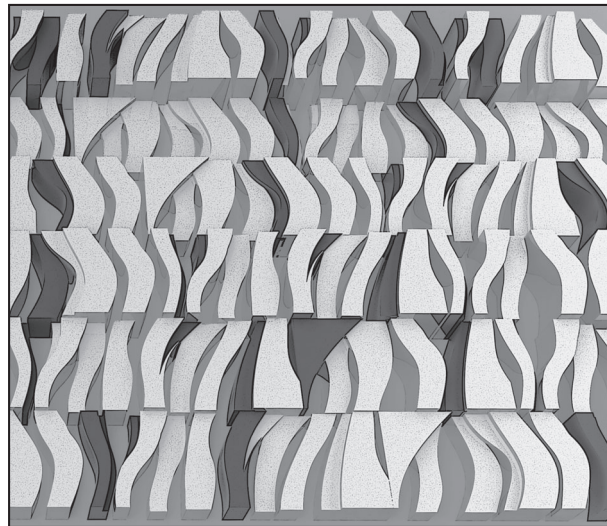


REVISTA

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL

REVISTA

VOLUME 274 - TOMO 2
ANO 36
ABRIL/MAIO/JUNHO 2024

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

Diretor

Ministro Raul Araújo

Juiz Auxiliar

Marcos Mairton da Silva

Chefe de Gabinete

Marilisa Gomes do Amaral

Servidores

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Rosa Christina Penido Alves Sturm

Técnico em Secretariado

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

Mensageiro

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

Superior Tribunal de Justiça

www.stj.jus.br, revista@stj.jus.br

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

Telefone (61) 3319-8055

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

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

Disponível também em versão eletrônica:

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

ISSN 0103-4286.

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

CDU 340.142 (81) (05)

REVISTA

MINISTRO RAUL ARAÚJO

Diretor

SUPERIOR
TRIBUNAL
DE JUSTIÇA

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Plenário

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

Resolução n. 26/2020-STJ, art. 3º.

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

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

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

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

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Alves dos Reis Júnior**

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

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

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

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

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

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

Ministro **Afrânio Vilela** (*Presidente*)

Ministro **Francisco Falcão**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Teodoro Silva Santos**

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

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

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

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

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

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

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

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

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

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

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

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

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Ministra **Daniela Teixeira**

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

Ministro **Sebastião Reis Júnior** (*Presidente*)

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Jesuino Aparecido Rissato***

Ministro **Otávio de Almeida Toledo***

* Desembargador Convocado

COMISSÕES PERMANENTES

COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

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

COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

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

COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

Ministro **Rogério Schietti Cruz** *(Presidente)*

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Sérgio Kukina**

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

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

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

Membros Efetivos

Ministro **Moura Ribeiro** (*Vice-Corregedora*)

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Membros Suplentes

Ministro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

Ministro **Messod Azulay Neto**

ESCOLA NACIONAL DE FORMAÇÃO E APERFEIÇOAMENTO DE MAGISTRADOS - ENFAM

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

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

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

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **Raul Araújo** (*Corregedor-Geral*)

Ministra **Isabel Gallotti** (*Efetivo*)

Ministro **Antonio Carlos Ferreira** (*1º Substituto*)

Ministro **Villas Bôas Cueva** (*2º Substituto*)



SUMÁRIO

JURISPRUDÊNCIA

TOMO 1

CORTE ESPECIAL	25
AgInt na SLS n. 3.387-RJ- Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.....	27
Suspensão de licitação - Fase de formalização do contrato de outorga - Impossibilidade - Mérito da causa originária - Não conhecimento - Ordem pública - Segurança pública - Risco grave de lesão - Potencialidade de lesão ao interesse público primário - Caracterização.	
AgInt na SLS n. 3.391-AM- Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura	37
Suspensão de posse de conselheiros tutelares eleitos - Lesão à ordem pública - Configuração - Mérito da ação originária - Apreciação - Não cabimento - Processo eleitoral - Aferição da legalidade - Via eleita inadequada - Serviço público - Descontinuidade da prestação de atendimento - Ocorrência.	
AgRg na TutAntAnt n. 205-MG - Rel. Min. Og Fernandes	41
Recurso extraordinário - Juízo prévio de admissibilidade - Eventual equívoco - Competência do tribunal ao qual dirigido o recurso.	
HDE n. 8.450-BO - Rel. Min. Francisco Falcão	49
Homologação de sentença estrangeira - Deferimento - Cláusula <i>rebus sic stantibus</i> - Observância - Provimento judicial sobre guarda de menores e prestação alimentícia - Caráter definitivo - Inexistência.	
REsp n. 1.954.382-SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva	52
Execução - Pagamento de prestação alimentícia - CPC, art.833, § 2º - Inaplicabilidade - Honorários sucumbenciais - Impenhorabilidade - Desbloqueio imediato - Verba de natureza alimentar.	

PRIMEIRA SEÇÃO 149

EREsp n. 908.790-RN - Rel. Min. Benedito Gonçalves..... 151

Improbidade administrativa - Elemento subjetivo doloso - Necessidade - Justiça Eleitoral - Processo investigatório - Repercussão geral - Tema 1.199 - Utilização de procurador municipal na defesa de prefeito municipal.

MS n. 28.715-DF - Rel. Min. Regina Helena Costa 160

Carreira Militar - Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - Carga horária específica - Inexistência normativa - Direito líquido e certo - Ausência - Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação - Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade.

Rcl n. 46.187-PR - Rel. Min. Mauro Campbell Marques 173

Recurso especial - Tribunal regional federal - Admissão - CPC, arts. 988, I, f, e 1030, V - Exaurimento da jurisdição - Ocorrência - Nova decisão pela não admissão - Não cabimento.

REsp n. 1.898.532-CE - Rel. Min. Regina Helena Costa 182

Contribuição parafiscal devida ao “Sistema S” - Limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos - Inexistência - Decreto-Lei n. 2.318/1986, art. 1º, I - Termo inicial da revogação do teto de recolhimento - Recursos repetitivos - Tema 1.079.

REsp n. 1.937.887-RJ - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues 272

Tarifa de água e esgoto - Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança.

PRIMEIRA TURMA 321

AREsp n. 1.886.951-RJ - Rel. Min. Gurgel de Faria 323

Desapropriação - Bem histórico-cultural - Expropriado - Responsabilidade por reparar dano ambiental praticado anteriormente - Impossibilidade - Passivo ambiental já descontado na indenização - Princípio (postulado) do *non bis in idem* - Observância - Necessidade - Recursos repetitivos - Tema 1.204 - Não cabimento.

AREsp n. 2.001.082-SP - Rel. Min. Gurgel de Faria..... 361

Programa de Integração Social (PIS) - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Base de cálculo - Dedução - Impossibilidade - Despesas com operação de intermediação financeira - Não configuração - Remuneração paga a correspondente bancário - Comissão - Despesa administrativa - Caracterização.

AREsp n. 2.379.819-SP - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....379

Desapropriação indireta - Promoção por concessionário de serviço público - Autorização expressa - Necessidade - Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 3º - Lei municipal - Análise em sede de recurso especial - Não cabimento - Súmula n. 280-STF.

REsp n. 1.933.440-RS - Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues.....389

Processo administrativo ambiental - Prazo para alegações finais - Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Preservação dos atos processuais - Necessidade - Princípio da segurança jurídica - Princípio *pas de nullité sans grief*.

REsp n. 1.985.977-DF - Rel. Min. Sérgio Kukina.....414

Responsabilidade civil do estado - Ente estatal - Orientação do Ministério da Saúde sobre a necessidade de internação - Não observância - Morte de criança portadora de displasia broncopulmonar - Pneumonia bacteriana diagnosticada - Teoria da perda de uma chance.

SEGUNDA TURMA 433

RMS n. 13.499-CE - Rel. Min. Teodoro Silva Santos.....435

Tribunal de contas - Competência para julgar ato de prefeito municipal como ordenador de despesa - Aplicabilidade de sanções - Possibilidade - Poder-dever - Caracterização - Repercussão geral - Tema 1.287.

RMS n. 71.656-RO - Rel. p/ acórdão Min. Teodoro Silva Santos.....446

Concurso público - Vagas - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da isonomia - Princípio da razoabilidade - Princípio da vinculação ao edital.

REsp n. 1.788.075-DF - Rel. Min. Francisco Falcão467

Comércio de alimentos transgênicos - Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração

- Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade - Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência.

REsp n. 2.093.778-PR - Rel. Min. Mauro Campbell Marques..... 483

Serviço de transporte interestadual de passageiros - Fretamento em circuito aberto - Ilegalidade - Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) - Multa - Legalidade.

REsp n. 2.114.263-SC - Rel. Min. Afrânio Vilela 517

Execução - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da efetividade da execução - Princípio da eficiência - Princípios da satisfação do crédito - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade.

REsp n. 2.126.628-SP - Rel. Min. Afrânio Vilela 521

Ação acidentária de trabalho - Improcedência - Honorários periciais - Adiantamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Estado membro - Responsabilidade pelo pagamento - Lei n. 8.213/1991, art. 129, parágrafo único - Parte autora - Sucumbência - Hipossuficiência - Beneficiária da Justiça gratuita - Recursos repetitivos - Tema 1.044.

SEGUNDA SEÇÃO 529

AR n. 6.301-MG - Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... 531

Ação rescisória - Improcedência - Acórdão rescindendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - CPC, art. 966, V e VIII - Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescindendo acolhe uma delas - Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência - Súmula n.343-STF - Observância.

AR n. 6.376-DF - Rel. Min. Luis Felipe Salomão 567

Ação rescisória - Acórdão que nega seguimento a recurso especial - CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - Efeito substitutivo - Ocorrência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF).

REsp n. 2.029.809-MG - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze 590

Ação de petição de herança - Proposição por pretense filho cumulada com ação de filiação - Prazo prescricional - Suspensão, impedimento ou interrupção -

Não ocorrência pela proposição de ação de reconhecimento de filiação - Prazo prescricional - Termo inicial - Abertura da sucessão - Recursos repetitivos - Tema 1.200.

TERCEIRA TURMA 609

AgInt no REsp n. 2.058.692-SP - Rel. Min. Humberto Martins 611

Cobertura de medicamento importado - Obrigatoriedade por plano de saúde - Canabidiol 3000 CBD - Registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Ausência - Importação autorizada - Recursos repetitivos - Tema 990 - Inaplicabilidade por distinção (*distinguishing*) - Transtorno do Espectro Autista (TEA).

RHC n. 196.004-PI - Rel. Min. Nancy Andrichi 616

Apreensão e retenção de passaporte - Possibilidade por exceção - Medidas executivas típicas - Esgotamento - Paciente - Emigração sem informar novo endereço.

REsp n. 2.093.520-DF - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze..... 622

Uso de obra musical e imagem em campanha eleitoral - *Jingle* - Código Eleitoral, art. 241 - Aplicação irrestrita à responsabilidade civil - Não cabimento - Divulgação com conhecimento ou participação do candidato ou do partido político - Não ocorrência - Indenização por dano moral - Dano material - Impossibilidade - Princípio da responsabilidade pela propaganda eleitoral.

REsp n. 2.102.442-GO - Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva..... 639

Obrigação de fazer - Inexistência de previsão legal - Dever de informação - Inexistência - Fornecedor de produtos - Não caracterização - Mera divulgação de ofertas - Configuração - Provedor de internet - Publicação com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento - Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores.

REsp n. 2.103.427-GO - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro 668

Indenização - Não cabimento - Bem (automóvel) utilizado por longo período pelo consumidor - Caracterização - Prazo de garantia - Extensão pelo fornecedor - Ocorrência - Prazo para reparar vício do produto - 30 (trinta) dias - Vício do produto - Reparação pelo fornecedor - Ocorrência.

REsp n. 2.135.783-DF - Rel. Min. Nancy Andrichi..... 700

Motorista de aplicativo - Descredenciamento - Legitimidade - Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Penalidade

de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Princípio da transparência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista.

REsp n. 2.141.421-SP - Rel. Min. Moura Ribeiro.....	712
Penhora de quotas e ações de sociedades empresárias - Auto de adjudicação - Expedição e assinatura - Necessidade - Execução - Remição - Termo final - Assinatura do termo de auto adjudicação - Sociedade anônima de capital fechado - Adjudicação de ações de sua titularidade - Possibilidade.	

TOMO 2

QUARTA TURMA..... 733

REsp n. 1.392.730-DF - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	735
Indenização por acidente automobilístico com resultado morte - Companheira da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - Instituto da compensação do lucro com dano (<i>compensatio lucri cum damno</i>) - Exame caso a caso - Necessidade - Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência.	
REsp n. 1.471.654-RS - Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti.....	783
Responsabilidade civil - Nexo de causalidade - Ausência - Autor de artigo acadêmico em meio virtual - Remissão a <i>link</i> para acórdão publicado em sítio eletrônico de tribunal de justiça - Documento sem resguardo do sigilo - Ocorrência - Crime sexual - Intenção de ofender ou macular a honra da suposta vítima - Inexistência.	
REsp n. 1.600.433-MT - Rel. Min. João Otávio de Noronha.....	802
Recuperação judicial - Convolação em falência - Protesto - Ausência de prova antes do pedido de recuperação - Termo legal - Termo inicial - Protocolo do pedido de recuperação judicial.	
REsp n. 1.706.088-ES - Rel. Min. Raul Araújo.....	811
Imóvel rural - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual	

- Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica.

REsp n. 1.966.276-SP - Rel. Min. Raul Araújo 820

Execução - Proposição por credor estrangeiro - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F.

REsp n. 2.087.485-RS - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira 839

Ação de busca e apreensão - Contrato garantido por alienação fiduciária - Endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária - Efetivo recebimento - Observância - Necessidade - Notificação extrajudicial por correio eletrônico - Possibilidade.

REsp n. 2.123.047-SP - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira 849

Ação indenizatória - Dano moral - Dano material - Abuso sexual infantil - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade.

REsp n. 2.128.214-PR - Rel. Min. João Otávio de Noronha 862

Serviço bancário - Ausência de sanitários exclusivos para os clientes - Falta de horários de entrada nas senhas dos caixas - Inobservância do tempo de 15 minutos de espera em filas de caixas - Mero aborrecimento - Dano moral coletivo - Não cabimento - Requisitos - Observância - Necessidade - Multa diária cominatória - Redução - Possibilidade.

TERCEIRA SEÇÃO 875

AREsp n. 2.123.334-MG - Rel. Min. Ribeiro Dantas 877

Ação indenizatória - Dano moral - Dano material - Abuso sexual infantil - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade.

IDC n. 29-DF - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik 1038

Incidente de deslocamento de competência - Procedência - Crime de homicídio
- Mais de 17 anos da data dos fatos - Autoria não identificada - Crime de
pistolagem - Caracterização - Inquérito policial - Paralisação por mais de 10 anos
- Requisitos cumulativos - Grave violação aos direitos humanos, incapacidade
do estado membro de findar a persecução penal e risco de responsabilização
internacional – Ocorrência.

QUINTA TURMA..... 1057

AgRg no HC n. 844.274-DF - Rel. Min. Ribeiro Dantas 1059

Crime de injúria racial equiparada - Configuração - Gravação ambiental realizada
pela vítima, sem conhecimento do autor - Validade - Honra subjetiva - Ofensa -
Vítima homossexual.

AgRg no HC n. 903.918-SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik 1068

Pena-base - Majoração - Possibilidade - CP, art. 59 - Crime de tráfico de
entorpecente - Fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos
entorpecentes - Razoabilidade - Lei n. 11.343/2006, art. 42.

HC n. 816.067-RS - Rel. p/ acórdão Min. Messod Azulay Neto 1085

Habeas corpus como substitutivo de recurso - Impossibilidade - Constrangimento
ilegal - Inexistência - Nulidade de algibeira - Caracterização - Pronúncia - Nulidade
não alegada oportunamente - Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de
dois anos - Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência.

HC n. 872.128-MG - Rel. Min. Daniela Teixeira..... 1121

Prisão preventiva - Fundamentação - Constrangimento ilegal - Não ocorrência
- CPP, art.312 - Crime de violência doméstica contra mulher - Medidas
protetivas de urgência - Insuficiência - Periculosidade do agente - Conduta
grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos,
chutes - Ameaça de morte.

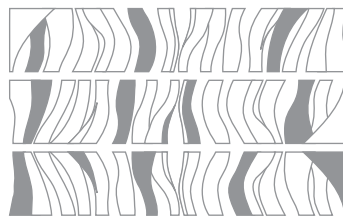
HC n. 932.495-SC - Rel. Min. Messod Azulay Neto 1130

Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio - Cabimento por exceção
- Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº
54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - Interrupção de gravidez -
Impossibilidade - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Questão
com risco de perecimento de direito em tese em pequeno espaço de tempo -
Ocorrência - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência
- Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade.

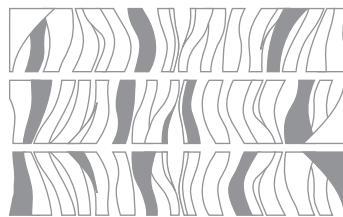
PExt no HC n. 870.636-SP - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca	1136
Pedido de extensão - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art.500 - Não cabimento - Crime de estupro - <i>Habeas corpus</i> - Concessão de ofício - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência.	
REsp n. 2.058.739-PA - Rel. Min. Daniela Teixeira	1147
Crime de redução a condição análoga à de escravo - CP, arts. 70 e 149 - Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - Pena - Aumento - Cabimento - Súmula n.659-STJ - Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado.	
SEXTA TURMA.....	1159
AgRg no AREsp n. 2.482.056-MG - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	1161
Medida protetiva - Prazo de vigência - Inexistência - Lei n. 11.340/2006 - Situação de risco à ofendida - Observância - Necessidade.	
AgRg no REsp n. 2.105.317-DF - Rel. p/ acórdão Min. Sebastião Reis Júnior.....	1167
Crime de estupro - Caracterização - Crimes anteriores semelhantes - Ocorrência - Depoimento da vítima - Valor probante especial - Reação física, heroica ou enérgica pela vítima - Desnecessidade - Relação sexual - Consentimento anterior - Existência - Coito anal - Não consentimento reiterado.	
EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987-PR - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	1201
Defensor Público - Intimação por <i>WhatsApp</i> - Impossibilidade - CF/1988, art.134 - CPC, art.183, § 1º - Intimação pessoal - Observância - Necessidade - Lei Complementar n. 80/1994, art, 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009 - Prejuízo institucional - Ocorrência.	
HC n. 860.929-SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro	1208
Imóvel desabitado - Incursão policial - Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência - Residência - Domicílio - Não caracterização.	
RHC n. 190.158-MG - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior	1223
Prova colhida em lixo descartado por investigado - Legitimidade - Autorização	

judicial - Desnecessidade - Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência
- *Fishing expedition* - Não configuração - Princípio da proporcionalidade -
Trabalho policial de campo em andamento anterior.

SÚMULAS	1231
421 (Cancelada).....	1233
666	1234
Restituição de contribuições de terceiros - Capacidade tributária ativa - Legitimidade passiva.	
667.....	1235
Suspensão condicional do processo - Aceitação de proposta - Ação penal - Pedido de trancamento - Análise - Possibilidade.	
668.....	1236
Delito de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido - Crime hediondo - Não caracterização - Sinal de identificação adulterado.	
669.....	1237
Fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente - Crime - Configuração - ECA, art. 243 - Lei n. 13.106/2015.	
670	1238
Crimes sexuais - Ação penal pública condicionada à representação - CP, art. 225 na vigência da Lei n. 12.015/2009 - Vítima em situação de vulnerabilidade temporária.	
671.....	1239
Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) - Não incidência - Entrega do produto - Não ocorrência - Produto industrializado - Furto - Roubo após saída do estabelecimento industrial.	
NDICE ANALÍTICO	1241
ÍNDICE SISTEMÁTICO	1285
SIGLAS E ABREVIATURAS	1291
REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA	1297



Jurisprudência



Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.392.730-DF (2013/0217857-7)

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti
Recorrente: Serafina da Silva Carneiro Neta
Advogada: Maria Aparecida Guimarães Santos - DF014192
Advogada: Janaína Guimarães Santos - DF014500
Advogados: Jackeline Guimarães Santos - DF023694
 Jamila Guimaraes Santos - DF035559
Recorrido: Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto
Advogados: Anna Maria da Trindade dos Reis e outro(s) - DF006811
 Evandro Luís Castello Branco Pertence - DF011841
 Gabriel Ramalho Lacombe - DF015110
Agravante: Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto
Advogados: Anna Maria da Trindade dos Reis e outro(s) - DF006811
 Evandro Luís Castello Branco Pertence - DF011841
 Gabriel Ramalho Lacombe e outro(s) - DF015110
Agravado: Serafina da Silva Carneiro Neta
Advogada: Maria Aparecida Guimarães Santos - DF014192
Advogada: Janaína Guimarães Santos - DF014500
Advogados: Jackeline Guimarães Santos - DF023694
 Jamila Guimaraes Santos - DF035559

EMENTA

Recurso especial. Direito Civil. Reparação de danos. Acidente automobilístico. Resultado morte. Arts. 944 e 948, II, do Código Civil. Princípio da reparação integral do dano. Adstrição ao prejuízo sofrido. Compensatio lucri cum damno. Pensão vitalícia do Estado. Status quo ante preservado. Deficiência de fundamentação. Art. 1.022 do CPC. Não configurada.

1. Não ofende o art. 1.022 do CPC/2015 a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A indenização prevista no art. 948, II, do Código Civil visa a ressarcir o desfalque patrimonial decorrente de ato ilícito com

resultado morte. Se o recebimento de pensão estatutária retoma o status quo ante, não há o que ser reparado a título de prestação de alimentos.

3. Hipótese em que o recorrido foi apenado por sua conduta na esfera penal, com a pena mínima, porque reconhecida a culpa concorrente da vítima. Foi também condenado, nestes autos, ao pagamento de indenização por dano moral à recorrente, além da indenização a que já fora condenado em favor dos pais da vítima em ação de indenização anterior.

4. Relevante, ainda, a circunstância de que autora, jovem companheira do falecido, viveu durante curtíssimo período com a vítima, e já recebe há mais de década a pensão estatutária decorrente da morte de seu companheiro.

5. Assim, tendo em vista a concorrência de culpas reconhecida tanto na instância penal como no acórdão recorrido, o que inegavelmente teria de ser considerado na fixação de qualquer pensão indenizatória, somado à circunstância de que parte da renda familiar seria consumida pelas necessidades do próprio falecido, a imposição do pagamento de uma segunda pensão alimentícia, esta com caráter indenizatório, a cargo do réu, careceria de base fático-jurídica (real diminuição da renda familiar decorrente do óbito), ensejando enriquecimento sem causa da autora.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo negando provimento ao recurso especial de Serafina da Silva Carneiro Neta, por fundamentos diversos, e o voto do Ministro João Otávio de Noronha, acompanhando a relatora, acrescentando os fundamentos do Ministro Raul Araújo, e o voto da relatora incorporando os fundamentos do voto-vista do Ministro Raul Araújo, e o voto do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando o voto divergente do Ministro Marco Buzzi, por maioria, negar provimento ao recurso especial de Serafina da Silva Carneiro Neta, nos termos do voto da relatora. Vencidos os

Ministros Marco Buzzi e Antonio Carlos Ferreira, que davam provimento ao recurso especial.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha e Raul Araújo (Presidente) (voto-vista) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 05 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 5.4.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por Serafina da Silva Carneiro Neta, em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 1.647-1.648):

Reparação de danos. Acidente automobilístico. Ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica. Rejeição. Danos morais. Culpa concorrente. Indenização devida. Redução. Pensionamento mensal vitalício. Duplicidade. Não cabimento. Sentença reformada em parte.

1. Tem a autora legitimidade para propor a presente ação de reparação de danos, haja vista a sentença declaratória transitada em julgado, tramitada na 7ª Vara de Família de Brasília, que reconhece a existência de união estável entre ela e a vítima do acidente automobilístico.

2. Não merece acolhida a tese de impossibilidade jurídica do pedido, em razão de ação precedente ajuizada pelos genitores da vítima, em que obtiveram do réu reparação pelos prejuízos morais decorrentes do mesmo fato. Nada impede que, sucessivamente, cônjuge ou companheiro e membros da família ligados afetivamente ao falecido reclamem indenização por direito próprio. Não há disposição legal que restrinja ou limite tal postulação.

3. A perda do companheiro, nas condições em que os fatos ocorreram, enseja a reparação por dano moral, que se traduz na forma de amenizar a dor e o sofrimento da autora.

4. Considerando, igualmente, a participação de ambos os condutores dos veículos na ocorrência do acidente, e sopesados todos os aspectos, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mesmo valor arbitrado aos genitores do falecido, é a que mais se aproxima do razoável.

5. A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público que exercia o falecido, agente penitenciário, a companheira já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do 'de cujus'. Precedente.

6. Agravo retido não provido. Preliminar rejeitada. Unânime. Dar parcial provimento. Maioria.

Opostos embargos de declaração pela parte aqui recorrida - Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto -, foram rejeitados (fl. 1.689-1.693).

Opostos embargos infringentes por Serafina e recurso adesivo por Antonio, foram, respectivamente, rejeitados e não conhecidos, por acórdão assim ementado (fl. 1.795):

Embargos infrigentes. Recurso adesivo. Acidente automobilístico. Culpa concorrente. Pensionamento mensal vitalício. Duplicidade. Não cabimento.

I - A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público que exercia o falecido, agente penitenciário, a companheira já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do 'de cujus'.

II - Para o cumprimento do artigo 530 do Código de Processo Civil, necessário o pressuposto da reforma da decisão de mérito, por maioria, no ponto questionado no recurso adesivo, visto que pelo critério adotado no citado artigo, não basta a não unanimidade do acórdão. Uma vez ausente, impõe-se o seu não conhecimento.

III - Embargos infringentes não providos e recurso adesivo não conhecido.

Opostos três embargos de declaração por Serafina, foram rejeitados (fls. 1.824-1.832, 1.849-1.856 e 1.880-1.887).

O recurso especial interposto por Serafina foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 2.123-2.124), ao passo que o interposto por Antonio, não (fls. 2.125-2.127), o que o levou a interpor agravo em recurso especial.

Inicialmente, esta Relatora "d[eu] provimento ao recurso especial interposto por Serafina da Silva Carneiro Neta para anular os acórdãos proferidos nos embargos de declaração, determinando sejam apreciadas fundamentadamente suas alegações" e julgou "[p]rejudicado o recurso de Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto." (fls. 2.171-2.172).

Essa decisão foi reconsiderada a pedido do réu/recorrido para permitir a análise de ambos os recursos (fl. 2.187).

Às fls. 2.226-2.230, neguei provimento ao agravo em recurso especial interposto por Antônio Perilo, por considerar que o recurso especial por ele interposto era intempestivo. Às fls. 2.285-2.294, foram acolhidos os embargos de declaração opostos, para reconhecer a tempestividade do recurso especial, mas negar provimento ao agravo interposto. Às fls. 2.385-2.395, foi negado provimento ao agravo interno.

Às fls. 2.231-2.239, “d[ei] provimento ao recurso especial interposto pela autora a fim de que prevaleça, no que concerne à pensão mensal, o voto do relator da apelação, inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, considerando que a fixação da indenização por dano moral em valor inferior ao requerido pela parte autora não implica sucumbência recíproca. ‘Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.’ (STJ, Súmula 326, *Corte Especial*, julgado em 22/05/2006, DJ 07/06/2006, p. 240)”.

Às fls. 2.418-2.419, diante do agravo interno interposto por Antônio Perilo, reconsiderarei essa decisão, por entender que a controvérsia demandava melhor exame do recurso especial pelo colegiado.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, e 948 do Código Civil.

Sustenta que os vícios apontados nos embargos declaratórios não foram sanados, pois não houve pronunciamento, por parte do Tribunal local, a respeito do conteúdo normativo do art. 948 do Código Civil, o qual fundamentara, desde a inicial, o pedido de pensão e prestação de alimentos direcionado ao causador da morte de seu companheiro.

Assevera ter direito ao recebimento concomitante da pensão vitalícia paga pelo Estado, resultante da relação estatutária de seu falecido companheiro, e a pensão a ser paga pelo causador do evento danoso.

Destaca que a pensão vitalícia paga pelo Estado não corresponde ao valor integral dos vencimentos do *de cuius*, situação que foi comprovada documentalmente nos autos, e que demonstraria sua perda patrimonial. Assim, argumenta que, “apenas se, e somente se, a pensão paga pelo Estado fosse no valor integral, é que a Recorrente não faria jus ao recebimento da pensão de um salário mínimo a ser paga pelo causador do evento danoso”.

Alega que “de um mesmo ato surge mais de uma consequência, e isso por conta exclusiva da diferença entre a natureza da pensão social e da pensão

indenizatória. Ambas possuem um suporte fático diverso, e isto não obstaculiza a incidência do artigo 948 do Código Civil Brasileiro, ao contrário, enseja sua aplicação”.

Contrarrrazões apresentadas, nas quais a parte recorrida defende que a questão atinente à suposta violação ao art. 948 do Código Civil carece de questionamento. Narra que a recorrente comete falsas alegações quanto à autoria do acidente, uma vez que o Juízo penal reconheceu a concorrência de culpas. Assim, argumenta que o sinistro não pode ser caracterizado como “homicídio”. Arrazoa que a recorrente não sofreu dano algum, no tocante à quantia que recebe, pois, “quando seu companheiro era vivo, o salário dele sustentava duas pessoas. Agora que ele está morto, uma única pessoa é sustentada por dois terços do salário dele! Logo, medindo-se a extensão do dano, conforme manda o artigo 944 do CC, percebe-se que a recorrente não só não teve prejuízo algum, como ainda passou a ganhar mais do que recebia antes do sinistro”. Ademais, argui não ser cabível indenização por danos hipotéticos, como seria o caso de se indenizar por eventual complementação de renda.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Preliminarmente, a parte aqui recorrida suscitou que o recurso especial interposto pela aqui recorrente seria intempestivo, por ter sido protocolado após a oposição de três embargos de declaração rejeitados pela Corte revisora.

Sem razão, contudo, uma vez que a Corte de origem conheceu de todos os embargos de declaração opostos. A mera rejeição dos recursos integrativos não implica conclusão no sentido de sua inidoneidade para interromper o prazo para interposição de outros recursos, como seria o caso, por exemplo, de oposição extemporânea.

Em resumo, com o conhecimento dos embargos, houve interrupção do prazo para interposição do presente recurso, não havendo se falar, portanto, em sua intempestividade.

Considero que o recurso especial atendeu aos requisitos de admissibilidade, destacando que a aventada violação à norma federal foi devidamente questionada e explanada em suas razões.

Dessa forma, ultrapassados os requisitos formais, passo ao exame do mérito do especial.

II

Na origem, Serafina da Silva Carneiro Neta (recorrente) ajuizou “ação de reparação de danos morais e materiais sob o procedimento sumário com pedido de antecipação de tutela” em face de Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto (recorrido).

O Juízo de primeiro grau “julgo[u] procedente em parte o pedido para condenar o réu ao pagamento de R\$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais cinco mil reais) a título de danos morais e um salário mínimo mensalmente até a data em que o falecido viesse a completar 68 (sessenta e oito) anos” (fl. 1.537).

Quanto ao tema de fundo do presente recurso - cumulação do pensionamento vitalício, em razão de ato ilícito, com o pensionamento previdenciário decorrente do exercício de cargo público -, o Magistrado de primeiro grau assim entendeu (fl. 1.536):

No tocante aos danos materiais, o valor de um salário mínimo é razoável até data que o falecido provavelmente teria vivido, conforme iterativa jurisprudência, ou seja, quando completaria 68 (sessenta e oito anos) nos termos do pedido. Será suficiente o valor fixado considerando que a autora também já recebe o pensionamento do GDF, em face do reconhecimento judicial da sua condição de companheira.

O fato dela receber a pensão não exclui a possibilidade do falecido, se vivo estivesse, de complementar os gastos familiares com serviços extras ou mesmo com o crescimento profissional no serviço público.

A parte aqui recorrida, então, interpôs apelação, que foi parcialmente provida, por maioria.

O entendimento do voto-vencedor foi de que o recebimento de pensão vitalícia e integral do Estado excluiria o cabimento da pretendida condenação do causador do acidente à prestação de alimentos à companheira do falecido.

Confira-se (fls. 1.656-1.657):

Resta analisar a possibilidade ou não de cumular pensão vitalícia integral do Estado, recebida pela autora em virtude da morte de agente penitenciário, e a decorrente de ato ilícito, conforme estabelecido pelo Juízo singular e impugnado pelo recorrente.

Entendo que se o cônjuge ou o companheiro tem assegurada pensão mensal vitalícia paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do de cujus, qualquer quantia recebida a mais sobre a mesma base representaria a fruição de

uma vantagem pecuniária indevida, ultrapassando os limites do ressarcimento ao dano causado.

Os danos emergentes configurar-se-iam na perda daqueles valores que, após o desconto da parcela ordinariamente consumida pelo próprio varão, seriam destinados à manutenção de seu núcleo familiar.

Aliás, esse foi o entendimento do STJ, em voto proferido pela ministra Nancy Andrighi, na ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 675.147/RJ, o qual acompanho. [...]

O Tribunal local, ao julgar os embargos infringentes opostos pela ora recorrente, concluiu que, com a indenização pleiteada a título de pensionamento, a ora recorrente estaria em um patamar financeiro-econômico superior ao *status quo ante* (fl. 1.799):

Com efeito, no caso em apreço, a embargante, não obstante o recebimento da pensão pela Polícia Civil do Distrito Federal, pleiteia, também, o recebimento de um salário mínimo do embargado.

Por meio da análise dos documentos juntados aos autos observa-se que, caso fosse concedida a pensão aqui discutida, acumulada com a pensão vitalícia do Estado, a embargante estaria recebendo valor acima do que poderia usufruir, caso seu companheiro não tivesse vindo à óbito. Lembrando, inclusive, que o salário hoje percebido como pensão pela companheira era o mesmo que mantinha o casal antes do acidente automobilístico que causou a morte de Alan Sidney Pedrosa Silva (fl. 1.550).

De início, no que concerne à suposta ausência de apreciação do conteúdo normativo do art. 948, II, do CC, por parte do Tribunal de origem, tenho que razão não assiste ao recorrido.

Ainda que não tenha havido menção expressa ao dispositivo, é certo que seu conteúdo foi efetivamente discutido nos autos, quando se analisou o cabimento da pensão decorrente do ato ilícito que vitimou o companheiro da recorrente.

Logo, não há se falar em omissão, quanto ao ponto.

III

Segundo o disposto no inciso II do art. 948 do Código Civil, o autor de homicídio é responsável pela “prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Discute-se, no presente recurso especial, se a circunstância de a autora ser beneficiária de pensão estatutária vitalícia paga pelo Estado, em decorrência do óbito de seu companheiro, ocupante do cargo de Agente Penitenciário do Distrito Federal, exclui a condenação do causador do acidente letal ao pagamento de pensão alimentícia ou, ao menos, deve ser considerada no arbitramento de seu valor.

Ao lado do art. 948, inciso II, já citado, a controvérsia jurídica em questão implica também a interpretação do art. 944 do Código Civil, de acordo com o qual: “a indenização mede-se pela extensão do dano”. Cuida-se de dispositivo que consagra o princípio da reparação integral do dano, ou seja, confere à vítima especial proteção, visando a fazê-la retornar ao *status quo ante*.

A propósito do referido dispositivo, Bruno Miragem (2021, p. 194) sustenta que o disposto no art. 944 do Código Civil define, por um lado, um limite mínimo da indenização - todo o dano suportado -, por outro, um limite máximo - não pode ser mais que o prejuízo imputado à vítima. (Reflexões Jurídicas e Contemporâneas / Alberto Bresciani, Alexandre Agra Belmonte, Alexandre Cordeiro Macedo, et al.: Ricardo Clacini (Organizador) - Leme-SP: Mizuno, 2022)

Afinal, como leciona Agostinho Alvim, “Como regra geral, devemos ter presente que a inexistência de dano é óbice à pretensão de uma reparação, aliás sem objeto” (ALVIM, Agostinho. Da inexecução das obrigações e suas consequências. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 181).

Seguindo a mesma orientação, a doutrina de Carlos Elias de Oliveira e João Costa-Neto:

Só há dever de indenizar se houver dano, assim entendido o somatório do dano-evento com o dano prejuízo.

O dano evento diz respeito à conduta do agente como apta a ensejar a responsabilidade civil. É a violação do direito. Essa conduta pode ser lícita ou ilícita, mas, neste último caso, há necessidade de lei específica, pois a responsabilidade por ato lícito é exceção.

O dano prejuízo concerne ao resultado da conduta consistente em causar um prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial na vítima ou na coletividade, quando se tratar de danos transindividuais - como o dano moral coletivo ou o dano social. É a consequência prejudicial. O dano-prejuízo permite calcular o valor da indenização.

Só há dever de indenizar se as duas espécies de danos estiverem presentes.

(...)

Embora se trate de entendimento minoritário, há quem defenda responsabilidade civil apenas com a presença do dano-evento, dispensando-se o dano-prejuízo (Leal, 2017). Essa orientação desvirtuaria a responsabilidade civil, para transformá-la em forma de mera punição; e não de indenização. Essa corrente minoritária defende a aplicação pura da teoria do dano punitivo no Brasil, o que nos parece contrariar a legislação.

Prosseguem os mencionados autores, defendendo que a adoção, sem previsão legal, do dano punitivo “desequilibraria o sistema jurídico brasileiro de repressão, que reserva a tarefa de punir ao Direito administrativo (ex.: multas infligidas pelos Procons e pelas agências reguladoras) e ao Direito Penal (ex.: prisão, multas etc.). E deixa ao Direito Civil apenas a tarefa de indenizar (reparar danos). Adicionar o dano punitivo ao Direito Civil sem previsão legal é desajustar o calibre sancionador de todo sistema brasileiro”.

Assim, concluem:

O dano punitivo, a nosso sentir, depende de lei, que consideraria as outras sanções administrativas e penais para colocar limites ou parâmetros ao arbitramento do dano punitivo.

Em resumo, como regra geral, pode-se afirmar que o Brasil não adotou a teoria do dano punitivo, razão por que o STJ já afastou pedido de indenização sem prova de um dano (STJ, REsp 1.315.479/SP. 3ª Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe 21/3/2017). Todavia, é correto afirmar que, para efeito de arbitramento do valor do dano moral, essa teoria é adotada em conjunto com outros critérios diante da natureza punitiva e didática da responsabilidade civil.

Precisamente por não ter caráter punitivo, a doutrina do Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barbosa e Maria Celina Bodin de Moraes explica que as normas de responsabilidade civil visam essencialmente à reparação do prejuízo causado a outrem, de tal sorte que sua atenção não se volta para o agente da conduta lesiva, mas para a vítima do dano injusto. (TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin. Código Civil Interpretado, 2006, p. 944).

Não se deve perder de vista que os alimentos indenizatórios, embora expressamente previstos no art. 948 do CC, nada mais são do que decorrência do princípio da reparação integral, consubstanciado no art. 944 do mesmo diploma, segundo o qual a indenização deve ser medida pela extensão do dano. Em suma, o que se perdeu e o que razoavelmente não se lucrou.

Logo, “Em se tratando de indenização decorrente de acidente de trânsito, a pensão indenizatória por dano material deve corresponder ao prejuízo

efetivamente ocorrido” (REsp n. 240.441/MG, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 25/4/2000, DJ de 5/6/2000, p. 172).

Creio que o que se deve ter em foco, em casos como o presente, é a reparação à supressão patrimonial decorrente do evento danoso. Como diz Aguiar Dias, a ação de reparação é ajuizada pelo particular “para reestabelecer-se, à custa do ofensor, no status quo anterior à ofensa. [...] Reestabelecida a vítima na situação anterior, está desfeito o desequilíbrio experimentado” DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 9).

Não se ignora que as pensões indenizatórias têm causa jurídica distinta das pensões previdenciárias, embora ambas decorram do mesmo evento lesivo (morte ou incapacidade para o trabalho). Dessa forma, nos termos da pacífica jurisprudência desta Corte, “o *percebimento de outra pensão de natureza previdenciária não constitui óbice para o recebimento da pensão decorrente de ato ilícito* (REsp 1.525.356/RJ, Rel. Ministro **Raul Araújo**, *Quarta Turma*, julgado em 17/09/2015, DJe 02/12/2015).

Com base nesse fundamento - distinção de fundamento jurídico da pensão indenizatória e da pensão previdenciária - incontáveis precedentes desta Corte, inclusive de minha relatoria, têm negado qualquer influência do recebimento da pensão previdenciária no valor dos alimentos que devem ser prestados à vítima, ou a sua família, pelo causador do dano.

Penso, todavia, que o presente caso representa oportunidade de nova reflexão e uniformização da matéria sob o prisma do princípio da reparação integral do dano como definidor da indenização a ser suportada pelo agente. Assim, somente se justificará a condenação ao pagamento de pensão alimentícia indenizatória se o valor da pensão paga pelo Estado não assegurar, ao dependente da vítima, a recomposição da situação patrimonial anterior.

Entendimentos similares já foram proferidos por esta Corte nos seguintes julgados:

Responsabilidade civil do Estado. Indenização por morte de detento em casa prisional. Danos morais e materiais. Condenação do Estado ao pagamento de pensão mensal à família do falecido apesar do recebimento de benefício previdenciário com idêntico fato gerador. Impossibilidade. Majoração de indenização por dano moral sem pedido expresso na inicial. Decisão ultra petita. Taxa de juros moratórios e termo inicial. Baliza do Código Civil por tratar de ato ilícito.

1. *Impossível a cumulação de auxílio-reclusão, convertido em pensão após o óbito do beneficiário, com a indenização por danos materiais aplicada a título de pensionamento à família do de cujus. A indenização por dano material só pode dizer respeito ao ressarcimento do que representou a diminuição indevida do patrimônio do ofendido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. Incorre em julgamento ultra petita a majoração de indenização por danos morais quando ausente pedido expresso da parte autora.

Precedentes do STJ.

3. Os juros moratórios incidem à taxa de 6% ao ano, nos termos do art. 1.062 do CC/1916, até o início da vigência do Novo Código Civil, quando deverão se submeter à taxa Selic, nos termos da Lei 9.250/95 (art. 406 da Lei 10.406/01). Precedentes do STJ.

4. Recurso Especial parcialmente provido para a) excluir a indenização de danos materiais, b) limitar o quantum dos danos morais ao pedido inicial e c) fixar a taxa de juros moratórios, a partir do evento danoso, na alíquota de 0,5% ao mês, até a entrada em vigor do Novo Código Civil, quando então deverá ser observada a taxa Selic.

(REsp n. 1.125.195/MT, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 20/4/2010, DJe de 1/7/2010.)

Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Servidora pública federal. Aposentadoria por invalidez. Cumulação com pensão mensal. Bis in idem. Mesmo fato gerador. Impossibilidade. Consonância com o entendimento do STJ. Súmula 83 do STJ.

1. *Incólume o acórdão recorrido. A servidora pública federal, Técnica do Tesouro Nacional, está sujeita a sistema previdenciário próprio, nos termos das Leis 8.112/90 e 9.717/98. Assim, não está vinculada ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, regido pela Lei 8.213/91. Como já se encontra aposentada por invalidez no regime estatutário, não faz jus, com base no mesmo fato gerador (L.E.R/D.O.R.T.), a uma pensão mensal a ser também suportada pelo Ministério da Fazenda. Constatada, pois, a mesma natureza jurídica de ambos os benefícios financeiros, caso lhe fosse deferida a pensão mensal, haveria verdadeiro bis in idem, ou seja, dupla indenização pelo mesmo fato.*

2. No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte consolidou que há bis in idem quando a aposentadoria por invalidez é cumulada com outro benefício que possua o mesmo fato gerador, que, in casu, seria a mesma moléstia que deu origem à referida aposentadoria. Incidência da Súmula 83 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.092.129/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/3/2012, DJe 13/3/2012.)

Civil. Recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Atropelamento com morte. Pretensão ao pagamento de pensão mensal vitalícia à esposa do falecido, não obstante esta receber pensão vitalícia integral do Estado, em face de específica legislação aplicável à carreira na qual a vítima se aposentou. Impossibilidade. Precedente. Ausência de demonstração de dissídio jurisprudencial. Alegação de violação ao art. 535 do CPC afastada.

- Não há violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

- A existência de dissídio jurisprudencial depende da demonstração da similitude fática entre os acórdãos, por meio do cotejo analítico entre eles, procedimento não realizado a contento na presente hipótese.

- De qualquer modo, nos termos de precedente da 3ª Turma do STJ, *a pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pela causadora do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público no qual se deu a aposentadoria do falecido, a viúva já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do de cujus.*

- *Prepondera, nesta situação, o princípio segundo o qual a indenização por dano material só pode dizer respeito ao ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido.*

- *Se o acórdão afirma existir o direito da viúva à percepção integral, a título de pensão por morte, dos vencimentos do falecido, qualquer quantia recebida a mais sobre a mesma base representaria a fruição de uma vantagem pecuniária indevida, ultrapassando os limites do ressarcimento ao dano causado.*

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 675.147/RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20/3/2007, DJ de 30/4/2007, p. 310.)

Civil. Processo Civil. Recursos especiais. Ação de indenização por danos morais e materiais. Acidente de trânsito que levou juiz de direito à morte. Responsabilidade solidária entre a condutora do veículo que causou o acidente e a pessoa jurídica proprietária do automóvel. Aplicação da teoria da guarda da coisa. Alegação de violação ao art. 535 do CPC afastada. Discussão sobre o valor da compensação devida a título de danos morais. Condenação ao pagamento de pensão mensal vitalícia à esposa do falecido, não obstante esta receber pensão vitalícia integral do Estado, em face de específica legislação aplicável à magistratura. Impossibilidade. Incidência de juros compostos. Afastamento. Pretensão de reconhecimento de culpa concorrente da vítima do acidente de trânsito, pois esta dirigia com a carteira de habilitação vencida. Análise da situação fática relativa ao acidente que exclui a concorrência de culpas.

- Não há violação ao art. 535 do CPC quando ausentes omissão, contradição ou obscuridade no acórdão.

- A aplicação da teoria da guarda da coisa na análise da responsabilidade civil decorrente de acidentes de trânsito é costumeira nos tribunais nacionais. Precedentes.

- A revisão dos valores definidos como compensação por danos morais só é possível quando houver inaceitável descompasso entre o que ordinariamente se concede em hipóteses semelhantes e o que determinou a decisão recorrida; tal fato não ocorre na presente hipótese.

- *O acórdão recorrido determinou o pagamento à viúva, por parte da causadora do evento danoso, de pensão mensal vitalícia em face dos danos materiais sofridos; contudo, o falecido era magistrado estadual e, em face de seu cargo, a viúva tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do de cujus.*

- *A indenização por dano material, porém, só pode dizer respeito ao ressarcimento daquilo que, em cada situação, representou uma diminuição indevida do patrimônio do ofendido.*

- *Colocada tal premissa, o que se verifica é a existência de uma previsão legal de assunção dos riscos previdenciários relativos à carreira da magistratura pelo Estado, em razão da importância e seriedade do exercício desse mister.*

- *Se assim é, e se o acórdão afirma existir o direito da viúva à percepção integral, a título de pensão por morte, dos vencimentos do magistrado falecido, qualquer quantia recebida a mais sobre a mesma base representaria a fruição de uma vantagem pecuniária indevida, ultrapassando os limites do ressarcimento ao dano causado.*

- A jurisprudência do STJ é firme em permitir a incidência dos juros compostos apenas quando já houver trânsito em julgado da sentença penal condenatória.

- Não é possível reconhecer a existência de culpa concorrente da vítima pelo simples fato de que esta dirigia com a carteira de habilitação vencida. Muito embora tal fato seja, por si, um ilícito, não há como presumir a participação culposa da vítima no evento apenas com base em tal assertiva, pois essa presunção é frontalmente dissociada, na presente hipótese, das circunstâncias fáticas narradas nos autos e admitidas como verdadeiras pelo acórdão recorrido.

Recurso especial de *Petropar S/A* não conhecido; recurso especial de *Mariane Beatriz Schilling Ling* parcialmente provido.

(REsp n. 604.758/RS, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, relatora para acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/10/2006, DJ de 18/12/2006, p. 364.)

É certo que nos precedentes acima citados, cujos acórdãos foram lavrados pela Ministra Nancy Andrighi (REsp 657.147/RJ e no REsp n. 604.758/RS), foi estabelecida distinção, considerando que, naqueles casos, não seria possível

a cumulação do benefício previdenciário com a pensão indenizatória porque não se tratava de benefício contributivo, vale dizer, a pensão estatutária era integralmente custeada pelo Estado. Dessa forma, a cumulação seria viável quando o sistema previdenciário é contributivo. Em seu voto vencido, todavia, o Ministro Menezes Direito demonstrou a impertinência do fator de distinção, assinalando que, mesmo no sistema anterior à Emenda Constitucional 20/98, em que a pensão estatutária não era contributiva, ainda assim havia contribuição do servidor falecido, pois ao seu trabalho correspondia também o direito ao pagamento de pensão a seus dependentes.

A despeito da ênfase dada ao caráter não contributivo da pensão recebida pela dependente da vítima, para diferenciar da jurisprudência dominante à época - e ainda hoje - sobre a cumulatividade de ambas as pensões, observo que o fundamento principal dos votos majoritários foi a circunstância de não haver direito à indenização sem dano material (prejuízo) efetivo. Extraio do voto da Ministra Nancy Andrighi, relatora para o acórdão:

Se assim é, e se o acórdão afirma existir o direito da viúva à percepção integral, a título de pensão por morte, dos vencimentos do magistrado falecido, qualquer quantia recebida a mais sobre a mesma base representaria a fruição de uma vantagem pecuniária indevida, ultrapassando os limites do ressarcimento ao dano causado.

Os danos emergentes, portanto, configurar-se-iam na perda daqueles valores que, após o desconto da parcela ordinariamente consumida pelo próprio varão, seriam destinados à manutenção de seu núcleo familiar; para a generalidade dos casos, tal valor costuma ser definido pela jurisprudência em dois terços dos rendimentos totais, conforme feito, aliás, pela petição inicial.

Elucidativo também o voto do Ministro Ari Pargendler, do qual extraio:

Carvalho Santos endossa essa orientação para o nosso ordenamento jurídico, por ser uma *"conseqüência do princípio, segundo o qual a pessoa que tem direito a ser indenizada não deve enriquecer-se por meio da indenização, mas apenas obter o ressarcimento do dano efetivo"* (Código Civil Brasileiro Interpretado, Livraria Freitas Bastos S/A, Volume XXI, 11ª edição, p. 107).

A solução pode parecer esdrúxula, porque dela resulta que o homicídio de um juiz, ou de um funcionário público, não implicava no regime constitucional anterior à Emenda n. 20, de 15 de dezembro de 1998, a indenização de danos materiais.

Daí a crítica de Euclides de Mesquita, para quem ela *"transformaria a finalidade das aposentadorias ou das pensões em causa de impunidade para os autores do ato*

ilícito" (A Compensação no Direito Civil Brasileiro, Edição Universitária de Direito, São Paulo, 1975, p. 146).

Data venia, a indenização dos danos materiais não tem função punitiva. Ainda que também esse não seja o propósito da indenização pelos danos morais, o autor do ilícito sofre o respectivo desembolso como uma punição.

Mas a indenização de danos materiais sem a existência de prejuízo seria, pior do que a dita impunidade, um verdadeiro contra-senso.

O voto da Ministra Nancy Andrighi responde também à ponderação de que se estaria a beneficiar o homicida, ao não se lhe impor a condenação aos alimentos indenizatórios:

Vencida a análise da questão sob o prisma da beneficiária das pensões, resta alterar o ângulo da abordagem para a posição dos ora recorrentes, pois não é de se negar que o quanto exposto *supra* gera uma certa perplexidade se, em contradição, fosse afirmado que tal postura poderia levar a uma violação do princípio da igualdade, à medida em que representaria uma espécie de isenção de responsabilidade aos ofensores em face, exclusivamente, de uma característica pessoal relativa à carreira seguida pela vítima fatal do acidente.

Mas não há que se confundir as situações. Colocada a premissa maior de que o dano material deve ser, apenas, ressarcido na medida em que desfalcado o patrimônio do lesado, o que se verifica é a existência de uma previsão legal de assunção dos riscos previdenciários relativos à carreira da magistratura pelo Estado, em razão da importância e seriedade do exercício desse mister, não sendo exagero afirmar que tal providência está inserida no contexto da previsão constitucional da imparcialidade do juiz, pois a garantia de pensionamento integral à família do magistrado é fator tranquilizador ao desempenho íntegro da atividade judicante.

Se o Estado assume tal risco, caberia a ele, então, cobrar o ressarcimento pelo que passará a despender daquele que, efetivamente, foi o causador do dano. Ou seja, não se está a advogar uma quebra do princípio da igualdade; o ofensor continua tão responsável quanto sempre o seria, fosse a vítima profissional não protegido por específica norma previdenciária. A questão resume-se, apenas, a transferir a titularidade do crédito ao Estado, que de antemão e por lei, como se fora um garante daquele tipo de evento, assumiu os riscos do sinistro.

É o que se procede, por exemplo, e aos milhares, com os contratos de seguro por danos materiais, nos quais a seguradora, após arcar com o ressarcimento dos prejuízos advindos do evento danoso, procura seu direito de regresso contra seu verdadeiro causador. Portanto, cabe ao Estado procurar o ressarcimento pelos gastos que passou a ter, pois não há que se olvidar que o cargo do juiz falecido passou, necessariamente, a ser ocupado por outro membro do Poder Judiciário, que está recebendo vencimentos idênticos à pensão paga à viúva.

Mais recentemente, elucidativa decisão proferida pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no REsp 1.731.099-MG, publicada no DJe 4.10.2018, após reafirmar o entendimento de que o recebimento de pensão previdenciária, em regra, não exclui a pensão indenizatória, reafirmou o precedente citado da Ministra Nancy Andrighi, consignando:

Ocorre, contudo, que, no caso concreto, há uma peculiaridade, conforme destacado pelo magistrado de piso, o qual reprimis, *verbis*:

Conforme depoimento prestado pelo próprio requerente à fl. 147, em razão da morte da esposa, ele recebem pensão de R\$ 2.300,00, aproximadamente, pelo IPSEMG.

Assim, incabível, pleitear o pagamento de pensão que significaria *recebimento em duplicidade, pois aqui ambos os pagamentos serviram para garantir a renda familiar, o que equivaleria em dizer que haveria acréscimo patrimonial do requerente, em caso de procedência do pedido, o que não se admite.*"

O pensionamento é devido, na dicção do art. 948, II, do CC/2002, às pessoas a quem o morto devia alimentos, devendo-se, a partir dessa regra estabelecer quem são as vítimas por ricochete, credoras da obrigação de indenizar.

Os pensionistas (credores de alimentos) são as pessoas que mantinham uma dependência econômica com o falecido (filhos menores, esposa, companheira, pais), considerando-se, especialmente, as regras do Direito de Família (art. 1.694 e s. do CC/02). Em outras palavras, são as pessoas em relação a quem o morto, pelo menos potencialmente, seria devedor de alimentos, conforme a dicção legal.

O reconhecimento de uma pessoa como pensionista é o resultado de uma equação jurídico-econômica, que conduza à conclusão de que ela era efetivamente dependente da vítima direta da falecida.

Verifica-se, inicialmente, a vinculação jurídica com o enquadramento do postulante nas regras acerca da obrigação de alimentos, que estão elencadas nos art. 1.694 e s. do CC/02, havendo necessidade de vínculo de parentesco entre o pretendente a pensionista e o falecido, englobando, assim, em tese, os cônjuges, os companheiros, os ascendentes, os descendentes e os irmãos (art; 1.697 do CC/02).

Em segundo momento, identifica-se a efetiva dependência econômica do pretendente em relação ao falecido na época do óbito. Ou seja, o pretendente à condição de pensionista devia viver efetivamente sob a dependência econômico-financeira da vítima do ato ilícito.

Dessa forma, se o familiar não poderia pedir alimentos contra a vítima, quando esta era viva, por eles não necessitar na época do óbito, não se mostra razoável

que venha a postulá-los, após a sua morte, do responsável, pois a pensão não se confunde com a indenização por dano extrapatrimonial.

No caso concreto, não há dúvida acerca da existência de tal vínculo jurídico-econômico entre a falecida e o seu dependente marido. A uma, porque integrante dos que possuem vínculo de parentesco elencados pelo legislador (art. 1.694 e s. do CC/02), e, a duas, porque presumível a dependência econômica entre cônjuges.

Resta estabelecer a ocorrência de prejuízo econômico efetivo, pois a concessão irrestrita de pensão a quem não necessita efetivamente de verba alimentar representa uma quebra ao princípio da reparação integral do dano, positivado no art. 944 do Código Civil, sintetizado no brocardo "todo o dano, mas não mais que o dano", buscando-se evitar o *enriquecimento em causa*.

A verificação da ocorrência efetiva de dano ao viúvo, neste caso, foi feita pelas instâncias de origem a partir da prova oral e documental.

Com efeito, além do depoimento pessoal do demandante, depreende-se dos contracheques da vítima falecida, professora pública do Estado de Minas Gerais, que ela recebia remuneração líquida de R\$ 2.122,68 (dois mil cento e vinte e dois reais e sessenta e oito centavos), consoante e-SJT Fls. 25/26.

Na sentença, o magistrado confirmou, a partir do seu depoimento pessoal, que o recorrente vinha auferindo pensão mensal de sua falecida esposa no montante de R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais), *verbis* (e-STJ Fl. 218):

Conforme depoimento prestado pelo próprio requerente à fl. 147, em razão da morte da esposa, ele recebem pensão de R\$ 2.300,00, aproximadamente, pelo IPSEMG.

Dessa forma, não existiu a diferença patrimonial na renda familiar, pois o viúvo recebe mesma quantia que a vítima receberia se viva fosse.

(...)

Portanto, embora equivocado o fundamento adotado pelo acórdão recorrido, pois há dependência econômica presumida entre cônjuges, não ocorreu violação ao art. 948, II, do Código Civil, pois inexistiu prejuízo efetivo a ser reparado por pensão decorrente de obrigação de indenizar.

Ante todo exposto, *nego provimento* ao recurso especial.

Verifica-se, pois, que o fato justificador da distinção, ao qual o Ministro Sanseverino deu relevo, não foi o caráter contributivo ou não da pensão, mas a circunstância de a pensão previdenciária ser integral, o que, se admitida sua cumulação com pensão indenizatória, ofenderia o princípio da reparação integral do dano, segundo o qual o efetivo prejuízo é o teto da indenização do dano material.

A questão da cumulatividade da pensão previdenciária com pensão indenizatória tem sido tratada pela doutrina no âmbito do instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*). Rafael Peteffi da Silva e Fernando Vieira Luz explicam os principais critérios para a aplicação do instituto:

Sem dúvida alguma, o requisito mais observado em todos os autores que analisam o instituto refere-se ao nexos causal. A aplicação da *compensatio lucri cum damno* exige que o benefício da vítima tenha a mesma causa que provocou o dano. Díez-Picazo ressalta que, além do dano e do benefício possuírem a mesma origem, eles precisam decorrer direta e imediatamente do mesmo fato, que deve possuir a idoneidade natural para se apresentar como causa de ambos. (A *compensatio lucri cum damno*: contornos essenciais do instituto e a necessidade de sua revisão nos casos de benefícios previdenciários, Revista de Direito Civil Contemporâneo 2017, RDCC 13, p. 281-312).

