263/706.

PrCv Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF) - Bingo - CTN, art. 123 - **Execução fiscal** - Legitimidade passiva *ad causam* - Entidade desportiva. REsp n. 1.717.579 - RJ. RSTJ 263/275.

PrCv Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) escritural - **Embargos de declaração** - Rejeição - Enfoque eminentemente constitucional. EDcl no AgInt no AREsp n. 1.821.102 - SC. RSTJ 263/323.

Trbt **Imposto sobre Serviços de qualquer natureza** - Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas - Sujeito ativo - Definição. REsp n. 1.787.276 - MG. RSTJ 263/292.

Adm **Improbidade administrativa** - Autoridade administrativa - Aplicação - Pena de demissão - Servidor público. Súmula n. 651-STJ. RSTJ 263/1215.

- PrCv Improbidade administrativa - Prescrição parcial - **Ação civil pública** - Lei n. 8.429/1992 - Ressarcimento dos danos ao erário - Prosseguimento - Possibilidade. REsp n. 1.899.455 - AC. RSTJ 263/207.
- Cv Impugnação específica de crédito - Contrato a termo de moeda - **Recuperação judicial**. REsp n. 1.924.161 - SP. RSTJ 263/508.
- PrCv **Incidente de deslocamento de competência** - Improcedência - Atuação ilícita da autoridade policial - Não comprovação - Controle de convencionalidade - Resistência ao cumprimento - Não ocorrência - Corte Interamericana de Direitos Humanos - Sentença condenatória - Crimes - Prescrição. IDC n. 21 - RJ. RSTJ 263/891.
- PrCv Incompetência - Instituto Nacional da Propriedade Industrial (INPI) - **Ação rescisória** - Apelação - Inexistência - Controvérsia entre particulares - Configuração - Cotitularidade de marca. REsp n. 1.860.630 - RJ. RSTJ 263/747.
- PrPn **Indulto** - Não cabimento - Falta grave - Homologação - Ocorrência. AgRg no AREsp n. 1.828.124 - PR. RSTJ 263/954.
- PrPn **Interrogatório virtual** - Impossibilidade - CPP, art. 220 - Réu foragido por grande período. HC n. 640.770 - SP. RSTJ 263/1089.
- PrPn Investigação preliminar - Ministério Público - Delegado de polícia - Crime de exploração sexual de adolescentes - **Revisão Criminal** - Suspeição posterior de delegado de polícia. REsp n. 1.942.942 - RO. RSTJ 263/1063.

J

- PrCv Juros moratórios - **Ação de indenização por danos materiais** - Colisão em veículo oficial - Fazenda Pública estadual - Credor - Responsabilidade extracontratual de particular. REsp n. 1.601.652 - MG. RSTJ 263/264.
- PrCv Justiça Federal - Calamidade da saúde pública - **Competência** - Serviço de fornecimento de oxigênio - Situação de pandemia. CC n. 177.113 - AM. RSTJ 263/127.
- PrPn Justiça Federal - **Competência** - Crime de estelionato - Regra da **perpetuatio jurisdictionis** - Inaplicabilidade. CC n. 181.726 - PR. RSTJ 263/883.

L

- PrCv Legitimidade ativa *ad causam* - Pensionistas e sucessores - **Ação revisional de aposentadoria** - Lei n. 8.213/1991, art. 112. REsp n. 1.856.967 - ES. RSTJ 263/159.