Após discorrer sobre a matéria no direito comparado, ressaltando o enorme grau de discricionariedade da jurisprudência nos diversos países, dando interessantes exemplos de sua casuística, no que toca ao direito brasileiro mencionam o direito à compensação do valor salvo no pagamento de indenizações em acidente de trânsito. No que tange à possibilidade de compensação da pensão securitária com a pensão indenizatória, reconhecem que a jurisprudência nacional predominante não a admite, por decorrerem de causas jurídicas distintas. Mas ressaltam que “a lógica da compensação, no sentido de impedir a dupla compensação da vítima, que seria reparada pela seguradora e pelo agente causador do dano, é garantida em vários países por intermédio da sub-rogação ou *cessio legis*, como já ocorre em nosso País no caso de seguros privados de dano, de acordo com o art. 786 do Código Civil pátrio.”

Observam que “as ações regressivas manejadas pelo INSS possuem consequências práticas muito semelhantes àquelas observadas no instituto da sub-rogação ou *cessio legis*. Verifica-se, portanto, um afastamento principiológico entre o sistema privado de seguro de pessoas e o pagamento de benefícios previdenciários no Direito Brasileiro”.

E prosseguem:

Destarte, se o Poder Judiciário brasileiro passar a progressivamente albergar mais casos de ações regressivas, uma virada de posicionamento sobre o assunto será inexorável. Em pelo menos uma hipótese, parece não haver mais dúvidas sobre a possibilidade de ação regressiva, pois há norma expressa sobre o assunto: aquela verificada no artigo 120 da Lei n. 8.213/91. Até o momento, a grande

maioria de casos esbarra na prescrição ou debatem questões processuais como a competência, existindo, ainda, os recursos não conhecidos. Contudo, algumas esparsas decisões já reconhecem o direito de regresso, sendo que a questão da duplicidade da cobrança do agente, tal qual na hipótese do seguro facultativo (art. 786 do Código Civil), quando ocorre a sub-rogação, será tema a ser enfrentado em um futuro próximo e, certamente, deverá causar a alteração do entendimento do STJ em relação à matéria ou a esse tema.

A aplicação prática do dispositivo legal aludido deve alterar, sobremaneira, a regra jurisprudencial geral de não compensação. Isso, porque a possibilidade de ação regressiva do órgão previdenciário contra o causador do dano acarretará o duplo pagamento. O agente ressarcirá diretamente o lesado e, pela via de regresso, também pagará ao INSS o valor do benefício previdenciário percebido pelo ofendido. Assim, o valor pago pelo ofensor será superior ao dano efetivamente experimentado. Apesar da jurisprudência brasileira sempre ter convivido bem com a hipótese de dupla compensação da vítima por ocasião de um mesmo dano, algo que por si só já causaria uma problematização de alguns princípios importantes da responsabilidade civil, a negação da aplicabilidade da *compensatio lucri cum damno*, no cenário que se avizinha, parece ser algo grave, pois também se estaria admitindo a obrigação do agente pagar duas vezes pelo mesmo prejuízo causado.

(...)

Como se tentou demonstrar, há a necessidade de posicionamento crítico em relação a esse entendimento, ao menos no que toca às possibilidades de ação regressiva, como na hipótese estampada no artigo 120 da Lei n. 8.213/91. Isso, porque se não houver a compensação, haverá um duplo pagamento do ofendido, que suplantarão o valor do dano experimentado. Pagará ele o montante integral ao próprio lesado e, também, o valor despendido pelo INSS, em via de regresso. Para evitar tal sorte de coisas, serve a *compensatio lucri cum damno* como uma teoria de base adequada à fiel observância do próprio princípio da reparação integral.

A propósito, julgado da Segunda Turma desta Corte que prevê o direito de regresso das instituições previdenciárias face de agentes causadores do dano, assim ementado:

Previdenciário e Processual Civil. Inexistência de violação do art. 535 do CPC. Ação regressiva. Assassinato de segurada pelo ex-marido. Ressarcimento ao INSS pelos valores pagos a título de pensão por morte aos beneficiários. Reparação civil por ato ilícito que causar dano a outrem. Possibilidade.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

2. A controvérsia posta no recurso especial resume-se em definir se a autarquia previdenciária efetivamente faz jus ao ressarcimento de benefícios previdenciários

cuja origem é diversa daquela prevista nos arts. 120 e 121 da Lei n. 8.213/91, qual seja, acidente de trabalho. O caso concreto versa sobre assassinato de segurada do INSS pelo ex-marido. Logo, não se verifica que a pretensão recursal encontra óbice na Súmula 7/STJ.

3. Os artigos de lei apontados como violados são considerados impertinentes quando não possuem comandos legais suficientes para afastar a tese adotada no acórdão regional.

4. No caso dos autos, o benefício é devido pela autarquia previdenciária aos filhos da vítima em razão da comprovada relação de dependência e das contribuições previdenciárias recolhidas pela segurada. Logo, o INSS possui legitimidade e interesse para postular o ressarcimento de despesas decorrentes da concessão de benefício previdenciário aos dependentes de segurado, vítima de assassinato.

5. O agente que praticou o ato ilícito do qual resultou a morte do segurado deve ressarcir as despesas com o pagamento do benefício previdenciário, mesmo que não se trate de acidente de trabalho, nos termos dos arts. 120 e 121 da Lei n. 8.213/91, c/c os arts. 186 e 927 do Código Civil.

Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.431.150/RS, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 23/8/2016, DJe de 2/2/2017.)

Assim, se admitido que o Estado pode, à semelhança do INSS, ajuizar ação regressiva em face do causador do dano, como preconizado pelo voto da Ministra Nancy Andrighi, já tendo este sido condenado a arcar com a indenização prevista no inciso II do art. 948 do CC, é certo que estará configurado, no caso, *bis in idem* (dupla condenação pelo mesmo fato, em tradução livre).

Em síntese, penso que a delicada questão da cumulação da pensão previdenciária com a pensão indenizatória, em princípio cabível, deve ser examinada caso a caso, para se verificar que medida houve efetivo prejuízo patrimonial aos dependentes da vítima.

Não se trata de arbitrar punição, mas de compensar a perda dos recursos necessários para manter o padrão de vida da família da vítima. Conforme doutrina acima citada, tem-se em mira a situação da vítima mais do que a do ofensor.

Não se cogita de princípio da igualdade. A indenização decorrente do óbito de bem sucedido profissional, desguarnecido de previdência, poderá atingir valor bastante elevado, bastante superior à pensão devida a familiares de vítima humilde, independentemente da gravidade da culpa do ofensor em cada caso.

O valor recebido pela família da vítima a título de pensão decorrente do óbito deve ser considerado e compensado dos alimentos devidos pelo agente, o qual, por sua vez, pode ser chamado a ressarcir a previdência no âmbito de ação de regresso.

O caráter ofensivo da conduta do agente haverá de ser punido com base em normas de Direito Penal, podendo ser levado em conta, no âmbito cível, para o arbitramento da indenização por dano moral, dado o caráter dissuasório atribuído pela jurisprudência majoritária a essa rubrica.

Considero, portanto, que o recebimento de pensão previdenciária não exclui a condenação do ofensor à prestação de alimentos indenizatórios, desde que demonstrado decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima. Isso ocorrerá se o falecido auferia renda complementar, não abarcada pela pensão paga pelo Estado.

Essa, contudo, não é a hipótese em exame, uma vez que não há notícia, nos autos, de renda paralela percebida pelo de cujus, para além dos vencimentos do cargo.

Cumprir dizer que a sentença, quando acolhia a pretensão indenizatória, arbitrava o pensionamento com base em eventual complementação de renda que o falecido poderia vir a perceber. Buscou-se, então, reparar a recorrente por situação hipotética, não fática, o que não se admite.

Com efeito, deve-se reparar os danos comprovados nos autos, dado que, *mutatis mutandis*, “[o]s lucros cessantes correspondem ao que a empresa autora razoavelmente deixou de lucrar como consequência direta do evento, não se compreendendo nesta rubrica danos hipotéticos, baseados em mera expectativa de ganho, a depender de fatos eventuais e circunstâncias futuras” (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 790.903/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 5/12/2013, DJe de 10/2/2014.).

Também nesse sentido, veja-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de acidente de trânsito. Culpa concorrente caracterizada. Súmula 7 do STJ. Dano material. Lucros cessantes. Promoções na carreira. Impossibilidade. Súmula 83 do STJ.

1. A convicção a que chegou o acórdão acerca da configuração de culpa concorrente da vítima decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal, para reconhecer a culpa exclusiva da vítima, demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte.

2. Ademais, o STJ possui precedentes no sentido de que “improcede a pretensão relativa à inclusão de promoções futuras na carreira quando da apuração do valor da pensão, em face da eventualidade do fato e não se enquadrar no conceito jurídico de ‘lucros cessantes’”.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp n. 1.295.388/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 11/9/2018, DJe de 18/9/2018.)

Por fim, cumpre analisar a aventada violação ao art. 1.022 do CPC, embasada em suposto vício de fundamentação, na parte em que o Tribunal local conclui que a pensão previdenciária percebida equivaleria à integralidade dos vencimentos do de cujus, se vivo fosse.

Com efeito, o mencionado vício foi sustentado por três ocasiões, quando da oposição dos embargos declaratórios. Destaco que a parte reiteradamente alegou que o documento ao qual se referiu o acórdão recorrido como prova do recebimento da pensão integral é o primeiro contracheque da pensão, no qual constava, somado ao valor do benefício mensal, parcela relativa ao mês anterior. Segundo alega, a pensão vitalícia foi fixada, em 2006, no valor de R\$ 4.049,11, época em que o subsídio de seu falecido companheiro alcançava R\$ 6.500,00.

Essa alegação significa que a pensão corresponde ao limite permitido após a EC 41/2003, a qual inseriu o § 7º no art. 40 da CF segundo o qual a pensão por morte será igual “ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.”

Entendo, contudo, que, por três vezes, o Tribunal de origem reafirmou que, de acordo com a análise de documentos, a cumulação do benefício previdenciário com a indenização pleiteada nos autos resultaria em que “a embargante estaria recebendo valor acima do que poderia usufruir, caso seu companheiro não tivesse vindo à óbito” (fl. 1.550)

Assim, em que pese a conclusão não atenda aos interesses da recorrente, não há vício de fundamentação.

Além do mais, não é demais pontuar que, se o companheiro da recorrente estivesse vivo, este não repassaria todos os seus rendimentos salariais a ela, pois seria necessário reservar uma parte para o seu próprio sustento.

Por essa razão, citando Cavalieri Filho, é praxe que o pensionamento corresponda a 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima em vida. Cito sua lição:

O valor do pensionamento deverá ser fixado com base em 2/3 (dois terços) dos ganhos da vítima, devidamente comprovados. A prática tem consagrado a dedução de 1/3 (um terço) correspondente, em tese, ao que a vítima gastaria com o seu próprio sustento se viva estivesse. (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de Responsabilidade Civil. São Paulo: Grupo GEN, 2011. p. 190)

Também nesse sentido, confira-se:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Impugnação aos fundamentos da decisão de inadmissibilidade. Ocorrência. Decisão monocrática da Presidência. Reconsideração. Ação de reparação de danos morais e materiais. Acidente de trânsito. Atropelamento de ciclista. Óbito. Culpa do motorista. Caminhão de propriedade da recorrente. Revisão do entendimento firmado pela Corte de origem. Impossibilidade. Aplicação da Súmula 7/STJ. Motivação racional das decisões judiciais. Ausência de indicação de artigo violado e com interpretação divergente. Súmula 284/STF. Pensionamento mensal. Entendimento em consonância com a jurisprudência do STJ. [...]

4. A jurisprudência desta Corte Superior é uníssona de que o pensionamento mensal deve limitar-se a 2/3 (dois terços) dos rendimentos auferidos pela vítima falecida ou equivalente a um salário mínimo se não houver comprovação dos rendimentos, como ocorre na presente hipótese. [...]

6. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp n. 1.989.982/CE, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 3/11/2022.)

Recordo que o recorrido foi apenado por sua conduta na esfera penal, com a pena mínima, porque reconhecida a culpa concorrente da vítima. Foi também condenado, nestes autos, ao pagamento de indenização por dano moral à recorrente, além da indenização a que já fora condenado em favor dos pais da vítima em ação de indenização anterior.

Ademais, como bem ressaltado pelo Ministro Raul Araújo, a jovem companheira do falecido viveu durante curtíssimo período com a vítima, e já recebe há mais de década a pensão estatutária decorrente da morte de seu companheiro.

Assim, tendo em vista a concorrência de culpas reconhecida tanto na instância penal como no acórdão recorrido, o que inegavelmente teria de ser

considerado na fixação de qualquer pensão indenizatória, somado à circunstância de que parte da renda familiar seria consumida pelas necessidades do próprio falecido, a imposição do pagamento de uma segunda pensão alimentícia, esta com caráter indenizatório, a cargo do réu, careceria de base fático-jurídica (real diminuição da renda familiar em decorrência do óbito), ensejando enriquecimento sem causa da autora.

Em síntese, pelos motivos expostos ao longo desse voto, não considero tenha havido comprovação de prejuízo patrimonial, a ensejar reparação a título de alimentos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

Eminentes pares,

Faz-se breve introito para situar os pedidos de vista formulados, vez que estão vinculados, embora sob o mesmo número, a etapas distintas de julgamento perante essa Corte Superior. Tratamos, portanto, de dois recursos distintos neste único voto.

A despeito de diversas já terem sido as decisões de reconsideração para ambos os recursos apresentados pelas partes, estão em julgamento, nessa oportunidade:

*a) o recurso especial interposto por **Serafina da Silva Carneiro Neta** em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e,*

*b) os embargos de declaração no agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial opostos por **Antonio Perilo de Sousa Teixeira Neto**, contra acórdão proferido pelo colegiado desta Quarta Turma que, sob a relatoria da e. Ministra Maria Isabel Gallotti, aplicando o óbice da Súmula n. 182/STJ, conheceu em parte do agravo interno e, na extensão, negou-lhe provimento, mantendo a deliberação monocrática que negou provimento agravo (art. 1.042 do CPC).*

Cinge-se a controvérsia principal em analisar se, em virtude da morte do companheiro da autora em acidente automobilístico causado por colisão com o veículo guiado pelo réu, é viável obter, de forma cumulada, a pensão estatutária vitalícia paga pelo Estado em decorrência do óbito de seu companheiro (tese da autora), então ocupante do cargo de agente penitenciário, com o pagamento de pensão alimentícia a

*ser arcada pelo causador do acidente automobilístico, bem ainda, se o **sopesamento de culpas concorrentes no acidente enseja alteração no montante da condenação** (tese do réu).*

A Corte Distrital considerou que a pretensão da autora relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não poderia ser aceita, porquanto, em face do cargo público então exercido pelo falecido, *a demandante já teria assegurada a pensão mensal vitalícia a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do **de cujus**.*

Eis a ementa do acórdão:

Reparação de danos. Acidente automobilístico. Ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica. Rejeição. Danos morais. Culpa concorrente. Indenização devida. Redução. Pensionamento mensal vitalício. Duplicidade. Não cabimento. Sentença reformada em parte.

1. Tem a autora legitimidade para propor a presente ação de reparação de danos, haja vista a sentença declaratória transitada em julgado, tramitada na 7ª Vara de Família de Brasília, que reconhece a existência de união estável entre ela e a vítima do acidente automobilístico.

2. Não merece acolhida a tese de impossibilidade jurídica do pedido, em razão de ação precedente ajuizada pelos genitores da vítima, em que obtiveram do réu reparação pelos prejuízos morais decorrentes do mesmo fato. Nada impede que, sucessivamente, cônjuge ou companheiro e membros da família ligados afetivamente ao falecido reclamem indenização por direito próprio. Não há disposição legal que restrinja ou limite tal postulação.

3. A perda do companheiro, nas condições em que os fatos ocorreram, enseja a reparação por dano moral, que se traduz na forma de amenizar a dor e o sofrimento da autora.

4. Considerando, igualmente, a participação de ambos os condutores dos veículos na ocorrência do acidente, e sopesados todos os aspectos, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mesmo valor arbitrado aos genitores do falecido, é a que mais se aproxima do razoável.

5. A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público que exercia o falecido, agente penitenciário, a companheira já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do 'de cujus'. Precedente.

6. Agravo retido não provido. Preliminar rejeitada. Unânime. Dar parcial provimento. Maioria.

Opostos aclaratórios pelo réu, foram esses rejeitados pelo acórdão de fls. 1.689-1.693.

Seguiram-se embargos infringentes pela autora e recurso adesivo pelo demandado, os quais foram, respectivamente, rejeitados e não conhecidos, em acórdão assim ementado:

Embargos infringentes. Recurso adesivo. Acidente automobilístico. Culpa concorrente. Pensionamento mensal vitalício. Duplicidade. Não cabimento.

1 - A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público que exercia o falecido, agente penitenciário, a companheira já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do 'de cujus'.

11 - Para o cumprimento do artigo 530 do Código de Processo Civil, necessário o pressuposto da reforma da decisão de mérito, por maioria, no ponto questionado no recurso adesivo, visto que pelo critério adotado no citado artigo, não basta a não unanimidade do acórdão. Uma vez ausente, impõe-se o seu não conhecimento.

111 - Embargos infringentes não providos e recurso adesivo não conhecido.

Opostos três embargos de declaração pela autora - os quais veiculavam eventuais vícios atinentes à inexistência de obstáculo legal impeditivo ao recebimento cumulado de pensão indenizatória a ser paga pelo causador da morte de seu companheiro, com a pensão social paga pelo Estado, cujo valor é inferior aos vencimentos então recebidos pelo companheiro - foram rejeitados nos julgados de fls. 1.824-1.832, 1.849-1.856 e 1.880-1.887.

Seguiram-se recursos especiais interpostos por ambas as partes.

A autora (fls. 1.889-1.903) afirma violados os artigos 165, 458, inciso II e 535, inciso II, todos do CPC/73, dada a alegada ausência de pronunciamento acerca do conteúdo normativo do art. 948 do Código Civil, o qual fundamentara, desde a inicial, o pedido de pensão e prestação de alimentos direcionado ao réu, causador do acidente.

Sustenta ter direito ao recebimento concomitante de pensão vitalícia paga pelo Estado, resultante da relação estatutária de seu falecido companheiro e de pensão a ser custeada pelo demandado, essa oriunda da responsabilidade civil por ato ilícito cometido, ante a perda patrimonial havida, se considerado o valor percebido no início da pensão.

Já o réu (fls. 2.063-2.085), assevera ter havido violação ao art. 935 do Código Civil, pois fora absolvido no juízo criminal ante a concorrência de culpas no acidente automobilístico, motivo pelo qual não deve ser responsabilizado na esfera cível.

Aduz:

Uma vez que, no presente caso, o fato foi apurado pelo Juízo criminal, e as responsabilidades de ambas as partes no sinistro foram declaradas equivalentes, não pode o Recorrente ser condenado a pagar indenização sem que se declare que o espólio da vítima também é devedor. Ou seja, devem as responsabilidades compensarem-se e anularem-se mútua e necessariamente.

Subsidiariamente, aponta malferimento ao artigo 535 do CPC acerca da questão afeta à concorrência de culpas.

Em juízo prévio de admissibilidade, o recurso da autora fora admitido na origem, tendo sido negado seguimento ao do demandado, o que ensejou o manejo de agravo visando destrancar a insurgência.

Distribuído o feito à e. Ministra Isabel Gallotti, Sua Excelência, inicialmente, deu provimento ao reclamo da autora para anular os acórdãos proferidos nos aclaratórios, considerando prejudicado o recurso do réu (fls. 2.171-2.172).

Afirmou a e. relatora na oportunidade:

Com efeito, não analisou o Tribunal de origem a alegação, feita nos três embargos de declaração opostos ao acórdão recorrido, de que a pensão que recebe do Distrito Federal, relativa ao cargo público de agente penitenciário exercido pelo falecido, não é integral. Alegou reiteradamente a embargante que o documento ao qual se referiu o acórdão recorrido como prova do recebimento da pensão integral é o primeiro contracheque da pensão, no qual constava, somado ao valor do benefício mensal, parcela relativa ao mês anterior.

Tal deliberação fora reconsiderada (fl. 2.187) no âmbito de agravo interno manejado pelo demandado.

Em nova análise dos reclamos, a e. relatora considerou intempestivo o recurso do réu (fls. 2.226-2.230) e no tocante ao apelo da autora, asseverou inexistente a negativa de prestação jurisdicional, porquanto “*evidente que a questão relativa ao art. 948 do CC 2002, que especifica as reparações civis em caso de homicídio, foi objeto de apreciação pela corte revisora, a despeito de não haver sido citado de forma específica*” e deu provimento ao reclamo para estabelecer a prevalência, no que concerne à pensão mensal, do voto do relator da apelação, inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, considerando que a fixação da indenização por dano moral em valor inferior ao requerido pela parte autora não implica sucumbência recíproca (súmula 326/STJ), conforme decisão às fls. 2.231-2.239.

Às fls. 2.285-2.294, a e. relatora acolheu os embargos de declaração opostos pelo réu para reconhecer a tempestividade do recurso especial por ele interposto, e, em consequência, proceder ao julgamento do agravo tirado contra a decisão denegatória de admissibilidade do aludido recurso especial, tendo-lhe negado provimento ante os seguintes fundamentos:

a) inocorrência de negativa de prestação jurisdicional;

b) as conclusões do Tribunal *a quo* no sentido de que “restou decidido na esfera criminal que o acidente automobilístico (...) decorreu de culpa concorrente”, devendo o demandado ser “condenado no cível na proporção de sua culpa na ocorrência do evento”, bem ainda, de que “o fator preponderante para a ocorrência do evento foi a velocidade excessiva com que estava animado o Audi A4”, conduzido pelo réu, “ou seja, [de que] esta foi a causa determinante do evento”, não são passíveis de revisão por esta Corte Superior à vista do intransponível óbice da Súmula 7/STJ;

c) os efeitos da concorrência de culpas nos âmbitos criminal e cível são distintos, dado que “enquanto no Direito Penal a concorrência de culpas acarreta a existência de dúvida razoável quanto à culpa do acusado, impondo sua absolvição, no Direito Civil a concorrência de culpas admite a divisão das responsabilidades entre as duas partes”, motivo pelo qual “a conclusão da corte revisora no sentido de que a concorrência de culpas, na espécie, justifica a condenação do réu ao pagamento da indenização fixada em R\$ 30.000,00 é insusceptível de revisão na via estreita do recurso especial”;

d) a circunstância de o juízo criminal haver apurado “igualdade de culpas na deflagração do acidente” não impedia o juízo cível de concluir pela maior parcela de culpa do réu, dado que “a conclusão pela concorrência de culpas é admissível a despeito da absolvição criminal”, pois “[r]essalvada a absolvição em decorrência da inexistência do fato ou da não comprovação da autoria, a coisa julgada penal não interfere na esfera cível (art. 935 do CC).” (STJ, AgRg no AREsp 732.200/RS, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 25/08/2015, DJe 28/08/2015.);

e) “quanto ao art. 472 do CPC 1973, igualmente, a corte revisora sobre ele se manifestou, negando, corretamente, a alegação de ofensa respectiva, diante da ausência de identidade de partes, o que é suficiente para afastar a sua incidência na espécie dos autos”.

Às fls. 2.295-2.306, a e. relatora rejeitou os aclaratórios manejados pela autora.

Em face de agravo interno manejado pelo demandado, fora reconsiderada a deliberação que conferiu provimento ao recurso da autora (fls. 2.418-2.419).

Porém, no que tange ao agravo interno de Antonio Perillo contra a deliberação que negou provimento ao seu recurso, no âmbito do colegiado da Quarta Turma, fora aplicado o óbice da Súmula n. 182/STJ para conhecer apenas em parte do agravo interno e, na extensão, negar provimento ao recurso.

Confira-se a ementa do referido julgado:

Agravo interno. Ausência de impugnação específica e articulada de todos os fundamentos da decisão agravada. Inadmissibilidade. STJ, Súmula 182; CPC 2015, art. 1.021, § 1º. Multa prevista no art. 1.021, § 1º, do CPC 2015. Inexistência de demonstração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Agravo interno a que se nega provimento.

O réu opôs embargos de declaração (fls. 2.400-2.406) pretendendo, em síntese, o afastamento da aplicação do enunciado da Súmula n. 182/STJ, a fim de que seja realizado o “*sopesamento das culpas concorrentes no acidente, tal como tratado no acórdão recorrido, mas cujo cálculo não obedeceu aos níveis de culpa informados tanto pela Turma Cível quanto pela própria Turma Criminal do Tribunal de Justiça*”.

Levados ambos os recursos a julgamento - o **recurso especial da autora SERAFINA DA SILVA CARNEIRO NETA** e os os **embargos de declaração no agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial opostos por ANTONIO PERILO DE SOUSA TELXEIRA NETO** - a e. Ministra relatora, em seus judiciosos votos, propõe:

a) a rejeição dos aclaratórios do demandado, com a consequente manutenção do acórdão que não conheceu em parte do agravo interno (Súmula 182/STJ) e, na parte conhecida, desproveu o reclamo;

b) negar provimento ao recurso especial da autora, mantendo a compreensão da Corte local acerca da impossibilidade de cumulação da pensão vitalícia paga pelo Estado com aquela que seria devida pelo demandado em virtude do ato ilícito.

Sua Excelência afirma que, embora não ignore a circunstância segundo a qual as pensões indenizatórias têm causa jurídica distinta das pensões previdenciárias, “*o presente caso representa oportunidade de nova reflexão e uniformização da matéria sob o prisma do princípio da reparação integral do dano como definidor da indenização a ser suportada pelo agente*”, pois “*somente se*

justificaria a condenação ao pagamento de pensão alimentícia indenizatória se o valor da pensão paga pelo Estado não assegurar, ao dependente da vítima, a recomposição da situação patrimonial anterior”.

Arremata sustentando que, “*a delicada questão da cumulação da pensão previdenciária com a pensão indenizatória, em princípio cabível, deve ser examinada caso a caso, para se verificar que medida houve efetivo prejuízo patrimonial aos dependentes da vítima*”, motivo pelo qual, “*o recebimento de pensão previdenciária não exclui a condenação do ofensor à prestação de alimentos indenizatórios, desde que demonstrado o decréscimo na situação financeira dos dependentes da vítima. Isso ocorrerá se o falecido auferia renda complementar, não abarcada pela pensão paga pelo Estado*”.

Feita essa digressão cronológica, entende-se – data venia – que os recursos interpostos pelas partes haveriam de ter sido apreciados na mesma assentada, dada a inegável prejudicialidade entre eles e a inequívoca correlação atinente ao pensionamento pretendido e a concorrência de culpas.

Contudo, ante o princípio da celeridade, a fim de evitar maiores desgastes às partes e ao próprio pronunciamento judicial, tendo em vista não se vislumbrar prejuízo aos contendores ou ao órgão judicante em virtude de a matéria controvertida estar, inegavelmente, bem exposta e amadurecida, prossegue-se no julgamento com a apresentação de voto vista divergente.

Voto

Com a devida venia da e. Relatora, diverge-se, em parte, para:

a) *Quanto ao recurso especial de Serafina da Silva Carneiro Neta*: dar provimento ao reclamo, a fim de reformar em parte o acórdão recorrido, reafirmando a possibilidade de cumulação da pensão estatal com a civil;

b) *Quanto à insurgência de Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto*: acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes e, em nova análise do agravo interno, dar-lhe provimento para acolher o agravo em recurso especial e cassar o acórdão recorrido no ponto atinente à averiguação da concorrência de culpas e o seu eventual impacto sobre a condenação, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, *uma vez admitida a cumulatividade da pensão previdenciária com a civil*, rejulgue a causa à luz da aventada concorrência de culpas aferida no juízo criminal e sua inegável repercussão na imposição ou não de indenização e pensionamento, bem ainda do montante eventualmente devido a esses títulos.

1. No que concerne à questão afeta à possibilidade de cumulação de pensionamentos previdenciário e civil, é de ser provido o recurso especial da autora.

1.1 De início, em virtude de preliminar arguida pela parte demandada acerca da aventada intempestividade do reclamo, compreende-se que o recurso atende aos requisitos de admissibilidade, não havendo falar em intempestividade, porquanto a mera rejeição dos três embargos de declaração opostos pela autora não implica inviabilidade de interposição recursal, haja vista que, ante o conhecimento dos aclaratórios houve a interrupção do prazo para a interposição do presente recurso especial.

1.2 Superada a preliminar, tem-se que, para afastar a pensão decorrente de responsabilidade civil, o Tribunal de origem fundou sua compreensão no fato de que o falecido era agente penitenciário, deixando, por força do vínculo estabelecido com a Administração Pública, um benefício à recorrente, motivo pelo qual, já tendo sido ela “agraciada”, não poderia perceber novo pensionamento.

Tal compreensão não se alinha à *jurisprudência desta Corte Superior*, segundo a qual ***é possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão indenizatória decorrente de ato ilícito***. Com efeito, o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais. Ainda que o evento seja o mesmo (falecimento), os fatos geradores são distintos: o primeiro benefício é assegurado pela Previdência, conforme o regime aplicável; e o segundo, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é, portanto, autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima ou seu dependente receba.

Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Ação indenizatória. Prequestionamento. Ausência. Súmula 282/STF. Pensão indenizatória por ato ilícito civil. Benefício previdenciário. Cumulação. Possibilidade. Súmula 568/STJ. Impugnação. Não ocorrência. 1. Ação indenizatória. 2. A ausência de decisão acerca dos argumentos invocados pela recorrente em suas razões recursais impede o conhecimento do recurso especial. 3. *De acordo com a jurisprudência do STJ, é possível a cumulação das parcelas de pensão indenizatória por ilícito civil com benefício previdenciário. Precedentes. [...]* 5. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 2.039.967/SC, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 10/4/2023.)

Agravo interno. Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Tetraplegia irreversível. Violação ao art. 535 do CPC. Inexistência. Cumulação

de pensões. Possibilidade. Ilegitimidade passiva. Não ocorrência. Culpa grave. Súmula 7/STJ. Incapacidade parcial. Revolvimento de fatos e provas. Dissídio jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Recurso desprovido. [...] 2. *É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que é possível a cumulação da pensão previdenciária com a pensão decorrente de ato ilícito.* Precedente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o proprietário do veículo responde solidariamente pelos danos decorrentes de acidente de trânsito causado por culpa do condutor. [...] 9. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp n. 1.301.184/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7/6/2016, DJe de 27/6/2016.)

Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Ação condenatória. Decisão monocrática que negou provimento ao reclamo. Insurgência recursal do demandado. [...] 4. *É possível a cumulação de benefício previdenciário com o pagamento de pensão de cunho civil indenizatório, por serem diversas as suas origens.* Precedentes. (...) 7. Agravo interno desprovido. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.726.601/RS, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 23/4/2019, DJe de 26/4/2019.)

Administrativo e Processual Civil. Agravo interno no recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Morte de servidor militar em serviço. Cumulação de pretensão indenizatória com pensão por morte. Possibilidade.

1. *Nos termos da jurisprudência firmada no âmbito desta Corte de Justiça, “O benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto ambos têm origens distintas. O primeiro assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum.* Caracterizada a responsabilidade administrativa do Estado, com fulcro no art. 37, par. 6º, da Constituição Federal, surge o dever de indenizar a parte lesada de acordo com as normas do direito privado, podendo, conforme o caso a indenização compreender danos morais e, ou materiais” (REsp n. 922.951/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/12/2009, DJe de 10/2/2010).

2. *Assim, é lícita a cumulação do pagamento do benefício estatutário do servidor militar com a indenização por danos materiais ou morais decorrentes do mesmo fato.*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp n. 1.826.414/SC, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023.)

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno em agravo em recurso especial. Decisão agravada não atacada especificamente. Não conhecimento. Art. 1.021, § 1º, do CPC/2015. Súmula 182/STJ. Consonância com a jurisprudência do STJ.

(...)

4. Ainda que assim não fosse, *verifica-se que o entendimento aplicado ao caso em tela está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que “o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto têm origens distintas. O primeiro assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba” (STJ, AgRg no REsp 1.388.266/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16/5/2016).*

5. *Desse modo, “é possível a cumulação de benefício previdenciário com pensão decorrente de ilícito civil” (STJ, AgRg no REsp 703.017/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe de 16/4/2013).*

6. Agravo Interno não conhecido.

(AglInt no AREsp n. 2.061.774/PR, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 17/10/2022, DJe de 4/11/2022.)

Processual Civil. Direito Administrativo. Responsabilidade civil. Agravo interno no recurso especial. Código de Processo Civil de 2015. Aplicabilidade. Indenização por danos materiais. Acumulação de verba indenizatória civil com a benefício previdenciário. Possibilidade. Naturezas distintas. Independência. Compensação. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. Não incidência. Argumentos insuficientes para desconstituir a decisão atacada. Aplicação de multa. Art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015. Descabimento.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Verifico que o acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte segundo a qual o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto têm origens distintas. O primeiro assegurado pela Previdência; e a segunda, pelo direito comum. A indenização por ato ilícito é autônoma em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba. Recurso Especial Provido.

III - O reconhecimento da natureza autônoma da indenização por ato ilícito em relação a qualquer benefício previdenciário que a vítima receba e a determinação do retorno dos autos para nova apreciação da verba reparatória não implica incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que a análise dos autos utilizou apenas elementos de direito para atingir as conclusões delineadas na decisão agravada, sem, portanto, incorrer em revolvimento fático-probatório.

IV - A Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero desprovimento do Agravo

Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VI - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp n. 1.949.257/RJ, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 14/3/2022, DJe de 21/3/2022.)

Processo Civil. Agravo interno. Razões que não enfrentam o fundamento da decisão agravada. Valor da condenação em danos morais. Reexame de provas. Súmula n. 7/STJ. Danos materiais. Cumulação com pensão do INSS. Possibilidade.

1. As razões do agravo interno não enfrentam adequadamente o fundamento da decisão agravada.

2. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

3. *A indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, não havendo relação de exclusão entre ambas (Súmula n. 229/STF).*

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 1.346.821/CE, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 3/9/2019, DJe de 10/9/2019.)

Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil. Dano material. Cumulatividade da pensão previdenciária com a pensão em razão do ato ilícito na proporção de 2/3 dos valores recebidos pela vítima. Possibilidade. Precedentes

1. Os recursos interpostos com fulcro no CPC/1973 sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. *A jurisprudência desta Corte é consolidada no sentido de que o benefício previdenciário é diverso e independente da indenização por danos materiais ou morais, porquanto, ambos têm origens distintas, podendo haver a cumulação de pensões. Precedentes: REsp 823.137/MG, Relator Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 30.6.2006; REsp 750.667/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ 30.10.2005; REsp 575.839/ES, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJ 14/3/2005; REsp 133.527/RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 24/2/2003; REsp 922.951/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/2/2010.*

3. Configurada a possibilidade de cumulação da pensão previdenciária e dos danos materiais e morais, o valor da pensão deve ser fixado em 2/3 (dois terços) dos valores recebidos pela vítima, deduzindo que o restante seria gasto com seu sustento próprio. Precedentes: REsp 922.951/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira

Turma, DJe 10/2/2010; AgRg no AgRg no REsp 1.292.983/AL, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 7/3/2012; AgRg no REsp 703.017/MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 16/4/2013.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.296.871/RO, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27/6/2017, DJe de 2/8/2017.)

Como visto, a indenização previdenciária é diversa e independente da contemplada no direito comum, não havendo relação de exclusão entre ambas, sendo viável a aplicação analógica da Súmula n. 229/STF - “*a indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador*” - que embora tenha sido editada para casos envolvendo a responsabilidade do empregador, pode, também, incidir nas hipóteses de responsabilidade geral, tal como o caso ora em foco.

Evidentemente, não é dado ao Poder Judiciário, quando chamado a solucionar impasse envolvendo a *responsabilidade civil por ato ilícito* - como é o caso em julgamento - se imiscuir nos preceitos previdenciários eventualmente cabíveis às partes litigantes, seja para averiguar se já foi o pretendente à indenização “agraciado” com a pensão previdenciária devida pelo falecimento do ente familiar, qual o montante recebido a esse título, se tal pensão será devida por prazo menor ou mais dilatado, se já foi, inclusive, solicitada no âmbito administrativo ou não, entre outros aspectos, os quais somente dizem respeito à relação jurídica estabelecida entre o servidor público e seus familiares e o Estado.

*Em nada interfere a circunstância do servidor público falecido ter sido a vítima ou o causador do acidente fatal para a percepção da pensão vitalícia **previdenciária**, mas apenas se existia vínculo para com a Administração Pública.*

Já no âmbito da responsabilidade civil por ato ilícito, caso a vítima fatal tenha sido apontada como a causadora do dano ou possua eventual parcela de culpa para o evento danoso, a aferição da indenização e, conseqüentemente, do pensionamento devem ser sopesados, haja vista que, o dever de pagamento de indenização a esse título decorre, especificamente, da responsabilidade civil por ato ilícito.

Inegavelmente, as esferas judicial e administrativa trabalham com requisitos distintos, independentes e com benefícios cujas naturezas jurídicas são diversas entre si, não havendo espaço para aproximar o pensionamento previdenciário com aquele eventualmente decorrente do direito comum, por terem origens absolutamente díspares, *ainda que vinculadas ao mesmo evento danoso deflagrador dos direitos, pois, reitera-se, os fatos geradores são distintos* (um

de relação administrativa para com a Administração e outro de relação civil entre vítima e ofensor).

A repercussão financeira previdenciária não pode ser concebida como óbice ao recebimento de indenização por ato ilícito, já que visam a reparar direitos diversos, decorrentes de relações jurídicas distintas: o benefício previdenciário advém do vínculo que o agente público exercia para com seu órgão empregador enquanto o pensionamento por ato ilícito decorre do norte punitivo daquele que, por ato ilícito cometido, causou prejuízo a outrem.

Ora, não há como cogitar em eventual fruição de vantagem pecuniária indevida por ultrapassar os limites do restabelecimento do dano causado, justamente em virtude do princípio segundo o qual a indenização decorre do ato ilícito, ato esse reputado contra o causador do dano e não contra o Estado que realiza o pagamento de benefício previdenciário, afinal, na hipótese, não foi por culpa de preposto do Estado que o acidente fatal ocorreu.

Não se desconhece os precedentes mencionados pela e. relatora, os quais, pontualmente, promovem distinções entre o caráter contributivo ou não do benefício previdenciário para fins de possibilidade de pensionamento, a ser custeado pelo causador do dano, bem ainda, de eventual ausência de prejuízo econômico efetivo. Contudo, com a devida venia, não é possível cogitar no estabelecimento de uma jurisprudência fundada no casuísmo quando, em questão, a pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal a ser pago pelo causador do evento danoso.

Isso porque, averiguar se, no caso concreto, há recebimento de pensão paga pelo Estado; se embora ainda não solicitada a pensão previdenciária seja possível deferi-la quando requerida; quais os familiares agraciados ou em condições possíveis de auferir a pensão segundo as condições do benefício previdenciário e quais outros que, frente ao mesmo direito violado, somente poderiam perceber o pagamento de uma ou outra modalidade de pensionamento não perfaz qualquer relação com a natureza da obrigação civil, sobre a qual o Poder Judiciário está sendo demandado a deliberar em ação condenatória.

Assim, rogando a máxima venia ao posicionamento da e. relatora, ante o dever da Corte Cidadã de manter *a pacificação social e a perenidade de sua jurisprudência*, abre-se a divergência para dar provimento ao recurso especial interposto por *Serafina da Silva Carneiro Neta* a fim de reformar, em parte, o acórdão recorrido, assentando a possibilidade de *cumulação, sim, das parcelas de pensão indenizatória por ilícito civil com benefício previdenciário*.

Contudo, conforme restará demonstrado em seguida, afigura-se imprescindível o retorno dos autos ao Tribunal a quo a fim de que rejulgue a apelação do réu no tocante à aventada concorrência de culpas aferida no juízo criminal, dado que esta questão tem o condão de alterar, não apenas, o quantum afeto ao pensionamento e valor da condenação mas, principalmente, eventual desnecessidade da sua cominação para o caso.

2. Com a devida venia da e. relatora, também assiste razão ao réu em sua insurgência. Explica-se.

2.1 Verificam-se, pois, os vícios de omissão e contradição no acórdão ora embargado em virtude da incompatibilidade da manutenção de óbice de não conhecimento do recurso (súmula 182/STJ) no ponto atinente ao sopesamento de culpas, quando efetivamente esse item fora analisado no julgado que negou provimento ao agravo interno.

A própria ementa do referido acórdão clarifica a questão:

Agravo interno. Ausência de impugnação específica e articulada de todos os fundamentos da decisão agravada. Inadmissibilidade. STJ, Súmula 182; CPC 2015, art. 1.021, § 1º. Multa prevista no art. 1.021, § 1º, do CPC 2015. Inexistência de demonstração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso. Agravo interno a que se nega provimento.

Com efeito, houve uma aplicação contraditória do óbice sumular ao caso, principalmente quando considerado o seguinte período do acórdão, no qual o voto condutor estabeleceu a confirmação da decisão agravada (que negara provimento ao agravo em recurso especial), justamente sob a assertiva de ter havido o exame e confirmação da concorrência de culpas, entendendo, porém, que tal não teria impacto no âmbito civil relativamente à dosagem da indenização.

Portanto, ou não se conhece do recurso ou dele se conhece para desprovê-lo. A aplicação do óbice sumular no mesmo item/ponto sobre o qual se negou provimento ao reclamo é absolutamente inconciliável.

Confira-se:

C. O réu, ora agravante, afirma “que o Tribunal de Justiça não mensurou a medida das culpas concorrentes de acordo com o que fora apurado na instância criminal, ou seja, não obedeceu, data venia, ao comando do artigo 935 do Código Civil”; que “[e]ssa apuração definiu o nível de autoria do Recorrente no sinistro, e concluiu, inclusive após exame pericial”; “que, se ambas as partes envolvidas

não tiveram participação equivalente, é provável que a culpa maior tenha sido daquele que, desafortunadamente, não sobreviveu ao acidente.” (e-STJ Fl. 2.316.) (Grifo suprimido.) Ao contrário do pretendido pelo agravante, o art. 935 do CC 2002 não determina que o juízo cível proceda à mensuração da “medida das culpas concorrentes de acordo com o que fora apurado na instância criminal”. O agravante alega que “[a] dosagem da indenização [...] destou [da] concorrência [de culpas] e não obedeceu o [sic] artigo 935 do CPC.” (e-STJ Fl. 2.323.) O art. 935 do CC 2002 não disciplina a concorrência de culpas. Esse dispositivo codificado apenas provê que “[a] responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal.” CC 2002, art. 935. Assim sendo, todas as alegações do agravante contidas nas razões recursais, em especial as relacionadas à mensuração da “medida das culpas concorrentes de acordo com o que fora apurado na instância criminal”, são impertinentes ao debate, e, por conseguinte, irrelevantes à decisão da causa. A ausência de manifestação judicial sobre matéria “sem nenhuma pertinência ao tema em debate não caracteriza omissão”. (STF, AI 160.433 AgR-ED, Rel. Min. *Moreira Alves*, Primeira Turma, julgado em 23/04/1996, DJ 20-09-1996 P. 34.542.) (Grifo acrescentado.)

O agravante alega que “as instâncias ordinárias concluíram que a conduta do Recorrente, por si só, não causaria o trágico acontecimento”; que “[o] sinistro aconteceu sobretudo em virtude de atos inconscientes e involuntários da própria vítima”; que, “[c]omo um alpinista que comete um descuido fatal, a vítima se encontrava em uma situação de risco – o trânsito – e sofreu a pior das consequências quando, por um erro, por um lapso próprio, ela invadiu uma via preferencial e, assim, permitiu que o risco se convertesse em fatalidade”; que isso foi o “que concluiu a Eg. 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em acórdão (fls. e-STJ 923/931) mantido por esse Eg. Superior Tribunal de Justiça!”; que esta Corte “confirmou integralmente o acórdão criminal do Eg. TJDF, o qual, por sua vez, reconheceu o erro da vítima no sinistro que deu origem a este e àquele processo”; que, no julgamento criminal, a corte revisora afastou o dolo eventual; que, “se houve culpa do Recorrente, isso não elide o fato de que ele também foi atingido pelo descuido da vítima ao dirigir”; “que a Egrégia Turma Criminal apurou igualdade de culpas na deflagração do acidente”; que, “[d] o acórdão da Eg. Turma Criminal infere-se, portanto, que, no presente caso, se o réu/Recorrente errou, ele errou menos, apesar do resultado ter sido mais trágico para o outro falecido condutor simplesmente porque o automóvel deste não era tão bem equipado quanto o carro do Recorrente, conforme observou a eminente Desembargadora Sandra de Santis em seu voto.” (e-STJ Fls. 2.316-2.324.) (Grifos suprimidos.)

Todas as alegações contidas nas razões recursais recitam o óbvio, porquanto a corte revisora reconheceu a concorrência de culpas. A alegação de que o juízo criminal não reconheceu o dolo eventual constitui um exemplo gritante de

uma afirmação óbvia, já que o réu foi condenado por homicídio culposo. Como salientado na decisão agravada, “o juízo criminal concluiu pela concorrência de culpas, ou seja, o mesmo resultado a que chegou o juízo cível.” (e-STJ Fl. 2.292.) Em consequência, todas essas alegações são impertinentes à discussão travada nos autos, e, assim, irrelevantes à decisão da causa. Ademais, o que está em debate nestes autos é a decisão do juízo cível, e, não, a decisão do juízo criminal, já que esse não afastou a autoria nem a existência do fato. CC 2002, art. 935. Assim, a invocação de passagens do acórdão criminal é impertinente à discussão travada nos autos, e, por isso, irrelevante à decisão da causa. A alegação de que esta Corte manteve o acórdão criminal também é irrelevante. No “recurso especial” há “impossibilidade de considerar elementos de fato diversos daqueles em que se assentou o acórdão recorrido”, porque “destina-se o recurso a velar pela exata aplicação do direito, aos fatos que as instâncias ordinárias soberanamente examinaram.” (STJ, AgRg no Ag 3.742/RJ, Rel. Ministro *Eduardo Ribeiro, Terceira Turma*, julgado em 04/09/1990, DJ 09/10/1990, p. 10.895.) Assim sendo, esta Corte deve aceitar como ocorridos os fatos “soberanamente delineado[s] perante as instâncias ordinárias”. (STJ, AgInt no AREsp 846.437/RJ, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016.) Em consonância com a fundamentação acima, impõe-se a confirmação da decisão agravada, cuja motivação passa a integrar este voto, como se nele estivesse transcrita.

Assim, ante a existência de vícios no julgado, é de se afastar o óbice da súmula 182/STJ aplicado, prosseguindo-se com nova análise do agravo interno, o qual rebate as questões afetas à concorrência de culpas aferida no juízo criminal e aduz a necessidade de que tal importe em redução/extinção do dever condenatório.

2.2 Em nova análise do agravo interno manejado pelo demandado contra a deliberação monocrática da e. relatora - que negou provimento ao agravo em recurso especial -, com a devida venia, *diverge-se do posicionamento exarado para acolher o agravo interno, dar provimento ao agravo em recurso especial e cassar o acórdão recorrido no ponto atinente à averiguação da concorrência de culpas e o seu eventual impacto sobre o valor da condenação.* Por conseguinte, determina-se o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, uma vez viabilizada a cumulação da pensão previdenciária com a civil, rejulgue a causa à luz da aventada concorrência de culpas aferida no juízo criminal e sua inegável repercussão na imposição ou não de indenização e pensionamento, bem ainda do montante eventualmente devido a esses títulos.

Com efeito, há concorrência de culpas quando o comportamento da vítima contribui para a produção do evento danoso, paralelamente à conduta

igualmente lesiva da outra parte envolvida no acidente. *Embora não seja causa excludente de responsabilidade civil, a culpa concorrente atua como fator de redução da indenização devida*, que passa a ser fixada proporcionalmente à atuação dos sujeitos envolvidos.

Tal especificidade, vale lembrar, consta expressamente dos normativos legais aplicáveis à espécie.

Nos termos do artigo 944 do Código Civil:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

De sua vez, consoante prevê o artigo 945 do Código Civil:

Art. 945. *Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano.*

Uma peculiaridade sobre esses dispositivos é que não havia, no diploma civilista de 1916, um normativo correspondente, dado que a culpa concorrente foi uma construção da doutrina e da jurisprudência modernas, assim como a questão da redução da indenização em face da menor culpa, vindo ambas a serem positivadas pelo Código Civil de 2002.

Com essa roupagem legal, afirma-se, categoricamente, que o ***sistema da responsabilidade civil hodierno é muito mais complexo***, devendo sopesar diversas circunstâncias e postulados para o alcance dos adequados efeitos da responsabilidade civil, notadamente daquela decorrente de ato ilícito como é o caso em comento.

A compreensão do STJ acerca da questão atinente ao sopesamento do grau de culpas para a fixação adequada do montante da indenização e pensionamento devidos já foram, inclusive, ***objeto de entendimento sedimentado em recurso repetitivo***.

Confira-se a seguinte ementa:

Responsabilidade civil. Recurso especial submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC. Acidente ferroviário. Vítima fatal. Concorrência de causas: conduta imprudente da vítima e descumprimento do dever legal de segurança e fiscalização da linha férrea. Redução da indenização por danos morais pela metade. Indenização por danos materiais. Não comprovação de dependência econômica pelos genitores. Vítima maior com quatro filhos. Súmula 7 do STJ.

1. A responsabilidade civil do Estado ou de delegatário de serviço público, no caso de conduta omissiva, só se concretiza quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa, a qual se origina, na espécie, do descumprimento do dever legal atribuído ao Poder Público de impedir a consumação do dano. Nesse segmento, para configuração do dever de reparação da concessionária em decorrência de atropelamento de transeunte em via férrea, devem ser comprovados o fato administrativo, o dano, o nexó direto de causalidade e a culpa.

2. A culpa da prestadora do serviço de transporte ferroviário configura-se, no caso de atropelamento de transeunte na via férrea, quando existente omissão ou negligência do dever de vedação física das faixas de domínio da ferrovia - com muros e cercas - bem como da sinalização e da fiscalização dessas medidas garantidoras da segurança na circulação da população. Precedentes.

3. A exemplo de outros diplomas legais anteriores, o Regulamento dos Transportes Ferroviários (Decreto 1.832/1996) disciplinou a segurança nos serviços ferroviários (art. 1º, inciso IV), impondo às administrações ferroviárias o cumprimento de medidas de segurança e regularidade do tráfego (art. 4º, I) bem como, nos termos do 'inciso IV do art. 54, a adoção de "medidas de natureza técnica, administrativa, de segurança e educativas destinadas a prevenir acidentes". Outrossim, atribuiu-lhes a função de vigilância, inclusive, quando necessário, em ação harmônica com as autoridades policiais (art. 55).

4. No caso sob exame, a instância ordinária consignou a concorrência de causas, uma vez que, concomitantemente à negligência da concessionária ao não se cercar das práticas de cuidado necessário para evitar a ocorrência de sinistros, houve imprudência na conduta da vítima, que atravessou a linha férrea em local inapropriado, próximo a uma passarela, o que acarreta a redução da indenização por dano moral à metade.

5. Para efeitos do art. 543-C do CPC: no caso de atropelamento de pedestre em via férrea, *configura-se a concorrência de causas, impondo a redução da indenização por dano moral pela metade, quando:*

(i) a concessionária do transporte ferroviário descumpra o dever de cercar e fiscalizar os limites da linha férrea, mormente em locais urbanos e populosos, adotando conduta negligente no tocante às necessárias práticas de cuidado e vigilância tendentes a evitar a ocorrência de sinistros; e (ii) a vítima adota conduta imprudente, atravessando a via férrea em local inapropriado.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta extensão, parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp n. 1.172.421/SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 8/8/2012, DJe de 19/9/2012.)

Certamente, na hipótese, *não é dado ao STJ realizar a redução imediata (pela metade) do montante devido em razão de não ter sido averiguado o grau de culpas*

dos envolvidos no acidente, sopesamento que deve ser promovido pelas instâncias ordinárias.

Embora alegue a Corte local que não deixou de atentar para a questão atinente à concorrência de culpas estabelecida no direito penal, *deixou de considerar os efeitos civis que essa questão traduz sobre o montante da condenação em suas diversas vertentes (material, moral, pensionamento).*

Assim, é imprescindível o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que rejulgue a apelação do réu e consigne acerca da quantificação do grau de culpas envolvido e sua inegável repercussão na esfera indenizatória geral.

3. Do exposto, com a devida venia da e. relatora, diverge-se, em parte, para:

*a) Quanto ao recurso especial de **Serafina da Silva Carneiro Neta**: dar provimento ao reclamo, a fim de reformar em parte o acórdão recorrido, reafirmando a possibilidade de cumulação da pensão estatal com a civil;*

*b) Quanto à insurgência de **Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto**: acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes e, em nova análise do agravo interno, dar-lhe provimento para acolher o agravo em recurso especial e cassar o acórdão recorrido no ponto atinente à averiguação da concorrência de culpas e o seu eventual impacto sobre a condenação, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, **uma vez admitida a cumulatividade da pensão previdenciária com a civil**, rejulgue a causa à luz da aventada concorrência de culpas aferida no juízo criminal e sua inegável repercussão na imposição ou não de indenização e pensionamento, bem ainda do montante eventualmente devido a esses títulos.*

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: Relembro o caso reportando-me ao bem lançado relatório da em. *Ministra Maria Isabel Gallotti*:

Trata-se de recurso especial interposto por Serafina da Silva Carneiro Neta, em face de acórdão assim ementado (e-STJ, fls. 1.647-1.648):

Reparação de danos. Acidente automobilístico. Ilegitimidade ativa e impossibilidade jurídica. Rejeição. Danos morais. Culpa concorrente. Indenização devida. Redução. Pensionamento mensal vitalício. Duplicidade. Não cabimento. Sentença reformada em parte.

1. Tem a autora legitimidade para propor a presente ação de reparação de danos, haja vista a sentença declaratória transitada em julgado, tramitada na 7ª Vara de Família de Brasília, que reconhece a existência de união estável entre ela e a vítima do acidente automobilístico.

2. Não merece acolhida a tese de impossibilidade jurídica do pedido, em razão de ação precedente ajuizada pelos genitores da vítima, em que obtiveram do réu reparação pelos prejuízos morais decorrentes do mesmo fato. Nada impede que, sucessivamente, cônjuge ou companheiro e membros da família ligados afetivamente ao falecido reclamem indenização por direito próprio. Não há disposição legal que restrinja ou limite tal postulação.

3. A perda do companheiro, nas condições em que os fatos ocorreram, enseja a reparação por dano moral, que se traduz na forma de amenizar a dor e o sofrimento da autora.

4. Considerando, igualmente, a participação de ambos os condutores dos veículos na ocorrência do acidente, e sopesados todos os aspectos, a quantia de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), mesmo valor arbitrado aos genitores do falecido, é a que mais se aproxima do razoável.

5. A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público que exercia o falecido, agente penitenciário, a companheira já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do 'de cujus'. Precedente.

6. Agravo retido não provido. Preliminar rejeitada. Unânime. Dar parcial provimento. Maioria.

Opostos embargos de declaração pela parte aqui recorrida – Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto -, foram rejeitados (fl. 1.689-1.693).

Opostos embargos infringentes por Serafina e recurso adesivo por Antonio, foram, respectivamente, rejeitados e não conhecidos, por acórdão assim ementado (fl. 1.795):

Embargos infringentes. Recurso adesivo. Acidente automobilístico. Culpa concorrente. Pensionamento mensal vitalício. Duplicidade. Não cabimento.

I - A pretensão relativa ao recebimento de pensionamento mensal vitalício, a ser pago pelo causador do evento danoso, não é de ser aceita, pois, em face do cargo público que exercia o falecido, agente penitenciário, a companheira já tem assegurada pensão mensal vitalícia, a ser paga pelo Estado, no valor integral dos vencimentos do 'de cujus'.

II - Para o cumprimento do artigo 530 do Código de Processo Civil, necessário o pressuposto da reforma da decisão de mérito, por maioria, no ponto questionado no recurso adesivo, visto que pelo critério adotado no

citado artigo, não basta a não unanimidade do acórdão. Uma vez ausente, impõe-se o seu não conhecimento.

III - Embargos infringentes não providos e recurso adesivo não conhecido.

Opostos três embargos de declaração por Serafina, foram rejeitados (fls. 1.824-1.832, 1.849-1.856 e 1.880-1.887).

O recurso especial interposto por Serafina foi admitido pelo Tribunal de origem (fls. 2.123-2.124), ao passo que o interposto por Antonio, não (fls. 2.125-2.127), o que o levou a interpor agravo em recurso especial. Inicialmente, esta Relatora “d[eu] provimento ao recurso especial interposto por Serafina da Silva Carneiro Neta para anular os acórdãos proferidos nos embargos de declaração, determinando sejam apreciadas fundamentadamente suas alegações” e julgou “[p]rejudicado o recurso de Antonio Perilo de Sousa Teixeira Netto.” (fls. 2.171-2.172).

Essa decisão foi reconsiderada a pedido do réu/recorrido para permitir a análise de ambos os recursos (fl. 2.187).

Às fls. 2.226-2.230, neguei provimento ao agravo em recurso especial interposto por Antônio Perilo, por considerar que o recurso especial por ele interposto era intempestivo. Às fls. 2.285-2.294, foram acolhidos os embargos de declaração opostos, para reconhecer a tempestividade do recurso especial, mas negar provimento ao agravo interposto. Às fls. 2.385-2.395, foi negado provimento ao agravo interno.

Às fls. 2.231-2.239, “d[ei] provimento ao recurso especial interposto pela autora a fim de que prevaleça, no que concerne à pensão mensal, o voto do relator da apelação, inclusive quanto à distribuição dos ônus da sucumbência, considerando que a fixação da indenização por dano moral em valor inferior ao requerido pela parte autora não implica sucumbência recíproca. ‘Na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca.’ (STJ, Súmula 326, *Corte Especial*, julgado em 22/05/2006, DJ 07/06/2006, p. 240)”.

Às fls. 2.418-2.419, diante do agravo interno interposto por Antônio Perilo, reconsiderarei essa decisão, por entender que a controvérsia demandava melhor exame do recurso especial pelo colegiado.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, e 948 do Código Civil.

Sustenta que os vícios apontados nos embargos declaratórios não foram sanados, pois não houve pronunciamento, por parte do Tribunal local, a respeito do conteúdo normativo do art. 948 do Código Civil, o qual fundamentara, desde a inicial, o pedido de pensão e prestação de alimentos direcionado ao causador da morte de seu companheiro.

Assevera ter direito ao recebimento concomitante da pensão vitalícia paga pelo Estado, resultante da relação estatutária de seu falecido companheiro, e a pensão a ser paga pelo causador do evento danoso.

Destaca que a pensão vitalícia paga pelo Estado não corresponde ao valor integral dos vencimentos do de cujus, situação que foi comprovada documentalmente nos autos, e que demonstraria sua perda patrimonial. Assim, argumenta que, “apenas se, e somente se, a pensão paga pelo Estado fosse no valor integral, é que a Recorrente não faria jus ao recebimento da pensão de um salário mínimo a ser paga pelo causador do evento danoso”.