- PrCv Legitimidade passiva *ad causam* - Entidade desportiva - Bingo - CTN, art. 123 - **Execução fiscal** - Imposto de Renda de Pessoa Física (IRPF). REsp n. 1.717.579 - RJ. RSTJ 263/275.
- Trbt Lei local autorizativa - Desnecessidade - **Certidão de Dívida Ativa (CDA)** - Protesto - Fazenda Municipal - Lei n. 9.492/1997. REsp n. 1.895.557 - SP. RSTJ 263/301.
- PrCv Lei n. 8.213/1991, art. 112 - **Ação revisional de aposentadoria** - Legitimidade ativa *ad causam* - Pensionistas e sucessores. REsp n. 1.856.967 - ES. RSTJ 263/159.
- PrCv Lei n. 8.429/1992 - **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Prescrição parcial - Ressarcimento dos danos ao erário - Prosseguimento - Possibilidade. REsp n. 1.899.455 - AC. RSTJ 263/207.
- Cv Lei n. 9.279/1996 - Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Negativa de anuência - **Pedido de patente de medicamentos** . REsp n. 1.543.826 - RJ. RSTJ 263/640.
- Trbt Lei n. 9430/1996 - **Compensação tributária** - Débito tributário de compensação anterior não homologada. REsp n. 1.570.571 - PB. RSTJ 263/369.
- Trbt Lei n. 9.492/1997 - **Certidão de Dívida Ativa (CDA)** - Protesto - Fazenda Municipal - Lei local autorizativa - Desnecessidade. REsp n. 1.895.557 - SP. RSTJ 263/301.
- PrCv Lei n. 9.514/1997 - Imóvel ocupado por mutuário inadimplente - **Leilão extrajudicial** - Taxa de ocupação - Termo inicial. REsp n. 1.862.902 - SC. RSTJ 263/461.
- Pn Lei n.9.613/1998 - Prática delitiva - Prova - Necessidade - **Sociedade empresária** - Bloqueio de ativos financeiros. RMS n. 61.084 - RJ. RSTJ 263/1134.
- Cv Lei n.13.188/2015 - **Direito de personalidade** - Ofensa jornalística - Direito de resposta - Direito à retificação. REsp n. 1.867.286 - SP. RSTJ 263/803.
- PrCv **Leilão extrajudicial** - Imóvel ocupado por mutuário inadimplente - Lei n. 9.514/1997 - Taxa de ocupação - Termo inicial. REsp n. 1.862.902 - SC. RSTJ 263/461.
- Adm Lesão à economia pública - **Energia elétrica** - Equacionamento - Mecanismo de Realocação de energia (MRE). AgInt na SLS n. 2.805 - MG. RSTJ 263/34.
- PrPn Livramento condicional - Período de prova - Cumprimento da pena privativa de liberdade - **Execução penal**. REsp n. 1.922.012 - RS. RSTJ 263/1050.

M

- Adm Mecanismo de Realocação de energia (MRE) - **Energia elétrica** - Equacionamento - Lesão à economia pública. AgInt na SLS n. 2.805 - MG. RSTJ 263/34.
- PrPn **Medida cautelar** - Excessividade - Crime de peculato - Suspensão de atividade empresária junto ao Poder Público. RHC n. 145.501 - RJ. RSTJ 263/1121.
- Adm **Militar** - Reinclusão - Impossibilidade - Demissão **ex officio** - Portaria n.1347/2015. MS n. 22.904 - DF. RSTJ 263/148.
- PrCv Multa - Cumulação - **Ação de reintegração de posse** - CPC, art.77. REsp n. 1.815.621 - SP. RSTJ 263/441.
- PrCv Multa civil - Inclusão na medida de indisponibilidade de bens - Possibilidade - **Ação de improbidade administrativa**. REsp n. 1.862.792 - PR. RSTJ 263/179.
- Trbt Multa moratória - Drawback - **Regime especial de importação**. EREsp n. 1.579.633 - RS. RSTJ 263/136.
- PrCv Multiparentalidade - Ação anterior - Existência - **Ação de investigação de paternidade** - Estado de posse de filiação - Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica. REsp n. 1.745.411 - RS. RSTJ 263/419.
- PrCv Multiparentalidade - Reconhecimento - **Ação declaratória de paternidade socioafetiva** - Pai biológico - Pai socioafetivo - Tratamento diferenciado. REsp n. 1.487.596 - MG. RSTJ 263/629.

O

- PrCv Obrigação de pagar - **Execução** - Sentença coletiva genérica - Modificação - Impossibilidade. AR n. 4.962 - PR. RSTJ 263/379.
- Pn Organização criminosa - Aplicação cumulativa de causas de aumento da pena - **Pena** - Dosimetria. REsp n. 1.893.760 - AC. RSTJ 263/1170.

P

- Cv **Pacto sucessório** - Cláusula de reversão em favor de terceiro - Contrato de doação - Doação inoficiosa. EREsp n. 1.922.153 - RS. RSTJ 263/485.
- PrCv Pai biológico - Pai socioafetivo - Tratamento diferenciado - **Ação declaratória de paternidade socioafetiva** - Multiparentalidade - Reconhecimento. REsp n. 1.487.596 - MG. RSTJ 263/629.

- PrCv Parte beneficiária da gratuidade da justiça - **Honorários periciais** - Pagamento pelo Estado - Possibilidade. AREsp n. 1.469.989 - SP. RSTJ 263/319.
- PrCv Paternidade socioafetiva presumida - Paternidade biológica - Ação anterior - Existência - **Ação de investigação de paternidade** - Estado de posse de filiação - Multiparentalidade. REsp n. 1.745.411 - RS. RSTJ 263/419.
- Cv **Pedido de patente de medicamentos** - Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Negativa de anuência - Lei n. 9.279/1996. REsp n. 1.543.826 - RJ. RSTJ 263/640.
- Pn **Pena** - Dosimetria - Aplicação cumulativa de causas de aumento da pena - Organização criminosa. REsp n. 1.893.760 - AC. RSTJ 263/1170.
- Adm Pena de demissão - Autoridade administrativa - Aplicação - **Improbidade administrativa** - Servidor público. Súmula n. 651-STJ. RSTJ 263/1215.
- Cv Planejamento familiar - Autonomia - Embriões excedentários - Destino - **Reprodução humana assistida post mortem** - Possibilidade - Testamento - Possibilidade. REsp n. 1.918.421 - SP. RSTJ 263/830.
- Cv **Plano de saúde** - Reajuste - Empresa estrangeira - Seguro Saúde. REsp n. 1.850.781 - SP. RSTJ 263/449.
- Adm Portaria n.1347/2015 - Demissão **ex officio** - **Militar** - Reinclusão - Impossibilidade. MS n. 22.904 - DF. RSTJ 263/148.
- Pn Prática delitiva - Prova - Necessidade - Lei n.9.613/1998 - **Sociedade empresária** - Bloqueio de ativos financeiros. RMS n. 61.084 - RJ. RSTJ 263/1134.
- PrCv Prequestionamento - Requisito - Ausência - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - **Embargos de divergência** - Não conhecimento . AgInt nos EAREsp n. 1.474.176 - SP. RSTJ 263/47.
- PrCv Pretensão assecuratória de arbitragem futura - **Ação cautelar** - Cabimento. REsp n. 1.948.327 - SP. RSTJ 263/533.
- Cv Previa resolução contratual - Desnecessidade - **Ação de reintegração de posse** - Compromisso de compra e venda - Inadimplemento - Imóvel Rural. REsp n. 1.789.863 - MS. RSTJ 263/706.
- PrCv Princípio da boa fé processual - Ação de execução de alimentos - Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - **Honorários sucumbenciais** - Princípio da lealdade processual. AgInt nos EAREsp n. 1.636.268 - RJ. RSTJ 263/555.
- Cv Princípio da imutabilidade relativa do nome - **Alteração total do nome** - Impossibilidade - Soberania Nacional - Ordem Pública - Ofensa. AgInt nos EDcl na HDE n. 4.371 - EX. RSTJ 263/42.