Alega que “de um mesmo ato surge mais de uma consequência, e isso por conta exclusiva da diferença entre a natureza da pensão social e da pensão indenizatória. Ambas possuem um suporte fático diverso, e isto não obstaculariza a incidência do artigo 948 do Código Civil Brasileiro, ao contrário, enseja sua aplicação”.

Contrarrazões apresentadas, nas quais a parte recorrida defende que a questão atinente à suposta violação ao art. 948 do Código Civil carece de prequestionamento. Narra que a recorrente comete falsas alegações quanto à autoria do acidente, uma vez que o Juízo penal reconheceu a concorrência de culpas. Assim, argumenta que o sinistro não pode ser caracterizado como “homicídio”. Arrazoa que a recorrente não sofreu dano algum, no tocante à quantia que recebe, pois, “quando seu companheiro era vivo, o salário dele sustentava duas pessoas. Agora que ele está morto, uma única pessoa é sustentada por dois terços do salário dele! Logo, medindo-se a extensão do dano, conforme manda o artigo 944 do CC, percebe-se que a recorrente não só não teve prejuízo algum, como ainda passou a ganhar mais do que recebia antes do sinistro”.

Ademais, argui não ser cabível indenização por danos hipotéticos, como seria o caso de se indenizar por eventual complementação de renda.

A douta *relatora*, na sessão ocorrida em 20 de junho de 2023, *negou provimento ao recurso especial interposto por Serafina da Silva Carneiro Neta em razão da falta de “comprovação de prejuízo patrimonial, a ensejar reparação a título de alimentos” e rejeitou os embargos de declaração opostos por Antônio Perilo de Sousa Teixeira.*

O em. *Ministro Marco Buzzi* apresentou voto-vista divergente para *dar parcial provimento ao recurso especial*, a fim de “*reformular em parte o acórdão recorrido, reafirmando a possibilidade de cumulação da pensão estatal com a civil*” e, quanto ao recurso de Antônio Perilo de Sousa Teixeira, “*acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes e, em nova análise do agravo interno, dar-lhe provimento para acolher o agravo em recurso especial e cassar o acórdão recorrido no ponto atinente à averiguação da concorrência de culpas e o seu eventual impacto*

sobre a condenação, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, uma vez admitida a cumulatividade da pensão previdenciária com a civil, rejulgue a causa à luz da aventada concorrência de culpas aferida no juízo criminal e sua inegável repercussão na imposição ou não de indenização e pensionamento, bem ainda do montante eventualmente devido a esses títulos”.

Pedi vista para um exame mais próximo da controvérsia. Passo ao voto.

Os precedentes desta Corte Superior que admitem a *cumulação das pensões previdenciária e civil tratam de casos de culpa exclusiva do ofensor* que efetivamente teria causado o dano e provocado um prejuízo em decorrência de um ato ilícito.

Na presente hipótese, temos um *acidente automobilístico com reconhecimento de culpa concorrente*, conforme registrou o il. Juiz de primeiro grau, “*admissível que a culpa concorrente seja de 50% de cada uma das partes*” (fl. 1.535). Esse entendimento foi mantido pelo eg. Tribunal de Justiça, que consignou “*considerando, **igualmente, a participação de ambos os condutores dos veículos na ocorrência do acidente***” (fl. 1.656).

Assim, *impõe-se a fixação de uma reparação civil adequada, equivalente ao reconhecimento da proporcionalidade da culpa do ofensor. O caso é repleto de peculiaridades, além da culpa concorrente:*

a) Em anterior ação indenizatória movida pelos pais do falecido e patrocinada pelo mesmo advogado que atua neste processo, o réu já fez a reparação no montante de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais) - fls. 532-533;

b) A autora desta segunda ação indenizatória viveu com a vítima no período de 04 de março até 29 de abril de 2005, menos de dois meses, conforme sentença que reconheceu a união estável (fls. 52-59), e tinha pouco mais de 20 anos de idade (data de nascimento à fl. 39 - 15/11/1983) quando adveio o acidente fatal, não tiveram filhos e certamente irá refazer sua vida sentimental, o que é normal;

c) Assim, a concessão de uma pensão civil vitalícia ou até completar 65 anos, no caso, será notoriamente desproporcional;

d) A ação de reconhecimento de união estável nem sequer teve caráter litigioso, pois a sentença está amparada apenas no fundamento de reconhecimento do pedido pela parte adversa, qual seja, os pais do falecido. Funcionou praticamente como uma mera justificação judicial. Em tal contexto, é questionável que possa produzir efeitos perante terceiros a ponto de obrigá-los ao fornecimento de pensões vitalícias.

Então, parece-me que *não estaremos observando a proporcionalidade numa situação como esta que temos. Haverá uma notória desproporção.*

Estaremos tratando este réu como se fosse o autor de evento doloso, com culpa exclusiva, e a promovente como se tivesse vivido efetivamente por considerável período com a vítima, o que não ocorreu. Temos de fazer a distinção.

Daí a necessidade de compreendermos que este caso tem peculiaridades e que não é um bom caso para fixar a tese proposta pelo eminente *Ministro Marco Buzzi*, que seria talvez a adequada para um caso de culpa exclusiva. Nem a tese proposta pela eminente *Relatora*, porque num caso de homicídio doloso teríamos maior dificuldade de isentar o agente do pagamento de pensão civil à família da vítima, em reparação civil.

Então, penso que este caso deve ser tratado de forma específica pelas peculiaridades que tem. Deixemos para examinar as meritórias teses confrontadas em outro caso mais adequado.

Com efeito, nos termos do *art. 945 do Código Civil*, “*Se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano*”.

Nessas condições, considerando as peculiaridades da presente hipótese - reconhecimento de culpa concorrente em igual proporção, autora tinha 21 anos na data do acidente, viveu por um mês e 29 dias com a vítima e recebe já pensão vitalícia do Governo do Distrito Federal, o réu já efetuou reparação por danos morais aos genitores da vítima -, *entendo ser inviável a condenação do réu ao pagamento de pensão civil à autora.*

Ademais, cabe ressaltar que esta Corte Superior tem entendimento consolidado de que a indenização por danos materiais (pensionamento), em caso de existência de *culpa exclusiva do ofensor, deve limitar-se a 2/3 (dois terços)* dos rendimentos auferidos pela vítima falecida, presumindo-se que 1/3 (um terço) desses rendimentos eram destinados ao seu próprio sustento. A propósito: AgInt no AREsp 1.989.982/CE, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 3/11/2022; e REsp 1.766.638/RJ, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022.

Dessa forma, a pretensão de obtenção de pensão mensal para complementar eventual redução do benefício previdenciário já recebido revela-se indevida e desproporcional, na presente hipótese, em que reconhecida a culpa concorrente,

porquanto a indenização alcançaria valor superior ao arbitrado por esta Corte para os casos de existência de culpa exclusiva do réu pelo evento danoso.

Por esse motivo, por fundamentos diversos – parece-me que são fundamentos diversos os que agora declino –, adoto a solução originalmente proposta pela eminente Relatora, de negar provimento ao recurso especial da Sra. Serafina da Silva Carneiro Neta e de rejeitar os embargos de declaração do Sr. Antônio Perilo de Sousa Teixeira Netto.

É o voto, neste pedido de vista.

RECURSO ESPECIAL N. 1.471.654-RS (2014/0187912-5)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Relatora para o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: L L S

Advogados: Pablo Malheiros da Cunha Frota e outro(s) - DF020643

Jose Pedro Brito da Costa e outro(s) - DF039532

Maria Luíza Schafer Streck - RS065253

Recorrido : L F J - por si e representando

: H H

Advogado: Celso Simões da Cunha - RS062300

Interes.: G B I L

Advogados: Eduardo Luiz Brock e outro(s) - SP091311

Sandro Ricardo Santos de Borba - RS040821

Fabio Rivelli - SP297608

EMENTA

Recurso especial. Direito Civil. Responsabilidade civil. *Link* com referência a acórdão criminal. Crime sexual envolvendo menor. Processo sigiloso. Nomes não abreviados. Sigilo não resguardado pelo Tribunal. Responsabilidade do autor do *site* acadêmico afastada. Nexo causal direto e imediato inexistente.

1. Discute-se a responsabilidade civil de autor de publicação, em site acadêmico, a qual remetia a *link* que direcionava para acórdão contido no site do Tribunal de Justiça. O referido documento não resguardava o necessário sigilo com a abreviação do nome do menor em processo criminal envolvendo crime sexual.

2. O autor que tão somente disponibiliza *link* de acórdão em obra ou *site* acadêmico para fins didáticos, sem mencionar o nome do menor, com a finalidade ilustrar tema processual (a ilegitimidade do assistente de acusação nos crimes de ação penal pública), sem intenção de ofender ou macular a honra da suposta vítima, não pode ser responsabilizado por acesso de terceiros a este *link*, já tornado público no site oficial do Tribunal. Ausência denexo de causalidade direto e necessário entre a conduta do agravante e o dano moral experimentado.

3. Recurso especial provido, para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente da Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti, que lavrará o acórdão. Vencido o Sr. Ministro Marco Buzzi que conhecia parcialmente do recurso especial e negava-lhe provimento.

Votou vencido o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Votaram com a Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo (Presidente) e Antonio Carlos Ferreira.

Brasília (DF), 14 de março de 2024 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 18.6.2024

VOTO VENCIDO

Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, “a” e “c”, da CF) interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no

qual foi dado parcial provimento ao recurso de apelação do réu (ora recorrente), L. L. S., mantendo-se a condenação deste ao pagamento de indenização por danos morais, sendo reduzido o *quantum* reparatório estabelecido na primeira instância.

Trata-se de ação de indenização por perdas e danos cumulada com danos morais, aforada por H. H., menor com 12 anos de idade na época do ajuizamento, e por sua mãe, L. F. J., em face dos réus L. L. S. e G. B. I. L. Os demandantes aduziram, em síntese: a) o autor menor, H.H. figurou na condição de vítima de inquérito e posterior ação penal, na qual se investigava eventual abuso sexual por ele sofrido; b) a demanda tramitou perante o Foro Regional de Tristeza, comarca da Capital (RS), resultando em sentença absolutória em face do acusado do fato; c) aproximadamente dez anos após o fato, em consulta ao nome de H. H. junto ao buscador, deparou-se o autor com um link divulgado no site institucional do primeiro réu, o qual remetia diretamente ao acórdão proferido na ação penal da qual aquele fora vítima; d) o referido julgado, confirmatório da sentença absolutória de primeiro grau, indicava o nome completo do menor, sua residência com respectivo numeral, além de descrever em minúcias o fato apresentado pelo Ministério Público ao oferecer a denúncia criminal; e) a consulta ao nome do demandante infante somente resultava na aparição do aludido acórdão mediante o link disponibilizado pelo réu L. L. S., o mesmo não ocorrendo com o site do TJRS.

Diante disso, invocaram a responsabilidade civil dos demandados por publicarem fatos que menoscabam a imagem do menor, além de fazê-lo reviver a situação da qual fora vítima em tenra idade.

Pediram a condenação dos réus ao pagamento de indenização em patamar de 500 salários-mínimos. Postularam, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de obrigar os réus à retirada do *link* que direciona ao acórdão da ação penal, bem como a expedição de ofício ao próprio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, com o desiderato de que a Corte suprimisse o nome do autor H. H. das referências daquele julgado.

Deferidas as liminares postuladas, os réus foram citados, apresentando cada qual peça de contestação.

G. B. I. L. aduziu, resumidamente: a) em sede preliminar, a sua ilegitimidade passiva ad causam, bem como a falta de interesse processual dos autores; b) no mérito, sustentou que fornece mero serviço de busca gratuita por conteúdos na internet, mediante mecanismo de indexação, não possuindo, portanto, ingerência

ou responsabilidade quanto às informações que são disponibilizadas nos sites alvo dessas mesmas buscas.

O réu L. L. S., de sua vez, argumentou em sua peça defensiva: a) preliminarmente, inépcia da inicial, falta de interesse de agir e ilegitimidade passiva ad causam; requereu, ainda, a formação de litisconsórcio necessário com o Estado do Rio Grande do Sul; b) no mérito, a inexistência de ato ilícito, pois o acórdão disponibilizado em seu site não era dotado de sigilo de justiça, tratando-se, pois, de documento público; c) a ausência de conduta culposa ou dolosa, já que a indicação do link do acórdão em questão detinha fins meramente acadêmicos; d) a incoerência de nexo causal entre os danos alegados e as condutas praticadas pelo acionado.

Em saneamento, quedaram afastadas as questões preliminares e negada a formação do litisconsórcio passivo necessário.

Após regular trâmite do feito, sobreveio sentença na qual a Juíza de Direito: a) julgou procedentes os pedidos formulados pelos autores contra o réu L. L. S., condenando-o ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) ao primeiro autor; e de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) à segunda demandante; impôs também ao réu o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor da condenação; b) julgou improcedentes os pedidos deduzidos em face da ré G. B. I. L., condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00.

Irresignados, apelaram os demandantes, requerendo a imposição da condenação de forma solidária à ré G. B. I. L., bem como a majoração da indenização determinada na sentença.

Também inconformado, o acionado L. L. S. recorreu, postulando, preliminarmente, o conhecimento e provimento de agravo retido, tirado da decisão interlocutória que negara a inclusão do Estado do Rio Grande do Sul na condição de litisconsorte passivo necessário na lide. No mérito de seu apelo, o demandado reafirmou a inexistência de responsabilidade civil, dada a incoerência de ato ilícito e de conduta culposa de sua parte, acrescentando a falta de dano moral causado ao autor da ação, conforme se conclui da prova oral produzida durante a instrução, a qual sinalizaria que o demandante não sofreu maior abalo psicológico por conta da divulgação retratada na exordial. Por fim, postulou, sucessivamente, a redução do quantum indenizatório estabelecido pela juíza sentenciante.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação dos autores; negou provimento ao agravo retido; e deu parcial provimento ao apelo do réu, para o fim de reduzir a indenização por danos morais, estabelecendo-a em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a bem do autor H. H. e em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a autora L. F. J. Fixou a correção monetária da data de prolação do acórdão e os juros de mora desde a data do evento lesivo.

O acórdão restou assim ementado (fl. 1.060, e-STJ):

Responsabilidade civil. Agravo retido. Formação de litisconsórcio passivo facultativo. Não é conferida ao réu a iniciativa de formar o litisconsórcio facultativo passivo. Não ocorre cerceamento de defesa pela não valoração de prova produzida sem a observância ao devido processo legal. Publicação em site jurídico de acórdão envolvendo criança vítima de violência sexual sem exclusão da identificação do menor. Violação ao princípio da proteção integral. Dano moral. Ofensa à intimidade. Cabimento. Intimidade da criança violada diante da publicação do nome completo do menor. Ato que atenta contra o princípio da proteção integral à criança e ao adolescente, pelo potencial danoso que a publicação de fatos envolvendo violência sexual tem ao desenvolvimento do menor. Dano moral puro, in re ipsa. Ausente sistema de tarifamento, a fixação do montante indenizatório ao dano extrapatrimonial está adstrita ao prudente arbítrio do juiz. Valor reduzido [R\$ 15.000,00 ao autor H.H. e R\$ 5.000,00 à autora L.F.J.]. Ferramenta de busca. G. Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa. (excerto da ementa do REsp 1.316.921-RJ). Agravo retido desprovido. Preliminar desacolhida. Provida em parte a apelação do réu e desprovido o recurso dos autores. Unânime.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados na origem (fls. 1.104-1.109, e-STJ).

Nas razões do recurso especial (fls. 1.124-1.144, e-STJ), o insurgente (réu L. L. S.) apontou, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 186, 403 e 927 do Código Civil e aos artigos 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Sustentou, em síntese: a) ausência dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil, pois não cometeu ato ilícito, incorrendo liame entre a sua conduta e o dano moral supostamente experimentado pelos recorridos; b) a utilização dos dispositivos do ECA teve por finalidade manter a condenação,

apesar de ficar claro que o insurgente nunca divulgou o acórdão para fins ilícitos; c) necessidade de redução do *quantum* indenizatório, pois a despeito de o valor já ter sido reduzido pelo Tribunal de origem, ainda se mantém em patamar elevado, dissentindo da jurisprudência desta Corte Superior.

Admitido o recurso na origem (fls. 1.221-1.233, e-STJ), ascenderam os autos a esta Corte.

Parecer ofertado pelo Ministério Público Federal às fls. 1.253-1.261, e-STJ, pelo não conhecimento do apelo extremo.

Em decisão monocrática (fls. 1.269-1.275, e-STJ), negou-se provimento ao reclamo, ante a incidência da Súmula 7/STJ, óbice impeditivo da análise da ocorrência dos danos morais deduzidos nos autos e do respectivo dissídio jurisprudencial; bem assim pela incidência da Súmula 284/STF, por analogia, quanto à pretensão de rever o valor arbitrado a título de indenização.

Seguiu agravo interno (fls. 1.279-1.294, e-STJ), no qual o agravante sustentou a inaplicabilidade dos referidos óbices e repisou, em parte, os argumentos do recurso especial.

Impugnação apresentada às fls. 1.297-1.302, e-STJ.

Esta Quarta Turma, em apreciação do agravo interno, deu-lhe provimento, para o fim de submeter o recurso especial ao julgamento colegiado.

É o relatório.

O recurso especial merece ser parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

1. Cinge-se a controvérsia em definir a existência de responsabilidade civil pela veiculação, mediante *link* em site jurídico, de acórdão que retratava crime sexual cometido contra menor, expondo a intimidade e violando direitos de personalidade do infante.

No caso, o recurso especial vem lastrado, tanto na alegação de afronta a dispositivos de lei infraconstitucional (arts. 186, 403 e 927 do Código Civil e artigos 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente), como também na de configuração de dissídio jurisprudencial.

Adianta-se que o recurso não será conhecido nos seguintes pontos: a) dissídio jurisprudencial, por falta de similitude fática entre o julgado atacado e o citado no recurso; b) tese de afronta ao artigo 403 do CC, por falta de correlação da norma com o caso concreto; c) pedido de redução da verba indenizatória por deficiência de fundamentação das razões recursais.

No mérito, o recurso será conhecido e desprovido, tudo como se passa a expor nos tópicos que seguem.

2. De início, firma-se o não conhecimento do recurso no que tange ao dissídio jurisprudencial dada a ausência e demonstração de similitude fática entre os julgados confrontados.

A fim de configurar o dissídio jurisprudencial, o recorrente menciona o julgamento do próprio Superior Tribunal de Justiça, referente ao REsp n. 1.330.028/DF, julgado pela Terceira Turma, na data de 6 de novembro de 2012.

Referido julgado ficou assim ementado (destacado no que interessa):

Recurso especial. Processual Civil. Qualificação de testemunha. Aditamento da inicial. Inexistência de prejuízo. Contradita. Súmula n. 283/STF. Responsabilidade civil. Matéria veiculada na internet. Indenização. Súmula n. 7/STJ. 1. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a decretação de nulidade de atos processuais depende da necessidade de efetiva demonstração de prejuízo da parte interessada por prevalência do princípio *pas de nulle sans grief*. 2. A ausência de impugnação do fundamento do acórdão recorrido, mormente quanto ao não acolhimento da contradita por ausência de prova de fato impeditivo à oitiva da testemunha, enseja o não conhecimento do recurso, incidindo o enunciado da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. 3. *Em se tratando de matéria veiculada pela internet, a responsabilidade civil por danos morais exsurge quando a matéria for divulgada com a intenção de injuriar, difamar ou caluniar terceiro*. 4. *As instâncias de origem, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, decidiram pela improcedência do pedido indenizatório, firmes no entendimento de que a matéria publicada era de cunho meramente investigativo, que a alcunha já era utilizada pela mídia e que a notícia veiculada encontrava lastro em matérias já anteriormente publicadas por outros veículos de comunicação, revestindo-se, ainda, de interesse público, sem nenhum sensacionalismo ou intromissão na privacidade do autor, não gerando, portanto, direito à indenização*. 5. A desconstituição das conclusões a que chegou o Colegiado a quo em relação à ausência de conteúdo ofensivo, como pretendido pelo recorrente, ensejaria incursão no acervo fático da causa, o que, como consabido, é vedado nesta instância especial, nos termos da Súmula n. 7 desta Corte Superior. 6. Recurso especial não provido. (REsp n. 1.330.028/DF, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/11/2012, DJe de 17/12/2012.)

Em que pese o caso retratado acima guarde pequena semelhança àquele dos autos, pois cuida de divulgação de matéria jornalística, desponta nítido, entretanto, que falta identidade entre o paradigma apresentado e o caso concreto enfrentando nestes autos.

Conforme bem destacado no Parecer apresentado pela Procuradoria Geral da República (e-stj 1.253-1.261):

Nos termos do 255, § 1º, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial exige comprovação e demonstração da contrariedade entre a decisão recorrida e o paradigma, com a transcrição dos trechos dos julgados que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Na espécie, o recorrente indica, para demonstração do dissídio, acórdão proferido no REsp 1.330.028/DF, o qual não guarda similitude fática com a hipótese vertente. Com efeito, *o paradigma indicado pela parte envolve publicação jornalística sobre assunto de suposta relevância pública (evolução patrimonial do filho do ex-presidente Lula). O caso concreto, diversamente, trata de divulgação de acórdão sobre crime sexual contra uma criança. Não há como aproximar dois bens jurídicos tão distintos para caracterizar a divergência pretoriana.*

Acrescenta-se, para demonstrar a falta de identidade de fundamentos, que o acórdão indicado como paradigma tratava de afronta à honra pessoal de pessoa física por divulgação de matéria jornalística, ao passo que no caso dos autos enfrenta-se hipótese de afronta da proteção à intimidade de menor de idade, com especial distinção de tratamento pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

Portanto, não se conhece do recurso especial quanto à alínea “c” do art. 105, III, da CF.

3. No que tange à configuração do dever indenizatório, o recorrente aduz afronta aos artigos 186, 403 e 927 do Código Civil, além dos artigos 17 e 18 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3.1 A tese de afronta ao artigo 403 do Código Civil não pode ser analisada, pois não se deu o devido prequestionamento da norma perante a Corte de origem, atraindo o óbice da Súmula 282/STF. Ademais, referido dispositivo não guarda relação ao caso dos autos, visto tratar de norma atinente à responsabilidade civil contratual, ao passo que a espécie versa acerca da responsabilidade civil aquiliana.

3.2 Concernente aos demais dispositivos citados pelo recorrente (186 e 927 do CC e 17 e 18 do ECA), o reclamo merece conhecimento, pois, para que esta Corte analise a matéria controvertida, e devolvida no recurso, não é necessário o reexame do acervo fático-probatório coligido aos autos – o que atrairia o óbice da Súmula n. 7/STJ. Demanda-se apenas a análise da questão, porquanto a tese jurídica – ofensa aos artigos que basearam a conclusão pela

responsabilização civil do recorrente – à luz da moldura fática já delineada nas instâncias ordinárias, é eminentemente de direito.

Dito isso, importante delinear a matéria controvertida neste tópico recursal.

No caso dos autos, os autores da ação, mãe e seu filho menor, buscam a responsabilização do réu, o renomado jurista L. L. S. (ora recorrente), por ter ele divulgado, em seu site, de cunho jurídico-acadêmico, um *link* que remetia o interessado, no respectivo conteúdo, a acessar um acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Esse julgado, que não estava gravado de segredo de justiça (por falha do próprio Tribunal) tratava de caso concreto no qual o ora autor, menor, figurava como vítima de crime de estupro de vulnerável. E havia, no bojo do acórdão, menção ao nome completo do infante, a detalhes pormenorizados do caso, indicação de seu endereço residencial, enfim, o decisum publicizado pelo recorrente trazia dados que possibilitavam a identificação, bem como do fato do qual aquele fora pretensamente vítima.

Além disso, referido acórdão somente era vinculado à pesquisa pelo nome do autor, via buscador, através da “intermediação” feita pelo site do réu L. L. S., pois a aludida ferramenta de busca não gerava resultados que direcionassem o interessado diretamente ao site do TJRS.

Vale aqui transcrever a descrição dos fatos que o Tribunal de origem, como órgão soberano da análise da prova, emoldurou para firmar a responsabilidade civil do recorrente:

Casuisticamente não restam dúvidas de que a exposição não autorizada acerca do conteúdo de acórdão relacionado a processo criminal em que o primeiro autor figurou como vítima de suposto atentado violento ao pudor; constitui-se em absoluta ofensa ao direito à intimidade do autor, sendo certo que este não pretendia a publicização dos fatos, constitutivos da ação penal n. 001/2.05.0028561-7, permitindo, assim, o conhecimento de terceiros sobre aspectos ocorridos em sua vida privada. A temática envolvendo a presente lide apresenta dois importantes agravadores: a exposição da vida privada de menor (à época com aproximadamente 06 anos de idade) e o conteúdo da matéria veiculada (descrição de conduta criminosa de violência sexual figurando o demandante como vítima). [...] mostra-se incontroverso nos autos que houve a disponibilização de um link, com acesso ao referido acórdão, permitindo que a ferramenta de busca da G. relacionasse o nome do autor ao site de responsabilidade do primeiro réu, configurando-se, de forma cabal, o nexa causal entre o dano e a conduta perpetrada pelo primeiro demandado. (fl. 37). Saliento,

por oportuno, que muito embora a motivação da publicação não tenha tido o propósito de exposição da intimidade do autor mas sim fomentar o debate jurídico relacionado à legitimidade do assistente de acusação para interposição de recurso nos crimes de ação penal pública, o fato é que a conduta culposa de veiculação do nome do primeiro autor configura-se como ato ilícito, sendo despidianda a discussão acerca das razões que ensejaram a inserção da matéria no site. Conforme acima exposto, observando-se o conteúdo da matéria divulgada, depreende-se que ela possui caráter claro de ofensa à intimidade do autor, seja em relação a suposta violência sexual noticiada, seja pela exposição da história dos familiares envolvidos no fato. Consigno que a prova testemunhal colhida no feito apenas tratou de confirmar todos os dissabores e infortúnios decorrentes da exposição pública do processo criminal, cuja repercussão encontra-se até hoje no cotidiano dos autores. [...] Não restam dúvidas de que o agir do negligente do primeiro réu em disponibilizar o acórdão antes referido trouxe consequências nefastas na vida privada dos demandantes, principalmente se considerarmos a repercussão ocorrida no convívio social de ambos. A conduta culposa realizada pelo réu, em virtude do descumprimento de um dever de cuidado, trata-se de omissão de diligência exigível, principalmente se considerarmos a relevância e a natureza do cargo que atua profissionalmente. [...] independentemente do resultado de absolvição ocorrido na esfera criminal - já que a presente demanda não visa rediscutir a verossimilhança dos fatos descritos na denuncia da ação penal - é certo que a exposição da história de abuso atizou os comentários por parte de terceiros, principalmente pelos colegas de colégio do autor. Não poderia o demandado justificar seu equívoco sob o argumento de que a decretação do segredo de Justiça não teria sido decretada no processo criminal, já que não se mostra justificável a reiteração de suposto ato falho perpetrado pelo site do Tribunal de Justiça. Aliás, cumpre pontuar que o direcionamento do nome do autor remetia unicamente ao site do primeiro réu, inexistindo qualquer ocorrência em relação ao site do Tribunal de Justiça (fl. 37). Neste prisma, o suposto equívoco cometido pelo Estado pela não decretação do Segredo de Justiça ao processo criminal constitui-se como fato autônomo e alheio à discussão embatida na lide, que visa unicamente discutir a responsabilidade dos réus em relação à notícia relacionada à vida privada do autor. [...] Considerando a gravidade dos fatos narrados no documento publicizado pelo réu, em latente ofensa à intimidade do autor, mostra-se configurada a violação ao disposto no art. 5º, inciso X, da Carta Magna, que colima a preservação da intimidade, vida privada e honra das pessoas, restando plenamente justificada a ocorrência do ato ilícito. (CCB, art. 186). Nesse sentido, o próprio CD juntado pelo correu L. nos autos (fl. 671) está a atestar a reiteração do comportamento ofensivo à intimidade do demandante, o qual demonstrou profundo embaraço e constrangimento nas perguntas realizadas pelo patrono do requerido, o qual relembrou os fatos discutidos na presente demanda. Conforme referido pelo Ministério Público, o comportamento do menor face aos questionamentos propostos, constitui-se prova cabal e uníssona acerca das consequências negativas advindas da exposição de seu nome.

3.3 Pois bem, com amparo nas circunstâncias fáticas e delineadas no acórdão recorrido, cumpre definir se é (i)lícita a conduta daquele que divulga *link* oriundo da cópia integral de documento judicial, desprovido de sigilo de justiça, quando tal material, a despeito de não decretado o sigilo, revela afronta a direitos de intimidade de criança ou adolescente, expondo detalhes de sua identidade e de suposto abuso sexual.

Para a resolução da controvérsia, cumpre, primeiramente, fixar a especial proteção jurídica erigida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente aos menores e, em segundo plano, contrastar essa especial proteção com o dever objetivo de cuidado exigível daquele que explora atividade econômica baseada na divulgação de materiais jurídicos.

Como é cediço, o Estatuto da Criança e do Adolescente estabelece um conjunto de normas que representam um verdadeiro estatuto jurídico, com interligações a diversos outros ramos do Direito, voltado a garantir a proteção integral da criança e do adolescente contra qualquer tipo de violência seja ela de cunho físico, psicológico, institucional, econômico etc.

Essa salvaguarda abrange, por óbvio, os direitos de personalidade da criança e do adolescente, aí incluídos seu direito à intimidade, privacidade, enfim, todos os aspectos da sua vida privada. Recentemente, esta Quarta Turma, no bojo do REsp n. 1.783.269, o qual cuidava da responsabilidade civil do provedor de aplicação que, embora provocado extrajudicialmente, nega-se a subtrair de seus domínios conteúdo ofensivo envolvendo menor de idade, afirmou os valores constantes do Estatuto da Criança e do Adolescente, reconhecendo que as normas de proteção se irradiam aos demais estatutos jurídicos. E geram, notadamente no âmbito da responsabilidade civil, um específico e intensificado dever de cuidado daqueles que lidam com a possível exposição da intimidade da criança e do adolescente.

Transcreve-se a ementa da deliberação colegiada:

Direito Civil, infantojuvenil e telemático. Provedor de aplicação. Rede social. Danos morais e à imagem. Publicação ofensiva. Conteúdo envolvendo menor de idade. Retirada. Ordem judicial. Desnecessidade. Proteção integral. Dever de toda a sociedade. Omissão relevante. Responsabilidade civil configurada. 1. O Estatuto da Criança e do Adolescente (art. 18) e a Constituição Federal (art. 227) impõem, como dever de toda a sociedade, zelar pela dignidade da criança e do adolescente, colocando-os a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, com a finalidade, inclusive, de evitar qualquer tipo de tratamento vexatório ou constrangedor. 1.1. As leis protetivas

do direito da infância e da adolescência possuem natureza especialíssima, pertencendo à categoria de diploma legal que se propaga por todas as demais normas, com a função de proteger sujeitos específicos, ainda que também estejam sob a tutela de outras leis especiais. 1.2. Para atender ao princípio da proteção integral consagrado no direito infantojuvenil, é dever do provedor de aplicação na rede mundial de computadores (Internet) proceder à retirada de conteúdo envolvendo menor de idade - relacionado à acusação de que seu genitor havia praticado crimes de natureza sexual - logo após ser formalmente comunicado da publicação ofensiva, independentemente de ordem judicial. 2. O provedor de aplicação que, após notificado, nega-se a excluir publicação ofensiva envolvendo menor de idade, deve ser responsabilizado civilmente, cabendo impor-lhe o pagamento de indenização pelos danos morais causados à vítima da ofensa. 2.1. A responsabilidade civil, em tal circunstância, deve ser analisada sob o enfoque da relevante omissão de sua conduta, pois deixou de adotar providências que, indubitavelmente sob seu alcance, minimizariam os efeitos do ato danoso praticado por terceiro, o que era seu dever. 2.2. Nesses termos, afigura-se insuficiente a aplicação isolada do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o qual, interpretado à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, não impede a responsabilização do provedor de serviços por outras formas de atos ilícitos, que não se limitam ao descumprimento da ordem judicial a que se refere o dispositivo da lei especial. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp n. 1.783.269/MG, relator Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 18/2/2022.)

Embora na ocasião este relator tenha ficado vencido, entendendo que a retirada da publicação pelo aplicativo de rede social dependia da incidência do art. 19 da Lei Federal n. 12.965/2014, o colegiado fixou norte interpretativo de que o Estatuto da Criança e do Adolescente contém normas protetivas de tal envergadura, balizando até mesmo disposições expressas, constantes de outros diplomas normativos, cujas normas devem ser interpretadas à luz dos deveres de proteção dos menores, os quais competem a toda a sociedade, como positivado no artigo 227 da Constituição Federal.

Art. 227. É dever da família, *da sociedade* e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Saliente-se que a preocupação do legislador acerca da intimidade do menor, vítima de violência sexual, é tamanha que, no ano de 2017, foi editada a Lei n. 13.431. Referido diploma normativo, é certo, não vigorava à época dos

fatos apurados no presente processo. Entretanto, os valores nela inseridos apenas retratam pormenorização do quanto previsto no art. 227 da CF, razão pela qual se entende pertinente a utilização de normas nela positivadas para orientar a interpretação a ser conferida aos diplomas que trazem normas de proteção ao menor vítima de algum tipo de violência.

Pois bem, um dos escopos da Lei n. 13.431/2017, dentre outros, fora o de resguardar os direitos e garantias fundamentais da criança e do adolescente, em especial a: “ter a intimidade e as condições pessoais protegidas quando vítima ou testemunha de violência”. Criou referida legislação a figura do depoimento especial, a fim de resguardar a criança ou adolescente de violência institucional, a que pode ser submetida quando levada a depor sobre fatos do qual fora vítima perante o sistema tradicional judiciário.

O reconhecimento de que o menor não pode ser confrontado eternamente com a situação da qual fora vítima, impedindo sua revitimização, inclusive, determina ser excepcional a repetição de sua oitiva “salvo quando justificada a sua imprescindibilidade pela autoridade competente e houver a concordância da vítima ou da testemunha, ou de seu representante legal” (art. 11, § 2º, da Lei n. 13.431/2017).

E mais, positivando norma específica derivada da Carta Maior (art. 227), que confere a toda a sociedade o dever de zelar pela saúde, bem estar e proteção da criança e adolescente, determinou a lei, no seu artigo 13, que “qualquer pessoa que tenha conhecimento ou presenciado ação ou omissão, praticada em local público ou privado, que constitua violência contra criança ou adolescente tem o dever de comunicar o fato imediatamente ao serviço de recebimento e monitoramento de denúncias, ao conselho tutelar ou à autoridade policial, os quais, por sua vez, cientificarão imediatamente o Ministério Público”.

O artigo acima transcrito apenas estabelece de forma mais minudente e precisa o que já estava contido na redação originária dos dispositivos 17 e 18 da Lei n. 8.069/1990, *verbis*:

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Ou seja, existe um dever geral de cuidado para com a criança e adolescente atribuível e exigível de qualquer pessoa, razão pela qual a constatação inequívoca de que houve uma falha do Estado em publicar um acórdão que identificava menor, vítima de violência sexual, não eximia o ora recorrente, sobretudo por se tratar de especialista do direito, de despender atitudes positivas voltadas a inibir uma situação de evidente constrangimento à vida íntima do autor da presente demanda.

Com efeito, trazendo isso para o caso dos autos, observa-se que aqui o insurgente insiste na tese de que não praticou ato ilícito, na medida em que meramente reproduziu, disponibilizando um link, documento público que não estava gravado de segredo de justiça. Entende, portanto, que estaria sendo objetivamente responsabilizado pelas instâncias ordinárias ao pagamento de indenização, face à simples verificação do nexos causal entre seu ato e os danos sofridos pelos autores.

Sem embargo, esses argumentos colidem com o arcabouço normativo de proteção ao menor, razão pela qual não há reparos no que toca à conclusão manifestada nas instâncias ordinárias, na esteira de que o insurgente obrou com culpa, na modalidade negligência, ao olvidar providências que lhes eram exigíveis a partir do conjunto de normas protetivas da criança e adolescente.

Consoante bem aduzido pela Juíza de Direito sentenciante, o ora recorrente, na condição de jurista de escol, e explorador de site jurídico que inegavelmente lhe reverte prestígio e vantagens financeiras, teria o dever de zelar pelo conteúdo que disponibiliza ao seu público.

Não se discute que a principal intenção do recorrente era a de fomentar debate acadêmico, com a apresentação de julgado retratando uma tese jurídica, descartando-se que tivesse a vontade direta de provocar ofensa direta à honra do menor.

Nesse ponto, importante distinguir que a situação dos autos não se cuida de divulgação de notícia, hipótese na qual seria exigível, para caracterização da responsabilidade civil, a vontade de injuriar ou difamar.

Aqui, ao revés, trata-se de publicação de informações sensíveis que afrontam a intimidade e privacidade de menor, elementos de personalidade especialmente protegidos por lei, fato que traz, em si mesmo, a potencialidade de causar danos independentemente da vontade daquele que a publica.

Portanto, o dever de cuidado quanto ao conteúdo que publiciza era sim exigível do recorrente, face ao conjunto normativo de proteção ao menor.

Ainda que haja falha manifesta do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que não adotou providências para evitar a identificação do menor no acórdão disponibilizado em sua jurisprudência, também falhou o recorrido ao possibilitar que terceiros acessassem este documento dotado de grave equívoco, potencializando, assim, a possibilidade de exposição de detalhes da vida íntima do menor.

Conforme assentado nas instâncias ordinárias o único site que o instrumento de busca google indicava, quando pesquisado o nome do menor, era justamente aquele de propriedade do recorrente.

Ou seja, não se cuidava de conteúdo corrente na rede mundial de computadores, até porque a ferramenta de pesquisa não retornava o sítio de jurisprudências do TJRS, mas apenas, como dito, o mantido pelo insurgente.as

Deveria o ora insurgente, antes de publicizar material lesivo à intimidade do menor, disponibilizando o *link* que direcionava ao acórdão do TJRS, cercar-se de maiores cautelas, procedendo à leitura do conteúdo que seria trazido em seu site jurídico, providência que, caso realizada, certamente inibiria essa conduta, dado o flagrante menoscabo à vida íntima do menor que derivaria da disponibilização do acórdão em questão.

Poderia, a título de argumentação, em atuação de zelo, reproduzir a íntegra do acórdão e editá-lo na parte em que havia a identificação do infante, que figurava como vítima dos fatos apurados na ação penal.

Tais providências não podem ser consideradas como um zelo excepcional, pois que o próprio crime - estupro de vulnerável - traz ínsita a situação de violência sexual a menor. Logo, o recorrente, ciente disso, deveria averiguar se o texto do julgado continha ou não elementos de identificação da vítima, de sorte a afastar eventual exposição da situação de afronta à privacidade da criança. E, verificando que eles estavam presentes, a conduta diligente seria a de comunicar o TJRS e obstar a disponibilização pura e simples do *link* que remetia ao aludido acórdão.

Nesse quadro, não se verifica afronta aos arts. 186 e 927 do Código Civil Brasileiro, porquanto correta a interpretação manifestada pela Corte de Origem a respeito de firmar a ilicitude da conduta do ora insurgente, pelo fato de ter negligenciado o dever de cuidado que lhe era imposto pelo artigo 18 do ECA, ao disponibilizar o link com referência a um acórdão, que manifestamente desrespeitava os direitos de intimidade de menor de idade, expondo sua identificação como vítima de fato de suposto abuso sexual.

Registra-se, de outro norte, que o fato do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul ser inegavelmente o principal causador do dano descrito na presente demanda, tal situação não derrui o dever indenizatório do recorrente, pois ele também concorreu para a geração do prejuízo à esfera de intimidade do autor, incidindo aqui o disposto no art. 942, *in fine*, do CC:

Art. 942. Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.

Parágrafo único. São solidariamente responsáveis com os autores os coautores e as pessoas designadas no art. 932.

Por fim, destaca-se que a solução ora apresentada não colide com o atual entendimento firme desta Corte Superior, no que tange à responsabilidade jornalística, segundo o qual apenas ficará configurada a responsabilidade civil caso o divulgador de matéria tenha o dolo de injuriar, caluniar ou difamar a honra de terceiro.

Isso por que referido posicionamento tem por mira resguardar o direito à livre expressão e liberdade de imprensa e trata, portanto, de divulgação de matérias jornalísticas, cujo teor retrate fatos ou opiniões em face de pessoas maiores de idade.

Aqui, diferentemente, trata-se da divulgação de um acórdão que retratava fato, que, por si só, mostra-se ofensivo à imagem de menor de idade, não havendo, ademais, cunho jornalístico informativo na ação praticada pelo ora recorrente, o que afasta do caso a proteção constitucional de liberdade de imprensa.

Portanto, de rigor o reconhecimento da responsabilidade civil do recorrente haja vista ter agido com culpa, ao disponibilizar o link do acórdão do TJRS, que identificava o abuso sexual, bem como a criança que fora vítima do fato, situação que afronta os direitos de personalidade e privacidade do menor.

4. No tocante ao valor da verba indenizatória, sustenta o recorrente que “apesar da redução do dano moral efetuado pelo TJ-RS, certo é que ele continua em patamares vultosos em face do que determina nossa jurisprudência.” (fl. 1.135, e-STJ). No ponto, verifica-se que o insurgente deixou de indicar o dispositivo legal supostamente violado ou que fora objeto de interpretação divergente, limitando-se a sustentar sua exorbitância e citar números de julgados de outros Tribunais.

O recurso especial é um meio impugnativo processual de fundamentação vinculada, no qual o efeito devolutivo se opera nos termos do que foi impugnado.

A ausência de indicação expressa de dispositivo legal tido por vulnerado ou objeto de interpretação divergente não permite verificar se a legislação federal infraconstitucional restou, ou não, malferida.

Assim, em prejuízo da compreensão da controvérsia, não foi demonstrada com clareza e precisão a necessidade de reforma da decisão, no ponto, incidindo no óbice previsto na Súmula 284 do STF, *in verbis*: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”.

Nos termos do entendimento desta Corte, tanto os recursos interpostos pela alínea “a”, quanto pela alínea “c” do permissivo constitucional, exigem a indicação do dispositivo legal malferido ou ao qual foi atribuída interpretação divergente, o que não ocorrera na hipótese. No mesmo sentido, precedentes:

Agravo interno no recurso especial. Contrato. [...] Divergência jurisprudencial. Ausência de indicação de dispositivo de lei violado. Deficiência na fundamentação. Súmula 284 do STF. Ausência de cotejo analítico. Dissídio não configurado. [...] 4. *A ausência de indicação do dispositivo de lei que haja interpretação divergente, por outros tribunais, não autoriza o conhecimento do recurso especial pela alínea “c” do inciso III do art. 105 da Constituição Federal (Súmula 284 do STF). Necessário, ainda, o cotejo analítico com a demonstração de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas confrontados.* 5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no REsp 1.337.221/ES, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 04/11/2016) [grifou-se]

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Recurso manejado sob a égide do CPC/73. [...] Dissídio jurisprudencial. Não indicação do dispositivo a que o acórdão teria dado interpretação divergente. Incidência da Súmula n. 284 do STF. [...] 4. *Inviável análise de recurso especial interposto pela alínea c do permissivo constitucional que não indica, com clareza e precisão, os dispositivos de lei federal em relação aos quais haveria dissídio jurisprudencial. Incidência da Súmula n. 284 do STF. Precedente.* 5. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 733.193/RS, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 08/11/2016) [grifou-se]

A propósito, os artigos 186, 403 e 927 do Código Civil, apontados como violados nas razões recursais de fls. 1.129-1.136, e-STJ, não se prestam a sustentar a tese de exorbitância do quantum indenizatório, por não guardar correlação lógica com a pretensa redução da verba, revelando-se deficiente a fundamentação recursal.

Inafastável, no ponto, o teor da Súmula 284 do STF, aplicável por analogia.

5. Do exposto, voto por conhecer em parte e negar provimento ao recurso especial.

Face à sucumbência no âmbito recursal, majoro os honorários advocatícios para o patamar de 20% a incidir sobre o *quantum* indenizatório, mantida a condenação do insurgente no pagamento das custas processuais.

É como voto.

VOTO

Da análise dos autos, verifico que as premissas fáticas são incontroversas, de forma que não aplicável à espécie o enunciado da Súmula 7 do STJ.

Narraram os autores, na inicial, que, em 2003, o autor H. H., então com 6 anos de idade, teria sido molestado sexualmente por terceiro. O suposto abusador foi absolvido com base no art. 386, II, do Código de Processo Penal (não estar comprovada a existência do fato).

Alegaram que, no ano de 2010, após uma busca na internet pelo nome do autor, verificaram que havia um *link* que remetia à publicação em site acadêmico feita pela parte agravante, no tópico relativo “a ilegitimidade do assistente de acusação nos crimes de ação penal pública”, dando acesso ao acórdão tomado do julgamento de processo criminal de que participara como vítima.

A partir daí, sustentaram a tese segundo a qual o agravante, ao veicular referido acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, gerou danos materiais e morais aos autores, uma vez que expôs a vida íntima do menor, tese esta admitida pelas instâncias de origem, tendo sido condenado por danos morais.

Nesse viés, parece-me uma questão estritamente de direito e muito relevante, porque, se se admitir como correto o acórdão recorrido, estaríamos praticamente afirmando não ser necessário o *animus* de ofender para impor uma condenação por ofensa à honra, ou ainda a culpa ou dolo – apto a praticamente configurar a responsabilização objetiva -, prescindindo até mesmo o nexu causal.

Data venia da fundamentação do acórdão recorrido e do voto do eminente Relator – a fim de manter a condenação por danos morais em face do agravante -, entendo a hipótese é fundada na responsabilidade civil subjetiva (art. 186 do Código Civil) e nesta situação sequer é possível reconhecer culpa ou dolo da parte agravante, pois não teve a intenção de ofender, mas apenas fomentar o debate sobre tema jurídico que se encontrava contido no corpo do acórdão

publicado. O próprio fato de o público-alvo que acessou o *site* do réu ser absolutamente distinto das pessoas de convivência do menor já corroboram tal afirmação.

Ademais, penso que sequer é possível verificar a presença de nexo de causalidade direto e necessário apto a ensejar responsabilização do agravante, porque, na verdade, a conduta que tem nexo causal direto e imediato (art. 403 do Código Civil), necessária e eficiente a gerar o dano, foi praticada pelo Tribunal, por ter disponibilizado ao público o acórdão com o nome das partes de processo sigiloso. Tanto o nexo causal é direto com relação ao Tribunal que somente a ele compete retirar ou alterar o nome das partes no processo, o que foi feito atendendo à determinação judicial dirigida ao setor de informática do Tribunal de Justiça

O acórdão foi tornado público pelo *site* oficial do Tribunal, disponível para quaisquer outros indivíduos acessarem por meio de simples pesquisa na busca pelo *site* do Tribunal. Ademais, o réu sequer escreveu no *site* acadêmico o nome das partes no processo criminal ou descreveu os constrangimentos que se alega ter a vítima sofrido. Se houvesse transcrito esse acórdão e copiado trechos sobre o menor com o respectivo nome, então poderia, em tese, se configurar nexo causal direto apto a ensejar a responsabilização. Não foi isso que ocorreu, contudo.

Por isso, penso que o responsável pelo *site* acadêmico, ora réu/recorrente, não tinha o dever de censurar o link do tribunal ou advertir o *site* do órgão para que pusesse em sigilo o acórdão.

Percebe-se, assim, data vênua, que não há elemento algum que permita caracterizar a conduta da parte agravante como antijurídica, ausente o principal e imprescindível requisito para responsabilizar um determinado agente por sua conduta: o nexo de causalidade. Não há, assim, nexo causal direto entre a conduta do agravante e o dano moral experimentado pelos agravados. Nesse sentido, o autor não pode ser responsabilizado por haver publicizado acórdão que não estava – e nunca esteve – adstrito ao segredo de justiça, por equívoco do Tribunal.

Assim, como não houve a comprovação do nexo de causalidade, força concluir que não se configurou o dever de indenizar da parte agravante.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso especial, para julgar improcedente o pedido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.600.433-MT (2016/0111090-4)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Supermercado Modelo Ltda
Recorrente: Transportadora Modelo Ltda - ME
Recorrente: ABS Distribuicao de Alimentos Ltda
Recorrente: Bom Dia Comércio Importação e Exportação Ltda
Advogado: Arno Jung e outro(s) - MT019030A
Recorrido: Supermercado Modelo - Massa Falida
Advogado: Antônio Luiz Ferreira da Silva - Administrador Judicial -
MT006565
Recorrido: Banco Safra S A
Advogados: Alde da Costa Santos Júnior - DF007447
Márcio Calil de Assumpção - SP117890
Alexandre Peralta Collares - DF013870
Ussiel Tavares da Silva Filho e outro(s) - MT003150A

EMENTA

Falência. Recurso especial. Convolação da recuperação judicial em falência. Exame de violação de dispositivo constitucional. Não cabimento. Omissão. Não ocorrência. Marco inicial para fixação do termo legal. Primeiro título protestado. Títulos considerados inválidos. Incidência da Súmula n. 283 do STF. Revisão. Impossibilidade. Aplicação da Súmula n. 7 do STJ. Divergência jurisprudencial. Ausência de similitude fática. Taxatividade das hipóteses previstas no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005. Incidência da Súmula n. 83 do STJ. Termo legal da falência. Pedido de recuperação judicial. Honorários recursais. Não fixação na origem. Não majoração. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

1. É incabível a pretensão de que o STJ delibere sobre suposta violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao STF.

2. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC de 1973 quando a Corte de origem examina e decide, de modo claro e objetivo, as questões

que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

3. Os títulos protestados considerados inválidos pelo Tribunal de origem, pois equiparados a títulos cancelados, não podem servir como marco legal da hipótese prevista no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005.

4. Se o fundamento suficiente para a manutenção do aresto recorrido não é impugnado nas razões do recurso especial, aplica-se, por analogia, a Súmula n. 283 do STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente, e o recurso não abrange todos eles”).

5. A revisão do entendimento firmado pela Corte de origem a respeito da imprestabilidade dos títulos protestados demanda a revisão de provas, o que é vedado na instância extraordinária, em razão da incidência da Súmula n. 7 do STJ.

6. A admissibilidade do recurso especial fundado na alínea *c* do permissivo constitucional depende do preenchimento dos requisitos essenciais para comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ.

7. Os acórdãos confrontados não são aptos para demonstrar o dissídio jurisprudencial quando não há semelhança entre suas bases fáticas.

8. As hipóteses previstas no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 são taxativas, não se admitindo interpretação extensiva do texto legal. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.

9. Constatado que a recuperação judicial foi convolada em falência, o termo legal da falência deverá respeitar os 90 dias contados retroativamente à data da distribuição do pedido de recuperação.

10. A não fixação de honorários na origem inviabiliza sua majoração em recurso especial.

11. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, conhecer parcialmente do

recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 17 de outubro de 2023 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 19.10.2023

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto por *Supermercado Modelo Ltda. e Outras* com fundamento nas alíneas *a* e *c* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado (fls. 645-646):

Agravo de instrumento. Falência. Preliminares: inadmissibilidade. Peças facultativas. Descumprimento 526. Não ocorrência. Legitimidade da falida para recorrer. Parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 11.101/2005. Possibilidade. Termo legal de suspeição. Art. 99, II, da Lei de Falências. Conjunto probatório. Convencimento do magistrado devidamente fundamentado. Contagem de noventa dias antes da data do protocolo do pedido de recuperação judicial. Decisão mantida. Recurso desprovido.

A ausência de peça facultativa, necessária à compreensão da controvérsia, não enseja a inadmissibilidade imediata do recurso, devendo ser oportunizada à parte prazo o para a complementação do instrumento, consoante o entendimento do STJ, em sede de recurso repetitivo. Tendo o agravante cumprido o disposto no art. 526 do CPC, deve ser conhecido o recurso.

Nos termos do parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 11.101/2005, o falido ostenta legitimidade para intervir nos processos em que a massa falida é parte ou interessada, de modo que pode requerer o que for de direito e interpor os recursos cabíveis.

São vinculativas e distintas as hipóteses do art. 99, II, da Lei n. 11.101/05, de fixação do termo inicial da falência, não ficando ao alvedrio do magistrado a sua parametrização.

Os embargos de declaração foram rejeitados, nos termos da seguinte ementa (fls. 670-671):

Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Falência. Preliminares: inadmissibilidade. Peças facultativas. Descumprimento 526. Não ocorrência.

Legitimidade da falida para recorrer. Parágrafo único do artigo 103 da Lei n. 11.101/2005. Possibilidade. Termo legal de suspeição. Art. 99, II, da Lei de Falências. Conjunto probatório. Convencimento do magistrado devidamente fundamentado. Contagem de noventa dias antes da data do protocolo do pedido de recuperação judicial. Decisão mantida. Omissão. Contradição. Obscuridade. Premissa equivocada. Inexistência. Rejulgamento. Inviabilidade. Aclaratórios desprovidos.

Inexiste vício no julgado quando o colegiado se pronunciou acerca de todos os pontos discutidos no recurso, expondo claramente nas razões de decidir, os fundamentos pelos quais se posicionou.

Os embargos de declaração não se prestam para sanar eventual inconformismo, tampouco para reexame de matéria já decidida.

Ainda que a parte alegue a intenção de ventilar matéria para fins de pré-questionamento, o julgador não é obrigado a examinar exaustivamente todos os dispositivos legais apontados pela recorrente, quando a fundamentação da decisão for clara e precisa, solucionando o objeto da lide.

Se a parte dissente dos fundamentos esposados no aresto embargado cumpre-lhe questioná-los na via recursal própria, não se prestando os embargos declaratórios para rediscussão da matéria objeto da lide.

Em suas razões, os recorrentes alegam violação dos arts. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973; 99, 129 e 130 da Lei n. 11.1011/2005; e 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal.

No que diz respeito ao art. 535, II, do CPC de 1973, apontam omissão no acórdão recorrido quanto à comprovação de título protestado em seu desfavor, o que autorizaria fixar como termo legal da falência o 90º dia anterior à data do primeiro protesto. Esclarecem que tal omissão, além de ferir o princípio da maximização de ativos, acarretou violação dos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, por caracterizar negativa de prestação jurisdicional.

Quanto aos arts. 99, 129 e 130 da Lei n. 11.101/2005, defendem que o termo legal ou o período suspeito é o 90º dia antes do primeiro protesto, o qual demonstrou a impossibilidade das empresas falidas de arcar com os compromissos firmados. Afirmam que tal entendimento permite que “o Administrador, qualquer credor e o Ministério Público requeiram a ineficácia ou a revogação (art. 129 e 130 da Lei 11.1011/2005) de determinados atos praticados neste período, o que possibilitará um aumento significativo do Ativo da Massa” (fl. 691).

Argumentam que, “se a lei permite a retroação do prazo para garantir a ineficácia de determinados atos, a contar do primeiro protesto, deve-se conferir

à universalidade de credores o maior prazo possível, de modo a resguardar a função social do crédito” (fl. 692).

Por fim, aduzem a existência de divergência jurisprudencial, pois, em diversos julgados, o Poder Judiciário admite a retroação da decretação da falência à data de início da insolvência, configurada no 90º dia anterior ao primeiro protesto, situação, inclusive, que pode ser retirada de uma interpretação extensiva do dispositivo legal em benefício dos credores da massa.

Requerem, portanto, o conhecimento e o provimento do recurso especial a fim de que seja fixado como termo legal ou período suspeito o 90º dia anterior ao primeiro protesto, ocorrido em 20/10/2010.

Contrarrrazões ao especial apresentada às fls. 706-730 e 733-741.

O Banco Safra S.A. figurando como terceiro interessado, apresentou, às fls. 800-843, parecer jurídico de relatoria de Márcio Souza Guimarães, que corrobora o disposto no acórdão recorrido, no sentido de que seja fixado como termo legal da falência o 90º dia anterior ao pedido de recuperação judicial.

Os recorrentes apresentaram impugnação ao referido parecer às fls. 845-860.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator):

I - Breve contextualização fática

O caso dos autos é oriundo de agravo de instrumento interposto pelos recorrentes contra a decisão que fixara o termo legal da falência como sendo o 90º dia antes da data do protocolo do pedido de recuperação judicial – que ocorreu no dia 22/2/2013 –, conforme preconiza o art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005.

Os recorrentes alegam que o termo legal da falência não corresponde ao fixado na decisão de primeiro grau, mas ao 90º dia anterior à data do primeiro protesto por falta de pagamento (20/10/2010).

O Tribunal de origem manteve a sentença ao fundamento de que não houve demonstração de validade dos protestos apresentados nos autos, o

que atrai a aplicação do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, que não admite interpretação extensiva, devendo a data do pedido de recuperação judicial servir de parâmetro para contagem retroativa dos 90 dias necessários à caracterização do termo legal da falência.

Irresignada, a defesa interpôs o presente recurso especial.

II - Da alegada violação dos arts. 535, II, do CPC de 1973 e 5º, XXXV, e 93, IX, da CF

Preliminarmente, é preciso destacar a inviabilidade de interposição de recurso especial cujo objeto é a violação de dispositivo constitucional, na medida em que sua análise foge à competência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte de que “é inviável a apreciação de ofensa a eventual violação de dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal” (AgInt no AREsp n. 2.312.233/RJ, relator Ministro Humberto Martins, Terceira Turma, julgado em 21/8/2023, DJe de 24/8/2023).

Dessa forma, não conheço do recurso especial quanto ao disposto nos arts. 5º XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal.

Do mesmo modo, não procede a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC de 1973, porquanto a Corte de origem examinou e decidiu, de modo claro e objetivo, as questões que delimitam a controvérsia, não ocorrendo nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

Observa-se que o relator do caso esclareceu que os títulos protestados apresentados pelos recorrentes foram desqualificados porque equiparados a títulos cancelados, pois não houve certificação acerca das intimações, de quem as recebeu e das respectivas respostas. Além disso, as certidões negativas de protestos, somadas aos protestos por indicação, resultaram na conclusão acerca da irregularidade dos títulos, o que inviabilizou a retroação dos 90 dias, pleito do agravo de instrumento.

Veja-se trecho do acórdão (fls. 652-653):

Nesse sentido, é que o douto Magistrado a quo fundamentou a sua decisão, arguindo que, embora a parte agravante alegue existir prova cabal da existência de títulos protestados (certidão de fl. 780), outras provas há, que apontam a existência de vários outros protestos (fls. 780/1.021 e fls. 1.026/1.064) sem a devida

certificação que demonstre a maneira como os devedores foram intimados, quem recebeu a intimação e suas respectivas respostas.

Aliado a isso, entendeu, ainda, que as certidões negativas de protestos (fls. 1.022, 1.066/1.068), somados aos protestos por indicação (fls. 1.023/1.025) levaram a irregularidade formal desses.

Portanto, não há falar em omissão do acórdão recorrido.

Esclareça-se que o órgão colegiado não está obrigado a repelir todas as alegações expendidas no recurso, pois basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, ainda que, relativamente às conclusões, não haja a concordância das partes.