- PrCv Princípio da lealdade processual - Ação de execução de alimentos - Acordo judicial - Ressalva - Não ocorrência - **Honorários sucumbenciais** - Princípio da boa fé processual. AgInt nos EAREsp n. 1.636.268 - RJ. RSTJ 263/555.
- Pn Princípio da presunção de inocência - **Crime de tráfico de drogas** - Desclassificação - Quantidade de droga. HC n. 681.680 - SP. RSTJ 263/1107.
- Pn Procurador da República - Crime de advocacia administrativa - **Crime de prevaricação** - Foro por prerrogativa de função - Suspensão condicional do processo. APn n. 954 - DF. RSTJ 263/25.
- Adm Professor - Instituição de Ensino Superior - Contagem de tempo de serviço prestado antes da nova investidura - Impossibilidade - **Servidor Público**. REsp n. 1.898.473 - RN. RSTJ 263/307.
- PrCv Projeto Amazônia Protege - **Ação civil pública** - Citação por edital - Possibilidade - Desmatamento ilegal - Réus desconhecidos. AREsp n. 1.699.596 - RO. RSTJ 263/239.
- Pn Prova - Reavaliação - Crime de extorsão - **Crime de roubo** - Crime único - Não ocorrência. AgRg no REsp n. 1.920.797 - MG. RSTJ 263/1081.
- PrPn Prova técnica - Imprescindibilidade - Crimes contra a vida e integridade física - Crise sanitária mundial - Observância - **Execução penal** - Redução da pena - Impossibilidade. HC n. 660.332 - RJ. RSTJ 263/1093.

Q

- Pn Quantidade de droga - **Crime de tráfico de drogas** - Desclassificação - Princípio da presunção de inocência. HC n. 681.680 - SP. RSTJ 263/1107.

R

- Cv **Recuperação judicial** - Contrato a termo de moeda - Impugnação específica de crédito. REsp n. 1.924.161 - SP. RSTJ 263/508.
- PrCv Recurso especial em Ação rescisória - Acórdão recorrido - Análise de violação à literal dispositivo de lei - **Embargos de divergência** - Cabimento. EREsp n. 1.434.604 - PR. RSTJ 263/63.
- PrPn Redução da pena - Impossibilidade - Crimes contra a vida e integridade física - Crise sanitária mundial - Observância - **Execução penal** - Prova técnica - Imprescindibilidade. HC n. 660.332 - RJ. RSTJ 263/1093.
- Trbt **Regime especial de importação** - Drawback - Multa moratória. EREsp n. 1.579.633 - RS. RSTJ 263/136.

- PrPn Regra da **perpetuatio jurisdictionis** - Inaplicabilidade - **Competência** - Crime de estelionato - Justiça Federal. CC n. 181.726 - PR. RSTJ 263/883.
- Cv **Reprodução humana assistida post mortem** - Possibilidade - Embriões excedentários - Destino - Planejamento familiar - Autonomia - Testamento - Possibilidade. REsp n. 1.918.421 - SP. RSTJ 263/830.
- PrCv Responsabilidade extracontratual de particular - **Ação de indenização por danos materiais** - Colisão em veículo oficial - Fazenda Pública estadual - Credor - Juros moratórios. REsp n. 1.601.652 - MG. RSTJ 263/264.
- PrPn Responsabilidade objetiva - Impossibilidade - Crime de homicídio - **Denúncia** - Inépcia - Desabamento de edifício - Erro de cálculo em projeto de concreto armado. AgRg no RHC n. 138.369 - ES. RSTJ 263/991.
- PrCv Ressarcimento dos danos ao erário - Prosseguimento - Possibilidade - **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Prescrição parcial - Lei n. 8.429/1992. REsp n. 1.899.455 - AC. RSTJ 263/207.
- PrPn Réu foragido por grande período - CPP, art. 220 - **Interrogatório virtual** - Impossibilidade . HC n. 640.770 - SP. RSTJ 263/1089.
- PrCv Réus desconhecidos - **Ação civil pública** - Citação por edital - Possibilidade - Desmatamento ilegal - Projeto Amazônia Protege. AREsp n. 1.699.596 - RO. RSTJ 263/239.
- PrPn **Revisão Criminal** - Crime de exploração sexual de adolescentes - Investigação preliminar - Ministério Público - Delegado de polícia - Suspeição posterior de delegado de polícia. REsp n. 1.942.942 - RO. RSTJ 263/1063.

S

- Cv Seguro Saúde - Empresa estrangeira - **Plano de saúde** - Reajuste. REsp n. 1.850.781 - SP. RSTJ 263/449.
- PrCv Sentença coletiva genérica - Modificação - Impossibilidade - **Execução** - Obrigação de pagar. AR n. 4.962 - PR. RSTJ 263/379.
- Trbt Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas - **Imposto sobre Serviços de qualquer natureza** - Sujeito ativo - Definição. REsp n. 1.787.276 - MG. RSTJ 263/292.
- PrCv Serviço de fornecimento de oxigênio - Calamidade da saúde pública - **Competência** - Justiça Federal - Situação de pandemia. CC n. 177.113 - AM. RSTJ 263/127.
- Adm Servidor público - Autoridade administrativa - Aplicação - **Improbidade administrativa** - Pena de demissão. Súmula n. 651-STJ. RSTJ 263/1215.

- Adm **Servidor Público** - Contagem de tempo de serviço prestado antes da nova investidura - Impossibilidade - Professor - Instituição de Ensino Superior. REsp n. 1.898.473 - RN. RSTJ 263/307.
- Cv Símbolo de pessoa jurídica - Uso exclusivo - Desenho de logotipo - **Direito autoral** - Termo inicial. REsp n. 1.228.081 - MT. RSTJ 263/568.
- PrCv Situação de pandemia - Calamidade da saúde pública - **Competência** - Justiça Federal - Serviço de fornecimento de oxigênio. CC n. 177.113 - AM. RSTJ 263/127.
- Cv Soberania Nacional - Ordem Pública - Ofensa - **Alteração total do nome** - Impossibilidade - Princípio da imutabilidade relativa do nome. AgInt nos EDcl na HDE n. 4.371 - EX. RSTJ 263/42.
- Pn **Sociedade empresária** - Bloqueio de ativos financeiros - Lei n.9.613/1998 - Prática delitiva - Prova - Necessidade. RMS n. 61.084 - RJ. RSTJ 263/1134.
- Trbt Sujeito ativo - Definição - **Imposto sobre Serviços de qualquer natureza** - Serviço de fiscalização e acompanhamento de sondagem de minas. REsp n. 1.787.276 - MG. RSTJ 263/292.
- PrCv Súmula n. 158-STJ - Dissídio jurisprudencial - Não comprovação - **Embargos de divergência** - Indeferimento liminar. AgInt nos EAREsp n. 1.788.698 - SC. RSTJ 263/56.
- Adm Súmula n. 651-STJ - Autoridade administrativa - Aplicação - **Improbidade administrativa** - Pena de demissão - Servidor público. RSTJ 263/1215.
- PrPn Suspeição posterior de delegado de polícia - Crime de exploração sexual de adolescentes - Investigação preliminar - Ministério Público - Delegado de polícia - **Revisão Criminal**. REsp n. 1.942.942 - RO. RSTJ 263/1063.
- Pn Suspensão condicional do processo - Crime de advocacia administrativa - **Crime de prevaricação** - Foro por prerrogativa de função - Procurador da República. APn n. 954 - DF. RSTJ 263/25.
- PrPn Suspensão de atividade empresária junto ao Poder Público - Crime de peculato - **Medida cautelar** - Excessividade. RHC n. 145.501 - RJ. RSTJ 263/1121.