III - Da alegada violação dos arts. 99, 129 e 130 da Lei n. 11.101/2005 e da divergência jurisprudencial

Quanto aos referidos dispositivos infraconstitucionais, os recorrentes defendem seja fixado como termo legal da falência o 90º dia antes do primeiro protesto, motivo pelo qual não deve prosperar a conclusão alcançada pelo Tribunal de origem, que definiu como referido termo o 90º dia antes da distribuição do pedido de recuperação judicial.

Esclarecem que a fixação do termo com base no primeiro protesto, ocorrido em 20/10/2010, proporcionaria a arrecadação de ativo maior para a massa falida, fazendo com que o maior número de credores possam receber o que lhes é devido.

O Tribunal de origem, por sua vez, conferindo interpretação ao art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, entendeu que, “embora a parte agravante alegue existir prova cabal da existência de títulos protestados (certidão de fl. 780), outras provas há, que apontam a existência de vários outros protestos (fls. 780/1.021 e fls. 1.026/1.064) sem a devida certificação que demonstre a maneira como os devedores foram intimados, quem recebeu a intimação e suas respectivas respostas” (fl. 652).

A partir disso, concluiu que a situação dos autos não poderia retroagir à data do primeiro protesto, porque inválido, devendo ser equiparado a protesto cancelado. Concluiu, portanto, que, no caso concreto, o termo legal da falência deveria ser o 90º dia anterior à data de distribuição do pedido de recuperação judicial.

Registre-se que o termo legal da falência corresponde ao período dentro do qual todos os atos praticados pelo devedor, agora falido, são considerados ineficazes perante a massa falida.

Essa definição é corroborada pelo disposto no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005, segundo o qual o termo legal deve ser fixado na sentença que decretar a falência, não podendo retroceder por mais de 90 dias. Esse prazo deve ser contado da seguinte forma: do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do primeiro protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para essa finalidade, os protestos que tenham sido cancelados.

Veja-se a redação do mencionado dispositivo:

Art. 99. A sentença que decretar a falência do devedor, dentre outras determinações:

[...]

II – fixará o termo legal da falência, sem poder retrotraí-lo por mais de 90 (noventa) dias contados do pedido de falência, do pedido de recuperação judicial ou do 1º (primeiro) protesto por falta de pagamento, excluindo-se, para esta finalidade, os protestos que tenham sido cancelados;

[...]

Dessa forma, ao entender que os títulos protestados apresentados pela parte recorrente não se prestavam para caracterizar o termo legal, na medida em que equiparados a títulos cancelados, não haveria como aplicar a retroatividade dos 90 dias à data do primeiro protesto.

Observa-se que, além de tal fundamento não ter sido refutado nas razões do recurso especial, visto que os recorrentes limitaram-se a alegar a necessidade de se considerar como termo legal o 90º dia anterior ao primeiro protesto, o que, por si só, atrai a incidência da Súmula n. 283 do STF, a controvérsia dos autos encontra óbice na Súmula n. 7 do STJ, uma vez que a revisão do entendimento do Tribunal de origem acerca da invalidade dos protestos apresentados demandaria necessário revolvimento fático-probatório dos autos.

Da mesma maneira, não subsiste a alegação a respeito da divergência jurisprudencial.

Para a interposição de recurso especial fundado na alínea c do permissivo constitucional, é necessário o atendimento dos requisitos essenciais para a comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 1.029, § 1º, do CPC e 255, § 1º, do RISTJ, o que não ocorreu no caso.

No acórdão proferido pela Corte de origem (fls. 644-657), entendeu-se que o termo legal da falência deveria ter como parâmetro a distribuição do pedido de recuperação judicial, visto que os protestos apresentados não se

prestavam para caracterizar o disposto no art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005. No recurso especial, entretanto, a parte, a título de divergência pretoriana, colaciona julgado que trata de caso em que o primeiro protesto foi considerado válido para fins de fixação do termo legal da falência.

Nesse contexto, não há semelhança entre as bases fáticas dos acórdãos confrontados, razão pela qual não são aptos para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

Ainda que assim não fosse, convém destacar que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, porquanto o relator considerou as hipóteses do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 como taxativas, não se admitindo interpretação extensiva do texto legal.

Nesse sentido:

Recurso especial. Empresarial. Falência. Termo legal. Autofalência. Pedido. Noventa dias anteriores.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. *Cinge-se a controvérsia a definir se as hipóteses do artigo 99, II, da Lei n. 11.101/2005 são taxativas, devendo o marco legal da falência, no caso, ser fixado levando-se em conta a data do pedido de autofalência.*

3. Na hipótese de autofalência, inexistindo protestos contra a devedora, o termo legal deve ser fixado em até 90 (noventa) dias antes da distribuição do pedido.

4. Recurso especial provido. (REsp n. 1.890.290/RS, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 22/2/2022, DJe de 17/3/2022.)

Caso, pois, de incidência da Súmula n. 83 do STJ.

De toda sorte, é preciso esclarecer que as hipóteses do art. 99, II, da Lei n. 11.101/2005 não podem ser mescladas entre si a fim de possibilitar a intenção da parte falida de direcionar qual dos termos legais melhor se amolda ao caso concreto.

Nesse sentido, confira-se a lição de Marlon Tomazette:

[...] No Brasil, a fixação desse termo legal pelo juiz deve obedecer a certos parâmetros objetivos (Lei n. 11.101/2005 - art. 99, II). Assim, caso se trate de um pedido de falência baseado na impontualidade, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias antes do primeiro protesto por falta de pagamento, excluídos os que foram cancelados. Nos casos de autofalência, ou de pedido de falência

fundado na execução frustrada ou nos atos de falência, o termo legal poderá ser fixado em até 90 dias contados da distribuição do pedido. *Por fim, no caso de recuperação judicial convalidada em falência, o termo legal poderá retroagir até 90 dias contados da distribuição do pedido de recuperação judicial.* Não possui qualquer importância, para essa fixação, eventual pedido de homologação da recuperação judicial. (*Curso de direito empresarial: falência e recuperação de empresas*. Vol. 3. 7ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, item 5.1.2, e-book, destaquei.)

No caso, a parte recorrente estava em recuperação judicial e, conforme bem destacado na decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, “[...] à época dos negócios jurídicos mencionados pelo administrador judicial, compreendido, entre os anos de 2010 a 2012, ou seja, período que antes da propositura do pedido de recuperação judicial, não havia prova cabal de nenhum título protestado em desfavor das autoras, deve o prazo de retroação se iniciar a partir do protocolo do processo de recuperação judicial que, mesmo assim acabará por atingir certos negócios jurídicos especificados em lei (22/02/2013)” (fl. 33).

Assim, uma vez afastada a hipótese de retroatividade pela falta de pagamento, ante a inviabilidade/inexistência de protestos hábeis a caracterizar a quebra da atividade empresarial, certo é que a situação concreta se amolda ao disposto na sentença, confirmada pelo acórdão recorrido, que fixaram o termo legal da falência tendo como marco o protocolo do pedido de recuperação judicial.

Não vislumbro, portanto, possibilidade de êxito do presente especial.

IV - Conclusão

Ante o exposto, *conheço em parte do recurso especial para negar-lhe provimento.*

Deixo de majorar os honorários recursais nos termos do § 11 do art. 85 do CPC, em razão da inexistência de prévia fixação na origem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.706.088-ES (2017/0277890-0)

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

Recorrido: Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Linhares/ES

Advogado: Rodrigo Dadalto - ES010870

Recorrido: JD Agropecuária Ltda

Recorrido: Julio Cesar Galon Moro

Recorrido: Jovania Aparecida Moro Magnago

Advogados: Ivaldo Marques Freitas Junior - ES009073

Natalia Moreira Zucchi - ES020176

EMENTA

Agrário e Registral. Recurso especial. Imóvel rural. Compreensão de direito agrário, compatível com as normas e finalidades de direito registral. Imóveis contíguos de um mesmo titular e matrículas imobiliárias distintas. Possibilidade. Unificação não obrigatória. Ausência de georeferenciamento da totalidade do imóvel que não implica automática nulidade de registro de transferência já efetivado em matrícula individualizada. Princípios da unitariedade e especialidade. Recurso desprovido.

1. Conforme interpretação conjunta dos art. 4º do Estatuto da Terra (Lei 4.504/1964) e do art. 4º da Lei da Reforma Agrária (Lei 8.269/1993), o imóvel rural abrange a totalidade das glebas contíguas do mesmo proprietário, utilizadas para fins econômicos similares. Por sua vez, nos termos do art. 176, § 1º, da Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/1973), cada matrícula representa uma unidade imobiliária, inclusive no que tange aos imóveis rurais.

2. A compreensão de imóvel rural adotada pela legislação agrária é importante para os fins de se identificar a titularidade do imóvel contíguo por um mesmo proprietário, bem como se foram adotados corretamente os instrumentos técnicos para medição e georeferenciamento, evitando superposição de áreas nos imóveis rurais. Paralelamente, no direito registral prevalece o objetivo de correta identificação de cada imóvel e do respectivo proprietário, com observância do princípio da continuidade, conferindo segurança jurídica nas relações que envolvem os direitos reais e suas respectivas transferências, inclusive para fins de publicidade. Nenhum dos

referidos conceitos e compreensões se sobrepõe ao outro, convivendo em sistemática harmonia para os fins a que se destinam.

3. Em observância aos princípios da especialidade e da unitariedade, regentes do direito registral, o memorial descritivo a que se refere o art. 176, §§ 3º e 4º, da Lei de Registros Públicos deve corresponder ao imóvel representado pela matrícula e, portanto, cada matrícula deve ser demarcada e georreferenciada individualmente, sem inviabilizar as unificações imobiliárias oportunamente cabíveis.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 14/05/2024, por votação unânime, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 14 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 27.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de *recurso especial* interposto pelo *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra*, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do eg. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

Apelação. Direito Administrativo e Direito Registral. Arguição de nulidade dos registros feitos em matrículas distintas de imóveis rurais. Conceitos jurídicos distintos para fins do direito agrário e do direito civil/registral. Leis n. 4.504/64, 6.015/73, Decreto n. 4.449/02. Improvimento do recurso de apelação.

1. A questão *sub judice* no caso envolve conflito intersubjetivo entre o Apelante e os Apelados quanto à higidez do registro de atos de transferência da titularidade de imóveis rurais em favor da sociedade empresária JD Agropecuária Ltda. O *Incra* apresenta tese segundo a qual os atos registrais praticados seriam nulos pois não foram precedidos de certificação pelo *Incra*, conforme normativa vigente à época.

2. O ponto central para solucionar a questão se relaciona à conceituação da “área do imóvel rural”, tal como prevê o art. 10, do Decreto n. 4.449/2002.

3. Com base no art. 4º, da Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), a definição sobre imóvel rural - prédio rústico, de área contínua, independentemente de sua localização, que se destina à atividade econômica ligada à exploração extrativa agrícola, pecuária ou agroindustrial - produz consequências no campo da reforma agrária e do gerenciamento da política pública no campo (inclusive o de organização fundiária em geral). Já, no que pertine ao tratamento dado pela Lei n. 6.015/73 (art. 176, § 1º, I), cada imóvel deve ser objeto de matrícula própria e autônoma relativamente a outros imóveis. Ou seja: cada imóvel terá matrícula independente dos demais e pode ser objeto de propriedade, com objetivo de conferir segurança jurídica e estabilidade nas relações que envolvem os direitos reais, inclusive para fins de publicidade.

4. Não é incomum a identificação da mesma expressão empregada com conteúdos diversos no ordenamento jurídico brasileiro, como também ocorre no caso concreto. É de se salientar, ainda, que a atuação do Cartório de Registro de Imóveis quanto ao registro de determinados títulos nos anos de 2007 e 2008 foi confirmada pela Corregedoria Geral de Justiça do Espírito Santo.

5. O imóvel que deve ser georreferenciado, segundo a Lei de Registros Públicos, é a “propriedade imobiliária”, ou seja, o imóvel descrito e caracterizado na matrícula do registro público imobiliário competente e não outra eventual configuração existente no cadastro do *Incra* (CCIR) ou no cadastro da Receita Federal (DIAC-ITR).

6. Recurso de apelação conhecido e improvido. (fls. 351/352)

Em suas razões recursais, a parte recorrente alega ofensa aos arts. 1.022, I e II, do CPC/2015; 176, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei 6.015/73; 4º, I, da Lei 8.629/93; 4º da Lei 4.504/64; e 9º e 10, II, do Decreto 4.449/2002, sustentando, em síntese, que: (a) o eg. Tribunal de origem não sanou os vícios suscitados nos embargos de declaração, essenciais ao julgamento da lide; (b) é nulo o registro de transferência de propriedade rural sem as exigências legais de prévio georreferenciamento e certificação pelo *Incra*.

Não foram apresentadas contrarrazões (fl. 391).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Consoante se extrai dos autos, em agosto de 2009, *JD Agropecuária Ltda* requereu ao *Incra* a *atualização cadastral e certificação do imóvel denominado “Fazenda Santa Lúcia”*, com área total registrada de 1.064.9672 ha sob as matrículas R-9-17.235; R-15-5.566, R-31-5.474, R-32-5.474, R-33-5.476 e R-24-5.471 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Linhares/ES.

Ao analisar o requerimento, o comitê de certificação do *Incra* requereu a elaboração de “*parecer jurídico quanto à legalidade dos registros efetuados nas matrículas R-9-17.235, R-15-5.566, R-31-5.474, R-32-5.474, R-33-5.476, R-24-5.471, fls. 314, 319, 324, 330, 333, em descumprimento aos prazos definidos no decreto n. 5.570/2005*” (fl. 58).

O parecer emitido pela Procuradoria Federal Especializada do *Incra* concluiu pela irregularidade dos registros, porque “*quando da efetivação dos registros R-9-17.235, R-15-5.566, R-31-5.474, R-32-5.474, R-33-5.476 e R-24-5.471, ocorridos em novembro de 2007 e novembro de 2008, o prazo de um ano a contar de 20/11/2003 já havia expirado, considerando a dimensão total do imóvel, e mesmo assim os atos cartoriais foram efetivados, quando ainda dependia da identificação previa das citadas áreas pelo procedimento inserto no artigo 176, §§ 3º e 4º da Lei 6.015/73, e suas alterações*” (fl. 64), sendo, portanto, nulos de pleno direito.

Diante desse cenário, o *Incra* propôs *ação de anulação de registros imobiliários em face do cartório de registro de imóveis* - com o posterior ingresso dos particulares no polo passivo da demanda - objetivando a declaração de nulidade dos referidos registros, em razão da ausência do prévio georreferenciamento e de certificação pelo *Incra*.

O Juízo da Vara Federal de Linhares - ES julgou *improcedente* o pedido sob os fundamentos de que: (I) não houve fraude no registro da transferência dos imóveis; (II) os imóveis não estavam sujeitos à identificação por georreferenciamento à época, considerando-se as matrículas individuais; e (III) não existe possibilidade de superposição de áreas, conforme se infere do seguinte trecho da r. sentença:

Desta forma, como a questão aqui debatida insere-se na (i) legalidade de atos registrais e considerando que a norma de referência (Art. 176 e parágrafos da

Lei 6.015/73), está contida na Lei de Registros Públicos, *entendo que não houve ilegalidade no registro dos atos acoimados de invalidade na peça inicial.*

Ultrapassada a discussão sobre o conceito de “imóvel rural”, reputo regulares os registros imobiliários contestados, visto que na época das alienações os imóveis não estavam sujeitos à identificação por georreferenciamento.

*Por fim, é imperioso registrar que não vislumbrei indícios de fraude nas condutas do registrador, dos alienantes e dos adquirentes do imóvel rural, mormente porque os citados imóveis já estavam desmembrados antes da edição da Lei 10.167/2001 e foi a própria empresa adquirente **JD Agropecuária Ltda** quem deu início ao processo administrativo de certificação posterior ao registro imobiliário.*

Concluo que não há sequer a possibilidade de incorrer em superposição cadastral de áreas (razão de existir da Lei 10.167/2001, que instituiu a identificação por georreferenciamento), pois, com a certificação das glebas menores, os pedidos subseqüentes – relativos à totalidade do imóvel rural ou a outras glebas -, devem desconsiderar a área da gleba menor, já certificada, sob pena de indeferimento administrativo do pedido. (fls. 293/294, g.n.)

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região manteve a improcedência do pedido sob o fundamento de que, nos termos da Lei de Registros Públicos, o georreferenciamento deve observar o imóvel da forma como descrito e caracterizado na matrícula do registro público imobiliário competente, e não a configuração adotada pelo cadastro do Incra (CCIR), de modo que a exigência do art. 176 do referido normativo legal deve ser apurada com base nas áreas das matrículas individualizadas. É o que se extrai do seguinte trecho do v. acórdão:

3. O ponto central para solucionar a questão se relaciona à conceituação da “área do imóvel rural”, tal como prevê o art. 10, do Decreto n. 4.449/2002, como foi bem observado pelo magistrado sentenciante.

A esse respeito, na eventualidade de se considerar o imóvel rural como abrangente da totalidade das glebas contíguas do mesmo proprietário utilizada para fins econômicos/sociais similares, revelar-se-ia correta a tese apresentada pelo Apelante. Ao revés, se se considerar que o conceito de imóvel rural é aquele diretamente relacionado ao bem objeto de determinada matrícula no livro do Cartório de Registro de Imóveis, independentemente da existência de outras glebas titularizadas pela mesma pessoa, os registros feitos nas matrículas referidas nos autos seriam hígidas.

4. A minuciosa análise feita pelo magistrado se direcionou no sentido de separar os diferentes efeitos que decorrem das normas que tratam dos imóveis rurais. Com base no art. 4º, da Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra), a definição sobre imóvel rural - prédio rústico, de área contínua, independentemente de sua localização, que se destina à atividade econômica ligada à exploração extrativa

agrícola, pecuária ou agroindustrial - produz consequências no campo da reforma agrária e do gerenciamento da política pública no campo (inclusive o de organização fundiária em geral).

Já, no que pertine ao tratamento dado pela Lei n. 6.015/73 (art. 176, § 1º, I), cada imóvel deve ser objeto de matrícula própria e autônoma relativamente a outros imóveis. Ou seja: cada imóvel terá matrícula independente dos demais e pode ser objeto de propriedade, com objetivo de conferir segurança jurídica e estabilidade nas relações que envolvem os direitos reais, inclusive para fins de publicidade.

5. Conforme bem fundamentado pelo juiz federal, para o **Incra** é importante identificar se foram adotados corretamente os instrumentos técnicos para medição e georreferenciamento para que não haja superposição de áreas nos imóveis rurais. No que se refere ao Cartório de Registro de Imóveis o que se mostra relevante é se o negócio jurídico cujo título se pretende registrar teria sido celebrado com o titular da propriedade imobiliária.

Daí a conclusão segundo a qual ainda que haja noções legais e conceituais distintas sobre a expressão “imóvel rural” no âmbito do Direito Civil e Registral e do Direito Agrário, nenhuma das conceituações têm valor superior para ser estendida aos outros ramos do Direito.

6. Não é incomum a identificação da mesma expressão empregada com conteúdos diversos no ordenamento jurídico brasileiro, como também ocorre no caso concreto. É de se salientar, ainda, que a atuação do Cartório de Registro de Imóveis quanto ao registro de determinados títulos nos anos de 2007 e 2008 foi confirmada pela Corregedoria Geral de Justiça do Espírito Santo.

A respeito do pronunciamento administrativo da Corregedoria Geral de Justiça do Espírito Santo, extraio os seguintes trechos (fls. 90 e 95):

“A dúvida cinge-se, então, em saber como proceder em relação a aplicação dos incisos do artigo 10, utilizados para resolver a questão posta em discussão, uma vez que a unidade imobiliária possui dois conceitos distintos. Para o *Incra*: unidade econômica rural, englobando áreas registradas e áreas de posse; e para o Registro de Imóveis: a matrícula, ou seja, “a propriedade imobiliária” juridicamente constituída.

(...)

Diante disso, a obrigação de georreferenciar, portanto, deve sempre resultar numa nova descrição que será inserida no corpo da matrícula do imóvel.

Igualmente, a matrícula representa não necessariamente “imóvel”, mas sim “propriedade imobiliária” pois o termo pode incluir, como já afirmado, áreas não tituladas, enquanto que a propriedade imobiliária engloba apenas a área juridicamente titulada em favor de uma ou mais pessoas.

Outrossim, o imóvel que deve ser georreferenciado, segundo a Lei de Registros Públicos, é a "propriedade imobiliária", ou seja, o imóvel descrito e caracterizado na matrícula do registro público imobiliário competente e não outra eventual configuração existente no cadastro do Incra (CCIR) ou no cadastro da Receita Federal (DIAC-ITR).

Não obstante, qualquer trabalho georreferenciado que abranja área não adequada ao conceito jurídico de "propriedade imobiliária" mesmo que devidamente certificada pelo Incra, não terá ingresso na matrícula, continuando o imóvel sujeito às restrições legais até o integral cumprimento da legislação do georrefenciamento." (fls. 348/350, g.n.)

Com efeito, entendo acertada a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias.

O princípio da especialidade, princípio basilar do registro de imóveis, impõe que, para efeito de registro público, toda inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado, a partir de indicações exatas de suas medidas, características e confrontações. Nesse sentido:

Direito Civil. Recurso especial. Registros públicos. Ação de usucapião. Imóvel rural. Individualização. Memorial descritivo georreferenciado. Necessidade. Leis 6.015/1973 e 10.267/2001.

1- O princípio da especialidade impõe que o imóvel, para efeito de registro público, seja plenamente identificado, a partir de indicações exatas de suas medidas, características e confrontações.

2- Cabe às partes, tratando-se de ação que versa sobre imóvel rural, informar com precisão os dados individualizadores do bem, mediante apresentação de memorial descritivo que contenha as coordenadas dos vértices definidores de seus limites, georreferenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro. Inteligência do art. 225, caput e § 3º, da Lei n. 6.015/1973.

3- Recurso especial provido.

(REsp 1.123.850/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi, Terceira Turma, julgado em 16/5/2013, DJe de 27/5/2013, g.n.)

Nesse sentido, o artigo 176 da Lei de Registros Públicos (Lei 6.015/73) mostra-se como verdadeira expressão do registro da especialidade ao exigir, para fins de registro do imóvel, sua identificação com todas as suas características e confrontações, localização, área e denominação, se rural, ou logradouro e número, se urbano, e sua designação cadastral, se houver.

A Lei 10.267/2001, que alterou a Lei de Registros Públicos, instituiu a necessidade de georreferenciamento dos imóveis rurais, uma técnica ainda mais

precisa de descrição desses imóveis, que passou a ser exigida para os casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, bem como para efetivação de registro, *in verbis*:

Art. 176 [...] § 3º Nos casos de desmembramento, parcelamento ou remembramento de imóveis rurais, a identificação prevista na alínea a do item 3 do inciso II do § 1º será obtida a partir de memorial descritivo, assinado por profissional habilitado e com a devida Anotação de Responsabilidade Técnica – ART, contendo as coordenadas dos vértices definidores dos limites dos imóveis rurais, geo-referenciadas ao Sistema Geodésico Brasileiro e com precisão posicional a ser fixada pelo *Incra*, garantida a isenção de custos financeiros aos proprietários de imóveis rurais cuja somatória da área não exceda a quatro módulos fiscais.

Portanto, o procedimento de georreferenciamento passou a integrar o registro dos imóveis rurais, com a necessidade de que a certificação do memorial descritivo conste da matrícula do imóvel. Tudo isso com o objetivo de aperfeiçoar a identificação e descrição dos imóveis rurais, garantindo uma maior precisão e a veracidade das informações constantes do registro público, principalmente para evitar eventuais efeitos negativos decorrentes de descrições imobiliárias vagas e imprecisas, como a superposição de áreas, por exemplo.

Como bem destacado pelas instâncias ordinárias, a solução do presente caso perpassa pela diferenciação dos conceitos de imóvel rural para o direito registral e para a legislação agrária.

Conforme definição da legislação agrária defendida pelo *Incra* e retirada do sítio eletrônico da autarquia, de fato, o imóvel rural abrange a totalidade das glebas contíguas do mesmo proprietário utilizadas para fins econômicos similares, *in verbis*:

Imóvel rural, segundo a legislação agrária, é a área formada por uma ou mais matrículas de terras contínuas, do mesmo titular (proprietário ou posseiro), localizada tanto na zona rural quanto urbana do município. O que caracteriza é a sua destinação agrícola, pecuária, extrativista vegetal, florestal ou agroindustrial.

O termo contínuo significa áreas confrontantes da mesma pessoa (física ou jurídica). *Pode ser propriedade e/ou posse, pode ter vários documentos, como registro, matrícula, escritura ou outra documentação, pode haver interrupções físicas como estradas, rios e córregos, pode estar em um ou mais municípios ou estados e ainda assim é considerado um único imóvel rural.* (disponível em: <https://www.gov.br/incra/pt-br/aceso-a-informacao/pergunta-s-frequentes#:~:text=Im%C3%B3vel%20rural%2C%20segundo%20a%20leg>)

isla%C3%A7%C3%A3o,extrativista%20vegetal%2C%20florestal%20ou%20agroindustr

*Todavia, tal definição extraída da interpretação conjunta do art. 4º do Estatuto da Terra e do art. 4º da Lei da Reforma Agrária (Lei 8.629/93), embora seja utilizada para fins de cadastro de imóveis rurais no **Incra**, não pode ser utilizada no âmbito do direito registral, em observância ao já mencionado princípio da especialidade.*

Para o direito registral, com espeque nos princípios da especialidade e da unitariedade, cada matrícula representa uma unidade imobiliária, inclusive no que tange aos imóveis rurais, o que significa que *o memorial descritivo a que se refere os §§ 3º e 4º do artigo 176 da Lei de Registros Públicos deve corresponder ao imóvel representado pela matrícula* e, portanto, cada matrícula deve ser demarcada e georreferenciada individualmente.

Cumprе ressaltar que nada impede que o proprietário requeira a unificação das áreas descritas em matrículas distintas de sua propriedade, o que então resultará na formação de uma nova unidade imobiliária com a abertura de uma nova matrícula. Somente nessa hipótese é que o perímetro georreferenciado deverá abranger todos os imóveis referidos nas suas respectivas matrículas, as quais serão encerradas para constituir um único imóvel rural com uma nova matrícula.

Conclui-se, portanto, que não se aplica o conceito agrário de imóvel rural ao procedimento de certificação do memorial descritivo georreferenciado, para os fins e efeitos do registro imobiliário, devendo o georreferenciamento ser realizado no âmbito de cada matrícula individualizada.

Ante o exposto, *nega-se provimento ao recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.966.276-SP (2021/0318084-7)

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: J O M Participacoes e Empreendimentos Imobiliarios Ltda

Recorrente: José Oswaldo Morales Júnior

Advogados: Anna Maria da Trindade dos Reis - DF006811
Antonio de Pádua Soubhie Nogueira - SP139461
Gustavo Persch Holzbach - DF021403
Francisco Luis Assumpção Ferreira Leite - SP233515
Luciana Pinto de Azevedo - SP263763
Thiago Luiz da Costa - DF048651
Gabriela Nazareth Veloso Ribeiro - DF050185

Recorrente: FPB Bank, Inc.

Advogados: Octaviano Bazilio Duarte Filho - SP173448
Henerrudson Moreira Lustosa - DF067346

Recorrido: J O M Participacoes e Empreendimentos Imobiliarios Ltda

Recorrido: José Oswaldo Morales Júnior

Advogados: Antonio de Pádua Soubhie Nogueira - SP139461
Francisco Luis Assumpção Ferreira Leite - SP233515

Recorrido: FPB Bank, Inc.

Advogados: Octaviano Bazilio Duarte Filho - SP173448
Henerrudson Moreira Lustosa - DF067346

EMENTA

Processual Civil. Recursos especiais de ambas as partes. Embargos à execução. Execução proposta por credor estrangeiro perante a Justiça brasileira. Jurisdição concorrente. Embargos à execução. Competência interna. Critério funcional. Liquidação da instituição financeira credora em Estado estrangeiro. Modificação da jurisdição. Ausência. Recurso especial dos executados provido. Prejudicado o recurso especial da instituição financeira credora.

1. Debate-se nos autos a jurisdição nacional para conhecer e processar embargos à execução opostos por devedor brasileiro em contraposição à ação de execução de título extrajudicial manejada por instituição financeira estrangeira perante a Justiça brasileira.

2. A previsão, em contrato internacional, que faculta às partes a eleição de uma jurisdição nacional distinta da do local da contratação é hipótese reconhecida pela legislação brasileira de jurisdição internacional concorrente (CPC, art. 22, III).

3. Ao eleger a jurisdição brasileira, ainda que o contrato seja regido por legislação estrangeira para fins de validade do negócio jurídico, o procedimento judicial respectivo será regido pelas regras processuais estabelecidas na legislação nacional, conforme interpretação dos arts. 9º, 12 e 14 da LINDB e 22 do CPC.

4. Em execução de título extrajudicial, o meio de defesa legalmente previsto se instrumentaliza por meio dos embargos à execução, cuja natureza de ação autônoma de oposição não afasta sua função precípua de materialização do contraditório, admitindo, por consequência, a dedução de defesas processuais e materiais. Precedentes.

5. No caso concreto, tendo em vista a previsão contratual que facultava ao credor a escolha do foro de execução, a instituição financeira optou por executar contratos de empréstimos celebrados no exterior perante a Justiça brasileira, devendo, por consequência, submeter-se à forma processual típica dessa via processual, inclusive ao conhecimento e julgamento dos respectivos embargos opostos à execução pelos executados, via processual adequada ao exercício da ampla defesa e do contraditório.

6. A existência de processo de liquidação da instituição financeira credora perante autoridade estrangeira, no caso, a liquidação de instituição financeira em trâmite no Panamá, não modifica a jurisdição internacional do Poder Judiciário brasileiro para as ações individuais aqui propostas.

7. A recente incorporação da regulação da insolvência transnacional à Lei 11.101/2005 impõe ao Estado brasileiro o reconhecimento dos processos de insolvência transnacional, inclusive processos administrativos de liquidação e reorganização, assegurando a representante estrangeira o acesso aos processos individuais em curso no território nacional (Lei 11.101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F) como consequência do dever de cooperação e colaboração entre as jurisdições nacionais envolvidas, mas não modifica a jurisdição definida internamente por cada Estado.

8. Recurso especial dos devedores provido, para determinar a restituição dos autos ao eg. Tribunal de Justiça, a fim de prosseguir no julgamento dos recursos de apelação, afastado o decreto de extinção dos embargos à execução. Recurso especial da instituição financeira estrangeira credora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial de J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda e José Oswaldo Morales Junior e julgar prejudicado o recurso especial de de FPB Bank, In, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com acréscimos de fundamentação do Ministro João Otávio de Noronha.

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti e os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 13.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de *recursos especiais* interpostos, de um lado, por *J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda* e *José Oswaldo Morales Junior* (e-STJ, fls. 1.960-1.989), com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, e, de outro lado, *FPB Bank, INC.* (e-STJ fls. 1.740-1.772), com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, ambos contra acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - TJ-SP.

Compulsando os autos, verifica-se que *FPB Bank, Inc., instituição financeira panamenha*, propôs *ação de execução de título extrajudicial* contra *J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda* e *José Oswaldo Morales Junior*, a fim de buscar a satisfação de *créditos decorrentes de contratos de empréstimos* firmados entre as partes. O crédito executado corresponde a *R\$23.537.660,37* (vinte e três milhões, quinhentos e trinta e sete mil, seiscentos e sessenta reais e trinta e sete centavos), equivalente a *US\$5.768.468,87* (cinco milhões, setecentos e sessenta e oito mil, quatrocentos e sessenta e oito dólares norte-americanos e oitenta e sete centavos).

A ação executiva foi proposta perante o eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tendo o credor optado pelo foro internacional do devedor, conforme

facultado contratualmente. Os ora recorrentes, na condição de executados, opuseram *embargos à execução* distribuídos por dependência ao mesmo Juízo da execução.

Deferido o processamento da execução, foram julgados *improcedentes os embargos do devedor*. Ambas as partes apresentaram recursos de *apelação*, sobrevindo o acórdão ora impugnado, no qual se reconheceu a *inexistência de jurisdição brasileira para o conhecimento dos embargos do devedor*, nos termos da seguinte ementa (e-STJ, fl. 1.720):

Apelação. "Embargos à execução". Títulos executivos extrajudiciais. Contratos de empréstimo celebrados no exterior. Banco exequente em liquidação no país alienígena (sede social). Ausência de agência ou filial no Brasil. Discussão acerca da existência ou não do débito, bem como das garantias, que deve ser tratada no juízo panamenho. Incompetência absoluta da jurisdição brasileira sobre o assunto. Precedente desta Câmara. Extinção dos embargos à execução sem julgamento de mérito. Determinação de suspensão da ação executiva, nos termos do art. 313, VIII, do CPC, em razão da iminente prejudicialidade externa, até que as questões de fundo sejam dirimidas pela Corte Panamenha.

Recurso dos embargantes parcialmente provido. Recurso do banco desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente acolhidos, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 1.901):

*Apelação. "Embargos à execução". Títulos executivos extrajudiciais. Contratos de empréstimo celebrados no exterior. Banco exequente em liquidação no país alienígena (sede social). Ausência de agência ou filial no Brasil. Discussão acerca da existência ou não do débito, bem como das garantias, que deve ser tratada no juízo panamenho. Incompetência absoluta da jurisdição brasileira sobre o assunto. Precedente desta Câmara. Extinção dos embargos à execução sem julgamento de mérito. Determinação de suspensão da ação executiva, nos termos do art. 313, VIII, do CPC, em razão da iminente prejudicialidade externa, até que as questões de fundo, sejam dirimidas pela Corte Panamenha. **Recurso dos embargantes parcialmente provido.** Recurso do banco desprovido.*

*Embargos de declaração, com pedido de efeitos modificativos. Alegação de premissa equivocada e omissão. Acolhimento de omissão. Caráter Infringente. Inadmissibilidade. Segundo firme orientação jurisprudencial, os embargos de declaração não se prestam ao reexame da matéria decidida ou ao mero prequestionamento de teses, dispositivos constitucionais e legais, visando à interposição dos recursos excepcionais. Ainda é fato que o órgão julgador não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações e teses aventadas pelas partes ou dispositivos constitucionais e legais invocados, bastando que explicitie os elementos utilizados na solução da controvérsia. **Embargos parcialmente***

acolhidos, para determinar a suspensão da execução pelo prazo de um ano, nos termos do art. 313, parágrafo 4º do CPC.

J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda e Outro alegam, em suas razões no recurso especial, violação dos arts. 1º, 3º, 7º, 11, 13, 21, 24, 26, 27, 40, 42, 140, 223, 489, 507, 778, 783, 784, 914, 917, 960, 961, 965 e 1.022 do CPC e 9º, 12 e 17 da LINDB.

Sustentam que *o acórdão recorrido limitou a jurisdição brasileira, excluindo do devedor a possibilidade de se defender, processual e materialmente, da ação de execução contra si proposta perante a Justiça estatal brasileira, violando a imprescindível paridade das partes. Asseveram, ainda, tratar-se de hipótese de jurisdição concorrente*, de modo que, eleito pelo credor o Juízo brasileiro para a execução do título extrajudicial, também deve ser dele a competência para conhecimento, processamento e julgamento da defesa do executado, não havendo que se cogitar de limitação do exame de mérito dos embargos à execução, ainda que a lei aplicável seja a alienígena.

Aduziram ainda que nem mesmo a eventual pendência de procedimento falimentar em território panamenho interfere na jurisdição nacional, porquanto a instituição financeira em liquidação é autora na demanda aqui processada. Outrossim, acrescentam também não se tratar de hipótese de cooperação internacional para execução estrangeira, porque, se assim o fosse, seria imprescindível a existência de carta rogatória ou homologação de sentença estrangeira, hipóteses absolutamente distintas da que ora se apresenta a julgamento.

De outro lado, *FPB Bank, Inc.*, em suas razões recursais, aponta a violação dos arts. 85 e 313 do CPC. Postula a fixação dos honorários advocatícios em razão da extinção dos embargos sem apreciação do mérito, argumentando a aplicação da teoria da causalidade. Insurge-se contra a suspensão do processo por prejudicialidade, uma vez que a execução é procedimento de tutela satisfativa, cuja sentença não terá como objeto decisão de mérito, além de inexistir outro processo pendente de julgamento.

Contrarrazões apresentadas às fls. 2.073-2.135 (e-STJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Debate-se no recurso especial de *J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda e José Oswaldo Morales*

Junior a regra de jurisdição que deve reger os embargos do devedor quando a ação de execução é proposta perante o Poder Judiciário brasileiro, bem como, sucessivamente, o cabimento da suspensão do processo por prejudicialidade externa acaso definida a jurisdição estrangeira exclusiva.

1. Dos limites da jurisdição brasileira

A jurisdição internacional do Poder Judiciário brasileiro é fixada, enquanto expressão da soberania, de forma explícita e direta, por normas legais nacionais, especialmente aquelas previstas nos arts. 12 da LINDB e 21, 22 e 23 do Código de Processo Civil atual. Tais regras nacionais determinam os limites e a extensão da jurisdição estatal diante do poder jurisdicional de Estados estrangeiros, evidenciando a “impossibilidade de uma jurisdição ilimitada ou sem regras, calcada em uma ilusão soberanista” (RAMOS, André de Carvalho. *Comentários à lei de introdução às normas do direito brasileiro - LINDB*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 236).

Nesse passo, é irrefutável a jurisdição brasileira quando o réu for domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação (LINDB, art. 12), bem como nas hipóteses em que as partes assim tenham optado pela jurisdição brasileira, expressa ou tacitamente (CPC, art. 22, III). Ressalta-se que, nesses casos, o que se delimita é a competência internacional do juiz brasileiro, que poderá ser chamado a valorar a legislação alienígena para apreciar a questão jurídica de direito privado trazida a seu conhecimento. Isso, porque a incidência da lei do local do contrato, decorrente do princípio da *locus regit actum*, encontra previsão legal tão somente para reger a forma essencial à validade do negócio jurídico (DINIZ, Maria Helena. *Lei de introdução às normas do direito brasileiro interpretada*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 326).

Noutros termos, conclui-se que a regência do direito posto *sub judice* por lei de qualquer outro Estado-nação não é, em si, óbice ao exercício da jurisdição nacional. É o que se extrai da interpretação conjunta dos arts. 9º, 12 e 14 da LINDB. Confirmam-se as respectivas redações:

Art. 9º Para qualificar e reger as obrigações, aplicar-se-á a lei do país em que se constituírem.

§ 1º Destinando-se a obrigação a ser executada no Brasil e dependendo de forma essencial, será esta observada, admitidas as peculiaridades da lei estrangeira quanto aos requisitos extrínsecos do ato.

§ 2º A obrigação resultante do contrato reputa-se constituída no lugar em que residir o proponente.

.....
Art. 12. É competente a autoridade judiciária brasileira, quando for o réu domiciliado no Brasil ou aqui tiver de ser cumprida a obrigação.
.....

Art. 14. Não conhecendo a lei estrangeira, *poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência.*

O fundamento do v. acórdão recorrido de que a submissão da interpretação dos contratos à legislação panamenha resultaria na jurisdição exclusiva daquele Estado, portanto, não se sustenta. Nesse ponto, convém registrar os termos do v. acórdão recorrido, que ficou assim redigido (e-STJ, fl. 1.724):

“De proêmio, destaco não restar dúvidas que a matéria discutida neste feito é de competência do juízo panamenho, ainda que se argumente a possibilidade de ajuizamento da execução judicial, em decorrência do monopólio estatal, no que concerne ao exercício de atos coercitivos, inerentes somente a jurisdição estatal. Todavia, tal fato, não pode interferir na competência exclusiva da Justiça Panamenha.

Isso porque os contratos possuem a seguinte cláusula: “15.1. Este Contrato, a Nota Promissória, o Empréstimo e a Garantia prevista neste instrumento serão regidos e interpretados de acordo com as leis do Panamá, República do Panamá.” (fl. 104)

Feito esse esclarecimento inicial, deve-se também consignar que a execução do referido contrato, ainda que sujeito à interpretação sob as luzes da legislação estrangeira, foi admitida pelo Juízo nacional. Para tanto, assentou-se a decisão de primeiro grau na existência de cláusula contratual, a qual estabelecia prerrogativa de escolha do foro internacional exclusivamente em favor da instituição financeira credora, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão recorrido (e-STJ, fl. 1.726):

Cabe frisar que a cláusula 15.2 (fls. 208 e 228) prevê apenas a possibilidade de propositura de ação no foro dos garantidores ou tomadores do crédito, a critério exclusivo do banco credor.

Assentada no contrato a faculdade de se optar pelo Juízo brasileiro, tem-se hipótese típica, legalmente admitida, de *jurisdição internacional concorrente*, a qual, em regra, não é afastada pelas legislações nacionais estrangeiras e, em particular, também não é sequer questionada no presente recurso.

Portanto, por qualquer ângulo que se examine a jurisdição nacional, não há espaço para se cogitar de afastamento da jurisdição brasileira no que tange

ao conhecimento da execução. Já quanto ao conhecimento e processamento da *correspondente ação incidental de embargos dos devedores*, sua reconhecida natureza de oposição aponta igualmente para a manutenção da jurisdição brasileira no caso concreto.

É certo que a função jurisdicional executiva tem por finalidade a satisfação do direito contemplado no título executivo, limitando-se a transferir, conforme clássica lição de **Pontes de Miranda**, ao patrimônio do credor, bens que se encontrem no patrimônio do devedor (*apud* ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 21ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, epub). Em regra, portanto, tem amplitude de conhecimento severamente restrita (o juiz conhecerá da existência, validade e eficácia da relação processual), partindo-se da premissa de relativa certeza quanto ao crédito materializado em título executivo extrajudicial.

Contudo, a relatividade dessa certeza e a gravidade do processo executivo, que invade coercitivamente esfera patrimonial constitucionalmente protegida, deve-se compatibilizar com o exercício do contraditório, ainda que este não se realize por via endoprocessual.

Os embargos à execução, no direito processual brasileiro, assumem natureza inequívoca de ação de oposição à execução, tratando-se de remédio único, nos termos do *art. 919, § 1º, do CPC*, para travar a marcha processual executiva (ASSIS, Araken de. *Manual da Execução*, 21ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, epub). Nessa medida, é de se concluir que *os embargos à execução materializam o próprio contraditório e o princípio de acesso à justiça*. Daí por que se admite expressamente a veiculação dos referidos embargos para deduzir, perante o Juízo da execução, “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento” (CPC, art. 917, VI).

Ainda que se destaque a autonomia dos embargos à execução - decorrente da incompatibilidade funcional de conviverem “atos executivos com atos de índole diversa, simultaneamente, na mesma estrutura (processo)” (ASSIS, Araken. *Manual da execução*. 13ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 1.240), os embargos são verdadeira ação que introduzem um processo que vive “por si próprio dentro do organismo mais amplo da execução” (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Campinas: Bookseller, 2003. p. 220).

Destacam-se, assim, *autonomia e incidentalidade* como faces indissociáveis na caracterização e compreensão do *instituto previsto para exercício da defesa do*

devedor que sofre processo executivo. Logo, a defesa do executado realiza-se por meio de *ação autônoma, porém acessória à execução* (MARTINS, Sandro Gilbert. *A defesa heterotópica e o novo CPC*. in ASSIS, Araken de. *Processo de execução e cumprimento da sentença*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, epub). Vale ainda pontuar a lição de **Alberto Camiña Moreira**, que acentua o *caráter incidental dos embargos*, ao afirmar que eles “*passam a fazer parte do processo de execução, que, assim, tem sua cognição dilatada, ampliada*” (MOREIRA, Alberto Camiña. *Defesa sem embargos do executado: exceção de pré-executividade*. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 15).

Outrossim, convém rememorar que essa *estrutura do processo executivo – que deixa lado a lado a oposição à execução e a própria execução*, conformando-se com a apresentação do título executivo como condição necessária e suficiente para obter a execução do devedor – não é fórmula peculiar ao sistema processual brasileiro. Ao contrário, **Liebman** já afirmava tratar-se de forma conhecida e reconhecida em quase todos os países europeus, nos quais as eventuais distinções procedimentais se manifestavam apenas no grau de autonomia conferido à oposição material (LIEBMAN, Enrico Tullio. *Embargos do executado: oposições de mérito no processo de execução*. Campinas: Bookseller, 2003. p. 123).

No Direito brasileiro, a despeito da autonomia, como já referido, *os embargos à execução não são totalmente desvinculados do processo executivo*. Na verdade, a manifesta vinculação entre eles impõe, até mesmo, a *distribuição dos embargos por dependência (CPC, art. 914, § 1º)*, de forma que a competência para julgamento dos embargos à execução é funcionalmente atribuída ao Juízo da execução.

Na distribuição interna do poder jurisdicional estatal, não há espaço para qualquer dúvida no que respeita à *competência absoluta, visto que funcional, do Juízo da execução para também conhecer dos embargos a ela opostos*. Isso, porque *funcional será a competência definida automaticamente, em razão do prévio exercício da jurisdição por determinado órgão*. Nesse sentido, leciona **Dinamarco** que o automatismo da competência funcional simplifica a definição do órgão competente, dispensando a indagação quanto às Justiças, foro ou juízo, podendo-se individualizar o órgão competente mediante uma única operação mental (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 619).

Aliás, mesmo nas hipóteses em que sejam necessários atos judiciais praticados em outro foro, mediante *cartas precatórias*, todas as oposições que

ponham em discussão a existência do crédito ou o seu valor permanecem inseridas na competência do foro da execução, em razão do vínculo íntimo de funcionalidade entre as demandas (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 4. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 772-773). Daí a redação atual do *art. 914 do CPC, in verbis*:

Art. 914. O executado, independentemente de penhora, depósito ou caução, poderá se opor à execução por meio de embargos.

§ 1º Os embargos à execução serão distribuídos por dependência, autuados em apartado e instruídos com cópias das peças processuais relevantes, que poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2º Na execução por carta, os embargos serão oferecidos no juízo deprecante ou no juízo deprecado, mas a competência para julgá-los é do **juízo deprecante**, salvo se versarem unicamente sobre vícios ou defeitos da penhora, da avaliação ou da alienação dos bens efetuadas no juízo deprecado. [g.n.]

A competência funcional absoluta mantém inequivocamente unidos e inseparáveis a execução e os embargos, atuando estes como verdadeira materialização do exercício do contraditório no sistema processual executivo brasileiro.

Nesse contexto, a *cisão da jurisdição aplicada pelo eg. Tribunal de origem, mantendo o processamento das medidas de excussão patrimonial sob a jurisdição brasileira e determinando a propositura dos embargos perante Juízo estrangeiro, não atende a absolutamente nenhum princípio, resultando, na prática, em esvaziamento da própria jurisdição nacional.*

É de se destacar ainda que a conclusão do v. acórdão recorrido, distanciando o instituto de sua finalidade intrínseca e essencial, apega-se à forma de uma nova relação processual com polos invertidos, uma vez que as matérias veiculadas não escapam ao exercício jurisdicional. Assim se afirma porque a própria via executiva é apenas uma entre outras medidas judiciais que poderiam ser adotadas para realização da mesma pretensão.

Em favor do credor, a execução é instituto que lhe é meramente facultado. Admite-se que o mesmo título executivo extrajudicial instrua, para além do processo executivo, também a ação monitória ou mesmo ação de conhecimento, deixando-se ao talante do credor a opção pelo meio processual. Esse entendimento é reiteradamente reconhecido pela jurisprudência desta Corte Superior, confira-se:

Direito Civil e Processual Civil. Ação monitória. Prescrição. Termo inicial. Actio nata.

1. O prazo prescricional de 5 (cinco) anos a que submetida a ação monitória se inicia, de acordo com o princípio da actio nata, na data em que se torna possível o ajuizamento desta ação.

2.- *Na linha dos precedentes desta Corte, o credor, mesmo munido título de crédito com força executiva, não está impedido de cobrar a dívida representada nesse título por meio de ação de conhecimento ou mesmo de monitória.*

3.- É de se concluir, portanto, que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), começa a fluir no dia seguinte ao do vencimento do título.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

(REsp 1.367.362/DF, Relator Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 16/4/2013, DJe de 8/5/2013, g.n.)

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação monitória aparelhada por notas promissórias não prescritas. Adequação da via eleita, embora possível o ajuizamento de processo de execução.

1. *Assim como a jurisprudência da Casa é firme acerca da possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - uma vez não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa -, pelos mesmos fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitória para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes.*

2. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 981.440/SP, Relator Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 12/4/2012, DJe de 2/5/2012, g.n.)

Se ao credor, mesmo o estrangeiro, assegurou-se a faculdade de optar pelo meio processual que lhe pareça conveniente, é certo que ao devedor restará submeter-se à via processual eleita, lançando mão dos institutos pertinentes, conforme a lei processual aplicável. Destarte, tivesse o credor optado pela via da ação de conhecimento ou mesmo da ação monitória, não se cogitaria de ausência de competência ou jurisdição do Juízo nacional para conhecer e apreciar todas as teses de defesa, material e processual, eventualmente deduzidas na resposta do réu.

No caso concreto, o credor estrangeiro ora recorrido optou por se utilizar da jurisdição brasileira para buscar a satisfação de seu crédito frente ao devedor brasileiro. Ao assim escolher, sujeitou sua pretensão às vias processuais brasileiras. Ainda, exerceu também sua faculdade ao veicular sua pretensão por meio da via

executiva, limitando, por consequência, o exercício do contraditório pelo devedor aos instrumentos processuais pertinentes, in casu, à oposição dos correspondentes embargos à execução.

Desse modo, deve-se *concluir pela jurisdição brasileira para julgamento das questões de mérito suscitadas nos embargos à execução*, o que afasta também a determinação de suspensão de processo executivo por prejudicialidade externa aventada pelo eg. Tribunal de Justiça.

2. Da existência de processo de liquidação de instituição financeira em território estrangeiro

Por fim, convém ainda se enfrentar os efeitos espriados em razão da existência de *processo de liquidação da instituição financeira panamenha* e seu alcance no que tange à fixação da jurisdição brasileira. Acerca dessa questão jurídica, assim se manifestou o v. acórdão recorrido (e-STJ, fl. 1.725):

Além disso, o banco exequente está sob intervenção e em liquidação compulsória, determinada pela Superintendência de Bancos do Panamá (fls. 67/77), de modo que a legislação panamenha deve ser seguida acerca das questões atinentes à intervenção e liquidação do banco réu.

Os embargantes sustentam a existência de garantia, consistente em depósito feito no próprio banco, ora exequente, e que, como já dito, está sob intervenção de órgão panamenho. *A análise da existência e validade da referida garantia deve ser feita por quem detém o controle financeiro da instituição, no caso, o interventor.*

A respeito do tema, afigura-se relevante a recente adoção pelo Estado brasileiro do *modelo do universalismo mitigado no que respeita ao tratamento da insolvência transnacional*. Com efeito, essa recente disciplina, incorporada pela *Lei 14.112/2020 à Lei 11.101/2005, Lei de Recuperação e Falências*, estabeleceu uma *nova hipótese de concorrência de jurisdições estrangeiras e nacional, que se dará, entretanto, de forma cooperada e coordenada*. Com o propósito declarado de assegurar a proteção e maximização dos ativos do devedor, inclusive os intangíveis, além dos recursos produtivos da empresa em crise (*Lei 11.101/2005, art. 167-A*), as regras incorporadas deixam clara a inexistência de uma jurisdição internacional, mas meios de *facilitação da cooperação judiciária internacional* (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Lei de Falências e Recuperação de Empresas*. 14ª ed. São Paulo: Thompson Reuters, 2021. p. 501).

Seguindo a lei modelo da *Uncitral*, o sistema jurídico brasileiro passa, então, a admitir os processos de insolvência estrangeiros, autorizando-se

ao Brasil a verificação de eventuais violações de normas de ordem pública, conforme esclarece o comentário de **Daniel Carnio Costa e Alexandre Nasser de Melo** (*Comentários à lei de recuperação de empresas e falência*. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2021, p. 415). Não é demais frisar que a própria lei reconhece como processo estrangeiro de insolvência transnacional qualquer processo, judicial ou administrativo, de cunho coletivo aberto em outro país e em conformidade com disposições relativas à insolvência nele vigentes, “*em que os bens e as atividades de um devedor estejam sujeitos a uma autoridade estrangeira, para fins de reorganização ou liquidação*” (Lei 11.101/2005, art. 167-B, I).

Ao reconhecer a existência do processo estrangeiro de liquidação, todavia, a jurisdição nacional não é modificada. O que se impõe sobre o Judiciário nacional é o dever de reconhecer esses processos e, em consequência, *franquear o acesso a representante estrangeiro aos processos individuais em curso na jurisdição brasileira*, sempre que o insolvente figurar como parte. É o que dispõe o *art. 167-F da Lei 11.101/2005*:

Art. 167-F. O representante estrangeiro está legitimado a postular diretamente ao juiz brasileiro, nos termos deste Capítulo.

§ 1º O pedido feito ao juiz brasileiro não sujeita o representante estrangeiro nem o devedor, seus bens e suas atividades à jurisdição brasileira, exceto no que diz respeito aos estritos limites do pedido.

§ 2º Reconhecido o processo estrangeiro, o representante estrangeiro está autorizado a:

.....
III - intervir em qualquer processo em que o devedor seja parte, atendidas as exigências do direito brasileiro.

No caso concreto, *é incontroversa a pendência, no Estado Panamenho, de processo de liquidação de instituição financeira*. Também não há dúvida de que os procedimentos de liquidação de instituição financeira, sejam eles judiciais ou extrajudiciais, têm *natureza jurídica de procedimentos de insolvência*. Assim, é de rigor a aplicação do regramento da *Lei 11.101/2005*, especialmente no que tange à preservação da jurisdição nacional com os temperamentos próprios da cooperação e coordenação introduzidas.

Noutros termos, é de se concluir que o reconhecimento da existência de procedimento de insolvência não interfere de forma automática e direta no exercício da jurisdição brasileira. Ao contrário, *a jurisdição nacional para as ações individuais permanece íntegra, tão somente franqueando-se eventual intervenção a representante estrangeiro no processamento do feito*.

Acrescenta-se ainda que esta col. Quarta Turma também já teve a oportunidade de se manifestar no que tange à possibilidade de operacionalização de compensação de débitos e créditos titularizados por instituição previdenciária sujeita ao regime de liquidação extrajudicial próprio. Confira-se:

Agravo interno. Recurso especial. Processual Civil. Direito Civil. Ação monitória. Prescrição. Direito Empresarial. Direito Falimentar. Empresa recorrente em liquidação extrajudicial. Efeitos jurídicos. Compensação créditos. Anteriores à liquidação. Não violação ao princípio par conditio creditorum. Interpretação art. 369, do Código Civil. Lógica do sistema falimentar. Agravo interno não provido.

1. Na origem, trata-se de ação monitória proposta pelo recorrente por dívida referente a plano de benefício previdenciário ofertado.

2. Instâncias de origem decidiram por reconhecer a dívida, mas determinar, em reconvenção, a compensação entre o referido crédito e o do réu.

3. *Discussão jurídica se refere à possibilidade ou não de se compensar créditos originados antes da liquidação extrajudicial do recorrente.*

4. *No caso, os créditos referentes ao contrato de mútuo foram constituídos muito antes do período de decretação de liquidação extrajudicial, **reconhecendo-se a possibilidade de compensação dos créditos de ambas as partes.***

5. Se houvesse, contudo, débitos constituídos posteriormente, então seria inadmissível a compensação, em virtude da violação ao princípio da par conditio creditorum. Seria necessário, de rigor, a submissão ao concurso de credores, nos exatos termos do art. 50 da Lei Complementar n. 109/2001.

6. Possibilidade de compensação entre dívidas líquidas, vencidas e de coisas fungíveis, nos termos do art. 369 do Código Civil.

7. Aplicação do brocardo jurídico “*eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*” (onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de Direito).

8. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.811.966/RJ, Relatora Min. Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 10/3/2023, g.n.)

Embora não se tratasse de liquidação de instituição financeira, mas de entidade de previdência complementar, a *ratio decidendi* pode ser aqui transposta. Com efeito, também o regime interventivo próprio dessas entidades de previdência tem por escopo *o tratamento de situações de insolvência*. Ademais, verifica-se no precedente acima transcrito a admissão da complementação da disciplina pela Lei 11.101/2005, a despeito de inexistência de regra legal expressa que assim estabelecesse, na legislação específica das entidades de previdência complementar.

Convém frisar que, ao estender a aplicação da lei falimentar para complementar a disciplina do caso concreto, *não se reconheceu a força atrativa do juízo universal da insolvência para compensação dos créditos anteriores*, uma vez que, no caso concreto, a compensação fora suscitada em reconvenção a processo individual do qual era autora a entidade em liquidação. Nesse passo, *nem mesmo a pretensão de compensação, por si só, importaria modificação da competência, tampouco obstava sua operacionalização pelo Juízo da ação individual*, dando assim concretude ao *art. 122 da Lei 11.101/2005*, que assim estabelece:

Art. 122. Compensam-se, com preferência sobre todos os demais credores, as dívidas do devedor vencidas até o dia da decretação da falência, provenha o vencimento da sentença de falência ou não, obedecidos os requisitos da legislação civil.

Desse modo, *cabará às instâncias ordinárias a verificação do atendimento aos requisitos legais para operacionalização da eventual compensação de créditos mútuos alegada em embargos do devedor*, impondo-se, portanto, *o provimento do recurso especial interposto por J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda e José Oswaldo Morales Junior, para determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de origem*.

Nesse ponto, cumpre, ao fim, esclarecer que houve sentença de improcedência dos embargos do devedor, ainda que fundada na inviabilidade de o Poder Judiciário brasileiro se imiscuir em questão sujeita ao ordenamento jurídico panamenho. Confira-se (e-STJ, fl. 1.377):

Lá, segundo o ordenamento jurídico Panamenho, deveriam discutir eventual quitação do débito, a existência de crédito a ser recebido, a correta compensação de valores, etc.

Inviável, até mesmo sob pena de invasão da Soberania daquele País, a pretensão de imposição de decisão do Poder Judiciário Brasileiro sobre a disciplina dada pelas Instituições regularmente constituídas para definir o procedimento de Liquidação de suas instituições financeiras.

Assim, se pretendiam os embargantes de algum modo impugnar o crédito que o embargado diz titularizar em seu desfavor, deveriam fazê-lo no Panamá, segundo o ordenamento jurídico lá vigente.

Aqui apenas e tão somente executa-se o crédito existente.

Desse modo, uma vez que o v. acórdão recorrido concluiu pela extinção sem apreciação de mérito dos embargos do devedor, reformando a sentença de

improcedência, é de rigor a restituição dos autos ao eg. Tribunal de Justiça, a fim de que prossiga no julgamento da apelação interposta por *J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda* e *José Oswaldo Morales Junior*, como entender de direito, à luz do devido processo legal.

No que toca à pretensão recursal de *FPB Bank, Inc*, à vista do provimento do recurso especial dos embargantes, fica prejudicado seu recurso especial, o qual pleiteava exclusivamente a fixação de honorários advocatícios decorrentes da extinção dos embargos à execução.

Com esses fundamentos, *dá-se provimento ao recurso especial de J O M Participações e Empreendimentos Imobiliários Ltda e José Oswaldo Morales Junior*, a fim de afastar o decreto de extinção dos embargos à execução e determinar o retorno dos autos ao eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, para que proceda ao julgamento das apelações interpostas, inclusive quanto à pretensão compensatória, e, em consequência, julga-se prejudicado o recurso especial de *FPB Bank, Inc*.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, este caso chamou muito minha atenção.

A primeira coisa a considerar é que temos um título executivo formado no estrangeiro e de natureza extrajudicial. Título executivo extrajudicial é exequível no Brasil, independentemente de homologação pelo Superior Tribunal de Justiça, desde que satisfaça os requisitos de validade do país de constituição, ou seja, nota promissória nos Estados Unidos tem requisito diferente de nota promissória no Brasil, porque lá o título é causal e aqui é abstrato.

Mas, quando aqui executado, independentemente de homologação de sentença estrangeira, porque não há manifestação do Poder Judiciário na constituição do crédito, conseqüentemente do instrumento que o representa, é um título executivo como qualquer outro, que se submete a execução, que, evidentemente, tem de assegurar à outra parte, que é a devedora, instrumentos de defesa. Como fazer então? Trata-se de um título estrangeiro, afastada qualquer possibilidade de defesa do devedor.

No sistema brasileiro de execução, seguimos uma ordem, que muitos pensam que é latina, mas é germânica: primeiro se agride o patrimônio do devedor para depois este se defender.

No atual código, permitem-se os embargos antes mesmo da penhora, mas é bom lembrar que o código toma o cuidado de não permitir a suspensão da execução sem a segurança do juízo, já que, no Brasil, vigora o princípio *prior in tempore, potior in iure*, ou seja, o princípio da ordem da prelação da penhora: quem penhora em primeiro lugar tem preferência em relação a quem penhora em segundo, e assim sucessivamente. Consequentemente, na coerência lógica do sistema, não se admite suspensão da execução sem a garantia do juízo.

Se a parte executou no Brasil, se optou pelo foro, a execução vai se processar, como bem destacado no voto do Ministro Raul, pela lei brasileira, ou seja, pelas regras processuais vigentes aqui no país. Foi opção do credor ajuizar aqui. Se consta do título a obrigação de pagar, aqui será um processo de execução como qualquer outro que tramita no Brasil.

É preciso apenas atentar para um ponto: se a defesa do devedor tiver de se espelhar, se fundamentar no direito estrangeiro, cabe a quem alega exatamente provar esse direito estrangeiro.

Lógico que se pode alegar toda e qualquer matéria em embargos no Brasil. Ainda que a matéria seja estrangeira, ao optar pela jurisdição brasileira, o exequente transferiu ao juízo brasileiro a competência para apreciar tal matéria. Caso se pense de modo contrário, o que justifica a prova do direito estrangeiro diante de um tribunal? Se há prova de um direito estrangeiro, é exatamente porque aqui ele vai ser aplicado pelo juiz nacional, é evidente.

Uma execução na qual não se assegura a possibilidade de embargos é, em última análise, expropriação de bens sem o devido processo legal. Registre-se, quanto ao sistema de defesa, que a execução no sistema brasileiro não admite contraditório, ou seja, instrução probatória, porque a única prova que satisfaz é o título, além da prova do inadimplemento, que decorre do vencimento. É lógico que o devedor não fica sem defesa.

Quando se diz que, no processo de execução, não se discute a matéria de mérito, não se quer dizer que a execução não tem mérito. Tem mérito sim, que apenas é discutido em outra via. Que outra via é essa? Os embargos do devedor. Os embargos constituem o instrumento idôneo para o acertamento do título.

E aqui é importante lembrar: o título executivo extrajudicial ainda não passou por um prévio acertamento jurisdicional; sobre o crédito não se manifestou ainda o Judiciário, tudo está em aberto no juízo brasileiro em que o título está sendo executado, porque, se assim não fosse, não seria possível processar a execução de título estrangeiro aqui. Poderia o devedor ficar sem instrumento de defesa? Não me parece razoável.

O que se vai aplicar aqui é o direito panamenho. Não há nenhum problema. Direito estrangeiro se prova nos autos. Quem está invocando que o prove. Há técnica de prova do direito estrangeiro. Aliás, a regra é que a prova é dos fatos, a exceção é a prova do direito local ou estrangeiro. A prova é de fatos. A prova de direito só não ocorre no direito nacional, porque aqui se pressupõe que o juiz dele conhece. Prova-se exatamente o direito estrangeiro.

Portanto, não há como legitimar uma execução na qual se retira do devedor a oportunidade de embargos, porque seria deixá-lo sem nenhuma defesa na execução de um título que não passou ainda pelo prévio accertamento jurisdicional. Não se pode falar em coisa julgada em título executivo extrajudicial.

Suponha-se que tivesse o credor optado não pela execução, mas pelo processo de conhecimento aqui no Brasil. Teria de provar, se necessário, o direito estrangeiro.

Jamais se pode imaginar a suspensão do processo de execução aqui e o envio dele ao Panamá para que lá a Justiça decida sobre questões jurídicas fundadas no direito alienígena. Isso não é compatível com execução de título extrajudicial.

Portanto, parece-me que a decisão do Ministro Raul está muito bem desenhada juridicamente. Se a parte optou pela execução do título executivo extrajudicial no Brasil, não há como deixar de reconhecer ao devedor a possibilidade de embargar a execução e de se defender com todas as alegações que poderia apresentar no processo de conhecimento. Aplica-se aqui a regra do art. 917, VI, do Código de Processo Civil, ou seja, o devedor poderá alegar, em embargos, “qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir como defesa em processo de conhecimento”.

E, aí, como defesa até a compensação, evidentemente. O que se vai verificar é se a parte tem direito ou não.

Agora, observe-se, a posição do exequente aqui não é a de falido, é de uma parte, como se o credor fosse brasileiro. A empresa falida é representada pelo administrador. Apenas há um procedimento especial e regras lá na insolvência que está correndo. Mas, como credor, ele é credor igual a qualquer outro.

E, aqui, se procede ou não a absurda compensação, quem dirá é o direito, que há de ser provado nos autos.

Estamos tratando de uma simples execução de título executivo extrajudicial, ainda que formado no exterior, mas, uma vez trazido ao Brasil,

aplica-se à questão a lei que rege o processo civil brasileiro, assegurando-se, conseqüentemente, ao devedor todas as oportunidades de defesa, entre elas os embargos, nos quais ele pode deduzir toda e qualquer matéria que lhe seria lícito deduzir em processo de conhecimento.

Ante o exposto, *alinho-me ao entendimento do Ministro Raul Araújo, cujo voto é rico em detalhes e enfrenta bem a questão.*

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Pode opor, mas não pode discutir a matéria que compensa.

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Não, ele fez só uma analogia. O que ele destacou foi o seguinte: “Não estou dizendo que não possa embargar [entendi isso na sustentação oral], apenas estou dizendo que uma determinada matéria não pode ser alegada nesse embargo”.

E o Ministro Raul afirmou que pode. Cita a legislação brasileira e compara. E, se a parte não opôs embargos, teria de provar. Por quê? Porque, no Brasil, a compensação pode ser dada em falência ou em recuperação, desde que antes da decretação do procedimento concursal, antes da instauração do concurso arbitral. E, no caso, o voto do Ministro Raul esclarece isso.

RECURSO ESPECIAL N. 2.087.485-RS (2023/0253740-4)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira
Recorrente: Banco Hyundai Capital Brasil S.A.,
Advogados: Gustavo Rodrigo Góes Nicoladeli - RS074909
Elisiane de Dornelles Frassetto - RS083593A
Rodrigo Frassetto Góes - RS087537A
Recorrido: Gilberto de Mattos Cardoso
Advogado: Sem representação nos autos - SE000000M

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Alienação fiduciária. Busca e apreensão de bem. Notificação extrajudicial. Devedor fiduciante.

Correio eletrônico. E-mail. Possibilidade. Comprovação de recebimento. Inexistência. Recurso desprovido.

1. Segundo entendimento firmado em recurso especial repetitivo, em ação de busca e apreensão fundada em contratos garantidos por alienação fiduciária, será considerada suficiente a prova de recebimento da notificação extrajudicial no endereço indicado no instrumento contratual pelo devedor fiduciante, independentemente de quem tenha recebido a correspondência (REsp n. 1.951.662/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 9/8/2023, DJe de 20/10/2023).

2. O legislador, consciente da impossibilidade de prever todas as situações que possam surgir na prática empresarial de notificação extrajudicial, especialmente diante da rápida evolução tecnológica, autorizou a utilização de formas distintas da carta registrada com aviso de recebimento, conforme se extrai do disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

3. Assim, por interpretação analógica do referido dispositivo legal, considera-se suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por correio eletrônico, desde que seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária e seja comprovado seu efetivo recebimento, uma vez cumpridos os mesmos requisitos exigidos da carta registrada com aviso de recebimento.

4. Eventual irregularidade ou nulidade da prova do recebimento do correio eletrônico é questão que adentra o âmbito da instrução probatória, devendo ser contestada judicialmente pelo devedor fiduciante na ação de busca e apreensão de bem, nos termos do art. 373, II, do CPC/2015.

5. No caso dos autos, não houve comprovação do recebimento da correspondência eletrônica.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, João Otávio de Noronha (Presidente) e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

DJe 2.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 137):

Apelação cível. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Bem móvel. Notificação extrajudicial não efetivada. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Extinção do processo sem resolução do mérito.

1. Em se tratando de pedido de busca e apreensão com base em contrato de alienação fiduciária em garantia é imprescindível a comprovação da mora, mediante o encaminhamento de notificação extrajudicial no endereço constante do contrato, bem como de seu efetivo recebimento.

2. De acordo com o entendimento desta Câmara, o envio de mensagem por correio eletrônico (e-mail) não é meio capaz de constituir o devedor em mora, porquanto está em desacordo com o disposto no § 2º do artigo 2º Decreto-Lei n. 911/69.

3. Tendo em vista que a notificação extrajudicial deve ser prévia ao ajuizamento da demanda, esta Câmara tem entendido que, por se tratar de requisito de procedibilidade da ação de busca e apreensão, é inviável a emenda da inicial.

Apelação desprovida.

No recurso especial (e-STJ, fls. 144/170), o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 2º, § 2º, e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, 188 e 277 do CPC/2015, 113 e 422 do CC/2002 e 10 da MP n. 2.200/2001, sob o fundamento de que “*a simples entrega da notificação digital devidamente válida para o endereço eletrônico fornecido pela devedora mostra-se suficiente para configurar a mora*” (e-STJ, fl. 151).

Defende a “*admissibilidade de documentos eletrônicos como prova, principalmente num momento em que a utilização de meios físicos passou a ser exceção*” (e-STJ, fl. 151).

Aduz ser “*absolutamente legal e regular a notificação apresentada pelo recorrente para fins de comprovação da mora, seja porque o inadimplemento não foi negado pelo recorrido, ou porque o e-mail remetido com aviso de recebimento foi corretamente direcionado para o endereço eletrônico anotado do contrato*” (e-STJ, fls. 150/151).

Sustenta que, “*na remota hipótese de ser mantido o v. acórdão, importante que as condenações impostas ao recorrente/autor (credor) quanto às custas processuais e honorários advocatícios (ação principal e reconvenção) em homenagem ao princípio da causalidade*” (e-STJ, fl. 167).

Ao final, requer o provimento do recurso, a fim de que seja reconhecida a regularidade da notificação encaminhada por meio eletrônico ao devedor, e o regular prosseguimento da ação de busca e apreensão.

Não foram apresentadas contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade (e-STJ, fls. 208/213).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, *Banco Hyundai Capital Brasil S/A* ajuizou ação de busca e apreensão de automóvel contra *Gilberto de Mattos Cardoso*, informando que “*o (a) requerido (a), mesmo notificado (a) do débito (documento para comprovação da mora em anexo) referente às parcelas em atraso do seu contrato (a partir da parcela n. 32 com vencimento em 12/10/2022), conforme documento em anexo, deixou de efetuar o pagamento das referidas contraprestações, o que, nos termos do contrato, acarretou o vencimento antecipado de suas obrigações*” (e-STJ, fl. 4).

O Juízo do “Núcleo de Justiça 4.0 de Busca e Apreensão de Veículos Automotores” julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC), tendo em vista que “*a notificação não foi realizada da forma prevista na legislação, porque [...] foi realizada apenas por meio eletrônico (e-mail, whatsapp, etc). Além disso, a parte autora não demonstrou ter realizado o protesto da dívida, que poderia suprir a notificação irregular*” (e-STJ, fl. 83). Sem citação da parte ré, não houve condenação em honorários.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento ao recurso de apelação, por entender que “*a notificação realizada por correio eletrônico (e-mail) não é considerada meio idôneo para constituição em mora do devedor, porque não se pode extrair a ciência inequívoca do recebimento da correspondência e não está em consonância com o disposto no § 2º do artigo 2º do Decreto-Lei n. 911/69*” (e-STJ, fl. 135).

Assim, a controvérsia surge em relação à possibilidade de utilização do correio eletrônico para comprovar o cumprimento da exigência legal de notificação extrajudicial do devedor fiduciante.

Anteriormente à alteração introduzida pela Lei n. 13.043/2014, o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 determinava que a notificação fosse obrigatoriamente realizada por intermédio de carta registrada, enviada pelo Cartório de Títulos e Documentos, ou mediante o protesto do título, a critério do credor.

Com a inovação legislativa, passou a constar no parágrafo segundo que “*a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e **poderá** ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário*” (grifei).

Portanto, houve uma ampliação das possibilidades de notificação extrajudicial do devedor fiduciante, visando a promover maior eficiência e celeridade no procedimento de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

Cumpra indagar quais critérios são necessários para determinar se o meio de comunicação utilizado é apropriado para a notificação do devedor fiduciante.

Quando a lei sinaliza sua vontade de abranger outros casos que compartilham a mesma essência daquele expressamente mencionado, torna-se necessário empregar como técnica de hermenêutica jurídica a interpretação analógica. Essa técnica visa a aplicar a norma a situações não expressamente contempladas por ela, mas que guardem semelhanças relevantes com aquela prevista.

Na interpretação analógica, o intérprete identifica uma hipótese similar àquela regulada pela norma e, com base nessa analogia, estende seus efeitos ao caso não expressamente previsto, desde que haja uma correspondência significativa entre os elementos essenciais das situações comparadas. Sobre a interpretação analógica, cito Reis Friede:

A chamada interpretação analógica, por sua vez, ocorre quando a própria regra determina sua incidência a hipóteses semelhantes. Para tanto, a lei, a fim de sinalizar a possibilidade de o intérprete empregar tal recurso, apresenta uma situação casuística, seguida por uma fórmula genérica. Por conseguinte, na interpretação analógica, a norma é extraída a partir dos próprios elementos fornecidos pela lei. (Teoria do Direito. Editora Lumen Juris. 2ª ed. Rio de Janeiro: 2019, p. 739)

Dessa forma, para avaliar a adequação do procedimento de notificação do devedor fiduciante no caso em questão, é essencial compreender os requisitos de validade da carta registrada com aviso de recebimento e, em seguida, verificar se há semelhanças relevantes entre as situações em análise.

Nos termos do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, a mora decorre do simples vencimento do prazo para pagamento da obrigação e se consolida no atraso culposo do devedor ao deixar de cumprir a prestação previamente acordada entre as partes, revelando sua natureza *ex re*, ou seja, ocorre de forma automática.

Não obstante a mora decorrer do vencimento do prazo sem o adimplemento da obrigação, o legislador determinou ao credor uma obrigação prévia ao ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem móvel alienado fiduciariamente, a notificação extrajudicial do devedor (arts. 2º, § 2º, e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969).

O inadimplemento do contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária ocasiona consequências graves ao devedor, como a perda da posse direta do bem e do direito real de sua aquisição. Por outro lado, o procedimento de busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente é bastante célere. Com a comprovação da notificação extrajudicial, o credor fiduciário poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente (art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969). E ainda, cinco dias após executada a liminar, consolida-se a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário (§ 1º).

Por conseguinte, a importância da notificação extrajudicial do devedor não pode ser subestimada. Por intermédio dela, assegura-se ao devedor a plena ciência dos desdobramentos de sua inadimplência contratual, permitindo-lhe agir de forma proativa para regularizar sua situação financeira. Isso pode envolver o pagamento dos valores pendentes, a renegociação dos termos

contratuais ou a entrega voluntária do bem alienado fiduciariamente. Em suma, a notificação possibilita ao devedor defender seus próprios interesses, promovendo transparência e facilitando soluções amigáveis entre as partes envolvidas.

Reitere-se que o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 estabelece ser a carta registrada com aviso de recebimento uma das formas de notificação extrajudicial do devedor. Por sua vez, esta Corte firmou o entendimento, em recurso especial repetitivo, de que, *“em ação de busca e apreensão fundada em contratos garantidos com alienação fiduciária (art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969), para a comprovação da mora, é suficiente o envio de notificação extrajudicial ao devedor no endereço indicado no instrumento contratual, dispensando-se a prova do recebimento, quer seja pelo próprio destinatário, quer por terceiros”* (REsp n. 1.951.662/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 9/8/2023, DJe de 20/10/2023 - grifei).

Isso significa que deverá ser considerada suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante encaminhada ao endereço indicado no contrato, com prova de seu recebimento, independentemente de quem tenha assinado o AR.

A par desses dois requisitos – notificação enviada para o endereço do contrato e comprovação de sua entrega efetiva –, é viável explorar outros possíveis meios de notificação extrajudicial que possam legitimamente demonstrar, perante o Poder Judiciário, o cumprimento da obrigação legal para o ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem.

Sob esse aspecto, é possível, por interpretação analógica do art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, considerar suficiente a notificação extrajudicial do devedor fiduciante por correio eletrônico, desde que seja encaminhada ao endereço eletrônico indicado no contrato e, principalmente, seja comprovado seu recebimento, independentemente de quem a tenha recebido.

O surgimento de novos meios de comunicação é uma realidade que não pode ser ignorada pelo direito, devendo a lei acompanhar e se adaptar à evolução da sociedade e da tecnologia. A comunicação desempenha um papel fundamental nas relações comerciais, e a maneira como as pessoas interagem está em constante transformação, especialmente com o avanço da internet e das tecnologias digitais.

Os novos meios de comunicação, como redes sociais, aplicativos de mensagens instantâneas e correio eletrônico, proporcionam uma interação

mais rápida, eficiente e acessível em comparação com os meios tradicionais. Isso requer uma abordagem dinâmica e proativa por parte dos legisladores, dos operadores do direito e da sociedade, a fim de garantir que as normas estejam alinhadas com as necessidades do mundo contemporâneo.

Nesse sentido, dirijo do entendimento da Terceira Turma, segundo a qual, *“descabe cogitar a possibilidade de reconhecer a validade da notificação extrajudicial enviada somente por correio eletrônico porque teria ela atingido a sua finalidade, na medida em que a ciência inequívoca de seu recebimento pressuporia o exame de uma infinidade de aspectos relacionados à existência de correio eletrônico do devedor fiduciante, ao efetivo uso da ferramenta pelo devedor fiduciante, a estabilidade e segurança da ferramenta de correio eletrônico e a inexistência de um sistema de aferição que possua certificação ou regulamentação normativa no Brasil, de modo a permitir que as conclusões dele advindas sejam admitidas sem questionamentos pelo Poder Judiciário”* (REsp n. 2.035.041/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 27/4/2023 - grifei). Por oportuno, transcrevo a ementa do julgado:

Civil. Direito Processual Civil. Busca e apreensão regida pelo Decreto-Lei n. 911/1969. Modificação introduzida no Decreto-Lei n. 911/1969 pela Lei n. 13.043/2014. Finalidade de facilitar a comprovação da mora pelo credor e de desburocratizar o procedimento. Simples envio de carta registrada com aviso de recebimento. Interpretação extensiva para permitir que a constituição em mora ocorra mediante envio de e-mail ao devedor. Impossibilidade. Modalidade não autorizada pelo legislador. Ciência inequívoca a respeito do recebimento, leitura e conteúdo que demandaria atividade instrutória incompatível com o rito especial do Decreto-Lei n. 911/1969. Possibilidade de aditamento à petição inicial antes de seu indeferimento. Desnecessidade quando o vício não seja suscetível de superação ou saneamento. Comprovação de mora na forma da lei que é condição de procedibilidade. Impossibilidade de sua comprovação, de forma distinta da prevista em lei, no curso da ação. Dissídio jurisprudencial. Ausência de cotejo analítico. Súmula 284/STF.

[...]

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se, em ação de busca e apreensão regida pelo Decreto-Lei n. 911/1969, é admissível a comprovação da mora do réu mediante o envio da notificação extrajudicial por correio eletrônico (e-mail); e (ii) se, ainda que se admita como inválida essa forma de notificação extrajudicial, seria obrigatória a concessão de prazo para emenda da petição inicial antes de seu indeferimento.

[...]

4- Se é verdade que, na sociedade contemporânea, tem crescido o uso de ferramentas digitais para a prática de atos de comunicação de variadas naturezas, não é menos verdade que o crescente uso da tecnologia para essa finalidade tem de vir acompanhado de regulamentação que permita garantir, minimamente, que a informação transmitida realmente corresponde aquilo que se afirma estar contida na mensagem e de que houve o efetivo recebimento da comunicação pelo seu receptor.

5- Antes da modificação proporcionada pela Lei n. 13.043/2014, o art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 exigia a comprovação da mora ocorresse por carta registrada expedida pelo Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.

6- Após a alteração do Decreto-Lei n. 911/1969 causada pela Lei n. 13.043/2014, passou-se a permitir que a comprovação da mora pudesse ocorrer mediante o envio de simples carta registrada com aviso de recebimento, sequer se exigindo, a partir de então, que a assinatura constante do aviso fosse a do próprio destinatário.

7- A expressão “poderá ser comprovada por carta registrada com aviso de recebimento” adotada pelo legislador reformista deve ser interpretada à luz da regra anterior, mais rígida, de modo a denotar a maior flexibilidade e simplicidade incorporadas pela Lei n. 13.043/2014, mas não pode ser interpretada como se a partir de então houvessem múltiplas possibilidades à disposição exclusiva do credor, como, por exemplo, o envio da notificação por correio eletrônico, por aplicativos de mensagens ou redes sociais, que não foram admitidas pelo legislador.

8- Descabe cogitar a possibilidade de reconhecer a validade da notificação extrajudicial enviada somente por correio eletrônico porque teria ela atingido a sua finalidade, na medida em que a ciência inequívoca de seu recebimento pressuporia o exame de uma infinidade de aspectos relacionados à existência de correio eletrônico do devedor fiduciante, ao efetivo uso da ferramenta pelo devedor fiduciante, a estabilidade e segurança da ferramenta de correio eletrônico e a inexistência de um sistema de aferição que possua certificação ou regulamentação normativa no Brasil, de modo a permitir que as conclusões dele advindas sejam admitidas sem questionamentos pelo Poder Judiciário.

9- A eventual necessidade de ampliar e de aprofundar a atividade instrutória, determinando-se, até mesmo, a produção de uma prova pericial a fim de se apurar se a mensagem endereçada ao devedor fiduciante foi entregue, lida e se seu conteúdo é aquele mesmo afirmado pelo credor fiduciário, instalaria um rito procedimental claramente incompatível com os ditames do Decreto-Lei n. 911/1969.

[...]

13- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não-provido.

(REsp n. 2.035.041/RS, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 27/4/2023.)

No referido precedente ficou consignado que, “*embora a recorrente sustente que possuiria meios próprios para demonstrar, tecnicamente, a entrega e a leitura da mensagem pelo recorrido, bem como para atestar que o conteúdo corresponderia à notificação extrajudicial apta a constituir o devedor em mora, fato é que esse sistema de aferição não possui certificação ou regulamentação normativa no Brasil, de modo a permitir que as conclusões dele advindas sejam admitidas sem questionamentos pelo Poder Judiciário*”.

Não é razoável exigir, a cada inovação tecnológica que facilite a comunicação e as notificações para fins empresariais, a necessidade de uma regulamentação normativa no Brasil para sua utilização como prova judicial, sob pena de subutilização da tecnologia desenvolvida.

Além disso, a aceitação, pelo Poder Judiciário, de métodos de comprovação de entrega de mensagens eletrônicas pode ser embasada na análise de sua eficácia e confiabilidade, como ocorre com qualquer prova documental, independentemente de certificações formais. Se a parte apresentar evidências sólidas e verificáveis que atestem a entrega da mensagem, assim como a autenticidade de seu conteúdo, o Magistrado pode considerar tais elementos válidos para efeitos legais.

O legislador, consciente da impossibilidade de prever todas as situações que possam surgir na prática empresarial de notificação extrajudicial, especialmente diante da rápida evolução tecnológica, autorizou a utilização de formas diversas da carta registrada com aviso de recebimento. Exigir regulamentações e certificações específicas para cada nova tecnologia seria o mesmo que esvaziar o disposto no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, obrigando, na prática, as instituições financeiras a utilizarem somente a carta registrada com aviso de recebimento.

No mais, eventual irregularidade ou nulidade da prova do recebimento do correio eletrônico é questão que adentra o âmbito da instrução probatória, devendo ser contestada judicialmente pelo devedor fiduciante na ação de busca e apreensão de bem, nos termos do que dispõe o art. 373, II, do CPC/2015.

Nessa perspectiva, se o credor fiduciário apresentar prova do recebimento do e-mail, encaminhado ao endereço eletrônico fornecido no contrato de alienação fiduciária, a notificação extrajudicial deve ser admitida para o ajuizamento da ação de busca e apreensão do bem, uma vez cumpridos os mesmos requisitos exigidos da carta registrada com aviso de recebimento.

No caso dos autos, o Tribunal de origem afirmou que, apesar de a notificação extrajudicial do devedor ter sido “*enviada via correio eletrônico* -

e-mail - (evento 1, NOT8), no endereço indicado pelo fiduciante no contrato”, não foi possível “*extrair a ciência inequívoca do recebimento da correspondência*” (e-STJ, fl. 135). A parte recorrente, entretanto, não impugnou tal assertiva do acórdão recorrido. De todo modo, a questão envolve revisão de matéria fática, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ.

Sem a devida comprovação do recebimento da correspondência eletrônica, deve ser mantida a sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo (art. 485, IV, do CPC/2015).

Por fim, quanto à aplicação do princípio da causalidade para condenar a parte recorrida ao pagamento de custas e honorários advocatícios, não foi indicado o dispositivo legal violado, o que configura deficiência recursal, nos termos da Súmula n. 284 do STF.

Por todo o exposto, *nego provimento* ao recurso especial. Deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, porquanto não foram fixados honorários na origem.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.123.047-SP (2023/0139578-0)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Helen Carolina Segabinassi Holden

Advogados: Tiago Vilhena Simeira - SP184877

Caroline Rosa dos Santos - SP386236

Recorrido: Claudio Luiz Piva

Advogados: Liliâne Gazzola Faus - SP087289

Maria Cecília Verderi Piva - SP249384

EMENTA

Civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Abuso sexual infantil. Prescrição. Termo inicial. Teoria subjetiva da *actio nata*. Aplicação. Recurso provido.

1. Em situações peculiares, nas quais a vítima não detém plena consciência do dano nem de sua extensão, a jurisprudência desta Corte tem adotado a teoria subjetiva da *actio nata*, elegendo a data da ciência como termo inicial da prescrição.

2. No caso de violência sexual ocorrida na infância e na adolescência, não é razoável exigir da vítima a imediata atuação no exíguo prazo prescricional de 3 (três) anos após atingir a maioridade civil (art. 206, § 3º, V, do CC/2002). Em virtude da complexidade do trauma associado ao abuso sexual infantil, é possível que, aos 21 (vinte e um) anos de idade, a vítima ainda não tenha plena consciência de toda a extensão do dano sofrido e das consequências desse fato ao longo de sua vida.

2.1. Dessa forma, é imprescindível conceder à vítima a oportunidade de comprovar o momento em que constatou os transtornos decorrentes do abuso sexual, a fim de estabelecer o termo inicial de contagem do prazo prescricional para a reparação civil.

3. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeira instância, facultando às partes a produção de provas, devendo posteriormente ser analisada a prescrição sob a ótica da teoria subjetiva da *actio nata*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 23/04/2024, por votação unânime, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Maria Isabel Gallotti e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 23 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial fundamentado no art. 105, III, “a” e “c”, da CF, interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 173):

Ação indenizatória. Sentença de extinção ante o reconhecimento da prescrição. Insurgência da autora.

Preliminar de cerceamento de defesa afastada. Autora vítima de abuso sexual quando menor. Fatos ocorridos entre 1996 e 1999, na vigência do CC/1916. Início da fluência do prazo prescricional com a maioridade. Decurso do prazo trienal nos termos do art. 206, § 3º, inciso V, do CC/2002, contados da vigência do CC/2002. Precedentes desta Câmara e do C. STJ.

Sentença mantida. *Recurso não provido.*

Em suas razões (e-STJ, fls. 211/229), a parte recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 206, § 3º, V, e 189 do CC/2002, “*uma vez que o prazo prescricional não começa contar a partir do evento danoso, mas a partir do momento em que se constatou os efeitos do dano, ou seja, quando o dano efetivamente ocorreu. Isso porque, conforme esclarecido na inicial, os incontáveis abusos sexuais cometidos pelo recorrido durante quatro anos da sua infância e juventude causaram à recorrente consequências psicológicas graves que afetaram sua saúde mental, causando danos psicológicos constatados em data recente. De acordo com o artigo 206, § 3º, inciso III, do Código de Processo Civil, prescreve em três anos a pretensão de reparação civil, de forma que o prazo prescricional não começa contar a partir do evento danoso em si, mas a partir de quando se constatou que o dano efetivamente ocorreu. [...]. Além disso, verifica-se que o artigo 189 do Código Civil consagra o princípio da Actio Nata, segundo o qual a prescrição só começa a correr após a efetiva lesão do direito*” (e-STJ, fl. 217). Informa que “*o início da fluência do referido prazo prescricional ocorreu quando a recorrente começou a ter problemas psicológicos em decorrência dos abusos sexuais praticados pelo recorrido quando ela ainda era adolescente. [...]. Ainda que a recorrente tenha convivido com angústia e distúrbios decorrentes dos graves abusos relatados, os danos de fato só foram constatados a partir das crises de pânico, ansiedade e depressão, que tiveram início em 2020, quando passou a sentir fortes dores no peito que a levaram ao Hospital, sendo então diagnosticada com crise de pânico, momento em que iniciou tratamento psicológico, o qual o fez constatar o dano que a impedia de prosseguir com suas atividades rotineiras*” (e-STJ, fls. 218/219);

(ii) art. 355, I, do CPC/2015, “isso porque, o julgamento antecipado da lide se dá nos casos de manifesta desnecessária de instrução probatória. Não era, no entanto, o caso destes autos. Para que fosse avaliado o termo inicial da prescrição, era imprescindível a produção de prova oral, consistente na oitiva da psicóloga da recorrente, que roboraria a data em que a conduta do recorrido causou graves problemas psicológicos à recorrente, a partir da qual se deveria considerar o termo inicial da prescrição. Assim, apesar do fato danoso praticado pelo recorrido ter ocorrido entre os anos de 1996 a 1999, era necessária dilação probatória para corroborar que a ocorrência do dano se deu a partir de 2020, quando a recorrente começou a apresentar problemas psicológicos em decorrências dos abusos” (e-STJ, fls. 220/221); e

(iii) art. 927, *caput*, do CC/2002, sob alegação de que “o ato ilícito foi a prática dos abusos sexuais cometidos pelo recorrido contra a recorrente, que causaram a violação da sua dignidade sexual, moral e honra, havendo, portanto, nexos causal entre a conduta e o dano. Com isso, resta caracterizada a responsabilidade civil do recorrido, ante a prática de um ato ilícito que causou danos imensuráveis à recorrente, gerando o dever de indenizá-la” (e-STJ, fl. 225).

Contrarrazões apresentadas às fls. 245/249 (e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso (e-STJ, fls. 299/310).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, foi ajuizada ação de indenização por danos materiais e morais em decorrência de abuso sexual sofrido na infância, cujos fatos encontram-se descritos na petição inicial (e-STJ, fls. 4/17 - grifei):

A requerente foi vítima de abusos sexuais cometidos pelo requerido, seu padrasto na época dos fatos, durante quatro anos de sua juventude.

Para melhor elucidar os acontecimentos, necessárias sucintas menções preliminares a respeito da relação estabelecida entre as partes e o contexto em que ocorreram os abusos.

Nesse quadro, informa-se que o requerido iniciou um relacionamento com a genitora da requerente, quanto ela tinha apenas 5 anos de idade.

Assim, desde então, a requerente passou a vê-lo como sua figura paterna, uma vez que ele era um padrasto carinhoso, que se preocupava com a família, além

de sempre a presentear, não havendo motivos para qualquer desconfiança ou suspeita a respeito do seu caráter.

No entanto, o requerido, aproveitando-se da confiança atribuída à ele pela genitora da requerente, bem como de ser visto pela requerente como um pai, passou a abusar sexualmente da requerente quando ela tinha apenas 11 anos de idade.

[...]

Os abusos ocorreram regularmente dos 11 aos 14 anos da requerente.

Como se sabe, durante esta idade, uma criança, saindo da infância e entrando na adolescência, ainda não possui conhecimento sexual suficiente para compreender que está sendo vítima de abusos, principalmente quando são praticados por um ente próximo, como no presente caso.

A requerente se sentia confusa e amedrontada pelos abusos sexuais que sofria de seu padrasto, pois ele era visto por ela como um pai, assim, ela se via impedida de resistir aos atos, uma vez que temia desagradar o requerido.

[...]

Os abusos sexuais somente foram descobertos pela genitora da requerente quando ela leu uma carta enviada pelo requerido em que ele mencionava intimidades da requerente.

Ciente de todo o ocorrido, a genitora da requerente terminou seu relacionamento com o requerido e mudou-se com ela para a cidade de São Vicente – SP.

[...]

No decorrer dos anos, ao não encontrar solução para lidar com seus traumas, a requerente internalizou o ocorrido e passou a viver em silêncio com as infelizes lembranças, esperando que um dia pudesse deixá-las para trás.

Entretanto, em meados de 2019, a requerente começou a reviver nas lembranças a violência sexual sofrida quando jovem. As memórias dos incontáveis abusos sexuais passaram a lhe causar *crises de pânico e dores no peito* a ponto de necessitar ir ao hospital.

Para amenizar seu sofrimento, no ano de 2020, a requerente iniciou sessões de terapia, as quais ocorrem até a presente data, e ali descobriu que a causa de suas crises eram os abusos sexuais sofridos na juventude, conforme parecer técnico em anexo, realizado por sua psicóloga.

[...]

Além disso, mesmo decorrido tantos anos desde a época dos fatos, a requerente atualmente necessita de acompanhamento psicológico para tratar os *ataques de ansiedade e sintomas de depressão* causados pelos abusos sofridos, conforme parecer técnico de sua psicóloga:

[...]

Ante o exposto, requer à Vossa Excelência:

[...]

c) *A procedência total do pedido, condenando o requerido ao pagamento de indenização por danos morais, a ser fixada no valor de R\$ 50.000,00 e em danos materiais, no valor de R\$ 5.400,00 referentes aos gastos da requerente com terapia psicológica necessários a preservação de sua saúde mental;*

O Juízo da 2ª Vara Cível do TJSP declarou a prescrição da pretensão indenizatória e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, II, do CPC/2015, por entender que “o prazo de 03 anos passou a correr a partir de 10/01/2003, findando-se em 10/01/2006. A presente ação somente foi ajuizada em 30/08/2021, portanto, mais de quinze anos após esvaído o prazo prescricional, sendo imperiosa a sua extinção” (e-STJ, fl. 109).

Ao julgar o recurso de apelação da autora, o Tribunal de origem manteve a sentença, pelos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 175):

A autora, atualmente com 37 anos (nascida aos 01/09/1984 págs. 49), ajuizou a ação em 30/08/2021, quando já havia transcorrido muito mais que os três anos de prazo prescricional, previstos no art. 206, § 3º, inciso V, do CC, contados a partir da vigência do CC/2002, cuja contagem não precisa de maiores explicações das que já constaram na sentença, eis que considerou que os fatos ocorreram durante a vigência do CC/1916.

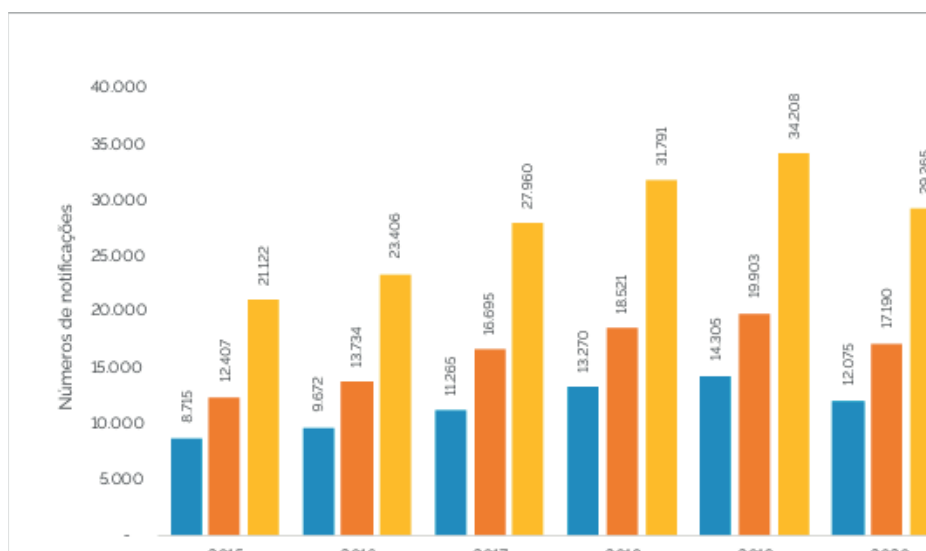
O prazo, ao contrário do sustentado pela apelante, tem a fluência a partir da maioridade, e não, do início do tratamento psicológico, eis que já tinha discernimento suficiente para mensurar a gravidade dos fatos ocorridos e o livre arbítrio para procurar os meios legais para responsabilização do réu.

Portanto, a controvérsia dos autos diz respeito ao termo inicial da prescrição no caso de abuso sexual cometido contra menor de idade, em que o resultado lesivo do crime foi efetivamente constatado pela vítima apenas muitos anos após a cessação dos atos libidinosos.

O abuso sexual praticado contra menores de idade é fato grave e alarmante, que traz consequências devastadoras para as vítimas e suas famílias. Embora seja tema sensível, é fundamental discuti-lo para ampliar a conscientização e promover medidas eficazes de prevenção e combate.

Infelizmente, as estatísticas relacionadas ao abuso sexual de crianças e adolescentes no Brasil são preocupantes. De acordo com o Boletim Epidemiológico Volume 54 - n. 8, divulgado pelo Ministério da Saúde no

dia 18/5/2023, foram notificados, de 2015 a 2021, 202.948 (duzentos e dois mil, novecentos e quarenta e oito) casos de violência sexual contra crianças e adolescentes, quase 80 (oitenta) casos por dia. Mais alarmantes ainda são os dados envolvendo bebês com até um ano de idade: 3.386 (três mil, trezentos e oitenta e seis) em apenas sete anos, ou seja, mais de um caso por dia. Esses números representam uma fração do problema, pois muitos infortúnios não são denunciados por medo, vergonha, ou por falta de consciência da vítima sobre o abuso sofrido.



O levantamento também mostra que, entre as crianças, as meninas constituem os principais alvos de agressores, que são majoritariamente do gênero masculino. Foram 64.230 (76,9%) casos contra meninas de 0 a 9 anos e 19.341 (23,1%) contra meninos da mesma faixa etária. Em relação aos adolescentes (10 a 19 anos), do total de 119.377 casos de violência sexual, 110.657 (92,7%) foram contra meninas.

Além disso, a pesquisa aponta que a maioria dos casos de abuso sexual contra menores ocorre no ambiente doméstico ou é praticada por pessoas próximas à vítima. Esse contexto dificulta a identificação e a denúncia dos agressores, tornando o combate ao abuso sexual infantil um desafio ainda maior.

Outro aspecto preocupante é a impunidade. Muitos casos de abuso sexual contra menores não chegam ao Sistema de Justiça ou enfrentam dificuldades para serem investigados e punidos adequadamente. Isso cria um ciclo de

violência e perpetuação do trauma para as vítimas, que muitas vezes sofrem em silêncio e têm suas vidas marcadas pelo aviltamento.

Para lidar com esse problema complexo, além de investimento em políticas públicas eficazes de prevenção, proteção e assistência às vítimas de abuso sexual infantil, é necessário o aprimoramento do Sistema de Justiça para garantir que os agressores sejam responsabilizados por seus atos.

No mais, é importante que toda a sociedade se mobilize para combater o abuso sexual contra menores de idade, promovendo um ambiente seguro e acolhedor para as crianças e adolescentes, onde seus direitos sejam respeitados e protegidos. A denúncia é um passo crucial nesse processo, e é fundamental que as vítimas se sintam encorajadas a buscar ajuda e que os agressores sejam responsabilizados legalmente por seus crimes.

Feitas essas considerações, passo à análise do termo inicial do prazo prescricional na ação de reparação civil em decorrência de abuso sexual sofrido na infância ou adolescência.

O abuso sexual ocasiona danos permanentes, deixando cicatrizes emocionais, cognitivas e comportamentais que podem perdurar ao longo da vida da vítima, conforme evidenciado em trecho de estudo publicado na Revista de Psicologia, que transcrevo a seguir:

À saúde mental do indivíduo, que podem, inclusive, perdurar por anos ou pela vida toda. Isso foi estudado porque analisaram os efeitos negativos à saúde mental de indivíduos entre dezoito e trinta anos, que haviam sido vítimas de abuso sexual de menor. Os autores verificaram a presença marcante de muitas adversidades psicológicas nesse grupo estudado, tais como depressão, ansiedade, tendência suicida, abuso e dependência de substâncias, bem como problemas no bem-estar psicológico e nos comportamentos sexuais. (Siebra, Danielle Xenofonte; Barroso, Marianna Leite; Melo, Antônio Marlos Duarte de; Landim, José Marcondes Macêdo Landim; e Oliveira, Gislene Farias de. Os prejuízos causados à saúde mental e à vida sexual adulta das mulheres vítimas de abuso sexual na infância. Revista Multidisciplinar e de Psicologia. Vol. 13, n. 46, 2019. <https://idonline.emnuvens.com.br/id/article/view/1890/2861>)

Por sua vez, esses danos podem se manifestar de maneira mais perceptível em determinadas épocas da vida da pessoa, muitas vezes em resposta a acontecimentos específicos. Por exemplo, uma pessoa que tenha sido vítima de abuso sexual na infância pode experimentar o ressurgimento significativo dos traumas durante a gravidez, o nascimento de um filho, ou ao entrar em

relacionamento íntimo. Esses eventos podem desencadear lembranças dolorosas e uma série de reações emocionais e psicológicas, como ansiedade, depressão ou baixa autoestima.

Em pesquisa publicada na Revista Ciência & Saúde Coletiva, constatou-se que o trauma decorrente do abuso sexual na infância pode ressurgir em diferentes fases da vida, desencadeado por gatilhos associados a situações cotidianas, como evidenciado no seguinte trecho do artigo:

O processo depressivo, assim como outras formas de adoecimento mental, pode estar relacionado ao trauma causado pelo abuso sexual, principalmente devido ao impacto dessa vivência na vida das crianças. Esse trauma pode apresentar-se sob a forma de TEPT, conforme sinalizado pelos estudos de Ulibarr et al. e Houston et al., que revelaram associação positiva desse distúrbio de ansiedade para o abuso sexual sofrido na infância. Importante referir que o TEPT se caracteriza como um transtorno que reúne sinais e sintomas físicos e psicológicos provenientes de situações traumáticas vivenciadas ou presenciadas pela vítima, a qual passa a reviver recorrentemente o episódio assim como ocorreu no passado. *Vale salientar que a rememoração possui gatilhos vinculados a diversas situações do cotidiano, sendo o processo do parto um período mais propício. Corroborando, estudo realizado por Montgomery et al. mostra que puérperas com história de violência sexual na infância apresentaram sinais de TEPT em situações como: exames vaginais e procedimentos íntimos; dor durante o trabalho de parto; aparecimento inesperado de pessoas desconhecidas; ações de terceiros que as fizessem lembrar o vivido.* (Cruz, Moniky Araújo da Cruz; Gomes, Nadirlene Pereira; Campos, Luana Moura; Estrela, Fernanda Matheus; Whitaker, Maria Carolina Ortiz; e Lírio, Josinete Gonçalves dos Santos. Ciência & Saúde Coletiva, 2021, fl. 1.375 <https://www.scielo.org/pdf/csc/2021.v26n4/1369-1380/pt>)

Da mesma forma, a vítima de abuso sexual pode enfrentar desafios adicionais ao longo da vida, como lidar com o estresse no trabalho, nas mudanças de relacionamento, ou mesmo ao atingir marcos importantes de desenvolvimento pessoal. Nessas circunstâncias, os efeitos do abuso sexual podem se tornar mais evidentes e exigir intervenção terapêutica ou apoio especializado.

Logo, embora os danos do abuso sexual sejam intrinsecamente permanentes, sua manifestação pode variar ao longo do tempo e em resposta a diferentes eventos ou estágios da vida da vítima. Muitas vezes, as vítimas enfrentam dificuldades para lidar com as consequências emocionais e psicológicas do abuso e podem levar anos, ou mesmo décadas, para reconhecer e processar plenamente o trauma que sofreram.

Nessa perspectiva, “*não é possível generalizar os impactos do abuso sexual para todos os adultos, pois a profundidade e a proporção dos danos dependem da singularidade e da experiência de cada criança [...]. Com o passar do tempo da vida da vítima, algumas alterações procedentes do abuso sexual tendem a diminuir, enquanto outras aparecem ou se exacerbam*” (Oliveira, Aislan José de; Silva, Clarice Gruss da; Ferro, Luiz Roberto Marquezi; e Rezende, Manuel Morgado. *Abuso sexual infantil e consequências na vida adulta: uma revisão sistemática. Research, Society and Development*, v. 9, n. 11, 2020. https://www.researchgate.net/publication/347457685_Abuso_sexual_infantil_e_consequencias_na).

Por conseguinte, parece-me desarrazoado exigir da vítima de abuso sexual a imediata atuação no exíguo prazo prescricional de três anos após atingir a maioridade civil. Em razão da complexidade do trauma causado pelo abuso sexual infantil, é plenamente possível que, aos 21 (vinte e um) anos de idade, ela ainda não tenha total consciência do dano sofrido nem das consequências desse fato ao longo de sua vida.

Sob outro ângulo, é crucial considerar a possibilidade de a vítima, aos 21 (vinte e um) anos, ainda manter contato direto com o agressor, que, na maior parte das vezes, é membro da família, como o pai, o padrasto ou parente próximo. Essa situação pode adicionar uma camada significativa de complexidade e dificuldade para reconhecer e lidar com o abuso sofrido.

Estudos na área de psicologia demonstram que “*a criança pode se silenciar diante do sentimento de culpa, por ter permitido o ato, vergonha de si mesma e medo do agressor, deste modo, o abuso pode ficar em segredo durante anos, impossibilitando a busca de ajuda (SANTOS; DELL'AGLIO, 2010). Quando se trata do abuso sexual intrafamiliar, pode ocorrer o pacto do silêncio entre o abusador, a criança e a família, o agressor usa a sedução e a ameaça para manipular a vítima, que por culpa ou por identificação com o agressor opta por silenciar-se, enquanto o resto da família tende a negar ou minimizar os fatos (BATISTA, 2009). Em alguns casos, mesmo depois do abuso ser revelado pela criança, ela ainda tem que conviver com o agressor, pois a possibilidade de desestruturação da família faz com que os familiares ignorem as agressões*” (Santos, Eduarda Leandro; Médici, Jussara Bona; Reis, Milena Silva; e Castello, Naiara Ferreira Vieira. *Consequências psicológicas do abuso sexual na vida adulta*, fl. 163. <https://multivix.edu.br/wp-content/uploads/2022/04/revista-universoacademico-v31-n01-artigo07.pdf>).

Quando o abusador é uma figura de autoridade ou um membro próximo da família, a vítima eventualmente enfrentará uma série de barreiras emocionais, sociais e psicológicas para reconhecer e denunciar a violência sexual. Isso pode

ser especialmente verdadeiro se o agressor ainda estiver presente em sua vida e exercendo influência sobre ela, criando um ambiente de medo, manipulação e coerção.

A respeito do abuso sexual intrafamiliar, Patrícia Calmon Rangel, Promotora de Justiça do Estado do Espírito Santo, destaca que “os fatores que o permeiam são quase sempre os mesmos: a dependência estrutural entre criança e seus pais, questões de poder que envolvem esta relação, o sentimento de cumplicidade da criança em relação ao abuso, além do segredo envolvido no processo” (RANGEL, Patrícia Calmon. *Abuso sexual intrafamiliar recorrente*. Curitiba: Juruá, 2001).

Naturalmente, o contato contínuo com o agressor pode impedir que a vítima reconheça o abuso como uma violação de seus direitos e busque ajuda externa. Ela pode se sentir pressionada a proteger o agressor, manter segredos familiares ou temer represálias caso denuncie o abuso.

Nesse intrincado contexto de aviltamento sexual intrafamiliar, Maria Regina Fay de Azambuja, especialista em violência doméstica e doutora em serviço social, informa que “*não raras vezes, somente na vida adulta são mencionadas situações de violência sexual sofridas na infância, havendo relatos de ocorrerem em muitos pacientes psiquiátricos ambulatoriais e em até 50% das mulheres internadas em unidades psiquiátricas*”. Da experiência profissional, junto ao sistema de Justiça da Infância e Juventude, colhem-se lembranças de mães, diante da revelação do abuso sexual praticado contra a filha, onde o abusador era o avô da criança, relatarem experiências semelhantes vivenciadas na sua infância, mantidas em segredo durante longos anos. Embora não existam estudos prospectivos sobre as conseqüências do abuso sexual sofrido na infância, na idade adulta, os testemunhos, cada vez mais freqüentes de adultos que sofreram abuso na infância e, sobretudo, de vítimas de incesto, permitem-nos dizer que as **reações podem ser tardias e se manifestam em distúrbios da sexualidade e da parentalidade**” (AZAMBUJA, Maria Regina Fay de. *Violência sexual intrafamiliar*. Editora Livraria do advogado, Porto Alegre, 2004, fl. 126).

Dessa forma, considerar que o prazo prescricional de reparação civil termina obrigatoriamente apenas três anos após a maioridade não é suficiente para proteger integralmente os direitos da vítima. Logo, torna-se essencial analisar cuidadosamente o contexto específico para determinar o início do lapso prescricional em situações de abuso sexual na infância e adolescência.

Em regra, esta Corte Superior adota para o cômputo da prescrição a teoria objetiva da *actio nata*, considerando a data da efetiva violação ao direito

como marco inicial para a contagem (art. 189 do CC/2002). Contudo, em situações peculiares, em que a vítima não possui o total conhecimento do dano e de sua extensão, a jurisprudência deste Tribunal tem adotado a teoria subjetiva da *actio nata*, elegendo a data da ciência como termo inicial da prescrição. A propósito: REsp n. 2.037.094/PR, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 25/4/2023, DJe de 30/5/2023; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.816.678/MA, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023; AgInt no AREsp n. 802.391/RJ, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 11/9/2023, DJe de 14/9/2023; REsp n. 1.939.455/DF, relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 26/4/2023, DJe de 9/6/2023; AgInt nos EDcl no REsp n. 1.776.810/MA, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 17/8/2023; AgInt no REsp n. 1.388.527/MT, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 13/12/2021, DJe de 16/12/2021; e AgInt no AREsp n. 1.759.175/SP, relator Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 30/8/2021, DJe de 2/9/2021.

Nos casos de indenização securitária por invalidez permanente, a teoria subjetiva da *actio nata* foi sedimentada na Súmula n. 278 desta Corte, segundo a qual, “o termo inicial do prazo prescricional, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral”.

Assim, a teoria subjetiva da *actio nata* estabelece que o prazo de prescrição para propor ação judicial começa a ser contado do momento em que o ofendido toma ciência da extensão do dano sofrido e de sua autoria. Essa teoria desempenha papel crucial na proteção dos direitos das vítimas, garantindo que tenham a oportunidade de buscar Justiça mesmo diante de circunstâncias que inicialmente dificultem o exercício de seus direitos.

A teoria subjetiva da *actio nata* é especialmente relevante no contexto de abuso sexual infantil, em que, conforme ressaltado, o ofendido pode não ter plena consciência do dano sofrido até décadas após o ocorrido, quando o trauma começa a se manifestar de forma mais evidente. Nessa situação, a teoria subjetiva da *actio nata* permite que o prazo de prescrição inicie a partir do momento em que a vítima efetivamente tenha conhecimento dos efeitos decorrentes do abuso sexual, permitindo que busque a reparação legal.

Ressalte-se que o transcurso do tempo em nada auxilia a vítima de violência sexual na infância. A dificuldade de comprovar a autoria dos fatos,

o nexa causal e o dano, especialmente muitos anos após o ocorrido, é desafio complexo e multifacetado. Durante esse período, as evidências físicas podem desaparecer, testemunhas podem se tornar indisponíveis e documentos ou registros relevantes podem ser perdidos ou destruídos.

No caso dos autos, a autora informa que, apesar de ter sofrido abuso sexual por parte de seu padrasto entre seus 11 (onze) e 14 (catorze) anos (de 1996 a 1999), apenas em 2019, por volta dos 34 (trinta e quatro) anos, as “*memórias dos incontáveis abusos sexuais passaram a lhe causar crises de pânico e dores no peito a ponto de necessitar ir ao hospital. Para amenizar seu sofrimento, no ano de 2020, a requerente iniciou sessões de terapia, as quais ocorrem até a presente data, e ali descobriu que a causa de suas crises eram os abusos sexuais sofridos na juventude, conforme parecer técnico em anexo, realizado por sua psicóloga*” (e-STJ, fl. 8). Em 8/2021, foi ajuizada ação de reparação civil por danos materiais e morais (e-STJ, fls. 1/8).

Contudo, o Juízo de primeira instância reconheceu a prescrição do direito de ação da vítima ao completar 21 (vinte e um) anos, sem facultar-lhe a comprovação do ato ilícito, a responsabilidade do agente e o momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime – como pânico, ansiedade e depressão – tiveram início.

Nada obstante, considerando a gravidade dos fatos narrados, a complexidade do dano causado e suas repercussões, com impacto permanente na vida tanto da vítima quanto de seus familiares, e o relevante bem jurídico tutelado – a integridade física, moral e psicológica –, é imperativo reconhecer que, nos casos de abuso sexual durante a infância e adolescência, o início do prazo prescricional não pode ser automaticamente vinculado à maioridade civil. Em vez disso, é essencial analisar o momento em que a vítima tomou plena ciência dos danos em sua vida, aplicando-se assim a teoria subjetiva da *actio nata*.

Por essas razões, as instâncias de origem, ao empregarem a teoria objetiva da *actio nata* à responsabilidade civil por abuso sexual na infância e adolescência, violaram o disposto nos arts. 206, § 3º, V, e 189 do CC/2002.

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para determinar o retorno dos autos ao Juízo de primeira instância, facultando às partes a produção de provas, devendo posteriormente ser analisada a prescrição sob a ótica da teoria subjetiva da *actio nata*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.128.214-PR (2019/0017344-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha
Recorrente: Banco Mercantil do Brasil SA
Advogados: Jose Manoel de Arruda Alvim Netto - SP012363
 Lauro Fernando Zanetti - PR005438
 Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim - SP118685
Recorrido: Ministério Público do Estado do Paraná
Agravante: Banco do Brasil SA
Advogados: Glaucio Cezar Silva Molino - PR066007
 Rafael Crispino Vianna - PR082409
Agravante: Itau Unibanco S.A
Advogados: Maria Lucia Lins Conceição - PR015348
 Priscila Kei Sato - SP159830
 Teresa Celina de Arruda Alvim - PR022129
 Evaristo Arago Ferreira dos Santos - PR024498
 Ernani Meyer Filho - PR071590
 Carolina Uzeda Libardoni - PR093663
Agravado: Ministério Público do Estado do Paraná
Interes.: Banco ABN AMRO Real S.A

EMENTA

Recurso especial. Ação civil publica. Tempo de espera em fila e demais condições adequadas ao atendimento do público nas casas bancárias. Danos morais coletivos. Descumprimento de lei local. Espera em fila e outras instações. Adequação do dano aos atos praticados por cada uma das instituições financeira. Multa cominatória diaria. Redução. Possibilidade.

1. É certo que este Superior Tribunal de Justiça tem entendimento sobre a possibilidade de aplicação de dano moral coletivo nas hipóteses em que as instituições financeiras descumpram a legislação que se lhes imponham forma adequada de atendimento ao consumidor.

1.1. Contudo, isso não dispensa a presença dos requisitos relativos ao dano moral coletivo, ou seja, que haja ferimento de valores

coletivos advindos de atos que extrapolem os limites da tolerância e razoabilidade, além do aspecto da transindividualidade.

1.2. Quando a demanda se pauta na ausência de sanitários *exclusivos* para os clientes nas agências bancárias; na falta de consignação dos horários de entrada nas senhas dos caixas; e, na inobservância do tempo de 15 minutos de espera em filas de caixas, sem nenhum outro indicativo, não há como concluir que tais aspectos transcendam o mero aborrecimento para uma esfera de abalo de valores coletivos.

1.3. Imprópria, pois, a condenação por danos morais coletivos.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de se admitir a redução da multa diária cominatória, tanto para atender ao princípio da proporcionalidade quanto para evitar o enriquecimento ilícito, ainda que se verifique o descaso do devedor.

2.1. Aos bancos que cumpriram o comando das decisões de antecipação de tutela de forma eficaz e sem resistência, não justifica que arquem com altos valores de multa cominatória, dado que o objetivo da multa de coagir ao cumprimento do julgado, já terá sido atingido.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 14/05/2024, por votação unânime, conhecer parcialmente do recurso de Banco Mercantil do Brasil SA, para dar-lhe provimento em parte nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 14 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O Banco Mercantil do Brasil S.A. interpôs recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja ementa está assim exarada, no que interessa:

Apelação cível. Ação civil publica. Tempo de espera em fila e demais condições adequadas ao atendimento.

Apelação 1. Falta de interesse de agir. Afastada. Ausência de prova do descumprimento da lei. Inocorrência. Inconstitucionalidade e razoabilidade. Impossibilidade. Danos morais coletivos. Necessidade. Valro adequado a medida dos atos praticados por cada uma das instituições financeira. Multa cominatória diária. Imprescindibilidade. Redução. Possibilidade.

Apelação 2. Fundo municipal como gestor de recursos advindos de indenizações multas. Possibilidade. Inconstitucionalidade formal das Leis Municipais n. 7.614/1998 e 10.027/2006 e Lei Estadual n. 13.400/2001. Matéria já decidida nos Agravos de Instrumento n. 471906-0. n. 4795558-6, n. 445214-4, n. 448779-2. n. 559539-7 e n. 47.574-8. Coisa julgada material. Aplicação da Súmula 410 STJ. Ausência de interesse recursal. Termos inicial da multa. A partir da ciência da obrigação.