T

- PrCv Taxa de ocupação - Termo inicial - Imóvel ocupado por mutuário inadimplente - Lei n. 9.514/1997 - **Leilão extrajudicial**. REsp n. 1.862.902 - SC. RSTJ 263/461.
- PrCv Técnica do julgamento ampliado - **Agravo de instrumento** - CPC/2015, art. 942, § 3º, II. REsp n. 1.960.580 - MT. RSTJ 263/543.

- Cv Testamento - Possibilidade - Embriões excedentários - Destino - Planejamento familiar - Autonomia - **Reprodução humana assistida post mortem** - Possibilidade . REsp n. 1.918.421 - SP. RSTJ 263/830.
- PrPn Tipos autônomos e independentes - Absolvição anterior - Existência - **Coisa julgada** - Violação - Não ocorrência - Crime de formação de cartel - Crime de organização criminosa. AgRg no RHC n. 146.530 - RS. RSTJ 263/1031.
- Pn Titular do ofício de imóveis - Conduta atípica - Crime culposo - Inexistência - **Crime de excesso de exação** - Dolo - Ausência - Equívoco na interpretação e aplicação de norma. REsp n. 1.943.262 - SC. RSTJ 263/1188.

U

- Pn União estável - Existência - **Crime de estupro de vulnerável** - Critério etário - Impossibilidade de consentir - compatibilização - Necessidade. AgRg no REsp n. 1.919.722 - SP. RSTJ 263/977.

V

- Cv Vontade efetiva das partes - Observância - **Doação de imóvel** - Revogação - Improcedência - Escritura pública - Necessidade. REsp n. 1.938.997 - MS. RSTJ 263/520.



Índice Sistemático

AÇÃO PENAL - APn

954-DF Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 263/25.

AÇÃO RESCISÓRIA - AR

4.962-PR..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 263/379.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp

1.469.989-SP..... Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 263/319.

1.699.596-RO Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 263/239.

1.803.562-CE..... Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 263/933.

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgInt na SLS

2.805-MG Rel. Min. Presidente do STJ RSTJ 263/34.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgInt no AREsp

1.636.268-RJ Rel. p/ acórdão Min. Raul Araújo RSTJ 263/555.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgInt no AgInt no AREsp

1.238.111-RJ Rel. Min. Manoel Erhardt RSTJ 263/251.
(Desembargador convocado do TRF-5ª Região)

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA
HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA - AgInt nos EDcl na HDE**

4.371-US Rel. Min. Humberto Martins.....RSTJ 263/42.

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL - AgInt nos EAREsp**

1.474.176-SP..... Rel. Min. Jorge MussiRSTJ 263/47.

1.788.698-SC Rel. Min. Jorge MussiRSTJ 263/56.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no
AREsp**

1.828.124-PR..... Rel. Min. Jesuíno RissatoRSTJ 263/954.
(Desembargador Convocado do TJDFT)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC

574.573-RJ Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 263/963.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS - AgRg no
RHC**

138.369-ES Rel. Min. p/ acórdão Joel Ilan PaciornikRSTJ 263/991.

146.530-RS Rel. Min. Jesuíno RissatoRSTJ 263/1031.
(Desembargador Convocado do TJDFT)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

1.919.722-SP..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....RSTJ 263/977.

1.920.797-MG Rel. Min. Rogerio Schietti CruzRSTJ 263/1081.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC

177.113-AM Rel. Min. Francisco FalcãoRSTJ 263/127.

181.726-PR..... Rel. Min. Laurita Vaz.....RSTJ 263/883.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM
RECURSO ESPECIAL - EDcl no AgInt no AREsp**

1.821.102-SC Rel. Min. Assusete MagalhãesRSTJ 263/323.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp

1.434.604-PR..... Rel. Min. Raul Araújo.....RSTJ 263/63.

1.579.633-RS Rel. Min. Sérgio KukinaRSTJ 263/136.