(...)

3. As Leis Municipais 7.614/1998 e 10.027/2006 e Lei Estadual 13.400/2001, não ofendem aos princípios da isonomia, proporcionalidade e razoabilidade, porquanto, a implementação de melhorias nas agências bancárias, surtiu o efeito que as normas pretendem alcançar, tanto é assim que as vitórias realizadas pelo oficial de justiça nos mov. 1.135 e mov. 1.144, atestaram a eficácia e eficiência no atendimento dos consumidores.

4. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto a possibilidade de aplicação de dano moral coletivo para caso de instituições financeiras que descumprem a legislação pertinente as melhorias no atendimento dos consumidores previstas em legislação municipal e estadual, nesse sentido: REsp 1.402.475/SE, Rel. Ministro *Herman Benjamin, Segunda Turma*, julgado em 09/05/2017, DJe 28/06/2017.5. A adequação do valor arbitrado pelo juízo de origem, a título de danos morais coletivos, é necessária observando-se cada um.

5. A adequação do valor arbitrado pelo juízo de origem, a título de danos morais coletivos, é necessária observando-se cada um dos ilícitos praticados pelas instituições financeiras envolvidas na lide.

6. A manutenção das astreintes tem importância impar em casos como estes, pois somente foram atendidas as exigências legais após o deferimento da liminar sob pena de multa cominatória. Contudo, o valor de cinquenta mil reais deve ser

atenuado, levando-se em conta o esforço das instituições financeiras em atender as normas, constatado pelas vistorias de mov. 1.135 e mov. 1.144.

(...)

8. A inconstitucionalidade das Leis Municipais 7.614/1998 e 10.027/2006 e Lei Estadual 13.400/2001, foi tratada nos agravos de instrumento opostos pelos requeridos, encontrando-se acobertada pelo manto da coisa julgada.

(...)

11. Notória a distinção entre multa administrativa e multa cominatória. Veja-se que no âmbito administrativo as instituições financeiras, muito embora autuadas pelo órgão de defesa do consumidor, permaneceram em desacordo com a lei, cuja natureza da multa é administrativa e material, ao passo que a multa cominatória tem natureza processual cujo objetivo é forçar a parte ao cumprimento da determinação judicial, não incorrendo, portanto, em bis in idem.

O recorrente sustenta que houve violação das disposições dos arts. 537 CPC/2015 (461, § 4º, todos do CPC/1973), 1º, 4º, VIII, e 10, IX, da Lei n. 4.595/1964, 13 da LACP e 100 do CDC.

Defende que a condenação não poderia fundamentar-se nas leis locais já que, em conformidade com os dispositivos tidos por violados, a competência para regular a questão é privativa da União.

Afirma que não está correto o acórdão que manteve a pagamento de danos morais coletivos no valor de R\$ 75.000,00, sob a justificativa de que o “o dano coletivo ocorreu, ante o descumprimento da legislação vigente, atingindo uma generalidade de consumidores”. Entende que não incorreu em nenhuma conduta lesiva aos usuários de seus serviços, pautando-se o acórdão recorrido numa condenação genérica, não suportada quando se trata de danos morais coletivos.

Ademais, entende que o dano moral não é compatível com a noção de “transindividualidade”, pois trata de ofensas aos direitos da personalidade.

Conclui esta parte dizendo que a condenação foi indevida já que estava de acordo com os moldes arbitrados em decisão liminar.

Requer também a revisão da multa cominatória para R\$ 100,00 por dia de descumprimento.

Contrarrazões às fls. 3.547-3.581.

O recurso foi inadmitido na origem, subindo a esta Corte por força do provimento do agravo em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Na origem, trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Estadual alegando que os bancos acionados estariam abstendo-se ilegalmente de cumprir a Lei estadual n. 13.400/2001 e as Leis municipais n. 7.614/1998 e 10.027/2005. Requereu, então, a condenação dos bancos para ajustarem o tempo de espera nas filas para no máximo de 15 minutos, em dias normais e de 30 minutos às segundas-feiras ou em vésperas e após feriados; disponibilizasse 15 assentos com encosto para atendimento preferencial de idosos, gestantes e portadores de deficiência; fornecimento de senhas numéricas, com registro de entrada e saída da agência; e instalasse sanitários e bebedouros. Requereu, por fim, o pagamento de reparação de danos morais coletivos decorrente do descumprimento das legislações citadas.

A sentença julgou procedente o pedido inicial, condenando os corréus a manterem suas respectivas agências nos padrões estabelecidos nas leis indicadas, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 a ser revertidas para o Fundo Municipal de Defesa do Consumidor, e, em relação aos danos morais coletivos, a condenação foi de R\$ 500.000,00.

O acórdão recorrido conheceu em parte da apelação para dar-lhe provimento nesta parte, adequando o valor de danos morais coletivos de acordo com a conduta ilícita praticada por cada instituição financeira individualmente, restando ao ora recorrente o pagamento do valor de R\$ 75.000,00, e a minoração da multa cominatória diária para o valor de R\$ 5.000,00.

Assim é que o Banco Mercantil do Brasil interpôs o presente recurso especial, sustentando: violação das disposições do artigos 537, CPC/2015 (461, § 4º, todos do CPC/1973), 1º, 4º, VIII, e 10, IX, da Lei n. 4.595/1964, 13 da LACP e 100 do CDC.

I) Da competência da União para tratar do funcionamento de agências bancárias

Afirma o banco recorrente que não existe espaço constitucional que permita ao estado ou município legislar acerca do funcionamento do sistema financeiro em suas mais variadas facetas. Somente a União, com caráter de exclusividade, pode fazê-lo.

Também afirma que, considerando-se o art. 30, I, da CF, é do município a competência, se na forma do julgado deste Tribunal (AI no RMS 28.910/RJ) for identificado “interesse local”, como é o caso do tempo de espera nas filas de bancos.

Depois, passa a defender a competência privativa da União para legislar sobre o assunto, com base nas disposições do artigo 4º da Lei n. 4.595/1964.

Em que pese as alegações do recorrente, consta do acórdão estadual o seguinte (fl. 3.396):

Outrossim, a matéria já foi discutida nos agravos de instrumento n. 471906-0, n. 479558-6, n. 445214-4, n. 448779-2, n. 559539-7 e n. 471574-8 (mov. 1.127), onde restou entendido que as leis municipais e estadual são constitucionais. Destaque *para o trânsito em julgado dos recursos (mov. 1.128), motivo pelo qual o tema está acobertado pelo manto da coisa julgada material.*

Ora, uma vez que a questão já fora discutida na origem, havendo sobre ela coisa julgada, na forma das disposições do art. 502 do CPC, que a descreve como sendo a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, não cabe mais a esta Corte rediscutir tal questão.

Uma vez que a parte intenta debater novamente a matéria, atacando diretamente o mérito da mesma, tal atitude tangencia a má-fé processual (art. 79 e seguintes do CPC).

Ademais, o próprio tribunal rediscutiu a matéria, porquanto, a par de indicar a referida preclusão, não modificou seu entendimento.

Não fosse por isso, esse fundamento se apresenta como suficiente à manutenção do julgado na parte. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

Assim, não conheço do recurso no ponto.

II) Da condenação ao pagamento dos danos morais

O recorrente sustenta que não existe nos autos nenhuma conduta lesiva à moral dos utentes dos serviços da instituição recorrente e que, por isso, visto juntamente com a impossibilidade de se impor indenização a título de danos morais coletivos, por desconsiderar a natureza personalíssima do dano moral, a única conclusão possível é a reforma do julgado. Em suma, defende que o dano moral não é compatível com a noção de “transindividualidade”.

Sustenta também, desde a decisão liminar, que, confirmada na sentença, não fora constatada nenhuma irregularidade em relação ao ora recorrente. Ademais, desde 2016, este não possui mais agência no local.

Em primeiro lugar, o fato de o ora recorrente ter encerrado suas atividades na cidade de Londrina não o exime da responsabilidade apurada sob fatos

pretéritos, quando mantinha suas atividades em pleno funcionamento na localidade.

No que tange a não ter cometido nenhuma irregularidade, é questão que poderia afastar a indenização, mas não há nenhuma ressalva nos autos em relação ao ora recorrente no sentido de que estaria funcionando em conformidade com as normas regularmente instituídas.

Assim, evidente que rever tais aspectos implica revolvimento dos aspectos fáticos da lide, o que é defeso em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 do STJ.

2.1. Dos danos morais coletivos

Quanto aos danos morais coletivos, extrai-se do acórdão recorrido que referem-se à condições inadequadas de atendimento aos clientes das agências bancárias, ignorando-se a Lei estadual n. 13.400/2001, Lei municipal n. 7.614/1998 (alterada pela Lei municipal n. 9.742/2005) e na Lei municipal n. 10.027/2006 (Lei Revogada e Substituída pela Lei municipal n. 12.085/2014), Lei n. 7.347/1985, artigos 1º, II, e 3º, bem como ao Código de Defesa do Consumidor artigos 3º, § 2º, e 6º, X, tudo isso consistindo em tempo de espera nas filhas dos caixas e obrigatoriedade de existência de bebedouros e instalações sanitárias nas agências e postos de serviços das instituições bancárias do município de Londrina (fls. 3.376 e 3.380).

Em relação ao ora recorrente – já que foram muitas as instituições enumeradas no polo passivo da presente demanda –, *o acórdão não chega a destacar qual teria sido sua conduta afrontosa à legislação*, mas remeteu o caso ao que havia sido decidido em relação ao apelante Banco ABN AMRO Real S.A. que teria deixado de disponibilizar sanitários adequados ao público.

Também a sentença não é esclarecedora sobre a questão, afirmando que, embora ao tempo da sentença os réus da ação já tinham adequado suas condutas à legislação ora discutida, a certidões acostadas davam conta de que, na época da propositura da ação, 2007, a realidade era diferente.

Por outro lado, observa-se pelas razões do recurso que nem mesmo o ora recorrente refutou tal aspecto, fazendo sua defesa de forma mais genérica, no sentido de atacar a legislação local em si

Então, resta apenas a seguinte questão: *a violação da lei local que dispõe sobre o tratamento que as instituições bancárias dão ao consumidor leva à configuração do dano moral coletivo?*

Para efeito de raciocínio, me reporto ao entendimento fixado no Recurso Especial 844.736/DF, no sentido de se retirar da esfera dos danos morais o que se logrou chamar de mero aborrecimento. Consta do referido julgado que “só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo”. Isso fundado no fato de que o dano moral indenizável não se caracteriza pelo simples desconforto ou dissabores ocorrentes nas relações intersubjetivas humanas, porquanto comuns a todos.

Houve uma evolução nesse entendimento de forma que tais danos passaram a ser vistos do ponto *stricto sensu* e *lato sensu*, sendo o primeiro referente a lesão à integridade psicofísica da pessoa e o segundo como um resultado de lesão a um atributo da personalidade ou da violação da dignidade humana.

Além disso, a isenção de indenização quando a hipótese é de mero aborrecimento tem sido combatido por alguns doutrinariamente em função do entendimento de que tal posicionamento caracteriza uma redução do dano experimentado pelo consumidor, não podendo ser simplesmente relegado a algo inofensivo, já que, de qualquer forma, são sentimentos e, sendo assim, tem potencial de agravar outras situações, inclusive provocar doenças psicológicas.

Mas, na verdade, este Tribunal tem rechaçado o dever de indenizar na presença de mero aborrecimento, considerando o caso de espera em filas bancárias da seguinte forma:

Quando for excessiva, a espera por atendimento em fila de banco é capaz de ensejar reparação por dano moral. (AgInt nos EDcl no AREsp 1.618.776/GO, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24/8/2020, DJe de 27/8/2020.)

Nos termos dos precedentes do STJ, a espera por atendimento em fila de banco somente é capaz de ensejar reparação por dano moral quando for excessiva ou associada a outros constrangimentos, caso contrário configura mero dissabor. (AgInt AgInt no AREsp 2.002.591/SC, relator Ministro Raul Araújo, DJe de 25.04.2022.)

Esse entendimento se explica dado que, passando ao dano moral coletivo, é necessário, para sua configuração, o aspecto transindividual, e que o dano coletivo extrapole os limites da tolerabilidade e razoabilidade.

Carlos Roberto Gonçalves, citando Carlos Alberto Bittar Filho, esclarece que o dano moral coletivo constitui “a injusta lesão da esfera moral de uma dada comunidade, ou seja, é a violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivos.” O autor cita alguns exemplos e, junto a eles, o descumprimento de medidas estabelecida por lei (Responsabilidade Civil, 19. ed. p. 615.)

No caso específico, tem-se o descumprimento de normas, embora, considerando o ora recorrente, como afirmei acima, não há esclarecimentos em que consistem.

Com efeito, como mencionado alhures, a questão da espera em fila em tempo dito não razoável não foi atribuído ao recorrente, embora ele tenha mencionado esse aspecto em seu recurso, O julgador *a quo* se reportou aos fatos praticados pelo Banco ABN AMRO Real S/A, tocando à questão de instalação sanitária, não se falando em ausência – até porque dificilmente as licenças e alvarás de funcionamento seriam liberadas se não houvesse os sanitários na agência –, mas em instalações inadequadas, e disponibilização de senhas sem apontamentos de horários. Concluiu (fl. 3.393):

Contudo, tais alegações não tem o condão de afastar sua condenação, primeiro porque as infrações foram cometidas consoante se denota pelo auto de infração n. 148 (mov. 1.4, fls. 06/07) datado de 06 de dezembro de 2005, *não disponibilizar senhas para atendimento no caixa e sanitários aos seus clientes*, e auto de infração n. 262 (mov. 1.3, fls. 27/28) datado de 20 de março de 2007, onde se contactou que *inexiste sanitários na área do cliente e os sanitários existentes nas áreas restritas não estão adaptados para portadores de deficiência*.

Então, mesmo que se trate de descumprimento de lei local, ainda assim não se dispensa que haja uma lesão na esfera moral da comunidade.

No caso, não se está discutindo *ausência* de instalações, *mas inadequação*, e certo que isso causa algum desconforto, mas, obviamente que as pessoas adentram a uma agência bancária por pouco tempo, na maioria das vezes, de forma não regular e raras são as operações que exigem maior espera, não sendo o caso de permanência longa no local. Ademais, *não vejo como a utilização pelo público dos mesmos sanitários destinados aos funcionários possa implicar algum ferimento ou dano moral, mormente coletivo*. Veja-se:

2. O dano moral coletivo, compreendido como o resultado de uma lesão à esfera extrapatrimonial de determinada comunidade, se dá quando a conduta agride, de modo totalmente injusto e intolerável, o ordenamento jurídico e os

valores éticos fundamentais da sociedade em si considerada, a provocar repulsa e indignação na consciência coletiva (arts. 1º da Lei n. 7.347/1985, 6º, VI, do CDC e 944 do CC, bem como Enunciado n. 456 da V Jornada de Direito Civil).

3. Não basta a mera infringência à lei ou ao contrato para a caracterização do dano moral coletivo. É essencial que o ato antijurídico praticado atinja alto grau de reprovabilidade e transborde os lindes do individualismo, afetando, por sua gravidade e repercussão, o círculo primordial de valores sociais. Com efeito, para não haver o seu desvirtuamento, a banalização deve ser evitada. (REsp n. REsp 1.473.846/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 24.02.2017.)

Portanto, nem por um esforço de raciocínio pode-se antever que a situação saia da esfera do mero aborrecimento para tangenciar o dano moral coletivo, inclusive, porque *não se chegou a debater nos autos sobre algum risco à saúde ou tratar-se de ambiente nocivo*.

Até espera-se das empresas que tratem seu público com cortesia, disponibilizando ambientes adequados e confortáveis, mas a falta disso não é capaz de gerar o abalo coletivo que justifique uma indenização.

Assim, não vejo como manter a condenação imposta ao Banco Mercantil do Brasil no presente feito.

Como o acórdão estadual individualizou as condutas de cada recorrente, fixando indenizações específicas, conforme o que foi apurado separadamente e tal questão está preclusa, pois não combatida por nenhuma das partes, é perfeitamente possível dar provimento ao recurso do Banco Mercantil do Brasil para afastar a indenização por danos morais a ele imposta.

E, mesmo que fosse considerado o tempo de espera nas filas, não se demonstrou objetivamente em que consistiu essa espera: se foi o caso do ora o recorrente, por quanto tempo, sendo certo que as senhas com horários de entrada e saída podem auxiliar no controle, *mas em nada resolvem a questão*.

III) Da multa cominatória

Postula o recorrente pela diminuição da multa cominatória, afirmando que eventual valor a ser arbitrado deve se pautar na razoabilidade, havendo ser observada ainda a relação do dito descumprimento com o dano sofrido.

Também afirma que banco recorrente não ofereceu nenhum óbice ao cumprimento do que fora determinado na decisão liminar, confirmada posteriormente, pela sentença.

Assim, tem razão o recorrente quanto ao fato de não ter colocado óbice ao cumprimento das exigências. Constata-se tanto da sentença quanto do acórdão que, inclusive, reduziu o valor. Observa-se:

Sentença - "... a vistoria das agências realizada em 2014, cujas certidões estão acostadas às fls. 2.273/2.285, 2.305/2.309 e 2.341, dão conta que os réus estão adequados à lei atualmente, mas evidentemente não se destinam a provar que havia o atendimento de todas as exigências legais quando da propositura da ação civil pública pelo Ministério Público, no ano de 2007" (fl. 2.438).

Acórdão - "... Ressalte-se que a vistoria de mov. 1.144 atesta que a instituição financeira conseguiu se adequar para cumprir a legislação vigente (fl. 3.394).

A posição atual e dominante que vigora nesta Corte é no sentido de que a multa cominatória, por configurar meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, não ostenta caráter condenatório. Portanto pode ser revista. Veja-se:

Processual Civil e Administrativo. Agravo interno no agravo em recurso especial. Enunciado Administrativo n. 3/STJ. Telefonia. Astreintes. Revisão para atender ao princípio da proporcionalidade e evitar enriquecimento ilícito. Possibilidade. Precedentes. Agravo interno não provido.

1. Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de se admitir a redução da multa diária cominatória, tanto para se atender ao princípio da proporcionalidade quanto para se evitar o enriquecimento ilícito, ainda que se verifique o descaso do devedor. Precedentes.

3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.035.909/RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 21.08.2017.)

No caso presente, infere-se dos autos que os réus não opuseram resistência alguma ao cumprimento da tutela antecipada, tanto que, em muitas passagens constantes das decisões neste feito, foi esclarecido que a realidade na qual se embasavam era a do tempo da propositura da ação e não a das respectivas decisões.

Não é difícil concluir que não fora exatamente o valor da multa cominatória que levou o ora recorrente, bem como os demais réus, a realizarem as exigências que lhes foram impostas. O próprio acórdão recorrido trouxe nele ínsito a

possibilidade de tal conclusão, ao dizer (referindo-se ao Banco ABN AMRO Real S/A), que se trata de “instituição financeira de grande porte, detentora de recurso de ordem bilionária” (fl. 3.388).

Considerando que as exigências do MP foram cumpridas sem resistência pelo réu, independentemente do valor da multa, entendo que o valor de R\$ 5.000,00 se apresenta ainda excessivo, devendo ser adequado para que não transborde o limite da razoabilidade.

Portanto, fixo a multa em R\$ 100,00 por dia de descumprimento. Confira-se:

Agravo interno. Agravo em recurso especial. Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil. Não ocorrência. Multa diária. Valor razoável. Revisão. Reexame de matéria fática da lide. Súmula n. 7 do STJ.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

2. “Para verificar se o valor da multa cominatória é exorbitante ou irrisório, ou seja, se está fora do patamar de proporcionalidade e de razoabilidade, deve-se considerar o quantum da multa diária no momento da sua fixação, em vez de comparar o seu total alcançado com a integralidade da obrigação principal, tendo em vista que este critério prestigiaria a conduta de recalcitrância do devedor em cumprir a decisão judicial, além de estimular a interposição de recursos a esta Corte para a redução da sanção, em total desprestígio à atividade jurisdicional das instâncias ordinárias” (AgInt no AREsp n. 1.362.273/PR, relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 18.2.2019, DJe de 21.2.2019).

3. “Sempre que o valor acumulado da multa devida à parte destinatária tornar-se irrisório ou exorbitante ou desnecessário, poderá o órgão julgador modificá-lo, até mesmo de ofício, adequando-o a patamar condizente com a finalidade da medida no caso concreto, ainda que sobre a quantia estabelecida já tenha havido explícita manifestação, mesmo que o feito esteja em fase de execução ou cumprimento de sentença” (EAREsp n. 650.536/RJ, relator Ministro Raul Araújo, Corte Especial, julgado em 7.4.2021, DJe de 3.8.2021).

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

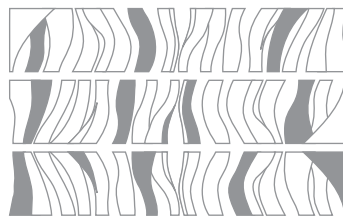
5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 2.281.688/BA, relatora Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 06.11.2023.)

Neste ponto, portanto, dou provimento ao recurso.

IV) Conclusão

Ante todo o exposto, *conheço em parte do recurso especial para dar-lhe provimento em parte nos termos do voto acima proferido.*

É como voto.



Terceira Seção

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.123.334-MG (2022/0137982-5)

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Agravante: Antony Jose de Souza Rosa

Advogados: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Flávio Aurélio Wandeck Filho - Defensor Público - MG127113

Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Penal e Processual Penal. Agravo em recurso especial. Furto simples. Autoria delitiva embasada na confissão informal extrajudicial e em reconhecimento fotográfico. Descabimento. Inadmissibilidade da confissão colhida informalmente e fora de um estabelecimento estatal. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988 e 157, 199 e 400, § 1º, do CPP. Inviabilidade, ademais, de a confissão demonstrar, por si só, qualquer elemento do crime. Necessidade de corroboração da hipótese acusatória por outras provas. Interpretação dos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP. Mitigação do risco de falsas confissões e condenações de inocentes. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

1. O acusado foi condenado pela prática do crime de furto simples, tendo como únicos elementos de prova (I) a confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e (II) o reconhecimento fotográfico. O bem furtado não foi encontrado em sua posse, e um vídeo de câmera de segurança que registrava o momento do crime não foi juntado ao inquérito ou ao processo por inércia da polícia, perdendo-se ao final.

2. Diversos estudos independentes, nacionais e internacionais, demonstram que a prática da tortura ainda é comum no Brasil e que o tema nem sempre recebe a devida consideração por parte das autoridades estatais.

3. A confissão extrajudicial é colhida no momento de maior risco de ocorrência da tortura-prova, pois o investigado está inteiramente nas mãos da polícia, sem que exista atualmente nenhum mecanismo de

controle efetivo para preveni-la. Conclusões corroboradas, novamente, por uma miríade de estudos, inclusive do CNJ, da ONU e da CIDH.

4. Diante do risco de tortura e da inexistência de meios capazes de desestimulá-la, a admissão da confissão extrajudicial exige que esteja garantida – e não apenas presumida – a licitude do seu modo de obtenção. Para tanto, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo penal se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; e 157, 199 e 400, § 1º, do CPP.

5. A confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato.

6. Apesar de contraintuitivo, o fenômeno das falsas confissões é amplamente documentado na literatura internacional e comprovado por levantamentos estatísticos sólidos. Cito, por todos, dados do *Innocence Project* (de 375 réus inocentados por exame de DNA de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados) e do *National Registry of Exonerations* (no mesmo período, de 3.060 condenações revertidas, 365 tinham réus confessos) dos EUA.

7. Pessoas inocentes confessam falsamente por diversas razões, desde vulnerabilidades etárias, mentais e socioeconômicas ao uso de técnicas de interrogatório sugestivas, enganadoras e pouco confiáveis por parte da polícia.

8. É essencial que o Ministério Público exerça de maneira efetiva o controle externo da atividade policial (art. 129, VII, da CR/1988), fiscalizando com rigor o nível de qualidade das investigações e do trato das fontes de prova.

9. Amparada a condenação do réu unicamente em duas provas inadmissíveis (a confissão extrajudicial informal, não documentada e sem nenhuma garantia da licitude de seu modo de obtenção, bem como no reconhecimento fotográfico viciado), segundo o quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, a absolvição é necessária.

10. A polícia violou também o art. 6º, II e III, do CPP quando inexplicavelmente deixou de preservar uma cópia do vídeo da câmera

de segurança que registrou o momento do furto, mesmo estando a mídia à sua disposição. Em virtude dessa inércia, quando o Ministério Público tentou obter cópia das filmagens meses depois, o vídeo já havia sido perdido. Injustificável perda da chance probatória.

11. Teses fixadas:

11.1: A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

11.2: A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

11.3: A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

12. A aplicação dessas teses fica restrita aos fatos ocorridos a partir do dia seguinte à publicação deste acórdão no DJe. Modulação temporal necessária para preservar a segurança jurídica (art. 927, § 3º, do CPC).

13. Ainda que sejam eventualmente descumpridos seus requisitos de validade ou admissibilidade, qualquer tipo de confissão (judicial ou extrajudicial, retratada ou não) confere ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, “d”, do CP) em caso de condenação, mesmo que o juízo sentenciante não utilize a confissão como um dos fundamentos da sentença. Orientação adotada pela Quinta Turma no julgamento do REsp 1.972.098/SC, de minha relatoria, em 14/6/2022, e seguida nos dois colegiados desde então.

14. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, conhecer do recurso para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu, fixadas as teses quanto à valoração da confissão, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 20 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 2.7.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso especial (com agravo) interposto por *Antony José de Souza Rosa*, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, em oposição a acórdão proferido pelo TJ/MG, assim ementado (e-STJ, fls. 234-242):

Apelação criminal. Furto simples. Absolvição por insuficiência de provas e negativa do agente. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitiva devidamente comprovadas. Condenação mantida. Redução da pena-base. Necessidade. Circunstância judicial das consequências do crime favorável. Custas processuais. Isenção concedida na r. Sentença. Pleito prejudicado.

- Os delitos intentados contra o patrimônio, comumente são marcados pela consumação em situações em que o detentor da res ou quaisquer outras pessoas ficam afastados da visualização do bem, ocasião em que o agente dessa circunstância se aproveita para perpetrar a conduta delitiva. É o típico delito cometido às escondidas.

- Sendo lúcido o acervo probatório produzido na Ação Penal, de modo a não gerar nenhuma dúvida acerca da materialidade e autoria do crime, o pleito absolutório resta afastado.

- Considerando que o bem subtraído não foi restituído à vítima, porém, não sendo de grande monta o prejuízo por ela amargado, deve a circunstância judicial das consequências do crime ser tida como inerente ao tipo penal, não podendo ser usada para recrudescimento da pena.

- Prejudicado o pleito de justiça gratuita se já conferido ao acusado na sentença a isenção das custas processuais.

Na origem, o MP/MG ofereceu denúncia (e-STJ, fls. 1-3) em face do ora recorrente, pela suposta prática do crime de furto simples (art. 155, *caput*, do CP). Segundo a exordial, no dia 28/2/2020, o réu teria subtraído uma bicicleta pertencente à vítima enquanto esta fazia compras em um supermercado. Como provas, a inicial apontou o reconhecimento feito pela ofendida a partir de imagens do circuito de segurança do estabelecimento comercial (e-STJ, fls. 34-35) e a confissão informal do acusado aos policiais no momento da prisão (e-STJ, fls. 6-7 e 37-38) – apesar de, quando ouvido na delegacia, ter o réu negado a autoria delitiva (e-STJ, fl. 9).

A prisão em flagrante foi homologada judicialmente, mas o magistrado singular deixou de designar audiência de custódia por entendê-la desnecessária, já que concedeu a liberdade provisória ao acusado na mesma decisão (e-STJ, fls. 73-75).

Denúncia recebida em 2/7/2020 (e-STJ, fl. 83).

Na audiência de instrução e julgamento realizada no dia 7/10/2020, primeira oportunidade de efetivo contato com o réu, a defesa argumentou que a confissão informal foi extraída pelos policiais mediante tortura e questionou o valor probatório do reconhecimento fotográfico (e-STJ, fl. 158). Na mesma ocasião, o magistrado proferiu oralmente sentença condenatória, impondo as penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, e pagamento de 40 dias-multa (e-STJ, fls. 158-160).

Interposta apelação pela defesa (e-STJ, fls. 181-192), o Tribunal local deu-lhe parcial provimento, apenas para reduzir as reprimendas a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 12 dias-multa, no aresto cuja ementa transcrevi acima.

Foi contra esse acórdão que o réu interpôs recurso especial (e-STJ, fls. 245-262) suscitando ofensa aos arts. 155 e 226 do CPP, ao argumento central de que o reconhecimento feito pela vítima durante o inquérito policial não teria atendido às exigências legais, mas se realizou apenas com a exibição de uma única fotografia. Alega que, sem o reconhecimento, não remanesceria prova

judicializada apta a sustentar a condenação e pede, ao final, a “admissão deste recurso, a fim de absolver o recorrente com base no art. 386, VII, do CPP” (e-STJ, fl. 261).

O *Parquet* apresentou suas contrarrazões (e-STJ, fls. 266-269), nas quais suscitou incidência das Súmulas 7/STJ e 284/STF e, no mérito, afirmou que o ato de reconhecimento não precisaria seguir as formalidades do art. 226 do CPP.

O recurso foi inadmitido na origem (e-STJ, fls. 271-272) com espeque na Súmula 83/STJ, ao que se seguiu a interposição de agravo (e-STJ, fls. 276-285).

Remetidos os autos a esta Corte Superior, o MPF opinou pelo desprovimento do recurso, em parecer com a seguinte ementa (e-STJ, fls. 301-307):

Agravo em recurso especial. Processo Penal e Penal. Furto. Pleito de absolvição por falta de provas. Impossibilidade. Reconhecimento fotográfico. Testemunha que confirmou em juízo seu reconhecimento. Reconhecimento por vídeo. Confissão extrajudicial. Precedentes. Súmula 83/STJ. Necessidade de revolvimento fático-probatório. Súmula 07/STJ.

- “A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que é possível a utilização das provas colhidas durante a fase inquisitiva – reconhecimento fotográfico – para embasar a condenação, desde que corroboradas por outras provas colhidas em Juízo – depoimentos e apreensão de parte do produto do roubo na residência do réu, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal. Precedentes.” (AgRg no HC 633.659/SP, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, julgado em 02/03/2021, DJe 05/03/2021);

- Parecer pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): **Preliminarmente**, o agravo atende a seus requisitos genéricos de admissibilidade e impugna os fundamentos da decisão agravada, merecendo ser conhecido.

Também conheço do recurso especial, porque a controvérsia devolvida pela defesa a este STJ, como detalharei adiante, prescinde do reexame dos fatos e provas da causa. Basta, aqui, aferir se o caminho probatório traçado pelas instâncias ordinárias seguiu as exigências legais de admissão e valoração da prova, algo que não encontra óbice na Súmula 7/STJ. Ao contrário do que

afirma o recorrido, tampouco vejo aplicação da Súmula 284/STF, pois o recurso especial apresentou sucinta e diretamente seus argumentos, sendo de fácil compreensão a pretensão recursal.

Satisfeitos os pressupostos do agravo e do recurso especial, inicio agora seu julgamento conjunto, conforme a autorização do art. 1.042, § 5º, do CPC.

I – Considerações iniciais e delimitação da controvérsia

Na madrugada de 29 para 30/11/1937, desapareceu da cidade de Araguari/MG o comerciante Benedito Pereira Caetano, que conduzia com seus primos (e sócios) Sebastião José Naves e Joaquim Rosa Naves uma empresa de venda de cereais. Cercado por problemas financeiros, Benedito tinha em sua posse, na última vez em que visto, a soma de 90 contos de réis, última parcela de patrimônio que lhe sobrava para quitar as dívidas que se agigantavam.

Os próprios Sebastião e Joaquim, preocupados com o sumiço repentino do primo, relataram o fato à polícia, que não fez progressos investigativos substanciais durante o mês de dezembro. Por isso, a fim de dar uma resposta à comunidade local, em 22/12/1937 o governo removeu da chefia do inquérito o delegado civil e colocou em seu lugar o tenente Francisco Vieira dos Santos. Demorou pouco para que o tenente montasse uma hipótese acusatória e buscasse a todo custo confirmá-la: mesmo sem provas materiais, o investigador concluiu que Sebastião e Joaquim deviam ter matado Benedito para se apossarem dos 90 contos de réis do primo.

A partir de 29/12/1937, iniciou-se então uma das maiores tragédias jurídicas da história brasileira. Foram presos, além de Sebastião e Joaquim, sua mãe (Ana Rosa Naves), suas esposas (Antônia Rita de Jesus e Salvina Olina de Jesus), seus filhos pequenos (Ivo e Wilson) e um conhecido, José Joaquim Teodoro de Lima; todos os seis adultos foram torturados brutalmente, das maneiras mais nauseantes e durante dias, a fim de extrair uma confissão quanto ao assassinato de Benedito. Não transcrevo, aqui, as torturas a que foram submetidos os presos, porque se trata de violências tão criativas que é mesmo difícil conceber a possibilidade de um ser humano, mormente um agente estatal, aplicá-las a seu semelhante. Para aqueles de constituição mais forte, um registro detalhado dessa *via crucis* mineira pode ser encontrado no livro *O caso dos irmãos Naves*, escrito pelo advogado JOÃO ALLAMY FILHO.

Após uma resistência inicial verdadeiramente heroica, Sebastião e Joaquim confessaram o latrocínio de seu primo, nos exatos moldes pensados pelo tenente

Francisco. A comunidade louvou a atuação da polícia e os dons quase proféticos do militar, que, ao contrário do delegado civil, não se deixou enganar pelo teatro dos assassinos e deu a eles e suas famílias, que os acobertavam, o tratamento que mereciam.

Poucos dias após o fim dos tormentos, Wilson, filho de Sebastião e Salvina, à época com 10 meses de idade e privado dos mais básicos cuidados durante as sevícias de sua família, morreu de inanição.

Levada a questão ao Judiciário, os irmãos Naves foram absolvidos não apenas uma, mas duas vezes pelo tribunal do júri. Não obstante, com a insistência da acusação em recorrer, um *terceiro* julgamento por juízes togados os condenou às penas de 25 anos e 6 meses de reclusão, no dia 4/6/1939. A leitura do aresto então proferido assusta especialmente pela semelhança de seu teor com as sentenças que apreciamos diariamente neste STJ, inclusive a proferida nestes autos:

O crime não teve testemunha de vista, e nem podia ser presenciado, não só pela sua espécie como porque foi cometido às primeiras horas da madrugada, digo, da manhã em lugar ermo. Os apelados confessaram o delito judicial e extrajudicialmente, com todas as suas circunstâncias e tudo foi confirmado pelos depoimentos das suas mulheres, testemunhas e informantes. [...] O despacho de pronúncia bem apreciou a prova, com atenta análise e concluiu por considerar os acusados responsáveis pelo delito praticado. A autoria está perfeitamente constatada. Dificilmente se fará tão plena prova de autoria de latrocínio. A negativa, portanto, não se concilia com a prova feita nos autos (ALLAMY FILHO, 2000, p. 313).

O acórdão nem menciona as alegações de tortura – e, mesmo que o fizesse, o resultado certamente seria o mesmo. Afinal, o juízo de primeiro grau entendeu que não havia comprovação inequívoca da violência (o mesmo que disse a sentença desta ação penal), o que fazia mesmo sentido até pela compreensão atualmente dominante: como dizem ainda hoje nossos Tribunais de Justiça, qual o interesse da autoridade policial em incriminar falsamente os investigados, se os agentes estatais nem os conheciam? A narrativa quanto à tortura só podia se tratar de um estratagema defensivo para poupar os réus de sua inequívoca responsabilidade.

Condenados pelo latrocínio e presos, os irmãos iniciaram a execução da pena, tendo conseguido a liberdade condicional em 1946, após quase 9 anos de cárcere. Joaquim faleceu em 1948, no curso de tratamento médico; no

mesmo ano, morreu o condecorado tenente Francisco, enquanto Sebastião tentou reiniciar sua vida, após ter perdido seu filho, seu irmão e sua dignidade, e testemunhado a tortura e violência sexual de sua mãe, esposa e cunhada.

Pouco mais de 14 anos depois do início do inquérito, em julho de 1952, acontece o impensável: Benedito, a vítima do latrocínio, reaparece vivo em outra cidade, após ter fugido com os 90 contos de réis para escapar de seus muitos credores. Caía por terra, ali, toda a farsa policial e acusatória, firmada com a conivência ou desinteresse do Judiciário e construída para oferecer à população revoltada uma resposta enérgica a um fato percebido como crime. Resposta essa, aliás, que não poderia ser mais segura, porquanto embasada pela “rainha das provas”: a confissão, à qual a defesa jamais opôs nenhuma prova forte o bastante.

No fim das contas, nunca houve nenhum crime – exceto aqueles cometidos pelos agentes do Estado –, e assim reconheceu o TJ/MG no julgamento de procedência da revisão criminal 1.632, em 14/10/1953, em que Sebastião e Joaquim (este de maneira póstuma) foram inocentados. Apesar disso, uma dúzia de pessoas já tinha sofrido com a destruição irremediável de suas vidas por uma atuação policial desastrosa e não submetida a um controle efetivo pelo Judiciário, obcecada com a obtenção de uma confissão ao invés de investigar os fatos. Nenhuma instituição estatal foi chamada a efetivamente responder por isso: às vítimas sobreviventes e falecidas, violentadas pelo Estado brasileiro em seus corpos e almas por algo que não fizeram, restou apenas o consolo de sua exoneração pela história.

Ao pequeno Wilson, morto pela polícia em seu primeiro ano de vida, de pouca valia foi o julgamento da revisão.

É mais confortável acreditar que o caso dos irmãos Naves tem interesse puramente histórico, representando uma situação isolada que nunca ocorreria na atualidade e merecendo, no máximo, a curiosidade do jurista estudioso do passado forense nacional. Dos que assim pensam, ousou respeitosamente discordar: o suplício de Sebastião e Joaquim revela uma estrutura policial que, ainda hoje, tortura e mata impunemente milhares de brasileiros por ano. Basta lembrar que o Estado Novo que gestou a condenação injusta dos irmãos Naves é o mesmo que nos legou o CPP até agora vigente, que em tantos pontos não esconde seu DNA autocrático, o que se traduz na práxis policial brasileira.

Em inúmeras ações penais julgadas em nosso país, a polícia simplesmente deixa de investigar o suposto crime e se contenta com testemunhos indiretos ou confissões extraídas sabe-se lá como, quase sempre com a chancela do Poder

Judiciário na forma de condenações dos réus. Alegações de tortura (inclusive a tortura-prova, destinada a conseguir confissões ou testemunhos incriminadores), assim como aconteceu com os irmãos Naves, são em regra ignoradas ou, no máximo, tidas por não comprovadas.

Veja-se, por exemplo, a triste história do casal Adeildo e Luane Souza, agricultores capixabas presos preventivamente em agosto de 2018 pelo suposto assassinato de seu filho de 5 anos de idade. A prova central em que se estribou a acusação foi a confissão dos réus, obtida pela polícia em sede extrajudicial; os acusados afirmaram que Adeildo teria matado o filho, com a conivência da mãe, após ouvir vozes que o orientaram a fazê-lo.

Anos depois, porém, veio aos autos o laudo necroscópico, que comprovou a inexistência do crime: o garoto havia falecido, na verdade, por causas naturais (meningite). Em março de 2021, depois de mais de 2 anos injustamente encarcerados, os acusados foram soltos. Sua absolvição pelo tribunal do júri (com a concordância do Ministério Público) ocorreu em setembro de 2022, nos autos do processo 0000385-65.2018.8.08.0018, que menciono aqui por já se encontrar arquivado, sendo definitiva a sentença de absolvição.

Os acusados relataram que sua confissão foi extraída pela polícia a partir de ameaças de morte, algo que foi veementemente negado pelo Delegado-geral da Polícia Civil do Estado do Espírito Santo antes mesmo de investigar os fatos, conforme declarações por ele dadas ao portal G1 (2021, documento on-line). Obviamente, não tenho como afirmar, aqui, se Adeildo e Luane foram realmente coagidos a confessar, aspecto que deverá ser esclarecido pelas instâncias competentes (apesar de a declaração do Delegado-geral e os dados estatísticos existentes serem pouco animadores quanto à possibilidade real de que isso aconteça algum dia). De todo modo, dois pontos são indisputáveis em seu caso: não houve homicídio e sua confissão, tida como prova máxima pela polícia e pela acusação, não era verdadeira.

Seria o tormento de Adeildo e Luane, à semelhança do sofrimento da família Naves, também uma ocorrência isolada? A resposta parece-me negativa, porque seguem inalteradas boa parte das estruturas institucionais que criaram as duas injustiças.

No centro desse fenômeno, permanece a obsessão policial com o binômio flagrante-confissão, presente em tantas das condenações que analisamos, sem nenhuma espécie de trabalho investigativo adicional. Quando o Judiciário confirma tais condenações – e é este o ponto principal de meu voto –,

desconsidera pelo menos três décadas de evolução investigativa, acadêmica e judiciária nas esferas nacional e internacional, que demonstram uma série de problemas na “técnica” de investigação policial direcionada à obtenção de confissões.

Todos esses fatores estão presentes no caso dos autos: sem investigações, a partir de um flagrante absolutamente viciado (como detalharei ao final do voto), pautando-se em uma confissão informal e desprezando as alegações de que esta foi obtida mediante tortura, a polícia, o Ministério Público e as instâncias ordinárias condenaram o réu pelo crime de furto. Aqui, tal como fez em 1939, o TJ/MG deixou de exercer um controle mínimo sobre a atuação policial, encampando acriticamente as alegações da polícia, em uma postura que suscita a dúvida: se Benedito Caetano tivesse desaparecido hoje, em 2022, o desfecho de seu caso seria o mesmo?

Passadas 8 décadas desde o julgamento dos irmãos Naves, e mesmo com as sucessivas reformas que transformaram o CPP em uma colcha de retalhos, não foram criados mecanismos objetivos de controle judicial da postura e das investigações da polícia, satisfazendo-se o Judiciário, hodiernamente, com os mesmos tipos de provas que subsidiariam uma condenação no Estado Novo, no Império ou na Inquisição. Não é por acaso, assim, que os argumentos expostos no acórdão que condenou Sebastião e Joaquim em tanto se assemelhem àqueles vertidos nestes autos...

Para além disso, mesmo nos casos em que uma confissão seja conseguida pelas autoridades persecutórias sem nenhuma espécie de coerção, os mais modernos estudos da psicologia forense e dados empíricos extremamente sólidos têm mostrado a pobreza da confissão enquanto meio de prova. Embora contraintuitivo, o fenômeno das *falsas confissões* – no qual me aprofundarei mais adiante – já conta com vasta produção científica internacional e reclama uma adaptação da interpretação legal aos novos avanços no tema.

Impelido por tais preocupações, proponho aos doutos pares uma releitura dos arts. 155, 156, 157, 158, 197 a 200 e 400, § 1º, do CPP, a fim de introduzir duas mudanças no modo como o instituto da confissão é compreendido por nossa jurisprudência. A primeira delas, voltada ao campo da *admissibilidade da prova*, trata-se de exigir a realização formal do interrogatório em um espaço estatal oficial, como forma de desestimular objetivamente e *ex ante* a tortura. A segunda, na esfera da *valoração da prova*, consiste na interpretação da confissão com uma natureza dúplice, enquanto *meio de obtenção de provas* ou *prova de*

corroboração – isto é, destinada a indicar à polícia outras fontes de prova possíveis, ou então corroborar aquelas já existentes –, mas incapaz de comprovar por si só qualquer elemento do crime.

Para tanto, o capítulo II deste voto apresentará brevemente algumas distinções teóricas fundamentais entre os momentos de admissibilidade e valoração da prova no processo penal; o capítulo III proporrá requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial, sobretudo à luz do risco da tortura-prova; o capítulo IV abordará o tema do peso probatório da confissão, seja ela judicial ou extrajudicial, à luz das regras de valoração racional da prova; o capítulo V responderá objeções contra essas propostas, cuja formulação acredito ser provável; o capítulo VI resumirá as teses propostas; o capítulo VII as modulará temporalmente; e o capítulo VIII explicará como tais considerações interagem na resolução do caso concreto. Ao final, após a parte dispositiva, elencarei as referências bibliográficas utilizadas neste voto.

Antes de passar à fundamentação propriamente dita, deixo um alerta crucial: sob pena de estar fadado a repeti-los, o Poder Judiciário precisa aprender com os erros de seu passado e, à luz de suas lições históricas, interpretar a legislação de modo a prevenir que erros similares – evidentemente ilegais, já que a CR/1988 e o CPP não permitem a condenação de pessoas inocentes – aconteçam no futuro. É isso o que aqui proponho ao colegiado: reconhecendo que o Judiciário tem reincidido em condutas ensejadoras de equívocos gravíssimos, conclamo este colegiado a, considerando desenvolvimentos científicos recentes, atualizar nossa jurisprudência e fechar um vácuo de juridicidade que já começa a se estabelecer entre o Brasil e outros países ocidentais.

II – Admissibilidade e valoração da prova: distinções conceituais

No regramento jurídico-processual do fenômeno da prova, é possível distinguir, de modo geral, dois tipos de regras juspositivas.

Um primeiro grupo se refere às regras de formação do conjunto probatório, indicando quais provas podem ser produzidas, excluídas ou incorporadas ao processo judicial, a partir de critérios de *admissibilidade*. É aqui que se inserem as disposições do art. 400, § 1º, do CPP, que confere ao juiz o poder de julgar a necessidade de produção de determinada prova, e do art. 157 do CPP, que institui a regra da inadmissibilidade das provas ilícitas originárias e derivadas. Trata-se, pois, do grupo de normas sobre a entrada (como nos arts. 231 e 396-A do CPP) e exclusão (art. 157 do CPP) de provas do processo. Esse primeiro

conjunto costuma concentrar a maior quantidade de normas sobre o direito probatório, ainda que sua extensão varie bastante de um país para outro.

Já o segundo conjunto refere-se ao momento climático do processo judicial: aquele em que as provas são enfim *valoradas*, a fim de se definir quais hipóteses apresentadas pelas partes encontram-se provadas. Sobre esse ponto específico, a legislação brasileira nos diz pouquíssimo, limitando-se a instituir basicamente três regras gerais: (I) a adesão ao sistema de livre apreciação da prova, na forma do art. 155 do CPP; (II) a distribuição dos ônus da prova, no art. 156 do CPP; (III) a garantia de motivação das decisões judiciais, prevista no art. 93, IX, da CR/1988 e adensada em dispositivos legais esparsos, como os arts. 315, § 2º, do CPP e 489, § 1º, do CPC.

Essa classificação geral pode ser encontrada no clássico trabalho de JOHN HENRY WIGMORE, jurista norte-americano prolífico em seus estudos sobre a prova no começo do século XX e idealizador de diversas regras posteriormente codificadas nas *Federal Rules of Evidence*, em 1975:

O estudo dos princípios probatórios, para o advogado, enquadra-se em dois aspectos distintos. Um é a prova em seu sentido geral – a parte relativa aos processos de raciocínio da persuasão contenciosa – mente a mente, advogado a jurado, cada parte buscando mover a mente do tribunal. A outra parte é a admissibilidade – as regras procedimentais impostas pela lei, e baseadas na experiência judicial e na tradição, para resguardar o tribunal (especialmente o júri) contra persuasões errôneas. Até o presente momento, esta segunda parte tem tido destaque em nossos estudos formais – tem, de fato, os monopolizado; enquanto a primeira, virtualmente ignorada, foi deixada à sorte da apreensão posterior, casual e enfática, no curso da prática.

O fato é que existe, e deve existir, uma ciência probatória – os princípios da prova – independente das regras artificiais do procedimento; logo, ela pode e deve ser estudada. Essa ciência, certamente, é ainda pouco formulada ou incapaz de formulação. Mas justamente por isso há ainda mais necessidade de investigá-la e desenvolvê-la. Outrossim, o processo da prova é o mais importante dos dois – com efeito, ele é o propósito final de cada investigação judicial. As regras procedimentais de admissibilidade são apenas um auxílio preliminar à atividade principal, a persuasão da mente do tribunal a uma conclusão correta por materiais seguros. Esse procedimento principal é a razão de ser do júri, e é nele que o dever dos advogados está focado. Vital como é, seus princípios seguramente exigem estudo (1913, p. 77-78).

A distinção de WIGMORE é compatível com um detalhamento ainda maior de cada um desses momentos do direito probatório, como faz GUSTAVO

BADARÓ, ao repartir o primeiro bloco de regras (o da formação do conjunto probatório) em outros 4 menores: “(1) investigação; (2) propositura; (3) admissão; (4) produção” (2021, p. 450), deixando a etapa da valoração em um quinto bloco separado. A própria fase da valoração pode ser também logicamente dividida, como faz o professor catalão JORDI FERRER-BELTRÁN, em outros dois momentos: um de valoração da prova propriamente dita, em que se avalia quais fatos são demonstrados pelas provas produzidas; e outro de “tomada da decisão sobre os fatos provados” (2021, p. 70), com a aplicação de um *standard* probatório a fim de aferir se os referidos fatos autorizam a prolação de uma decisão condenatória.

Como já adianto, o presente voto propõe uma nova interpretação de normas atinentes à confissão em duas etapas distintas de sua conformação jurídica: uma em sua *admissibilidade*, outra em sua *valoração*. Peço vênias aos colegas para uma rápida digressão sobre os conceitos de cada uma.

Conquanto muito se discuta sobre a vocação epistêmica do processo penal enquanto meio de alcançar alguma *verdade* relativa aos fatos investigados, é certo que uma das finalidades da produção da prova é permitir sua reconstrução histórica, ainda que obviamente limitada e probabilística, com a finalidade de verificar se ocorreu ou não no passado uma base fática capaz de atrair a aplicação de uma consequência jurídica penal. Não há, nesse paradigma, uma completa desvinculação entre processo e verdade: afinal, não interessa ao direito converter o processo em um mero sorteio de distribuição aleatória de punições e absolvições, mas sim utilizá-lo como um meio (limitado, reitero) de revelar a (in)existência pretérita de um fato delitivo.

Para isso, em uma dimensão epistêmica, interessa ao processo que nele ingressem todas as provas capazes de agregar ou remover valor probabilístico às hipóteses em disputa (isto é, tornar mais ou menos prováveis as narrativas de acusação e defesa), com vistas a permitir a tomada de uma decisão final o mais informada possível. Paralelamente, essa finalidade é limitada por regras de exclusão que vedam o ingresso, no processo penal, de provas cuja natureza ou meio de obtenção violem determinadas salvaguardas jurídicas, ainda que o conhecimento dessas provas por parte do julgador lhe permitisse reconstruir os fatos de maneira mais precisa. Buscar a verdade não implica permissão para um vale-tudo jurídico, pois mesmo provas abstratamente relevantes devem ter sua entrada no processo barrada se contrariarem outras normas jurídicas. É o que acontece, por exemplo, quando o juiz declara nula (e por consequência

inadmite) a interceptação telefônica ou a quebra de sigilo bancário feitas sem autorização judicial prévia, ainda que seu teor seja extremamente útil para corroborar a hipótese acusatória.

O juízo de *admissibilidade* da prova cuida justamente desse delicado balanço: ao fazê-lo, o juiz precisa considerar a capacidade que determinada prova oferece para que dela se extraiam conclusões minimamente seguras sobre os fatos discutidos – isto é, sua relevância epistêmica para o processo –, enquanto simultaneamente afere a compatibilidade da prova com as regras de exclusão impostas pelo direito. Falhando a prova em qualquer desses testes, a consequência é sua inadmissão.

Sobre a inadmissibilidade das provas ilícitas (ou obtidas por meios ilícitos), a legislação brasileira trata expressamente, ainda que com alguns equívocos técnicos, no *caput* e parágrafos do art. 157 do CPP, dispositivo que deu azo a enorme produção doutrinária. Há, talvez por isso, certa tendência em igualar os conceitos de *inadmissibilidade* e *nulidade* (aqui compreendida como ilicitude da prova ou do método de sua produção), como se nula fosse apenas a prova inadmissível, e inadmissível fosse apenas a prova nula.

Essa concepção, entretanto, ignora que o juízo de admissibilidade se refere também à *aptidão epistêmica* da prova, entendida como o conjunto de atributos que lhe torna adequada para demonstrar a ocorrência de determinado fato relevante. Nulidade, ilicitude e inadmissibilidade são conceitos que se relacionam, mas não se confundem: a prova nula ou ilícita é inadmissível (art. 157 do CPP), mas isso não significa que, na ausência de nulidade ou ilicitude, a única conclusão possível é a admissão da prova.

Para que seja admissível, a prova precisa ser dotada de um mínimo de segurança de modo a permitir que, a partir de seu exame, se chegue a alguma conclusão sólida sobre um fato ocorrido no mundo real. Se a prova, pelas deficiências de seu conteúdo ou de como foi arrecadada, não for capaz de fomentar o atingimento de um maior ou menor grau de corroboração de uma hipótese, o resultado é sua inadmissão, por *irrelevância*, nos termos do art. 400, § 1º, do CPP, mesmo que não seja nula ou ilícita.

A essa *aptidão epistêmica* da prova, compreendida numa leitura mais técnica do conceito de *irrelevância* previsto no art. 400, § 1º, do CPP, GERALDO PRADO dá os nomes de *fiabilidade* ou *confiabilidade* (que aqui uso de forma intercambiável):

A fiabilidade probatória refere-se ao esquema de ingresso do elemento probatório no procedimento em cujo âmbito, posteriormente, esse elemento poderá ser objeto de valoração e diz muito especificamente com a questão dos controles epistêmicos, compreendidos nessa etapa como “controles de entrada”.

[...]

São coisas diversas, portanto, saber se um determinado elemento probatório está em condições de ser avaliado, ou seja, se o elemento probatório pode ser objeto de valoração, e em caso de ser “avaliável”, saber que valor o juiz lhe atribui. A primeira atividade é denominada “fiabilidade probatória”.

[...]

Em síntese, o juízo de admissibilidade probatória desafia não apenas as questões relacionadas às provas ilícitas e às atípicas, mas também aquelas supérfluas e as irrelevantes e, esse é o ponto a merecer maior atenção do legislador, concerne ainda às inidôneas e, pois, concretamente inconfiáveis.

Não basta, portanto, que a prova típica tenha sido obtida por meios lícitos. Para superar o umbral da admissibilidade, a prova também deverá ser, *a priori*, confiável. Essa é uma garantia que confere densidade à noção de devido processo legal e legitima o exercício do poder punitivo (2021, p. 114-116).

Em resumo, portanto, a prova que não ofereça garantias mínimas quanto à integridade de seu conteúdo ou à solidez das afirmações nela constantes, bem como ao meio de sua obtenção, será inadmissível por falhar no critério de relevância (art. 400, § 1º, do CPP), ainda que não haja propriamente nulidade. Afinal, “o juízo de admissibilidade da prova exige uma relação lógica entre o *thema probandum* e o tema que o meio de prova poderá demonstrar. Isto é, o meio de prova deve ter a aptidão de demonstrar um fato que se relaciona com o *thema probandum*” (BADARÓ, 2021, p. 453-454).

Ou, nas palavras de FERRER-BELTRÁN:

Para dizê-lo em poucas palavras, um elemento de juízo é relevante para a decisão sobre a prova de um enunciado fático se, e somente se, permite fundar em si (por si mesmo ou conjuntamente com outros elementos) uma conclusão sobre a verdade do enunciado fático a provar (2021, p. 105).

O professor de Girona pauta parte dessas considerações na regra 401.A das *Federal Rules of Evidence* norte-americanas, segundo a qual a prova é relevante “se ela tem alguma tendência para tornar um fato mais ou menos provável do que seria sem a prova”. Embutida no texto legal está a visão de que, se a prova não detém um mínimo de fiabilidade, sua produção não gerará

nenhum aumento de probabilidade em relação a qualquer dos fatos discutidos na lide.

Nos EUA, a questão de aptidão epistêmica da prova tem se colocado principalmente no exame de admissibilidade das provas periciais ou testemunhos de *experts*, quando o juiz é provocado a decidir se determinada prova reúne atributos de segurança ou validade científica que autorizem considerar confiáveis as informações nela contidas. É paradigmático, sobre o tema, o julgamento do caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals Inc.*, decidido pela Suprema Corte dos EUA em 1993, quando se estabeleceu um *standard* mínimo para a admissão da prova técnico-científica. Preocupada com a apresentação de testemunhos pseudocientíficos (como se certezas científicas fossem) aos jurados, com o potencial de influenciar decisivamente seu convencimento, ao mesmo tempo em que buscou evitar uma excessiva restrição ao juízo de admissibilidade, a Corte de REHNQUIST assim se manifestou:

Confrontado com um testemunho científico de expert [...], o juiz deverá verificar preliminarmente se a argumentação ou metodologia subjacente ao testemunho é cientificamente válida e pode ser propriamente aplicada aos fatos em questão. Múltiplas considerações influenciarão esse exame, incluindo: se a teoria ou técnica em questão pode ser (e já foi) testada, se ela foi submetida a análise de pares e publicação, sua margem de erro conhecida ou potencial e a existência e manutenção de padrões controlando sua operação, e se ela atraiu aceitação generalizada em uma comunidade científica relevante. O exame é flexível e deve focar unicamente nos princípios e metodologias, não nas conclusões que eles geram (509 U.S. 579, julgado em 28/6/1993).

Foi a partir de *Daubert* que Tribunais dos EUA inadmitiram, exemplificativamente, testemunhos de um autoproclamado perito em desgaste de pneus (*Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137, julgado em 23/3/1999) e o depoimento de um analista vocacional que estimou a perda de empregabilidade do autor de uma ação indenizatória por acidente (*Elcock v. Kmart Corp*, 228 F.3d 448, julgado em 10/10/2000), ambos pela deficiência metodológica das respectivas opiniões técnicas. Veja-se que, no *standard* firmado pelo Tribunal em *Daubert*, não há discussão quanto à nulidade da prova técnico-científica ou testemunho do *expert*: debate-se, ao revés, a *aptidão* de uma prova lícita para retratar, com a segurança típica das ciências, um fato processual importante. Confiabilidade e licitude integram o juízo de admissibilidade, mas não se confundem.

É por isso que se fala, há muito, em restrições de admissibilidade destinadas a aumentar a precisão sobre a descoberta dos fatos (*factfinding accuracy*), que são aquelas relativas à fiabilidade epistêmica da prova; e outras referentes à licitude da prova, independentemente de quão confiável esta seja, porque razões alheias ao esclarecimento dos fatos (*reasons extraneous to truth-finding*) demandam sua exclusão do processo, como no caso do art. 157 do CPP (DAMAŠKA, 1973, p. 513).

Fiquemos, então, com essa lição: a prova admissível não é somente aquela lícita e pertinente, exigindo-se, adicionalmente, que seja ela capaz (adequada, apta, confiável) de oferecer conclusões sólidas e seguras quanto ao seu teor e modo de obtenção. Daí a importância de decidir quando e em quais condições uma confissão tem confiabilidade suficiente para ser admitida no processo penal, tarefa da qual me ocupo no capítulo III deste voto.