HABEAS CORPUS - HC

- 640.770-SP..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....RSTJ 263/1089.
 660.332-RJ Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....RSTJ 263/1093.
 681.680-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti CruzRSTJ 263/1107.

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA - IDC

- 21-RJ..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca.....RSTJ 263/891.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

- 22.904-DF..... Rel. p/ acórdão Min. Og FernandesRSTJ 263/148.

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

- 145.501-RJ Rel. Min. Olindo Menezes.....RSTJ 263/1121.
 (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

- 61.084-RJ Rel. Min. Olindo Menezes.....RSTJ 263/1134.
 (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região)

RECURSO ESPECIAL - Resp

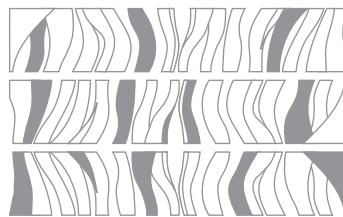
- 1.228.081-MT..... Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel GallottiRSTJ 263/568.
 1.487.596-MG Rel. Min. Antonio Carlos FerreiraRSTJ 263/629.
 1.543.826-RJ Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....RSTJ 263/640.
 1.570.571-PB Rel. Min. Mauro Campbell MarquesRSTJ 263/369.
 1.601.652-MG Rel. Min. Benedito GonçalvesRSTJ 263/264.
 1.604.422-MG Rel. Min. Paulo de Tarso SanseverinoRSTJ 263/413.
 1.717.579-RJ Rel. Min. Regina Helena CostaRSTJ 263/275.
 1.745.411-RS Rel. Min. Marco Aurélio BellizzeRSTJ 263/419.
 1.787.276-MG Rel. Min. Sérgio KukinaRSTJ 263/292.
 1.789.863-MS Rel. Min. Marco Buzzi.....RSTJ 263/706.
 1.815.621-SP..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas CuevaRSTJ 263/441.
 1.850.781-SP..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas CuevaRSTJ 263/449.
 1.856.967-ES Rel. Min. Regina Helena CostaRSTJ 263/159.
 1.860.630-RJ Rel. p/ acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira.....RSTJ 263/747.
 1.862.792-PR..... Rel. Min. Manoel ErhardtRSTJ 263/179.
 (Desembargador convocado do TRF-5ª Região)
 1.862.902-SC Rel. p/ acórdão Min. Paulo de Tarso Sanseverino .RSTJ 263/461.
 1.867.286-SP..... Rel. Min. Marco Buzzi.....RSTJ 263/803.
 1.888.049-CE..... Rel. Min. Og Fernandes.....RSTJ 263/194.
 1.893.760-AC Rel. Min. Laurita Vaz.....RSTJ 263/1170.
 1.895.557-SP..... Rel. Min. Gurgel de FariaRSTJ 263/301.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

1.898.473-RN	Rel. Min. Benedito Gonçalves	RSTJ 263/307.
1.899.455-AC	Rel. Min. Assusete Magalhães	RSTJ 263/207.
1.918.421-SP.....	Rel. p/ acórdão Min. Luis Felipe Salomão	RSTJ 263/830.
1.922.012-RS	Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	RSTJ 263/1050.
1.922.153-RS	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 263/485.
1.924.161-SP.....	Rel. Min. Nancy Andrighi	RSTJ 263/508.
1.938.997-MS	Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze	RSTJ 263/520.
1.942.942-RO	Rel. Min. Ribeiro Dantas	RSTJ 263/1063.
1.943.262-SC	Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro	RSTJ 263/1188.
1.948.327-SP.....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 263/533.
1.960.580-MT.....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 263/543.

SÚMULAS

651	RSTJ 263/1215.
-----------	----------------



Siglas e Abreviaturas

AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo
Superior Tribunal de Justiça**

REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.
52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.
53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.
54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.
55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.
56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.
57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.
58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.
59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.
60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/ - 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/ - 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