O momento da *valoração* probatória, por sua vez, é o clímax do processo judicial. Para WIGMORE, as regras atinentes à formação do conjunto de provas (investigação, propositura, admissão, produção) cumprem uma função apenas coadjuvante, com o objetivo último de auxiliar a etapa de valoração – essa, sim, o coração pulsante do processo –, em que o julgador se valerá de critérios racionais para decidir objetivamente quais fatos estão provados.

Por muito tempo, prevaleceu no exterior (e é ainda dominante no Judiciário brasileiro) a compreensão de que, em um sistema de livre apreciação da prova (art. 155 do CPP), impera na etapa da valoração o convencimento pessoal do juiz, absolutamente desvinculado de amarras jurídicas prévias. Nesse paradigma subjetivo de avaliação probatória, caberia ao magistrado somente expor as razões de sua opinião pessoal sobre os fatos, formada em seu íntimo, bastando que ele se *convença* (ou não) sobre a matéria fática para que sua sentença esteja correta no ponto. As arbitrariedades dessa aplicação do sistema de livre apreciação são denunciadas, dentre muitos, por LUIGI FERRAJOLI:

O abandono das provas legais em favor da livre convicção do juiz, contudo, do modo como foi concebido e praticado pela cultura jurídica pós-iluminista, correspondeu a uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais. A fórmula da “livre convicção”, que por si mesma expressa apenas um trivial princípio negativo, que deve ser integrado com a indicação das condições não legais, mas epistemológicas da prova, na realidade foi acriticamente entendida como um critério discricionário de valoração, substitutivo das provas legais. Recepcionada neste sentido pela doutrina e jurisprudência, permitiu a ambas que iludissem, nos planos teórico e prático, o

enorme problema da justificação da indução, sobre o qual, de Hume em diante, havia-se esforçado a reflexão epistemológica. E terminou por transformar-se em um tosco princípio potestativo, idôneo para legitimar o arbítrio dos juizes. Assim, ocorreu que o repúdio às provas legais, como condições suficientes da condenação e da pena, se converteu de fato na negação da prova como condição necessária da “livre” convicção sobre a verdade dos pressupostos de uma e de outra, e o princípio da livre convicção, em vez de atuar como pressuposto indispensável da garantia do ônus – ou, pelo menos, da necessidade – da prova, entrou em contradição com ela, tornando vã toda sua função normativa (2014, p. 133-134).

Como já reconhecem há pelo menos 30 anos outros sistemas jurídicos derivados da família de *civil law*, ao contrário do que proclama a maior parte de nossa magistratura, o sistema de livre apreciação da prova não se satisfaz com a exposição, na sentença, dos motivos que levaram à formação da convicção do juiz, mas requer que a conclusão do julgador sobre a prova seja objetivamente justificada e controlável. Por conseguinte, e apesar do silêncio do legislador, a livre apreciação da prova convive com o estabelecimento de critérios interpretativos e epistêmicos prévios, derivados das leis da racionalidade e das ciências, de modo a permitir a justificação jurídica e democrática (e não apenas a motivação) da sentença.

É precisamente disso de que trata o processualista italiano MICHELE TARUFFO em seu *La prova dei fatti giuridici*, publicado em 1992. Com precisão, TARUFFO explica que não há apenas duas opções no exame da prova: ou a prova tarifada, ou o subjetivismo completo do julgador. É possível, diferentemente, manter na livre apreciação da prova um sistema de persuasão racional pautado na valoração dirigida por critérios epistêmicos objetivos, ainda que seja necessário, para tanto, buscar os ensinamentos de ciências outras. Com a palavra, o mestre italiano:

O irracionalismo na valoração da prova não é, pois, a única alternativa à prova legal e, ao contrário, esta não é o único remédio contra os riscos ínsitos ao subjetivismo da livre convicção do juiz. Não é infrequente que se apresentem assim essas alternativas, o que supõe uma concepção fortemente reductiva e substancialmente cética dos métodos aplicáveis ao fenômeno probatório: em efeito, o que resta excluído da rígida alternativa entre a lei e a intuição subjetiva é precisamente a possibilidade de usar critérios racionais para a determinação judicial dos fatos.

Apesar disso, parece evidente que esta possibilidade é precisamente a via que permite subtrair a valoração da prova da soma negativa da prova legal e da concepção irracional da convicção do juiz (2005, p. 399-400).

No presente caso, convido esta Corte Superior precisamente ao estabelecimento de critérios capazes de orientar a cognição judicial quanto à valoração da confissão, no capítulo IV deste voto. Lembre-se que, num regime de persuasão racional no exame da prova, não é determinante o convencimento pessoal do juiz quanto à veracidade ou peso da confissão, pois “são os elementos de prova em si que justificam uma decisão, e não o fato de produzirem um estado mental ou outro no julgador dos fatos” (VÁZQUEZ, 2021, p. 109). Nessa perspectiva, o que importa é aferir, com parâmetros jurídicos bem definidos, o impacto *objetivo* da confissão na corroboração de uma hipótese acusatória – ou, em outras palavras, quão fundamental é a confissão no estabelecimento de quais fatos estão *objetivamente* provados. É para guiar esse raciocínio probatório que trago alguns apontamentos sobre o regramento da confissão ao colegiado.

Assentadas tais premissas teóricas iniciais, passo ao exame de minhas propostas em si, iniciando pela que diz respeito à *admissibilidade* da confissão extrajudicial.

III – Admissibilidade da confissão extrajudicial

III.1 – Brutalidade policial e tortura no Brasil

Não é incomum nos depararmos com casos em que, ausentes provas sólidas, a confissão extrajudicial do acusado, ainda que retratada em juízo, é o principal fundamento da condenação (mesmo que o juiz tente acrescentar outras provas menos importantes ou que valora a “coerência” da própria retratação, como forma de escapar à vedação do art. 155 do CPP). Neles, assim como na hipótese deste autos, tem me chamado a atenção o fato de que a confissão comumente é feita de maneira informal, fora de uma delegacia ou estabelecimento governamental, sem a assistência de defensor, sem um registro documental preciso dos atos investigatórios e na completa ausência de provas materiais – a mesma receita da confissão de Sebastião e Joaquim Naves.

Por vezes, a coação (ou mesmo a tortura) por policiais é apontada pela defesa como um dos fatores determinantes da confissão viciada, em regra sem nenhuma consideração por parte do Judiciário; em outras, não há explicação formal para essa mudança de postura do acusado.

Pode-se pensar, é claro, que o investigado cedeu inicialmente à superioridade intelectual dos policiais, que são acostumados a lidar com interrogatórios e dele conseguiram extrair a verdade, percebendo somente depois o erro tático que cometeu ao confessar, e por isso inventa uma narrativa mentirosa para escapar

da condenação. Por mais plausível que seja essa hipótese, vale o questionamento: será que a possibilidade de coação ou tortura nas mãos da polícia é tão pequena a ponto de poder ser desprezada pelo Judiciário? A resposta, pelos numerosos estudos que passo a abordar, me parece negativa.

Conforme reconheceu este Tribunal no julgamento do REsp 1.916.733/MG, de minha relatoria, DJe de 29/11/2021, o ímpar cenário de generalizada e impune violência policial que reina em nosso país – já caracterizado pelo Ministro *Rogério Schietti Cruz*, com precisão, como uma *necropolítica* – prejudica a confiabilidade dos elementos probatórios produzidos de maneira unilateral pela polícia. Retomarei, portanto, alguns dos apontamentos que fizemos na formação desse importante precedente, com a adição de outros dados resultantes do aprofundamento de meus estudos sobre o tema desde então.

Inicialmente, insisto na estatística, por mim já repetida algumas vezes, de que a polícia brasileira tira, todos os dias, a vida de 17 cidadãos. É o que dizem os dados do Anuário Brasileiro da Segurança Pública, publicado em junho de 2022: segundo sua apuração, o Brasil teve no ano de 2021 um total de 47.503 mortes violentas, sendo que estonteantes 6.145 – quase 13% do total – foram causadas por intervenções policiais.

Não só a letalidade marca a atuação policial em nosso país: a tortura é, também, um crime cuja incidência – ainda que difícil de precisar – não aparenta ser pequena.

De maneira sintética, em monografia sobre o tema, VANESSA GONÇALVES corrobora: “a abolição da tortura somente ocorreu do ponto de vista da legalidade e no âmbito dos livros de história” (2014, p. 127). De fato, o Brasil conta com diversos marcos jurídicos que destacam a absoluta ilicitude da tortura, desde o texto constitucional (art. 5º, III e XLIII, da CR/1988) a tratados internacionais (como a Convenção Contra a Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, incorporada em nosso direito pelo Decreto 40/1991, e a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, aqui promulgada pelo Decreto 98.386/1989), passando pela legislação ordinária (Lei 9.455/1997). Apesar disso,

Há um ranço ainda medieval em nossas polícias, pois persiste sendo moeda corrente que a rainha das provas é a confissão e a rainha dos tormentos para alcançá-la é a tortura. No Brasil, apesar de todo o marco jurídico e institucional para prevenir, eliminar e punir atos de tortura, o emprego da tortura continua tendo um caráter habitual e é usada de forma sistemática como um recurso

nas investigações criminais, sempre à mão quando o aprofundamento e o desenvolvimento destas exigem (RODRIGUES, 2019, p. 28).

Parte da polícia não percebe, porém, a profunda contradição de que, quando o Estado tortura alguém para tentar obter provas de que o investigado (mesmo aquele culpado) cometeu um crime,

o Estado fez exatamente o mesmo que o cidadão havia realizado, ambos produziram lesões graves, com uma brutal diferença, o cidadão foi processado e ao final condenado, e infelizmente, o Estado proferiu uma sentença condenatória, nos exatos termos, que dantes condenou, ofendeu a integridade física e moral das pessoas, enganando seus cidadãos, manipula situações para embasar condenações nuns, enquanto prática a mesma ação em outros (SIMIONATO JUNIOR, 2021, p. 105).

A persistência atual da tortura em nosso país é, com efeito, um fato objetivo.

Em levantamento divulgado no mês de setembro de 2021, a DPE/RJ constatou a existência de 1.250 relatos de tortura feitos por réus assistidos pela entidade entre junho de 2019 e agosto de 2020. Em 66% desses casos, a alegação de tortura não foi sequer mencionada no termo da audiência de custódia, tampouco foi determinada pelo Judiciário alguma apuração adicional dos fatos; o mesmo aconteceu em 86% das sentenças.

Chegou-se a pensar, no passado, que as audiências de custódia seriam suficientes para evitar possíveis abusos, mas os dados empíricos mais atuais apontam em sentido contrário. O estudo da DPE/RJ é ecoado por levantamento feito pelo CNJ em 2023, com uma amostra mais abrangente: para subsidiar a visita do Subcomitê de Prevenção à Tortura da ONU (SPT) ao Brasil, o CNJ examinou 55.799 relatos de tortura em audiências de custódia feitas no país em 6 anos, com uma conclusão desanimadora: *somente 5% das denúncias foram investigadas*, o que no mínimo demonstra uma desconsideração da palavra do preso simplesmente por sua condição de preso, sem que o Estado sequer considere, na vasta maioria dos casos, a possibilidade de que o indivíduo esteja falando a verdade.

O enfraquecimento das audiências de custódia em sua finalidade inibitória é abordado (especificamente no contexto da pandemia da covid-19) pelo Ministro MARCO BUZZI, em trabalho escrito em coautoria com VITÓRIA MACEDO BUZZI:

É especialmente emblemático conceber que o Brasil, país com um dos mais altos índices de letalidade policial do mundo, e que já foi responsabilizado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos diversas vezes pela prática reiterada de violência policial, esteja considerando, seriamente, renunciar a uma ferramenta importante do controle externo da atividade policial, que retira a violência policial da invisibilidade, e deveria ter a tecnologia como sua aliada na investigação, e não como elemento de mitigação ou relativização de direitos. Sobre o tema, a referida Corte, inclusive, manifestou preocupação com o fato de o Brasil fazer uso excessivo da força policial (2021, p. 627).

Resultados similares podem ser encontrados em pesquisa de menor porte, conduzida pela ONG Conectas, que analisou 393 audiências de custódia entre julho e novembro de 2015 no Fórum da Barra Funda, em São Paulo/SP. Embora aqui os magistrados tenham ignorado os relatos de tortura em quantidade menor (26%) dos casos, a providência tomada nos demais foi o simples envio dos autos às Corregedorias das próprias polícias, resultando na instauração de 1 único inquérito entre todos os 393 casos.

Não surpreende, assim, a pesquisa conduzida pela *Anistia Internacional* em 21 países, no ano de 2014, segundo a qual 80% dos brasileiros entrevistados temeriam sofrer tortura nas mãos da polícia no caso de uma eventual prisão. É digno de nota que esse foi o maior percentual em todos os países participantes do estudo, colocando o Brasil em uma situação pior do que nações com IDH similar (como o México, em que 64% dos respondentes temeriam a tortura) e até mesmo inferior ao brasileiro (Paquistão, com 58%; e Indonésia, com 54%).

Ou, nas palavras do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, em seu prefácio à obra *A política do enquadro*,

Nada mais natural, portanto, que estejamos, no presente, fortemente impregnados desse ranço autoritário do passado, que não encontra o devido controle institucional, mercê da ausência de efetivas normas de conduta, bem como de mecanismos, internos e externos às corporações, de responsabilização das arbitrariedades cometidas (2021, p. 12).

A Comissão Interamericana de Direitos Humanos, baseada também no estudo da ONG Conectas e em outros levantamentos, produziu em 2017 relatório que corrobora as preocupações aqui levantadas, apontando o desinteresse do Estado brasileiro em verdadeiramente investigar denúncias de tortura e a insuficiência das audiências de custódia para essa finalidade:

A CIDH expressa sua preocupação com as estatísticas que indicariam a falta de investigação e acompanhamento das denúncias de maus tratos e tortura

durante a detenção, apresentadas durante as audiências de custódia. Nesse sentido, a Comissão adverte que, apesar do número elevado de denúncias de maus tratos e tortura, e da abertura de inquéritos para investigar 74% das 1.152 denúncias apresentadas perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, até fevereiro de 2016 não havia sido determinada a responsabilidade de agentes de segurança em nenhum dos casos. Em especial, a CIDH destaca os dados proporcionados pela organização Conectas, que indicam que dos 358 casos documentados onde foram apresentadas alegações sobre maus tratos ou tortura durante a detenção, em 24,5% dos mesmos – isto é, em 88 casos – a autoridade judicial perguntou sobre os fatos da violência sofrida; e apenas em 12,01% dos mesmos – equivalente a 43 casos – os promotores entrevistaram de forma ativa para indagar sobre os mesmos. E somente em dois casos – nos quais os agressores não eram agentes do Estado – o Ministério Público requereu a abertura de inquérito (2017, p. 123-124).

Já em 2021, a mesma Comissão confirmou que o cenário de violência policial sistêmica, associada a uma impunidade generalizada, permanece basicamente inalterado no Brasil, reforçando que “o país pode ser responsabilizado internacionalmente pelo cometimento de crimes contra a humanidade” (2021, p. 118). Constam em seu relatório palavras similares à do Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ transcritas acima:

Existe uma cultura de impunidade em torno do modus operandi das instituições de segurança pública e do sistema de Justiça desde a ditadura militar brasileira, especialmente para agentes estatais que cometem violações de direitos humanos. Essa cultura parece fazer parte de um legado autoritário, que persiste até os dias de hoje na forma de regras, procedimentos e práticas que sobreviveram à transição para a democracia e se manifestam principalmente nas ações de autoridades policiais ou militares que, mesmo oficialmente contrárias ao Estado de direito, recebem apoio da população e das próprias autoridades estatais (2021, p. 128).

O sistema de Justiça pouco tem feito para modificar esse cenário reportado internacionalmente.

A medida mais adotada por juízes que recebem relatos de tortura – qual seja, o envio dos autos às Corregedorias de polícia – já teve sua ineficiência prática confirmada em interessante inquirição feita por pesquisadores do NEV-USP. Esses profissionais analisaram casos públicos de tortura no período de 2010 a 2013, tanto nas Corregedorias da polícia como no Poder Judiciário, nas cidades de Goiânia/GO, Curitiba/PR e Belo Horizonte/MG. Seus resultados demonstram resistência dos órgãos administrativos de controle em franquear

o acesso a dados públicos sobre o tema, bem como um desinteresse geral por investigá-los e produzir provas sobre um eventual abuso policial. A densidade e profundidade da pesquisa exigem sua leitura integral, mas dela destaco o seguinte trecho para fins didáticos:

Houve uma série de obstáculos apresentados pelas instituições para dar acesso às informações sobre os casos de tortura, bem como aos documentos que possibilitassem a coleta de dados e sua inserção no formulário elaborado para tanto. Algumas destas limitações estão contidas na chamada cifra obscura. Se os números sobre a criminalidade em geral só podem ser estimados a partir de pesquisa indireta, especialmente de vitimização, a pesquisa sobre criminalidade praticada por agentes públicos esbarra em obstáculos ainda maiores. A subnotificação é a regra. Mesmo as pesquisas de vitimização não se mostram eficientes, em tais casos, porque as vítimas tendem a não reportar esses crimes por medo de represálias.

Um segundo aspecto diz respeito ao corporativismo. As instituições de controle interno são geralmente assumidas pelos próprios pares dos perpetradores da tortura e não é incomum deparar-se com um corregedor, por exemplo, que outrora foi acusado desse mesmo crime. A Polícia Civil investiga os próprios crimes cometidos por policiais civis. Percebeu-se que o estudo das investigações e dos processamentos dos crimes de tortura esbarra no comportamento das instituições responsáveis por essas atividades. Elas podem ser mais impermeáveis que as próprias instituições que elas controlam. Acrescenta-se a isso uma série de outros fatores, tais como a carência de recursos, o corporativismo e a falta de organização, que impedem que essas instituições cumpram seu papel de maneira satisfatória. Isso levou os pesquisadores a avaliar que o desempenho dessas instituições se tornasse também objeto de estudo na pesquisa.

E um terceiro aspecto se refere à opacidade das organizações. Instituições do sistema de segurança e de justiça, inclusive as responsáveis pelo controle, são pouco permeáveis ao escrutínio público. Jamais foi concedido aos pesquisadores acesso irrestrito aos registros, ao contrário, houve forte resistência, especialmente dos órgãos de segurança pública e penitenciária, em abri-los para a pesquisa. As instituições de controle, por vezes, chegam a ser mais sigilosas e menos transparentes que as próprias instituições policiais e penitenciárias (SALLA et al, 2016, p. 118).

As deficiências nos métodos de aferição da tortura também são denunciadas pelos pesquisadores, com destaque para o caráter simbólico das perícias feitas pelos IMLs e a prática comum de que o policial suspeito da tortura acompanhe a própria vítima no exame médico. “Diante deste quadro”, dizem, “não é de se admirar que as perícias de crimes de tortura sejam consideradas insuficientes para comprovação da tortura” (2016, p. 126). Não espanta, conseqüentemente, o

acordo entre pesquisadores sobre a necessidade de que relatos de tortura sejam apurados de maneira rigorosa e sistemática por um órgão independente, sob pena de manter o atual cenário de impunidade existente.

Cito, como exemplo, a pesquisa conduzida por 5 organizações (dentre as quais a Conectas e o NEV-USP), a partir da análise de 455 acórdãos proferidos nos anos de 2005 a 2010 nos Tribunais de Justiça de todo o país, em ações penais sobre o crime de tortura. Constatando exatamente o desinteresse das autoridades investigativas em produzir provas de boa qualidade sobre o tema, os pesquisadores concluem ser imprescindível “assegurar a independência do órgão pericial criminal, deslocando-o da Secretaria de Segurança Pública e alocando-o em órgão que lhe confira autonomia com relação às forças de segurança” (2016, p. 70).

Essas constatações não foram feitas somente por pesquisadores brasileiros, mas contam com corroboração internacional, como no relatório redigido pelo inspetor especial do *UN Human Rights Council* em 2016, que fornece um retrato incisivo e entristecedor da massificação da tortura como prática institucional do aparato repressor em nosso país:

Numerosos testemunhos críveis de detentos – mulheres, homens, meninas e meninos –, escolhidos aleatoriamente, em vários estabelecimentos prisionais, apontaram para o uso frequente da tortura e tratamentos degradantes, variando em seus métodos e na severidade da dor e sofrimento infligidos. Isso ocorre no contexto de prisões e interrogatórios pela polícia e no tratamento dos detentos pelas equipes das prisões.

Chutes severos, espancamentos (ocasionalmente com paus e cacetetes), sufocação, a aplicação de choques elétricos com *tasers*, o uso de spray de pimenta, gás lacrimogênio, bombas de ruído e balas de borracha, e a abundante quantidade de abuso verbal e ameaças são reportados como os meios mais frequentemente empregados pela polícia e agentes penitenciários, não como forma legítima de controle de aglomerações ou contenção de tumultos que exijam algum uso de força, mas sim no contexto de uso excessivo da força ou punição.

[...]

Casos de tortura e outros tratamentos degradantes são significativamente subnotificados. A maioria das pessoas entrevistadas – adultos e adolescentes – disse ao investigador especial que se absteve de denunciar os maus-tratos pelo medo de piorar as coisas, ou porque esperava ser inútil tal medida. Esse padrão é confirmado por diversos integrantes da sociedade civil com quem o inspetor se encontrou; detentos informam terem sido torturados, mas não são convencidos a denunciar formalmente.

Tortura e maus tratos dessa natureza constituem uma prática tão difundida e entrincheirada que foi naturalizada ao ponto de que detentos nem a mencionam, exceto se perguntados.

[...]

O inspetor especial expressa sua preocupação quanto ao fato de que os serviços forenses no Brasil, incluindo os IMLs, são marcados por uma profunda falta de treinamento em padrões médicos forenses internacionais, como o Manual para a Efetiva Investigação e Documentação de Tortura e Outras Formas de Tratamento ou Punição Degradantes (Protocolo de Istambul) e o Protocolo Modelo para uma Investigação Jurídica de Execuções Sumárias, Arbitrárias e Extrajudiciais (Protocolo de Minnesota).

Os IMLs formam parte da polícia civil e se reportam à secretaria de segurança pública do Estado respectivo. O inspetor especial reforça a *falta de independência e o risco de prejuízo à imparcialidade dos examinadores forenses*. Se a imparcialidade é comprometida, isso torna perícias forenses e seus relatórios fontes não confiáveis de evidência científica (2016, p. 10-13).

Ainda no âmbito das Nações Unidas, o *Office of the High Commissioner for Human Rights* (OHCHR), preocupado com as recentes chacinas policiais e episódios de abuso de poder com grande repercussão nacional, concluiu que “a nova onda de violência é a última manifestação do uso excessivo e letal da força por agentes policiais no Brasil, de forma sistêmica e persistente” (2022).

Também no sistema interamericano de direitos humanos, a CIDH, ao condenar o Brasil pela sucessão de homicídios e violências sexuais cometida pela polícia no caso *Favela Nova Brasília*, impressionada com a inércia das instituições investigativas, incluiu uma ordem para a implementação de órgãos independentes de controle da polícia. É o que diz o ponto resolutivo 16 da condenação:

O Estado, no prazo de um ano contado a partir da notificação da presente Sentença, deverá estabelecer os mecanismos normativos necessários para que, na hipótese de supostas mortes, tortura ou violência sexual decorrentes de intervenção policial, em que prima facie policiais apareçam como possíveis acusados, desde a *notitia criminis* se delegue a investigação a um órgão independente e diferente da força pública envolvida no incidente, como uma autoridade judicial ou o Ministério Público, assistido por pessoal policial, técnico criminalístico e administrativo alheio ao órgão de segurança a que pertença o possível acusado, ou acusados.

Essa função constitucional (art. 129, VII, da CR/1988) cabe ao Ministério Público, e é fundamental que ele efetivamente a exerça. Os estudos apontados

demonstram, porém, que há ainda bastante espaço de melhora nessa vertente de sua atuação.

O problema da falta de independência, condições práticas ou vontade política dos órgãos encarregados de investigar a tortura torna-se ainda mais grave porque, quando o preso afirma no âmbito de um processo judicial que sofreu maus-tratos da polícia, sua alegação costuma ser rejeitada (ou mesmo ignorada pelo juiz, segundo os estudos do CNJ, da DPE/RJ, da CIDH e da ONG Conectas) justamente pela falta de provas físicas visíveis. Ignora a magistratura que a tortura que deixa sinais corporais evidentes, passíveis de constatação por qualquer pessoa, é uma relíquia do passado, pois as forças de segurança fazem uso de técnicas que visam a dificultar a descoberta das sevícias e, com isso, passar a impressão de que o preso nada sofreu.

Em detalhadíssimo estudo sobre a matéria, JOÃO GASPAR RODRIGUES dá a esse conjunto de práticas o nome de *tortura científica*, especificando suas modalidades e apresentando, com forte embasamento nas melhores condutas clínicas internacionalmente reconhecidas, um excelente (e complexo) guia de investigação de relatos de tortura – algo completamente diferente do que vemos nos superficiais exames dos IMLs. Explica o pesquisador:

A tortura está se tornando cada vez mais científica, aliando um máximo de desconforto e de dor com um mínimo de vestígios. Junto à brutalidade física e às mutilações, o uso de equipamento mecânico sofisticado se torna cada vez mais comum (Peters, 1987, p. 223), no propósito de não deixar lesões físicas evidentes. Numa aliança com a impunidade (e visando mantê-la), os torturadores impõem os mandamentos da tortura científica com uma força brutal. A dor física e a angústia psíquica são administradas cumulativamente em doses insuportáveis, mas sempre sob controle preciso, para prolongar a dor e anular a vontade da vítima, sem, todavia, deixá-la morrer ou apresentar vestígios dos meios empregados.

[...]

Se antes o corpo era a grande vitrine da tortura, como símbolo da expiação do crime e exemplo para todos os espectadores, com a tortura científica o foco é outro: dissimular ou esconder os vestígios da prática, atingindo a mente e a vontade, atormentando até o corpo (de forma indireta, oblíqua) mas preservando-lhe a estética. Como sempre, o objetivo é infligir dor e roubar a vontade da vítima, mas deixar a anatomia, aparentemente, intacta. Os membros e tecidos destroçados das vítimas da tortura antiga, as lesões sangrentas e rotas são coisa de amador, de tortura de impulso, pois a científica mantém a fisionomia da vítima serena e com ausência de lesões visíveis (“bate por fora, mas machuca por dentro”).

[...]

Quando a tortura é aplicada como método profissional ou como procedimento recorrente, a polícia desenvolve técnicas para evitar ou reduzir os vestígios físicos detectáveis macroscopicamente: uso de saco para asfixiar, choque elétrico, banho gelado para reduzir lesões, roleta russa, spray de pimenta em ambiente ou nos olhos etc. É interessante que as vítimas desse “método profissional” de tortura traduzem-no numa frase muito comum: “a polícia sabe bater”, justamente porque não deixa marca ou vestígio que possa ser rastreado num exame físico menos sofisticado (2019, p. 43-45).

Apesar disso, o Judiciário brasileiro tem, como regra geral, ignorado o substrato social ímpar de nosso país e rejeitado sumariamente alegações de tortura formuladas por presos, sem nenhuma preocupação adicional – nem mesmo com a valoração da prova supostamente obtida sob tortura. Profundamente influenciados há décadas por um discurso de emergência de combate à criminalidade, juízes desprezam a realidade de extrema e disseminada brutalidade policial – que é objetivamente demonstrada por diversas fontes independentes –, fechando os olhos aos fatos por todos conhecidos.

Essa curiosa forma de negacionismo judicial não está presente apenas no caso destes autos, em que o juízo sentenciante se limitou a afirmar que a “justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele” (e-STJ, fl. 159). O fenômeno já foi estudado de forma mais ampla, entre nós, por MARCELO SEMER, que o sintetiza em sua espetacular obra *Sentenciando o tráfico*:

States of denial é o estudo dessa híbrida situação que envolve a circunstância de que, em sofrimentos e atrocidades que nos circundam, as pessoas reagem como se não soubessem o que sabem. Ou então, a informação é registrada – não há tentativa de negar os fatos – mas sua implicação é simplesmente ignorada (2020, p. 118).

Na pesquisa de doutoramento que culminou com a publicação de seu trabalho, SEMER avaliou 800 sentenças proferidas em ações penais sobre o crime de tráfico de drogas nos estados de São Paulo, Minas Gerais, Bahia, Rio Grande do Sul, Paraná, Goiás, Maranhão e Pará. Trata-se de amostragem ampla e bem representativa da diversidade brasileira (veja-se que todas as regiões do país foram contempladas), o que lhe confere propriedade para verificar que esse negacionismo é uma tendência prática real entre os agentes da Justiça.

Dentre as 800 sentenças objeto da pesquisa, 14,75% indicavam relatos de tortura por parte dos acusados, comumente se referindo ao momento da prisão. O que mais impactou SEMER foi a “absoluta passividade dos juízes com o tema. Na maioria das vezes, as alegações nem sequer são enfrentadas na sentença. Quando o são, a principal providência é a defesa dos agentes” (2020, p. 229), em mais uma corroboração das conclusões dos estudos do CNJ, da DPE/RJ, da CIDH e da ONG Conectas já mencionados.

Essa passividade despertou a curiosidade do autor especialmente porque, à época em que feita sua pesquisa (e quando realizada a audiência de instrução nestes autos), já estava em vigor a Resolução 213/2015 do CNJ, cujo art. 11 estabelecia uma série de procedimentos a serem adotados pelo magistrado processante quando notificado de um relato de tortura. Ressalto que hoje o tema é regido pela Resolução 414/2021 (que revogou parcialmente a Resolução 213/2015), mais detalhada e atualizada com as regras do *Manual para a investigação e documentação eficazes da tortura e outras penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes* – o Protocolo de Istambul –, adotado pela ONU em 1999.

Apesar da existência do ato normativo, segundo SEMER,

Nada indica que algum procedimento similar tenha sido levado a efeito nas sentenças em questão. Consoante, aliás, a apreciação que se fez da credibilidade das palavras dos réus nas sentenças analisadas, a regra geral é considerar que, não tendo a obrigação de dizer a verdade e podendo se aproveitar das versões para eximir-se da responsabilidade, suas versões sejam sistematicamente desprezadas. Romper o atavismo da credibilidade presumida dos policiais é tarefa quase impossível. Não apenas é exigida uma prova robusta para duvidar dos policiais, como *nenhum caminho no sentido da constituição desta prova é facilitado pelo juízo*, por exemplo, com as perguntas acerca de detalhes das agressões. A regra é, sobretudo, o alinhamento e defesa dos policiais (2020, p. 233).

A semelhança da sentença proferida nesta ação penal com a descrição de SEMER não é uma simples coincidência, mas resulta de um longo processo histórico de negação, por parte do Judiciário, de uma realidade de violência policial já comprovada à exaustão. Sobre os principais mecanismos pelos quais essa negação se opera, identificados por SEMER nas sentenças que analisou, vale conferir na íntegra o que diz o magistrado, pela riqueza dos argumentos que apresenta:

O resultado é que a violência policial, em que pese seja uma marca distintiva do país, internacionalmente reconhecida, aparece como uma hipótese de

excentricidade ou esdrúxula nas sentenças. Está recoberta por um manto de negação.

[...]

Especificamente aos observadores, as dinâmicas também podem ser identificadas na pesquisa. Os exemplos de Cohen (item 4.4) também estão presentes:

a) não é da minha conta: em que juízes remetem os relatos das agressões para MP ou corregedorias, sem que esse fato tenha qualquer interferência na sua avaliação da prova;

b) devo me manter neutro: a falsa neutralidade apenas vitamina a abstração que é o pilar da presunção de idoneidade: o policial merece crédito, porque ele é isento e, portanto, a prova contra ele deve ser robusta, mas jamais será robusta com as testemunhas da defesa;

c) a verdade está no meio: a exigência da prova robusta para limitar a presunção de idoneidade praticamente a inutiliza e é frontalmente divergente da forma como os juízes julgam o tráfico – com um fiapo de prova ancorado nas exclusivas declarações dos policiais;

d) apenas segui ordens: a suposta submissão do juiz à lei ou à jurisprudência, como nos casos em que, constatada a tortura na prisão, ignora o inquérito policial por ser peça meramente informativa, para, aí sim, centrar-se na prova sob o contraditório, o que se nega a fazer em todos os outros casos;

e) culpabilização da vítima: toda e qualquer denúncia decorre do interesse direto de se eximir da responsabilidade, logo é, a princípio, um proposital assaques aos próprios policiais e, portanto, contra a ordem (p. 237-238).

SEMER constatou que 13,88% das sentenças valeram-se de confissões do réu perante a polícia para condená-lo, sendo que outras 6,25% utilizaram as confissões informais (2020, p. 223), registrando uma realidade preocupante: 20% das sentenças condenatórias tinham como prova central a confissão oriunda exclusivamente do inquérito policial. Todo questionamento defensivo quanto à voluntariedade ou legitimidade desse primeiro interrogatório, colhido pela polícia em condições desconhecidas e fora do processo, é em regra descartado pelos juízes:

“Como interrogatório, analisamos aqui apenas o ato realizado em juízo, embora, como veremos mais adiante, declarações de inquérito e até confissões informais relatadas apenas pelos policiais também servem de elementos probatórios. Na verdade, o que veremos resumidamente é que a versão do réu é acolhida sem reservas quando está em consonância com o conjunto probatório (ou seja, com os depoimentos policiais) e rejeitada quando está isolada (ou seja, em contraposição à palavra dos policiais).

Grosso modo, não é exagero dizer que o interrogatório só tem credibilidade com a confissão. Em todas as outras situações é inverossímil, fantasioso, interessado, ou seja, mera tentativa de eximir-se da responsabilidade por quem nem sequer é obrigado a dizer a verdade.

[...]

E assim completa-se um duplo curso de desindividualização: o policial diz a verdade porque é um agente do Estado, tem fé pública, foi recrutado e treinado para garantir a ordem; do outro lado o réu mente porque é interessado, é sua chance de escapar e não tem qualquer compromisso com os fatos. A generalização tanto funciona para estabelecer a negação que impeça o exercício da crítica, quanto para moldar a fisionomia do folk devil na figura de um criminoso sempre disposto a ludibriar o Estado e as leis para eximir-se de responsabilidade (p. 212-213).

O magistrado concluiu, diante disso, que a confissão policial tem na prática força probatória maior do que o interrogatório em juízo, mesmo com os riscos para a ocorrência da tortura, justamente porque não há fiscalização real sobre o modo como a polícia realiza suas inquirições:

A valorização da confissão policial é outro legado autoritário que se vincula intimamente com a permanência da tortura e a omissão judicial. Um processo que se sustenta pela fase inquisitorial permanece tratando o réu como um objeto da persecução penal, não propriamente um sujeito pleno de direitos. Essa vinculação, que perpassa a confiança (a credibilidade quase irrestrita), se projeta na identidade (o policial como agente imparcial) e praticamente atinge a delegação de funções (valorização dos elementos colhidos no inquérito), entre juiz e agentes policiais, diminui as possibilidades de crítica, de fiscalização, seja do conteúdo da prova, seja quanto a eventuais violências praticadas. A idoneidade do policial é a premissa que sustenta a maior parte destes processos, razão por que as denúncias de irregularidades são constantemente desprezadas (p. 226-227).

O levantamento empírico de SEMER é claro: sem um método objetivo de controle, o *concurso de credibilidade* entre acusação e defesa sobre as circunstâncias em que foi colhida a confissão tem seu resultado já conhecido de antemão por todos. Prevalece a versão da polícia, exatamente como aconteceu neste caso.

Esse cenário de (I) *guerra* policial generalizada, (II) ausência de fiscalização e investigação de denúncias de tortura cometidas por policiais, (III) omissão reiterada dos órgãos de controle, (IV) incapacidade de o réu provar o abuso que sofreu e (V) censuras ao Brasil na esfera internacional por tais fatos nos autoriza chegar a uma conclusão intermediária: a afirmação da polícia de que

o investigado confessou espontaneamente os fatos delitivos, no âmbito do inquérito policial, deve ser recebida com ressalvas pelo Judiciário. E isso por uma razão bastante simples: considerando o histórico de violência que acompanha nossas forças policiais desde seu nascimento, existe um risco relevante de que o investigado seja submetido a algum tipo de coação para confessar o suposto crime objeto do inquérito, tenha ele cometido o delito ou não, e jamais conseguirá comprovar a ocorrência dessa tortura.

Ou, como diz SÉRGIO RICARDO DE SOUZA,

Há necessidade de uma radical reversão cultural, com vistas a afastar os efeitos deletérios que os costumes e legislações, que vigoraram durante séculos em nosso país, deixaram na mentalidade popular e das próprias autoridades e agentes investigantes, no que diz respeito à tolerância em relação ao uso da violência como meio de alcançar a confissão da pessoa suspeita da prática de infração penal. Inclusive deve-se ter especial atenção para a própria forma de análise das provas em relação ao tipo “tortura-prova” ou “tortura-persecutória”, dada a forma clandestina como essas condutas se desenvolvem, sendo razoável dar-se crédito à palavra da vítima, quando esta esteja em consonância com as circunstâncias do caso e tenha sustentação em qualquer outro meio lícito de prova (2020, p. 71-72).

Para além da falta de controles institucionais objetivos, o meio policial é campo fértil para incentivos à prática da tortura-prova, conforme o alerta de SOUZA.

O modelo de inquérito policial brasileiro, moroso e ultrapassado, passa por uma crise por todos nós sabida: na maioria dos casos, simplesmente não há nenhum tipo de investigação, mas somente a prisão em (suposto) flagrante do réu, aliada eventualmente à extração de uma confissão formal ou informal. Esse quadro é confirmado pelo Procurador da República GUSTAVO TORRES SOARES, na excelente pesquisa que embasou sua tese de doutoramento pela USP:

A ideia clássica de investigação criminal decorre de um fato aparentemente criminoso: constatando-se sua ocorrência, as estruturas persecutórias estatais (ou eventuais particulares interessados) se movem no sentido de seu esclarecimento. Tal noção inspira, por exemplo, o art. 6º do CPP brasileiro (“Logo que tiver conhecimento da prática de infração penal, a autoridade policial deverá dirigir-se ao local...”).

A partir da análise do fato aparentemente criminoso, ou seja, da constatação de indícios de materialidade delitiva (p.e., um cadáver é encontrado no passeio

público), formulam-se hipóteses iniciais, que são testadas e, conforme o resultado, dão ensejo a novos dados e novas hipóteses, até que se chegue a conclusões – ou se afirme a perplexidade – sobre fato aparentemente típico, ilícito, culpável e punível, de modo a se orientar a formação da *opinio delicti* (positiva ou negativa).

Assim foi idealmente pensado o início da persecução penal: surge a notícia de suposto crime punível, apura-se sua provável ocorrência e, conforme o resultado de tal apuração, forma-se a *opinio delicti*.

Entretanto, esse modelo ideal está em xeque, especialmente no Brasil atual.

Luís Eduardo Soares, analisando as estatísticas criminais brasileiras, conclui que o foco da repressão policial não se concentra na investigação criminal, mas em prisões em flagrante de pequenos (e supostos) traficantes de drogas e assaltantes: tais prisões são mais fáceis que as ações investigativas, transmitem maior impressão de efetividade em favor dos órgãos de segurança pública e geram estatísticas, a serem usadas política e eleitoralmente.

[...]

O inquérito policial, principal forma de investigação criminal no Brasil, se demonstra lento, burocratizado, paralisado por excessivos tempos mortos, pautado por tomadas de declarações quase sempre inúteis e gerador de muito pouco acréscimo elucidativo aos fatos provocadores de seu início (2016, p. 217-219).

O incentivo às prisões em detrimento de investigações, detectado por SOARES, é a tônica do inquérito policial brasileiro, e os próprios policiais veem isso como um problema. É o que demonstra um recente estudo do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que ouviu 9.067 agentes em todas as corporações do país no ano de 2021: dentre os entrevistados, 71,4% consideram a priorização de prisões como um obstáculo importante (32,9%) ou muito importante (38,5%) à qualidade da atividade policial.

Nesse contexto de investigações precárias e incentivo institucional às prisões em flagrante, o risco de ocorrência da tortura-prova deveria reclamar uma resposta institucional severa de controle, fiscalização e criterioso escrutínio de confissões extraídas pela polícia e submetidas ao Judiciário. Assim como neste processo, no dos irmãos Naves e no do pobre casal capixaba, não é isso que geralmente ocorre.

Perceba-se, então, a situação dramática do preso inocente que realmente tiver sido vítima de uma tortura voltada a obter sua confissão de um crime que não cometeu. O réu, geralmente uma pessoa pobre – a clientela preferida das prisões em flagrante e da extração de confissões informais pela polícia –,

não terá condições de contratar uma investigação particular para comprovar a sevícia que sofreu, mas dependerá unicamente da boa vontade do aparato institucional existente para ouvi-lo e apurar sua versão dos fatos. Esse aparato, todavia, o ignora sistematicamente e, quando não o faz, se limita a determinar a realização de um exame pelo IML, ente vinculado à mesma estrutura orgânica que cometeu a tortura e, segundo as pesquisas supracitadas, nem sempre capaz de uma apuração aprofundada, técnica e independente. Tudo isso, destaque, é um simples resumo dos dados até agora expostos: a ONU, o CNJ, a CIDH e diversos pesquisadores, nos trabalhos aqui referenciados, demonstram objetivamente que é essa a situação a ser enfrentada pelo preso que relatar alguma espécie de tortura.

Ressalvado algum milagre, esse réu inocente, que teve sua confissão obtida por coação da polícia, jamais conseguirá comprovar o que sofreu e, tal qual Sebastião e Joaquim Naves, será condenado. Em 8 décadas desde a tragédia de Araguari/MG, nenhum dos mecanismos existentes em nossa prática forense é verdadeiramente capaz de impedir que situações como a dos irmãos Naves se repitam, e a prevalência da tortura em nosso país é prova disso – a não ser, é claro, que estejam equivocados todos os estudos governamentais, não governamentais, nacionais e estrangeiros citados neste capítulo, algo que é no mínimo improvável.

À luz desses fatores, brota a desconfortável – mas necessária – pergunta: qual a aptidão epistêmica de uma confissão extrajudicial para o processo penal? Dito de outro modo, qual a vocação de uma confissão obtida unilateralmente pelas autoridades investigativas para que dela se extraiam conclusões seguras sobre os fatos investigados, e em que circunstâncias essa vocação estará presente? É o que passo a avaliar.

III.2 – Confiabilidade da confissão extrajudicial

Na novílingua policial brasileira, os investigados – reiteradamente alcançados por meio de “denúncia anônimas” não gravadas ou documentadas, ou então por suas “atitudes suspeitas em via pública” – parecem absurdamente ávidos por “confessar informalmente”, assumindo de maneira espontânea perante a polícia, no momento da abordagem, toda sorte de crimes, não raro convidando os policiais a vasculharem sua casa, sem nenhum tipo de senso de autopreservação e mesmo sem coação por parte dos agentes de segurança. Não é preciso sequer conhecer os dados empíricos até aqui trabalhados para

perceber quão inverossímil é a narrativa que a polícia nos apresenta em autos de prisão dessa natureza, como inclusive reconheceu a Sexta Turma deste STJ no paradigmático julgamento do HC 598.051/SP, relatado pelo Ministro *Rogério Schietti Cruz*, referente ao ingresso de policiais em domicílio *supostamente* autorizado pelo morador.

O saudável ceticismo que então adotamos quanto ao relato policial, deixando de recepcioná-lo nessa situação completamente fantasiosa, é bem justificado pela compreensão de que *a polícia não é uma instituição neutra*, mas está (auto)inserida, no Brasil, em uma *guerra* contra aqueles que identifica como adversários. E, nessa guerra, precisa mostrar resultados às forças políticas que a impulsionam e à própria sede de vingança da sociedade, exaurida (com razão) pela assombrosa violência que assola o país. Como resultado,

o policial tende a ter uma visão muito particular de sua função e dos limites de sua atuação, em regra impregnada de estereótipos elaborados pelo discurso punitivo que convencem o próprio agente público do seu status de autoridade, encarregado de travar a luta do bem contra o mal, e que vão compor uma espécie de mentalidade purificante – quase higienista – da sociedade, inspirada essencialmente em juízos morais, e segundo a qual o contraponto dele, policial, enquanto agente legitimado ao emprego da coerção física em prol do bem comum, é o traficante. Assim, “o olhar do policial não é neutro ou descontextualizado, mas reproduz e reforça as desigualdades presentes na sociedade, de forma que suas narrativas não podem ser recepcionadas pelo processo penal com status de verdade”. Por último, *não se pode esquecer das expectativas, das pressões e até dos incentivos que grassam no ambiente institucional* (GOMES, 2021, p. 572-573).

Há, portanto, um notável incentivo institucional à inflação das estatísticas de encerramento de “investigações” tão rápido quanto possível, de modo a passar uma imagem de eficiência, sendo a obtenção de confissões um meio bastante rápido para fazê-lo. O assunto é também detalhado por MILLER e outros, em seu compêndio de direito processual penal norte-americano:

O inegável fato de que o interrogatório pode servir diversos objetivos da polícia, para além de conseguir provas admissíveis da culpa do suspeito quando a um crime, complica a legislação sobre confissões. [...] Declarações do investigado podem ser usadas para “resolver” crimes para as finalidades dos registros policiais internos. Se um caso é “resolvido” – mesmo que nenhuma denúncia disso decorra – os registros policiais são encerrados e nenhum recurso adicional será gasto com ele. Além disso, a eficiência de uma agência policial é comumente julgada em parte pelo seu índice de resolutividade, então tais agências têm um grande

incentivo para buscar informações que lhes permitam encerrar casos mesmo que a persecução penal não seja possível ou provável (2000, p. 383).

Todos esses incentivos, como vistos no tópico anterior, não são balanceados no Brasil por meios objetivos de controle para impedir que se convertam em práticas ilícitas, a exemplo da tortura-prova e da obtenção de confissões com o seu emprego.

Em que pese a existência de textos normativos materiais referentes à proibição da tortura (e mesmo a sua tipificação como crime autônomo na Lei 9.455/1997), tais previsões não foram acompanhadas de mecanismos capazes de fiscalizar, desestimular e sancionar a tortura cometida pelas autoridades estatais. Ao contrário: os múltiplos estudos supracitados demonstram que a legislação material brasileira sobre o tema simplesmente “não pegou”, diante da omissão generalizada dos órgãos responsáveis pelo controle da atuação policial e da passividade do Judiciário quando recebe do réu em uma ação penal algum relato de tortura.

No fim das contas, o cidadão tem, como única garantia de não ser torturado, o senso moral individual do policial responsável por sua prisão, já que, se for torturado e confessar a prática de algum crime, não conseguirá comprovar o tormento que suportou e muito provavelmente será condenado pelo delito de que foi acusado, independentemente de tê-lo praticado ou não. É óbvia a disfuncionalidade desse modelo e o seu elevadíssimo potencial para a geração de condenações injustas.

Internacionalmente, sabe-se que o risco de ocorrência da tortura-prova é maior (I) no momento da prisão, (II) fora de um estabelecimento estatal oficial e antes (III) do interrogatório formal do acusado ou (IV) de seu contato com um advogado. Há nesse sentido, dentre muitos outros, pronunciamentos do *European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment* (CPT, 2011 e 2019), da Assembleia Geral da ONU (2001), da *Convention Against Torture Initiative*, no âmbito do UNODC (2021), e da *Danish Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe* (2018); não os transcrevo em sua integralidade para evitar o alongamento desnecessário de um voto já extenso, mas os referencio ao final de minha manifestação. Sumariando as preocupações que embasaram a atuação desses organismos internacionais, em sede doutrinária, destaco:

A experiência prática mostra que, em certas situações, policiais são forçados a utilizar meios de coerção que por vezes excedem os limites legais. Com maior

frequência, o abuso de poder acontece onde a pessoa é privada de sua liberdade ou quando é trazida a uma delegacia, antes de ter acesso a um defensor e antes de ser apresentada à autoridade judicial competente. Ademais, abusos são possíveis durante o processo de coletar informações dos cidadãos, especialmente no interrogatório de suspeitos que podem ser submetidos a várias formas de pressões físicas e psíquicas por policiais (STANCHEVSKA, 2018, p. 327).

O risco de tortura-prova é, assim, inversamente proporcional ao grau de formalidade da fase em que se encontra o conjunto de ritos da investigação e persecução criminal: é nos momentos iniciais da apuração de um crime que o preso está mais vulnerável à tortura-prova, diminuindo esse risco à medida em que o processo avança e ganha mais camadas de formalidade e segurança.

Quando o preso já foi adequadamente registrado no sistema de custódia e recebeu a orientação jurídica adequada para, aí sim, ser ouvido pela autoridade policial civil, torna-se mais difícil que a polícia o torture para obter alguma informação, porque nesse momento já há um *status* de maior formalidade procedimental cujo contorno, embora não seja impossível, é mais oneroso para um policial mal-intencionado. Mais segura ainda é a confissão judicial, feita pelo réu perante o julgador na própria audiência de instrução: nessa situação, o acusado já está obrigatoriamente assistido por seu defensor e colocado diante de um magistrado e um membro do Ministério Público, incidindo, nesse momento, controles por instituições diversas da própria polícia.

A tortura, é claro, será possível mesmo nessa etapa processual, mormente se o réu estiver preso preventivamente e souber que, se não confessar, poderá estar sujeito a represálias no interior presídio. Veja-se, porém, que esse cenário já é um pouco menos provável, por exigir um concerto mais complexo entre diversos órgãos de persecução penal (ao menos a polícia judiciária e a polícia penal), o que dificulta a ocorrência da específica modalidade de tortura-prova.

O momento de maior fragilidade pessoal e jurídica do investigado é quando acontece sua prisão, longe dos olhares de qualquer instituição estatal – a não ser aquela própria que efetuou sua prisão – e à míngua de mecanismos reais de controle. Nessa hora, o preso está inteiramente nas mãos dos policiais (geralmente militares) que o prenderam, e apenas a sorte o ajudará. Se os agentes forem, como a maioria de nossos policiais, probos e cumpridores da lei, provavelmente nada de ilícito haverá em seu procedimento; se, todavia, tiverem alguma disposição à brutalidade e à tortura – o que corresponde a uma parcela que não pode ser ignorada, segundo os estudos já mencionados –, o preso

estará sujeito a um grande risco de tortura e, caso esta aconteça, jamais logrará comprová-la. Ao contrário, será condenado pelo suposto crime que gerou sua prisão e tido por mentiroso pela polícia, pelo Ministério Público, pelo Judiciário e pela sociedade ao narrar o tormento sofrido.

Novamente, não é coincidência que todos esses fatores de risco se encontrem presentes na confissão informal supostamente feita pelo réu aos policiais militares no caso dos autos. Aqui, a confissão na qual se embasou o juízo sentenciante para condenar o acusado foi colhida no momento de sua prisão, fora de uma delegacia, muito antes do primeiro contato do réu com seu defensor (que somente ocorreu na audiência de instrução e julgamento) ou de uma audiência de custódia (que nem chegou a ser realizada), sem nenhum registro formal desse primeiro e curioso interrogatório nas mãos da polícia militar.

Recordemos que, quando se trata de admissibilidade da prova no processo penal, examina-se sua *confiabilidade*, seu potencial para que dela se extraiam conclusões tanto em relação à verdade do fato pertinente ao processo como ao modo de obtenção da própria prova. Uma prova que não deixe dúvidas sobre a maneira como foi conseguida, mas não tenha aptidão para provar o fato a que se refere (por exemplo: o testemunho, colhido em juízo, de alguém que não presenciou o fato) é inadmissível, falhando no critério de sua vocação epistêmica. Da mesma forma, é também inadmissível a prova que, mesmo em tese capaz de demonstrar algum fato pertinente, não assegura que o procedimento de sua obtenção seguiu o regramento jurídico aplicável (*v.g.*, a interceptação telefônica desacompanhada de elementos que permitam a identificação dos terminais utilizados, as datas em que captados os diálogos etc.).

Pode-se falar, assim, em uma dimensão *dúplice* da confiabilidade, enquanto integrante do juízo de admissibilidade, pela existência de uma faceta *material* (o conteúdo da prova impacta a probabilidade de que seja verdadeiro algum fato pertinente ao processo?) e uma *formal* (há garantias de que a prova foi obtida lícitamente?). Reprovando a prova em qualquer delas, a conclusão é sua inadmissibilidade, mesmo que não haja propriamente ilicitude (art. 157 do CPP) ou outra espécie de nulidade.

Em minha visão, é de baixíssima confiabilidade – e, conseqüentemente, inadmissível – a confissão obtida extrajudicialmente numa situação em que presentes os maiores riscos de ocorrência da tortura-prova, por fracassar nos dois testes de confiabilidade referidos.

Quanto ao aspecto *formal*, há uma chance considerável de que a confissão extrajudicial tenha sido obtida sob tortura. Não é possível precisar matematicamente qual a probabilidade de concretização desse risco, porque isso exigiria um conhecimento de dados que nos são inacessíveis até mesmo em razão da sistêmica ausência de investigação de casos de maus-tratos. Somente se nossas instituições levassem a sério os compromissos legais assumidos nacional e internacionalmente pelo Brasil, apurando de maneira isenta e diligente denúncias de tortura, é que se poderia ter ao menos uma aproximação de sua prevalência estatística. Em um cenário em que, segundo o CNJ, somente 5% das denúncias de tortura feitas em audiência de custódia passam por algum tipo de investigação (precária, em regra), é mesmo impossível estimar quão disseminada é a prática.

Apesar disso, são unânimes os estudos sobre o tema na constatação de que a tortura (inclusive a tortura-prova) é, sim, uma prática adotada de forma generalizada pelas forças de segurança brasileiras, incrustada no *modus operandi* das agências policiais desde sua fundação, ainda na época colonial, e maturada por décadas dos mais diversos regimes autocráticos do Império à ditadura militar, passando pela República Velha e pelo Estado Novo. Nossa jovem democracia, ainda sem instrumentos jurídicos para tanto, não conseguiu extirpá-la senão na letra da lei e nos discursos proferidos quando da assinatura de tratados internacionais – os mesmos que são amiúde descumpridos pelo Estado.

Quando nos é apresentada em autos processuais, a confissão extrajudicial neles entra, habitualmente, por duas formas: (I) ou no depoimento do agente policial, em juízo, quando diz que o réu confessou informalmente o crime no momento da prisão, tal como aconteceu neste processo; (II) ou com o termo de interrogatório do acusado pelo delegado de polícia, no curso do inquérito. Nenhuma dessas duas maneiras de apresentação da confissão traz, minimamente, garantias objetivas quanto ao seu *modo de obtenção* (o aspecto formal sobredito).

Na primeira hipótese, aliás, nem sequer existe propriamente uma confissão, mas apenas um testemunho indireto (*hearsay testimony*) do policial quanto aos fatos que teria *ouvido dizer* do investigado, algo que viola o art. 199 do CPP, no qual se exige que a confissão feita fora do interrogatório seja reduzida a termo. Ambas, contudo, falham claramente no teste formal de confiabilidade. Em nenhuma dessas formas impróprias de confissão há a garantia de que o réu teria, espontaneamente e sem nenhuma coação por parte do Estado, admitido espontaneamente os fatos que lhe são imputados. Ainda que seja verdadeiro o depoimento indireto do policial quanto à confissão informal, é plenamente

possível que o agente tenha omitido o fato de que torturou o réu para obtê-la; do mesmo modo, não existe nenhuma segurança de que a assinatura do acusado em seu termo de interrogatório policial tenha sido aposta voluntariamente, e não por meio da coação estatal.

Todas essas preocupações seriam absolutamente desnecessárias se nosso país não convivesse com um cenário comum de letalidade e tortura por parte da polícia. Questiono aos eminentes pares se essa utópica situação corresponde à realidade brasileira e, à luz da vasta documentação apresentada há pouco, creio que a resposta é clara.

Nem se pode, aqui, presumir a veracidade das alegações da polícia quanto ao modo de obtenção da prova, por diversas razões. A tradicional presunção de veracidade dos atos administrativos não tem lugar no processo penal (pelo menos quanto às alegações e elementos de informação produzidos pela polícia), até mesmo em decorrência da vedação contida no art. 155 do CPP. Na verdade, e seguindo a lição de GERALDO PRADO, o exame de admissibilidade da prova é pautado por um *princípio da desconfiança*, segundo o qual cabe ao Estado demonstrar que as provas por ele apresentadas foram obtidas legitimamente (2021, p. 197). São nessa linha, também, as considerações de AURY LOPES JR.:

Considerável doutrina e jurisprudência acabaram por criar, a nosso juízo equivocadamente, uma falsa presunção: a de que os atos de investigação valem até prova em contrário.

Essa presunção de veracidade gera efeitos contrários à própria natureza e razão de existir do IP, fulminando seu caráter instrumental e sumário. Também leva a que sejam admitidos no processo atos praticados em um procedimento de natureza administrativa, secreto, não contraditório e sem exercício de defesa.

Antes da promulgação do atual CPP, alguns códigos estaduais – como o da Capital Federal, segundo aponta ESPÍNOLA FILHO – previam que o inquérito policial acompanharia a denúncia ou queixa, incorporando-se ao processo e “merecendo valor até prova em contrário”. Provavelmente está aqui o vício de origem dessa rançosa doutrina e jurisprudência que seguiu afirmando esse valor aos atos do IP, quando o CPP não mais o contemplava.

Claro está que, se o legislador de 1941 quisesse conferir aos atos do IP esse valor probatório, teria feito de forma expressa, a exemplo da legislação anterior.

Outro aspecto que reforça nosso entendimento é a natureza instrumental da investigação preliminar. Serve ela para – provisionalmente – reconstruir o fato e individualizar a conduta dos possíveis autores, permitindo assim o exercício e a admissão da ação penal. No plano probatório, o valor exaure-se com a admissão da denúncia. Servirá sim para indicar os elementos que permitam produzir a

prova em juízo, isto é, para a articulação dos meios de prova. Uma testemunha ouvida no inquérito e que aportou informações úteis será articulada como meio de prova e, com a oitiva em juízo, produz uma prova. Em efeito, o inquérito filtra e aporta as fontes de informação úteis. Sua importância está em dizer quem deve ser ouvido, e não o que foi declarado. A declaração válida é a que se produz em juízo, e não a contida no inquérito, tanto que com a reforma de 2019/2020 esse tipo de prova não mais irá integrar os autos que serão remetidos para o juiz da instrução (lembrando que o art. 3º-C, § 3º, está suspenso pela decisão do Min. Fux).

Em síntese, o CPP não atribui nenhuma presunção de veracidade aos atos do IP. Todo o contrário, atendendo a sua natureza jurídica e estrutura, esses atos praticados e os elementos obtidos na fase pré-processual servem para justificar o recebimento ou não da acusação. É patente a função endoprocedimental dos atos de investigação. Na sentença, só podem ser valorados os atos praticados no curso do processo penal, com plena observância de todas as garantias (2021, p. 73).

Analogamente, é por isso que exigimos a confecção do exame de corpo de delito sobre os vestígios do furto qualificado pelo rompimento de obstáculo (AgRg no HC 679.692/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/10/2021, DJe de 11/10/2021), e que as testemunhas ouvidas no inquérito sejam reinquiridas no processo judicial, não bastando que o agente policial relate em juízo o que delas ouviu dizer (AgRg no AREsp 2.097.685/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022). Se pudéssemos simplesmente presumir a veracidade dos atos do inquérito, para assim afastar uma alegação de tortura, poderíamos, pelo mesmo fundamento, prescindir de toda produção de prova no processo judicial, em nítida burla ao art. 155 do CPP. Bastaria, afinal, que o delegado de polícia relatasse ao juiz o que apurou no inquérito para que fosse viável a condenação do réu, algo que nossa jurisprudência, surpreendentemente, já *precisou* afirmar ser impossível (HC 632.778/AL, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 9/3/2021, DJe de 12/3/2021).

A presunção de veracidade torna-se ainda mais problemática na situação em análise porque, frente a uma denúncia de tortura, os agentes policiais que interrogaram o réu são obviamente partes interessadas no descrédito de seu relato, até para evitar uma (improvável, admito) responsabilização pela prática do crime do art. 1º, I, “a” ou § 2º, da Lei 9.455/1997. Se a palavra do possível torturador basta para atestar que não houve tortura, isso significa, na prática, que são meramente decorativos o art. 5º, III e XLIII, da CR/1988, os Decretos 40/1991 e 98.386/1989, e a própria Lei 9.455/1997.

Como acontece com todas as outras provas típicas e atípicas, é ônus do Estado, se pretender vê-las admitidas, demonstrar que as provas passam no teste de confiabilidade quanto ao seu modo de obtenção, comprovando a licitude do modo de sua produção. Conclusão semelhante é alcançada por CONOR FOLEY, em interessante trabalho produzido pelo Ministério das Relações Exteriores britânico e pela *International Bar Association*, quando aduz que “o juiz deve estar preparado para solicitar que o promotor prove, acima de qualquer dúvida, que a confissão tenha sido obtida de forma voluntária” (2011, p. 72).

Em suma, quando tudo que se tem sobre o método de extração de uma confissão é a palavra das próprias pessoas que a extraíram – precisamente os integrantes de uma instituição que, desde sua gênese, considera a tortura uma conduta ao menos possível, a depender do caso –, é evidente que o modo de obtenção da confissão carece de uma comprovação objetiva, independentemente da alta confiança que a sociedade, o juiz, o Ministério Público ou este Relator depositem na polícia.

Também do ponto de vista *material* peca a confissão sobre a qual paira um risco de tortura.

Como narra detidamente MICHEL FOUCAULT em seu *Surveiller et punir* (1975), acreditou-se por muito tempo que a tortura tinha o potencial de arrancar do preso a verdade sobre os fatos criminosos – pelo menos uma verdade capaz de legitimar a ocorrência da própria tortura e satisfazer a população que, não raro, acompanhava o suplício como uma espécie de ritual público. Com sua sistematização jurídica pela Inquisição e pelos regimes absolutistas terrenos que a seguiram, a tortura cumpria, então, diversos papéis: o de divertimento coletivo, o de alerta quanto ao poderio divino-terreno e seu domínio eminente sobre os corpos dos cidadãos, o de jurisdição e, por último, o de construção da verdade, por meio da confissão. A obsessão das forças policiais brasileiras com a confissão é, certamente, tributária desses mesmos processos intelectivos.

A fragilidade do mito histórico da eficácia da tortura enquanto uma boa prática investigativa é de fácil compreensão: multiplicam-se estudos empíricos atuais sobre quão enganadoras são as confissões obtidas dessa maneira, pelo simples e intuitivo fato de que o torturado fará de tudo para tentar agradar o torturador, dizendo-lhe o que este quer ouvir, a fim de interromper a dor a que está sujeito (por todos: EINOLF, 2021).

Faço esse registro apenas para deixar claro que o uso da tortura revela, além de completa desumanidade, o mais básico despreparo para o exercício de

uma atividade investigativa eficiente. Do ponto de vista jurídico, a questão é irrelevante: mesmo que a eficácia (inexistente) da tortura fosse abalizada pelas mais confiáveis fontes, remanesceria a proibição contida no art. 5º, III e XLIII, da CR/1988 e em tantas outras normas internacionais, sendo mesmo possível falar-se num direito absoluto a não ser torturado (BOBBIO, 1992, p. 187; PIOVESAN et al, 2019, p. 56). Não há “busca da verdade real” que autorize a submissão de qualquer pessoa à tortura como método de investigação ou obtenção de provas no Estado brasileiro.

Por esses motivos, para que a confissão extrajudicial seja admitida no processo penal, é necessária a adoção de cautelas institucionais que neutralizem os riscos ora tratados, de modo a tornar a prova mais confiável quanto ao seu conteúdo e modo de extração. Caso contrário – e pensando de forma puramente objetiva –, não será possível considerar, com a segurança exigida pelo processo penal, que a confissão foi voluntária e confiável o suficiente a fim de receber algum tipo de eficácia jurídica. Sem salvaguardas como aquelas aqui propostas, e enquanto o Brasil for tão profundamente marcado pela violência policial, sempre permanecerá uma indefinição sobre a voluntariedade da confissão extrajudicial – indefinição esta que busco, aqui, diminuir.

III.3 – Os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial

São 2 as exigências que sugiro para a admissibilidade desse tipo de confissão: (I) o ato deverá ser formal e (II) realizado dentro de um estabelecimento estatal oficial. Atendidos esses requisitos, a confissão será *admissível*, podendo integrar os elementos de informação do inquérito; se descumprido algum deles, a consequência é a *inadmissibilidade* da confissão.

Minha proposta inicial contemplava, também, a inadmissibilidade *obrigatória* dos elementos derivados da confissão extrajudicial inadmissível. Repensei essa sugestão, depois de provocação do Ministro *Rogério Schietti Cruz*, porque a confissão inadmissível não é necessariamente ilícita, na forma do art. 157 do CPP, como seria uma confissão comprovadamente obtida sob tortura. Tendo em vista também que os conceitos de ilicitude e inadmissibilidade não se confundem, como expliquei no começo deste voto, considero pertinente a proposta de Sua Excelência para manter apenas a inadmissibilidade da confissão que não atenda a esses requisitos. Eventuais provas dela derivadas, por sua vez, não serão *necessariamente* nulas, algo que deve ser aferido individualmente para cada uma delas, conforme os critérios que lhes sejam aplicáveis.

No juízo de admissibilidade, precisamos avaliar “se os métodos e procedimentos utilizados são realmente eficazes e adequados” e, no exercício da jurisdição superior, “fornecer regras, ou, melhor, linhas-mestras, para a condução da apuração (*inquiry*); e articular *standards* de melhores e piores provas, de crenças melhor ou pior justificadas, entendendo quais ambientes apoiam e quais são hostis à investigação bem-sucedida” (RAMOS, 2022, p. 78-79). Se é verdade que o legislador não indicou quais parâmetros devem ser adotados para aferir a confiabilidade da prova, é igualmente certo que o juiz não pode deixar de fazê-lo em razão do silêncio da lei, tendo em vista a vedação ao *non liquet*. Ou seja: mesmo que não o diga expressamente, o magistrado utilizará, de forma inevitável, *algum* critério para realizar o juízo de admissibilidade da prova. O que proponho ao estabelecer estes condicionantes à validade epistêmica da confissão extrajudicial é que tais critérios sejam definidos de forma expressa e racional pelo STJ, a quem cabe unificar a interpretação da legislação federal pertinente.

Esses pressupostos, como se verá, resultam de múltiplos consensos internacionais de organismos e pesquisadores especializados na prevenção da tortura e constam, desde 2001, de pronunciamento da Assembleia Geral das Nações Unidas, que serviu de inspiração a sua sistematização neste voto:

Interrogatórios devem ocorrer apenas em centros oficiais, e a manutenção de locais secretos de detenção deve ser legalmente abolida. Deverá ser punida qualquer autoridade que prender uma pessoa em um local de detenção secreto ou não oficial. Qualquer evidência obtida de um detento em um local de detenção não oficial não deverá ser admitido em juízo. Nenhuma declaração ou confissão feita por uma pessoa privada de liberdade, a não ser aquela colhida na presença de um juiz ou um advogado, deverá ter valor probatório em juízo, exceto como evidência contra aqueles que são acusados de obter a confissão por meios ilícitos. Deverá ser seriamente considerada a introdução de gravação em vídeo e áudio de procedimentos em salas de interrogatório.

Convido os doutos Ministros a recuperar essas duas décadas de atraso do direito brasileiro no ponto, passando ao exame de cada um desses requisitos.

Quanto à *formalidade* e ao *local do ato*, a colheita de uma confissão extrajudicial deve ser tratada pela autoridade policial como um ato formal, segundo o mandamento do art. 199 do CPP, feito na própria delegacia de polícia ou outro estabelecimento integrante da estrutura estatal, com a informação ao investigado de seus direitos constitucionais e a lavratura do termo respectivo. Realizado o ato em tais circunstâncias, há mais olhares de agentes públicos sobre o procedimento, o que por si só já exerce um efeito dissuasório maior do

que aquele (in)existente na extração de uma confissão no próprio ato de prisão, na rua e longe do controle estatal. Estabelecimentos oficiais são conhecidos por todo o povo, passíveis de controle externo pelo Ministério Público (art. 129, VII, da CR/1988) e pelos Tribunais de Contas (arts. 70 e 75 da CR/1988), e são de livre ingresso pelos advogados (art. 7º, VI, “b” e “c”, da Lei 8.906/1994); tudo isso constitui um plexo de garantias que torna a tortura-prova *um pouco menos provável* em tais locais do que em um beco deserto, um matagal remoto, um centro secreto de detenção.

Nem é necessário conhecimento especializado no tema para concluir que uma coisa é a suposta confissão feita quando o réu é abordado por um ou dois policiais militares armados, em local ermo, sem ninguém a seu lado e dependendo unicamente do senso moral dos agentes para que tenha sua integridade preservada. Outra, completamente diferente, é a confissão colhida pela autoridade policial civil ou por membro do Ministério Público, integrante de instituição diversa daquela que fez a prisão, dentro de uma delegacia ou promotoria (prédio público e sujeito a alguma fiscalização), em uma sala própria para tal fim. São evidentes os riscos adicionais na primeira situação, quando comparada com a segunda.

Para além desses dois pontos, o voto que inicialmente redigi havia, originalmente, elencado ainda dois requisitos de admissibilidade adicionais: (III) a gravação do interrogatório em áudio e vídeo e (IV) a assistência obrigatória de advogado. Novamente após sugestão do Ministro *Rogério Schietti Cruz*, todavia, aceito que esses dois aspectos, conquanto sejam importantes, não são necessariamente os únicos que permitem aferir a voluntariedade de uma confissão. Por isso, retifico pontualmente meu voto, para ajustá-lo à referida sugestão.

III.4 – Resumo da proposta

A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

IV – Valoração probatória da confissão

As considerações até aqui apresentadas se referiram ao momento de *admissibilidade* da confissão extrajudicial – ou seja, à etapa em que se analisa sua confiabilidade nas perspectivas material (a segurança do conteúdo da confissão em si) e formal (a existência de garantias da licitude de seu modo de obtenção). Uma vez admitida a confissão – seja ela judicial ou extrajudicial –, isso não significa necessariamente que o réu deverá ser condenado, pois ainda é necessário que o juiz valora todas as provas para verificar se a hipótese acusatória está comprovada em um nível que atenda aos *standards* do processo penal.

Este capítulo examinará, dessarte, a força probatória da confissão, considerando novamente os mais atuais estudos sobre o tema, com vistas a aferir se condenações como a que foi proferida nestes autos se justificam racionalmente.

IV.1 – O problema das falsas confissões

O fascínio de muitos agentes encarregados da persecução penal com a confissão não é um fenômeno recente, mas deita suas raízes nas mais antigas formas jurídicas; um exame histórico do tema nos levaria, certamente, às próprias origens do *jus puniendi* estatal.

Pelo menos desde o medievo, contudo, a confissão cumpre diversas funções jurídicas relevantes, tanto na esfera mundana como na espiritual, umbilicalmente conectadas nas idades média e moderna. Enquanto “rainha das provas”, a confissão legitimava eventuais torturas anteriormente cometidas por investigadores do rei ou inquisidores da Igreja, dando-lhes (e ao povo) a tranquilidade de que os suplícios foram corretamente aplicados. Concomitantemente, a confissão abria as portas da salvação da alma do acusado e poderia, num golpe de sorte, salvar-lhe a própria vida, se convencesse as lideranças temporais e religiosas de sua capacidade de regeneração.

Bem exemplifica essa dualidade o julgamento das bruxas de Salem, na Nova Inglaterra do século XVII: em 1692, 141 pessoas, em sua maioria mulheres, foram presas pela gravíssima imputação de bruxaria, numa histeria coletiva. Em Salem, dos 30 condenados, 19 (14 mulheres e 5 homens) foram executados, precisamente aqueles que se recusaram a confessar sob tortura. Os demais condenados que confessaram a prática da bruxaria tiveram suas vidas

poupadas, mesmo sofrendo pesadas sanções patrimoniais (CALLIS, 2005, p. 201).

As “cauteladas” (como a exigência de “meia prova” antes de submeter alguém aos tormentos) instituídas para a aplicação “justa” da tortura soam incompreensíveis aos juristas modernos. É preocupante, mesmo assim, perceber que o valor probatório da confissão era por vezes tratado pelas autoridades jurisdicionais com maior cuidado no ocidente medieval do que no Brasil de hoje, especialmente pela necessidade de *corroboração* externa e independente dos elementos narrados pelo réu. É o que explica JOHN LANGBEIN, quando comenta algumas regras germânicas medievais sobre a confissão:

A tortura não era para ser usada para extrair uma confissão abjeta e infundamentada. A tortura era para ser empregada de uma forma que o acusado poderia revelar os detalhes fáticos do delito – informação a qual, nas palavras de uma célebre regra alemã “nenhuma pessoa inocente poderia saber”. O magistrado interrogador estava proibido de empreender perguntas sugestivas, nas quais o magistrado supriria o acusado com detalhes que ele desejava ouvir daquele. *Além disso, a informação prestada sob tortura era para ser investigada e verificada na medida do possível.* Se o acusado confessasse o assassinato, ele deveria ser perguntado onde colocou a faca. Se ele dissesse que a ocultou sob uma velha árvore de carvalho, o magistrado deveria enviar alguém para desenterrá-la (2021, p. 166).

Casos como o que agora julgamos nos levam à triste conclusão de que, ao contrário dos tribunais europeus primitivos, são poucos os processos brasileiros nos quais há uma preocupação em conferir se a faca estava realmente enterrada sob o carvalho. Nestes autos, como em tantos outros, isso não foi feito.

O dogma da infalibilidade da confissão sobreviveu à idade moderna e permeou os regimes ditatoriais do século XX, sendo a extração de confissões um dos maiores objetivos das forças policiais secretas como forma de legitimar suas ações perante a sociedade e a direção do Estado ou do Partido (sobre o caso do Estado Novo português, exemplificativamente, ver MOREIRA, 2018, p. 23-28). O ato de confessar, a essa altura, pouco tinha a ver com a dimensão espiritual de verdade e regeneração dos séculos anteriores, voltando-se mais à questão pragmática – e mais próxima do que se faz atualmente – de apresentar publicamente um culpado.

Para os interessados no valor probatório racional da confissão, sua infalibilidade sofreu um enorme baque com o advento do exame de DNA e sua popularização no meio forense, nas décadas de 1980 e 1990. Adquiriu-

se, naquele momento, uma ferramenta com altíssima confiabilidade para se descobrir a autoria de crimes cujos autores deixaram algum tipo de vestígio biológico sob a custódia estatal, permitindo a diversas pessoas injustamente condenadas a oportunidade única de comprovar sua inocência.

A sequência de condenações anuladas nos anos seguintes, inclusive de réus confessos e comprovadamente (por exames de DNA) inocentes, confrontou o meio jurídico com um fato constrangedor e contraintuitivo: pessoas inocentes, pelas mais diversas razões, confessam a autoria de crimes que jamais cometeram.

É bastante conhecida a estatística do *Innocence Project* de que, dos 375 réus inocentados com o uso do exame de DNA por iniciativa da ONG, de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados. Dentre eles, 49% eram pessoas jovens (com menos de 21 anos de idade) e 9% tinham problemas de saúde mental não percebidos ou ignorados pelo sistema de Justiça; em casos de homicídio, nos quais há naturalmente uma maior pressão sobre a polícia para elucidar o delito, o índice de confissões falsas salta para alarmantes 61%.

Dados similares podem ser encontrados no *National Registry of Exonerations*, projeto da Universidade de Michigan que sistematiza os dados de todas as condenações penais revertidas judicialmente nos EUA desde o ano de 1989; a própria existência desse banco de informações, iniciativa sem par no Brasil, é o que torna os EUA a melhor fonte de estudos sobre o tema. Segundo o *Registry*, das 3.060 condenações anuladas até abril de 2022, 365 (12% do total) contavam com confissões dos réus. Embora o percentual seja menor do que a implementada nos casos do *Innocence Project*, até pela diferença de tamanho das respectivas amostras, trata-se de um número relevante e que não pode ser desprezado por polícia, Ministério Público e Judiciário.

Por mais difícil que seja para uma pessoa leiga (ou mesmo para muitos juristas) aceitar a possibilidade de que um réu inocente assuma a responsabilidade por um crime que não cometeu, o fenômeno das falsas confissões tem sido massivamente estudado nas últimas décadas, existindo verdadeiro consenso científico quanto a sua existência e principais fatores de risco – e aqui peço a licença dos colegas para referenciar alguns estudos sobre o tema.

BRANDON GARRETT – um dos maiores especialistas no tema – fornece um resumo do cenário mais comum para o nascimento de uma confissão falsa:

Os casos invariavelmente envolviam longos interrogatórios que duravam mais de 3 horas, com poucas exceções. Em segundo lugar, muitos inocentados

renunciaram a seus direitos de *Miranda* quando questionados pela polícia. Em terceiro lugar, 94% das falsas confissões por pessoas inocentadas por DNA foram contaminadas por informações privilegiadas. Quase sem exceção, essas confissões foram contaminadas com detalhes das cenas dos crimes que, em retrospecto, não podiam ser conhecidos antes que os indivíduos interrogados deles souberam por meio da polícia. Outros inocentados foram questionados informalmente pela polícia, fora de uma sala de interrogatório oficial, e supostamente fizeram afirmações incriminadoras (2017, p. 203).

Analisando 25 anos de condenações revertidas entre 1989 e 2014, WEST e METERKO complementam as explicações de GARRETT sobre os possíveis motivos de uma falsa confissão:

Durante um interrogatório, investigadores podem manipular o suspeito ao isolá-lo de suporte externo, mentir sobre provas supostamente incriminadoras que não existam, encorajar a confissão ao minimizar a gravidade moral do crime e rejeitar repetidamente protestos de inocência. Adicionalmente, como não há um limite legal de tempo para os interrogatórios, essas sessões podem durar por horas. Em conjunto, esses elementos podem criar um ambiente em que suspeitos vejam a confissão como a única maneira de escapar. Na verdade, vários inocentados que confessaram falsamente relatam ter pensado que seriam liberados após finalmente confessarem (e.g., Kharey White, um dos garotos injustamente condenados no infame caso da “corredora do Central Park”).

Além disso, certos grupos populacionais (e.g., adolescentes, pessoas com problemas de saúde mental ou capacidade mental reduzida, pessoas inocentes que erroneamente confiam na transparência de sua inocência) aparentam ser especialmente vulneráveis durante interrogatórios. Considerando tais fatores, torna-se mais fácil entender como alguém pode ser influenciado a fazer algo tão contraintuitivo como confessar falsamente (2016, p. 759-760).

Esse conjunto de erros no interrogatório policial, identificados pelos autores até aqui citados, é classificado por RICHARD LEO em três grupos: (I) o erro de *atribuição*, em que a polícia, numa espécie de visão de túnel marcada pelo viés de confirmação, classifica o suspeito imediatamente como culpado e passa a buscar indícios que deem suporte a esse palpite, ignorando outras linhas investigativas possíveis; (II) o erro de *coerção*, em que se usa o interrogatório não como uma ferramenta de testar a veracidade de uma hipótese, mas sim como forma de extrair uma confissão (por exemplo, com a mentira sobre a existência de outras provas, a promessa de benefícios irrealistas, a minimização da seriedade da conduta, a exploração de vulnerabilidades pessoais do investigado, a longa duração do interrogatório); e (III) o erro de *contaminação*, pelo qual a

polícia, consciente ou inconscientemente, revela ao suspeito alguma informação que ainda não foi liberada ao público, que o interrogado então incorpora (novamente, de forma consciente ou não) em sua confissão (2017, p. 250).

É ao erro de contaminação identificado por LEO, aliás, que GARRETT se refere quando afirma que 94% das confissões objeto de seu estudo continham informações privilegiadas. A literatura especializada nos mostra que a posição do interrogador é extremamente delicada e exige grande profissionalismo para que não contamine o interrogado com certas impressões – algo que, na realidade brasileira, é simplesmente impossível de aferir, diante da inexistência de gravações de interrogatórios policiais.

A classificação de erros de LEO não é estática, sendo mesmo comum que um erro gere o outro e vice-versa. Em outras palavras,

Não podemos deixar de lado também os vieses apresentados pela figura do entrevistador. Assim como um terapeuta, um investigador pode ter uma hipótese sobre os fatos acontecidos e, com isso, corre o risco de adotar um viés confirmatório em suas entrevistas [erro de atribuição, acrescido]. A consequência potencialmente danosa dessa postura é evidente: o investigador pode suggestionar a testemunha, implantando lembranças sobre fatos que não ocorreram [erro de contaminação] (PERGHER, 2010, p. 112-113).

Em relação à motivação do réu para confessar falsamente, para além da resposta mais óbvia (a tortura), há situações mais sutis que o sistema penal brasileiro também não está habituado a averiguar em maiores detalhes. Como regra, pessoas confessam porque acreditam que os ganhos de curto prazo que obterão com a confissão (a interrupção de um interrogatório exaustivo ou agonizante, a expectativa de um perdão judicial) serão maiores do que os prejuízos dela decorrentes. Encontram-se nessa categoria as pessoas mais jovens, desesperadas, sem nenhuma experiência jurídica, com alguma deficiência mental – mesmo que esta não se enquadre no vetusto e inadequado conceito de insanidade (art. 149 do CPP) ou impacte sua imputabilidade (art. 26 do CP) – e, de modo geral, tendentes a agradar figuras de autoridade (SULLIVAN; VAIL; ANDERSON III, 2008, p. 31).

Alguns comportamentos adotados pela polícia em interrogatórios buscam explorar essas vulnerabilidades e, assim, aumentam o risco de obtenção de uma condenação injusta, como demonstram estudos na Alemanha e na Áustria sobre o tema.

Uma dessas táticas é o binômio de minimização-maximização, em que a polícia tenta passar ao interrogado a impressão de que o crime cometido não

foi tão sério e seus efeitos podem ser minorados pela confissão (minimização), mas que há provas acachapantes de sua culpa – ainda que estas não existam – e que as consequências de não confessar serão terríveis (maximização). É essa a definição SCHNEIDER e MAY:

Técnicas de minimização e maximização têm como principal objetivo conseguir uma confissão do suspeito. Várias abordagens são usadas para tanto, de um lado diminuindo o crime e suas consequências e criando uma sensação de segurança, enquanto de outro lado se maximizam os efeitos da negativa de cometimento do delito e se promove incerteza. Ambas as táticas são manipulativas, perseguindo o objetivo imediato de alterar o estado subjetivo do acusado e minar sua resistência, de modo a explorar tais fatores para obter uma confissão. Experimentos mostram que minimização e maximização aumentam significativamente a probabilidade de falsas confissões (2021, p. 364).

Mesmo que, no direito brasileiro, não haja uma diferença substancial entre as penas de réus confessos e de outros que não confessaram (já que a atenuante da confissão espontânea, prevista no art. 65, III, “d”, do CP costuma ter somente o impacto de diminuir a pena em 1/6, ainda assim limitada na forma da Súmula 231/STJ), esse fato não é necessariamente sabido por todos os investigados, em sua maioria pessoas leigas e que desconhecem as minúcias do processo de dosimetria da pena. Para elas, pode existir uma expectativa estimulada pela cultura popular – e astutamente trabalhada pela polícia – de que a confissão resultará em consequências muito mais leves do que a negativa de autoria ou o exercício do direito ao silêncio. Diante desse cenário, e se confrontada pela polícia com afirmações sobre a inevitabilidade de sua condenação, mesmo uma pessoa inocente pode confessar algo que não fez, numa expectativa utópica de reduzir sua pena, como mostram inclusive relatos autobiográficos de pessoas inocentadas por exame de DNA (ver, por todos, o caso de Chris Ochoa, narrado pelo próprio em coautoria com SALAZAR, 2019).

Essas conclusões são confirmadas por trabalho produzido pelo *Bundesministerium für Inneres* austríaco, que reconhece ser a confissão – verdadeira ou falsa – um produto de diversos elementos fáticos, como a personalidade do suspeito, sua inteligência e estado psíquico atual e as próprias condições em que feito o interrogatório. Por isso, “a pressão gerada por métodos ‘especiais’ de interrogatório, assim como os acordos feitos no processo criminal, elevam o risco de falsas confissões” (KROLL, 2014, p. 29).

Muitas das “técnicas especiais” a que se referem os doutrinadores alemães e austríacos fazem-se presentes no método de interrogatório mais comum

entre as polícias ocidentais, consagrado por décadas de uso na extração de confissões: o conhecido método *Reid*, criado em 1947. Em seu *Criminal interrogation and confessions* (2011), JOHN REID e outros detalham em 9 passos uma série de procedimentos – como a minimização e maximização, a afirmação de que há provas incontestáveis de culpa, a recusa a negativas de autoria – destinados a isolar o suspeito e, explorando vulnerabilidades psíquicas, induzi-lo a confessar. SAUL KASSIN, professor de psicologia, assim resume a metodologia de *Reid*:

A polícia é aconselhada a isolar o suspeito em uma sala pequena e privada, o que aumenta sua ansiedade e motivação para escapar dali. Inicia-se então um processo de 9 passos em que o interrogador combina incentivos positivos e negativos – de um lado, confrontando o investigado com acusações de culpa, sem oportunidade para negativas, afirmações que podem ser reforçadas pela apresentação verdadeira ou falsa de evidências incriminatórias; de outro lado, oferecendo compaixão e justificação moral, minimizando o crime e levando o suspeito a enxergar a confissão como um meio rápido de “fuga”. Quando o suspeito é convencido a admitir a culpa, o interrogador busca converter essa admissão em uma confissão narrativa completa que detalha o que o suspeito fez, como e por que (2017, p. 3).

Diversas são as censuras acadêmicas dirigidas ao método *Reid*, já que a manipulação do suspeito por parte da polícia tende a extrair de suas palavras aquilo que os investigadores querem ouvir, mas não necessariamente a verdade sobre os fatos, fomentando confissões falsas (MOORE; FITZSIMMONS, 2011; e HIRSCH, 2014).

O próprio escritório John Reid & Associates Inc., desenvolvedor do método de interrogatório, já foi chamado a responder pelo seu uso, em uma ação judicial de responsabilização civil movida por Juan Rivera em 2015.

Condenado injustamente pelos crimes de estupro e assassinato com base em uma confissão falsa – obtida pelo uso do método *Reid* –, Rivera cumpriu 20 anos de pena reclusiva e foi inocentado em 2012 por um exame de DNA, o que o motivou a processar diversas entidades governamentais e não governamentais envolvidas em sua persecução. Como relatado pelo jornal *The New Yorker* (2015), Reid & Associates aceitou pagar a cifra de US\$ 2.000.000,00 a Rivera como compensação pelos danos que seu método de trabalho causou ao então investigado, no maior acordo celebrado pelo escritório em sua história.

Parte das técnicas propostas em *Reid* é proibida em outros países, como se vê no § 136-A da *Strafprozeßordnung* (*StPO*), o CPP alemão, que veda a

obtenção de confissões por indução de fadiga, engano do suspeito ou tentativa de fazê-lo acreditar na licitude de uma conduta criminosa. No Brasil, para além da falta de legislação sobre o tema, é difícil saber exatamente o que se passa nas salas de interrogatório ou o que nelas é dito pela polícia, tendo em vista que a esmagadora maioria dos inquéritos contém somente os autos redigidos pelos próprios policiais, sempre sanitizados pelo jargão das corporações. Mesmo assim, a ampla utilização das técnicas do método *Reid* por nossas forças policiais – ainda que estas eventualmente não o conheçam por esse nome – foi constatada pela pesquisadora LÍVIA MOSCATELLI a partir do exame de materiais produzidos pelas polícias de diversos Estados da Federação, inclusive dos manuais utilizados em seus cursos de formação. Vale transcrever a conclusão de MOSCATELLI:

Muito embora a dificuldade de se encontrar na doutrina brasileira referências a este tipo de técnica, até mesmo por ser questionável a divulgação das metodologias empregadas pela Academia de Polícia, pode-se afirmar que o método é amplamente ensinado no treinamento de algumas Polícias Civis Estaduais no país. A menção expressa pode ser explicitamente encontrada em manuais utilizados pela Academia de Polícia do Estado da Paraíba, publicações no site da Polícia Civil do Mato Grosso do Sul, ou ainda, mesmo que mais raro, no manual de peças e prática da atividade policial, como o de autoria de Paulo Reyer Camargo Mousinho e também de Felipe Pereira de Melo, José César de Bittencourt e Luiz Renato Blanchet. Outras Academias de Polícias não fazem alusão expressa ao nome do método *Reid*, mas revelam características dessa metodologia na descrição das diretrizes de condução do interrogatório. Inclusive, os últimos autores acima mencionados, ao tecerem suas recomendações de qual método entendem ser o mais adequado para o interrogatório, traçam um roteiro muito semelhante ao utilizado por *Reid* (2020, p. 374-375).

É fundamental que o Judiciário tenha consciência desses fatores e os pondere de forma criteriosa, especialmente porque “os resultados dos estudos disponíveis mostram que confissões podem influenciar decisões posteriores, mesmo que a confissão tenha sido claramente obtida sob alta pressão e em seguida retratada. Isso provavelmente se deve à presunção, comumente aceita, de que inocentes não confessariam falsamente” (VOLBERT, 2013, p. 237).

É digno de nota que, em países já acostumados à filmagem de interrogatórios policiais, a jurisprudência tem se debruçado sobre a (in) admissibilidade de determinados métodos investigativos adotados pela polícia, de modo a excluir do processo judicial aqueles mais tendentes a gerar confissões falsas. Tal esforço ainda é inédito no Brasil – até mesmo pela falta de gravação

dos interrogatórios –, mas três exemplos jurisprudenciais no Canadá e nos EUA podem ilustrar como o tema é enfrentado na prática.

No famoso caso *R v. Oickle* (2000 SCC 38), julgado em 29/9/2000, a Suprema Corte canadense debruçou-se com profundidade sobre o tema (ainda que suas conclusões, bastante vanguardistas à época e simplesmente revolucionárias no direito brasileiro, já estejam datadas no contexto do Canadá). Já na introdução do aresto, e bebendo em parte do mesmo manancial teórico que fundamenta este voto, a Corte destaca:

A história de interrogatórios policiais tem seus capítulos desagradáveis. Abusos físicos, se não rotineiros, certamente não eram desconhecidos. Atualmente tais práticas são bem menos comuns. Nesse contexto, pode parecer contraintuitivo que pessoas confessem crimes que não cometeram. E de fato, pesquisas com júris simulados indicam que as pessoas acham difícil acreditar que alguém confessaria falsamente. Ver [...].

Entretanto, essa intuição não é sempre correta. Um vasto conjunto de literatura se desenvolveu documentando centenas de casos em que confissões foram comprovadamente falseadas por exames de DNA, confissões posteriores pelo real autor do crime, e outras fontes de prova independentes. Ver [...].

Uma das principais preocupações do sistema de Justiça criminal é que o inocente não seja condenado: ver [...]. Considerando o importante papel de confissões falsas na condenação de inocentes, a regra das confissões precisa entender o porquê de falsas confissões acontecerem.

Como principais técnicas policiais que podem comprometer a veracidade da confissão, o acórdão de *Oickle* destacou: (I) a existência de um *quid pro quo* entre polícia e investigado, seja pela ameaça de penas mais severas se o réu não confessar, ou pela oferta de benefícios irreais caso admita os fatos delitivos; (II) condições opressivas e estressantes no interrogatório; (III) a afirmação falsa de que há provas da culpabilidade do investigado, de modo a nele produzir a crença que sua condenação é inevitável e será melhor confessar; e (IV) o engano (*trickery*) do investigado pela polícia.

Um exemplo desta última hipótese é a utilização da técnica conhecida como *Mr. Big*, desenvolvida pela polícia canadense para extrair confissões em crimes graves, de grande repercussão e sem provas materiais. De forma resumida, a polícia cria uma organização criminosa fictícia, formada por agentes policiais, e aborda o suspeito de um delito com a informação de que o chefe da organização (o *Mr. Big* que dá nome à operação), por meio de sua vasta rede de contatos, descobriu que a polícia tem provas (igualmente fictícias) sobre a autoria

do crime e pretende acusar o suspeito, a fim de nele incutir o medo de que venha a ser processado penalmente. Os policiais disfarçados, então, prometem livrar-se dessas provas se o investigado confessar o crime, e posteriormente usam essa confissão como fundamento central de uma ação criminal (PUDDISTER; RIDDELL, 2012).

Embora em um primeiro momento a jurisprudência canadense tenha aceitado a técnica como um procedimento investigativo válido, as confissões dela resultantes têm sido rejeitadas pela Suprema Corte desde o julgamento de *R v. Hart* (2014 SCC 52), em 31/7/2014, enquadrando as operações de *Mr. Big* no conceito de engano (*trickery*) firmado em *Oickle*. Reconheceu-se, então, que o uso de estratégias dessa espécie explora mais o desespero de uma pessoa potencialmente inocente, capaz de dizer qualquer coisa para se ver livre de uma imputação injusta, do que fomenta a descoberta de provas sólidas de autoria delitiva.

Nos EUA, o caso de Adrian Thomas mostra como a combinação de juventude, inexperiência jurídica, desespero, criação de condições opressivas e fornecimento de informações falsas pela polícia leva a confissões inverídicas, conforme aponta há anos a doutrina.

Em setembro de 2008, um dos filhos de Thomas, então com 4 meses de idade, foi hospitalizado com graves sintomas (febre, hipotensão arterial, coleção de líquido no crânio), o que despertou a suspeita da polícia sobre as causas desse quadro clínico. Enquanto o bebê estava internado, a polícia retirou os demais filhos de Thomas de sua guarda e, nas noites seguintes, o interrogou em duas ocasiões – por 2 horas na primeira e 7 horas na segunda –, com uma internação psiquiátrica entre elas. Exausto, isolado de sua família e preocupado com a sobrevivência do filho hospitalizado, Thomas confessou ter agredido o bebê e causado uma fratura craniana capaz de explicar parcialmente seus sintomas.

O menor faleceu no hospital pouco depois, e Thomas foi condenado por homicídio tendo sua confissão como principal prova de autoria. Em *People v. Thomas* (8 N.E.3d 308), contudo, a Corte de Apelações de Nova York considerou a confissão inadmissível e anulou o veredito condenatório; processado novamente, sem a apresentação da confissão aos jurados, Thomas foi absolvido.

Para o Tribunal, além de todo esse contexto já descrito, algumas táticas usadas pela polícia contribuíram para arrancar de Thomas uma confissão falsa. A primeira delas foi a afirmação, feita pela polícia um total de 21 vezes durante os

questionamentos, de que os médicos precisavam que o investigado confessasse para que pudessem tratar adequadamente o bebê (que ainda estava vivo quando feitos os interrogatórios), de maneira que, se Thomas confirmasse que agrediu o filho da maneira sugerida pelos policiais, seria possível salvar sua vida. A segunda foi a alegação de que a confissão poderia também impedir que Thomas fosse processado criminalmente, porque os policiais acreditavam que tudo não passara de um acidente. E, finalmente, a polícia disse a Thomas que a sua resistência em confessar levaria à prisão de sua esposa, que era a única pessoa ao lado de seu filho no hospital. Diante disso, concluiu a Corte:

É proeminente dentre a totalidade das circunstâncias deste caso o conjunto de enganos altamente coercitivos. Eles foram de uma espécie suficientemente forte para nulificar a capacidade de julgamento individual em qualquer pessoa normalmente determinada e foram manifestamente letais para a autodeterminação quando empregados contra o réu, um indivíduo comum sem experiência no sistema de Justiça criminal.

Mais adiante, o Tribunal tratou do erro de contaminação referido por LEO e da ausência de confirmação externa da confissão por outros meios de prova (cuidado este que LANGBEIN demonstrou ser exigido até pelos juízes medievais, mas muitas vezes desprezado na modernidade):

O réu inicialmente aceitou assumir a responsabilidade pelas lesões de seu filho para salvar sua esposa da prisão. Sua confissão subsequente não apresentou nenhuma confirmação independente de que ele teria causado as lesões fatais da criança. Todos os cenários de trauma craniano capazes de explicar os sintomas do bebê foram sugeridos ao réu por seus interrogadores. Na verdade, não há um único fato incriminador na confissão do acusado que não tenha sido sugerido a ele. Ele não sabia o que dizer para salvar sua esposa e filho dos perigos que acreditava que seu silêncio causaria. Foi a partir do pedido de Mason [um dos interrogadores] e de acordo com suas instruções que o réu finalmente demonstrou como ele teria arremessado a criança. E depois de Mason falar que ele deveria ter jogado o bebê com ainda mais força, e depois de ser exortado a não “suavizar” sua conduta, ele fez o que lhe foi pedido. Pouco depois dessa encenação dirigida de perto pela polícia, o réu foi preso.

Embora os maiores riscos de extração de confissões falsas estejam presentes durante o inquérito policial, a confissão prestada em juízo também é sujeita a eles. Se no processo judicial não há (pelo menos de forma tão clara) o problema da tortura, a experiência internacional mostra que inocentes confessam também judicialmente pelas mais diversas razões, desde inocentar

uma pessoa querida a garantir uma pena menor ou gerar a revogação de uma prisão cautelar (BLUMET; HELM, 2014). Em tempos de popularização do consenso entre as partes na esfera criminal, por instrumentos como o acordo de não persecução penal introduzido pela Lei 13.964/2019 – naquilo que se chama de *segunda velocidade* do direito penal (SILVA SÁNCHEZ, 2006, p. 178-179) –, o estímulo para confessar falsamente na esperança de evitar maiores prejuízos torna-se ainda maior e merecedor de especial atenção jurisdicional.

Não pretendo, por óbvio, propor uma simples importação de ideias estrangeiras para o direito brasileiro; logo adiante, mostrarei como os conceitos até aqui trabalhados interagem com nossa legislação, na construção de soluções hermenêuticas concretas e viáveis para o Brasil. Minha intenção é demonstrar que o reconhecimento das falsas confissões é uma certeza científica internacional e recebe atenção bastante detalhada da jurisprudência comparada, no afã de prevenir a condenação de pessoas inocentes.

O fato de o tema não ter destaque nos Tribunais brasileiros até hoje não é justificativa para que a interpretação do direito pátrio permaneça alheia à sua ocorrência. É possível, e mesmo desejável, que consideremos a experiência de outros países em seu tratamento e, naquilo que for cabível de acordo com a legislação nacional, sigamos as lições históricas que nos podem oferecer, a fim de evitar o cometimento dos mesmos erros.

O rápido passeio acadêmico e pretoriano feito nas últimas páginas buscou demonstrar que é incorreto atribuir força probatória suprema à confissão, prova que está no centro de uma quantidade não desprezível de condenações injustas. Torna-se necessário, por isso, detalhar regras de valoração racional para esclarecer o real peso da confissão e mitigar o risco de condenações de inocentes que, por qualquer razão, tenham confessado falsamente a autoria de delitos; é disso que tratarão os próximos tópicos.

IV.2 – Valoração da confissão extrajudicial

Como denuncia CHOUKR há anos, desenvolveu-se no direito brasileiro certa tendência de considerar o processo judicial como uma espécie de “apêndice da investigação criminal”, satisfazendo-se a jurisdição “quase que exclusivamente com aquilo que foi produzido em sede investigativa, no mais das vezes, no inquérito policial” (2006, p. 137).

Esperava-se que, com a reforma do CPP em 2008, seria dada em definitivo primazia à prova produzida sob o crivo do contraditório, mas os anos seguintes

frustraram essa expectativa. A própria redação legal pode ter parcela de responsabilidade nisso: segundo o art. 155 do CPP, com o teor que lhe deu a Lei 11.690/2008, o juiz não pode “fundamentar sua decisão *exclusivamente* nos elementos informativos colhidos na investigação”; com espeque no advérbio *exclusivamente* – que nem constava na redação original do PL 4.205/2001, do qual resultou a Lei 11.690/2008 –, solidificou-se a tendência de *hipervalorização* do inquérito em face do processo judicial, como detectou mais recentemente a valorosa pesquisa empírica de MARCELO SEMER, já referenciada. Pensando especificamente no problema da confissão, o resultado desse fenômeno é claro: admite-se, na jurisprudência, que “a confissão na fase policial possa prevalecer em relação à retratação judicial” (EBERHARDT, 2018, p. 137), fundamentando inclusive eventual sentença condenatória, como aquela proferida neste processo.

Não obstante, o STJ tem se colocado na contramão dessa indevida aplicação do art. 155 do CPP, buscando interpretar o dispositivo de maneira que resgate o protagonismo da prova produzida em juízo e sob a fiscalização de partes, juiz e Ministério Público. Nessa nova perspectiva, os indícios do inquérito podem, no máximo, estar em *sintonia* com uma prova judicializada de igual teor, mas jamais serão capazes de contrariá-la ou suplantar sua inexistência.

São exemplos dessa diretriz hermenêutica, entre nós, os precedentes que vedaram a pronúncia do acusado a partir dos elementos do inquérito policial (HC 560.552/RS, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 26/2/2021; REsp 1.932.774/AM, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021); e o aresto que, revertendo pelo menos 10 anos de aplicação de entendimento diverso, assentou a aplicabilidade do art. 155 do CPP também aos veredictos proferidos pelo tribunal do júri, exigindo que *cada elemento essencial do crime* seja demonstrado por prova produzida em juízo (REsp 1.916.733/MG, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 29/11/2021).

É por todos conhecida a segurança adicional que a prova judicializada apresenta, quando comparada com os indícios produzidos de forma unilateral pela autoridade policial, mesmo que esta atue forme isenta, imparcial e eficiente – algo que, no cenário brasileiro, é difícil afirmar com segurança. Também por isso, no Estado Democrático de Direito, a força argumentativa das convicções dos magistrados deve ser extraída de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. O mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da

presunção de não culpabilidade, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

Outrossim, se a ouvida do réu deve ser repetida em juízo no momento do interrogatório, e considerando o caráter retratável da confissão, não há nenhum sentido jurídico em permitir que a confissão *extrajudicial* seja valorada pelo juiz na sentença como um dos elementos justificadores da condenação. Chega-se a essa conclusão pela interpretação conjunta dos arts. 155, 185, 200 e 386 do CPP, os quais desenham um sistema bastante coerente: se é *prova* que se exige para a condenação, e *prova* é somente aquela produzida em juízo, conclui-se que, diante de duas confissões – uma judicial e outra extrajudicial –, apenas aquela colhida no interrogatório judicial é que pode ser valorada no processo penal.

Nem se diga, aliás, que a ressalva da parte final do art. 200 do CPP (“... sem prejuízo do livre convencimento do juiz, fundado no exame das provas em conjunto) invalidaria essa interpretação. O dispositivo será examinado de maneira aprofundada mais adiante, mas o que ele determina, nessa parte, é a obrigatoriedade de cotejo *holístico* da confissão com os demais elementos de prova dos autos – do que obviamente não discordo –, e não da possibilidade de fundamentar uma sentença condenatória na confissão extrajudicial retratada, caso a retratação não convença o julgador.

Já tive a oportunidade de me posicionar nesse sentido na esfera acadêmica, em artigo escrito em coautoria com THIAGO DE LUCENA MOTTA e publicado na Revista Brasileira de Direito Processual Penal:

O conceito de prova é, em seu âmago, indissociável do contraditório: *sendo cabível a repetição de um elemento informativo do inquérito no processo judicial em contraditório, para qualificá-lo com a natureza superior da prova, não pode o Judiciário se contentar com o indício inquisitorial não confirmado em juízo*. Logo, tendo em vista que só a prova é capaz de gerar condenação (como se extrai, ainda que a contrario sensu, do art. 386 do CPP); que a prova, e não o indício do inquérito, é quem serve para fundamentar a sentença (art. 155 do CPP); e que a confissão é retratável e repetível (arts. 185 e 200 do CPP), conclui-se que a confissão extrajudicial somente pode ser valorada em desfavor do réu pelo juiz criminal se integralmente confirmada durante a ação penal.

Não sendo repetida a confissão, o magistrado não fica, por óbvio, obrigado a absolver o acusado, porque pode encontrar nas demais provas dos autos, se existentes, razões objetivamente fortes o bastante para superar o standard probatório do processo penal e ter como provada a hipótese acusatória. É esse o sentido mais racional da parte final do art. 200 do CPP, quando afirma que a retratação da confissão ocorre “sem prejuízo do livre convencimento do juiz”. Por

outro lado, nada há no dispositivo que, numa leitura sistemática (com os arts. 155, 185 e 386 do CPP) e constitucionalmente adequada (art. 5º, LV e LVII, da Constituição da República), autorize o julgador a fundamentar a condenação num dado probatório – a confissão extrajudicial retratada – precário e vocacionado apenas à formação da *opinio delicti* ministerial. Entendimento diverso desprezaria o regime de repetibilidade do interrogatório do réu e a primazia da prova judiciária, sacrificando o *standard* de elevadíssima probabilidade exigido para a condenação criminal.

É importante lembrar que, quando ouvido em juízo, o acusado encontra-se no exercício de um grau de agência epistêmica muito maior do que aquele presente no inquérito policial. Durante o processo, o réu já conhece a imputação vertida na denúncia, sabe quais são as provas existentes em seu desfavor (art. 400 do CPP), está obrigatoriamente assistido por defesa técnica (art. 261 do CPP) e, mesmo que se encontre preso, permanece sob os olhares atentos de membros de duas outras instituições (o Judiciário e o Ministério Público) diversas daquela responsável por sua prisão. Nenhuma dessas garantias existe no inquérito, em que o réu é flagrado, preso, autuado, custodiado e ouvido unicamente nas entranhas da polícia, senhora de seu destino naquele momento.

Evidente, pois, que a capacidade de o acusado tomar decisões livres e informadas sobre o que dizer – sua agência – é maior no processo judicial, quando comparada à pequena agência que tinha durante a investigação. Acreditar que réus ou investigados só dizem a verdade quando estão sob pressão, com sua agência restrita ou suprimida, é precisamente uma das expressões da injustiça epistêmica agencial. Um sistema preocupado em preveni-la deve fazer exatamente o oposto (2023, p. 151-152).

A eficácia probatória da confissão extrajudicial limita-se, então, ao trabalho das autoridades policiais e acusadoras. Embora não seja essa a técnica investigativa mais desejável, a confissão pode indicar à autoridade policial possíveis fontes de prova nos crimes de apuração mais difícil, servindo, assim, como *meio de obtenção de prova*, a exemplo do que acontece com a colaboração premiada, nos termos do art. 3º-A da Lei 12.850/2013. Uma vez narrada pelo investigado a forma em que supostamente cometido o delito, a autoridade policial poderá descobrir *onde e como* encontrar indícios ou mesmo possíveis elementos de prova que confirmem a confissão, na linha do que já se pratica no âmbito das colaborações.

Consequentemente, no campo da valoração probatória, *a confissão extrajudicial não tem nenhum lugar numa sentença condenatória, para a qual interessa a confissão colhida em juízo no momento do interrogatório do réu.*

Em outras etapas da persecução penal, acredito que a confissão extrajudicial pode ter sua utilidade; é o caso, por exemplo, da decisão que defere medidas

probatórias (*v.g.*, a quebra de sigilo bancário ou a busca e apreensão), que pode em tese indicar a confissão extrajudicial como um de seus fundamentos, até como forma de permitir a descoberta de provas que a corroborem. Afinal, se o réu confessa o crime em delegacia, e o acesso a determinadas fontes de prova está protegido pela reserva de jurisdição, sua confissão deve ser valorada racionalmente pelo juiz na análise do requerimento probatório. Para a sentença, diversamente, o próprio art. 155 do CPP proíbe que a confissão extrajudicial justifique a condenação.

IV.3 – Valoração da confissão judicial

Tradicionalmente, a confissão é classificada pelo direito brasileiro como *meio de prova* (BACH, 2021, p. 134), até em virtude de sua localização topográfica num capítulo (o de número IV – “Da confissão”) do título VIII (“Da prova”) do Livro I (“Do processo em geral”) do CPP. Valendo-se de terminologia mais precisa, BADARÓ ensina que a confissão judicial é na verdade o *resultado* da prova, sendo o *interrogatório* o meio de prova propriamente dito, enquanto a confissão tomada formalmente no inquérito policial ingressa nos autos como um *documento*, este sim o meio de prova. Por fim, a confissão dita informal, contrariando o art. 199 do CPP, é revelada no processo através do depoimento de quem supostamente ouviu o réu confessar, de modo que o meio de prova é na verdade o *testemunho indireto* de quem fez as afirmações (2021, p. 529-530).

Fica evidente, nestes termos, quão cheio de nuances é o enquadramento jurídico da confissão. Alheio a elas, o CPP trouxe poucas regras específicas para sua valoração, em dois dispositivos: os arts. 197 e 200. No primeiro, diz a lei que a confissão será valorada pelos *critérios* (também não identificados pelo Código) aplicáveis às demais provas, cabendo ao juiz confrontá-las entre si para verificar se “entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância”. O art. 200, por sua vez, traz as regras da divisibilidade e retratabilidade da confissão, repetindo que o juiz pode valorá-la a partir de seu livre convencimento, “fundado no exame das provas em conjunto”.

Esses dois artigos geraram certa uniformidade doutrinária no sentido de que a condenação não pode se lastrear *unicamente* na confissão, sendo necessário que esta se encontre em harmonia com as demais provas dos autos (*v.g.*: BADARÓ, 2021, p. 531; DEZEM, 2021, p. 731; EBERHARDT, 2018, p. 134). Nenhum dos dois dispositivos, entretanto, estabeleceu qual o nível de compatibilidade ou harmonia que deve existir entre a confissão e as outras

provas, nem como ocorre o exame da retratação. Mesmo assim, o juiz é obrigado a avaliar esses pontos, utilizando-se de algum *standard* e de regras de valoração da prova – ainda que não as declare explicitamente.

Em que pese a lacônica redação legal, uma coisa é inegável, e a própria lei o admite: a confissão *precisa* ser analisada com critérios, exatamente aqueles que regem a epistemologia da prova de modo geral, a fim de se atingir uma valoração racional no sistema de livre apreciação da prova. Isso não significa, como esclareci no começo deste voto, que há completa liberdade do julgador para decidir, de acordo com as razões de seu convencimento pessoal, se acredita ou não na confissão; para os fins do processo penal, a opinião psíquica do juiz sobre ela é irrelevante. O sistema de livre apreciação instituído no art. 155 do CPP convive com o estabelecimento de critérios gerais de racionalidade probatória que, conquanto não descritos na lei, *precisam* ser aplicados pelo julgador (até pela vedação ao *non liquet*), e *exige* do magistrado que suas conclusões sobre a prova derivem de um raciocínio intersubjetivamente justificável.

Como diz BADARÓ, no excepcional *Epistemologia judiciária e prova penal*,

O que se pretende com um modelo processual concebido a partir de uma epistemologia judiciária é propor um *método racional de decisão sobre o juízo de fato e, com isso, ampliar as possibilidades de seu controle*. Se a verdade fosse indiferente para a justiça, a atividade probatória seria uma grande inutilidade. Por outro lado, admitido que a prova é um mecanismo para o conhecimento da verdade, *a liberdade em sua valoração deve seguir parâmetros racionais, que permitam um controle intersubjetivo do ato decisório*, apto a verificar o erro ou o acerto quanto ao juízo de fato. É possível afirmar que, num modelo cognitivista de exercício do poder, prova e valoração racional são termos inseparáveis. Se assim não fosse, seria possível continuar a decidir os processos por meio de ordálias, duelos, juramentos judiciais, lançando dados, como fazia o juiz Bridoye, ou aplicando qualquer outro meio irracional, mas que propicia um resultado de modo mais rápido e menos custoso (2019, e-book não paginado).

Cumprindo a função que se espera da jurisdição superior, proponho que o STJ elucidie quais são esses *parâmetros racionais*, tornando mais objetivo e previsível o julgamento criminal e fornecendo aos próprios juízes um instrumental dogmático claro para o exame da confissão. Dentre a vasta produção doutrinária internacional sobre a valoração racional da prova, penso que dois critérios principais têm especial aplicação ao exame da confissão (sem prejuízo, é claro, de outras regras de racionalidade): (I) o da corroboração e (II) o da completude, ambos enquadráveis nos arts. 197 e 200 do CPP.

Por *corroboração*, refiro-me ao grau de existência de elementos de prova independentes capazes de dar sustento a uma afirmação, de modo que uma hipótese restará mais ou menos corroborada em direta proporção com a quantidade e qualidade das provas que se encaixam em suas predições. Pensando, por exemplo, em um caso de homicídio cometido com o uso de arma de fogo, em um local público, é razoável predizer que, sendo o réu seu ator, (I) suas impressões digitais estarão na arma, (II) haverá traços de pólvora em suas mãos e (III) uma ou mais testemunhas o terão visto praticar o delito. Se essas predições se confirmarem com a produção das provas datiloscópica, residuográfica e testemunhal, a hipótese acusatória sobre a autoria ganhará um bom nível de corroboração, pela existência de três fontes independentes que a amparam. Nesse sentido ensina MICHELE TARUFFO:

Visto que a amplitude e a qualidade das provas que podem ser referidas à hipótese podem variar de acordo com as circunstâncias, a confirmação é um conceito de grau: uma afirmação pode resultar mais ou menos confirmada em função das provas que a essa se refiram em certo momento, ou mesmo dependendo do grau de *supportiveness* que as provas possuam em relação àquela hipótese. Por conseguinte, o grau de confirmação depende de quantas e quais provas estão disponíveis em relação a todas as provas possíveis, visto que se há poucas provas – faltando informações que seriam relevantes – a confirmação da hipótese pode ser fraca ou dúbia.

[...]

Todavia, não parece dúbio que no plano epistêmico deva valer a regra segundo a qual o grau de confirmação da hipótese aumenta com a produção de provas ulteriores, visto que a situação ideal é aquela em que todas as provas possíveis são produzidas (2012, p. 239-240).

A corroboração, enquanto conceito epistêmico e jurídico, sempre foi um dos elementos centrais da concepção racional da prova, porque fornece um critério objetivo para se julgar a preponderância de uma hipótese probatória em relação a outra, sem depender apenas da opinião pessoal do juiz. Conjuntos probatórios fracos, sem provas independentes capazes de confirmar a tese da acusação, falham no teste da corroboração (ainda que, pessoalmente e em seu íntimo, o juiz se convença da narrativa acusatória) e, conseqüentemente, não são aptos a justificar racionalmente uma condenação.

Retomando o estudo de JOHN LANGBEIN citado neste capítulo, a exigência medieval de localização da faca ensanguentada usada no assassinato, no local em que o réu confesso diz tê-la enterrado, é uma forma de acrescentar

corroboração à hipótese acusatória quanto à veracidade da confissão. Neste cenário, pode-se formular a predição de que, sendo a confissão verdadeira, a arma do crime estará no lugar informado pelo acusado, de modo que a confirmação dessa predição traz um *plus* de corroboração à hipótese.

Trata-se, é claro, de uma corroboração fraca, até porque a própria informação quanto ao local em que enterrada a arma pode ser fruto do vício de contaminação da confissão pela polícia, abordado no capítulo anterior. O *standard* de corroboração num processo penal moderno e informado pela racionalidade e pela presunção de não culpabilidade deve ser muito mais alto, e para bem explicá-lo refiro-me rapidamente aos conceitos de *holismo* e *atomismo* na valoração da prova.

De maneira bastante resumida – e certamente incapaz de fazer jus à densidade desses temas tão caros à epistemologia da prova –, a concepção *holística* refere-se ao método de análise das provas *em conjunto*, a fim de aferir se a narrativa acusatória traduz uma explicação coerente e persuasiva para os dados probatórios como um todo, que devem nela se encaixar. Seu resultado, de modo geral, tende a facilitar o trabalho da acusação. O *atomismo*, por sua vez, se refere ao exame da força de cada elemento de prova individualmente, em si considerado, para verificar se daquela específica prova é possível extrair a conclusão de um fato integrante da hipótese acusatória (MNOOKIN, 2013), comumente elevando o *standard* a ser vencido pela acusação.

Recentemente, as soluções mais elegantes ao embate entre atomismo e holismo reconhecem que as concepções não são mutuamente excludentes: é plenamente possível, e mesmo desejável, que em um primeiro momento o juiz valore o peso de cada prova individual e, em seguida, analise como todos os fatos atomisticamente provados se enquadram em um conjunto coeso. É possível falar, assim, em uma “valoração do meio de prova” e, posteriormente, na “valoração do contexto probatório” (CASTRO, 2021, p. 91).

Recorro mais uma vez a BADARÓ, em seu *Epistemologia*, para uma síntese da tensão entre atomismo e holismo e da ótima proposta de conciliação que apresenta o autor:

Há discussões sobre se o juiz deve adotar uma concepção holística ou atomística na valoração da prova. O método analítico ou atomístico consiste em considerar isoladamente cada prova. Por outro lado, segundo a concepção holística, a escolha deve recair nas provas valoradas em seu conjunto, ainda que após as valorações isoladas.

A principal crítica do emprego da concepção holística da valoração da prova é que ao processo não interessa produzir narrativas coerentes e persuasivas, ainda que falsas, mas sim basear a decisão em uma reconstrução verdadeira dos fatos, ainda que narrativamente não coerente. A coerência da narrativa pode servir como critério residual da escolha, mas somente entre versões do fato que tenham o mesmo grau de suporte probatório para serem consideradas como verdadeiras.

De qualquer modo, o juiz profissional ou leigo tem o dever de realizar uma valoração racional que pode ser dividida em dois momentos distintos: no primeiro, analisando o valor de cada meio de prova em si; no segundo, analisando as provas em seu conjunto, para verificar o suporte global que dão a cada uma das afirmações fácticas penalmente relevantes, cuja comprovação seja objeto do processo. Ressalte-se, contudo, que *esse segundo momento, denominado holístico, deve estar subordinado a narrativas que estejam comprovadas na primeira etapa*. De acordo com a proposta acima formulada das etapas de valoração, o método holístico pode ser útil na terceira etapa valorativa, de definição comparativa de hipóteses, quando concorrem hipótese alternativa foram, de um lado, confirmadas, e de outro, não refutadas pelo conjunto probatório. Em tal contexto, no terceiro e último momento se deverá buscar, entre as hipóteses alternativas ainda em disputa, qual delas é a mais provável, de acordo com uma probabilidade lógica (2019, e-book não paginado).

A abordagem de SUSAN HAACK (uma das maiores autoridades acadêmicas mundiais sobre epistemologia probatória) se assemelha à de BADARÓ. HAACK (2008, p. 139-140) vislumbra uma relação de dependência mútua entre o poder individual de determinada prova e quão bem ela se encaixa no contexto probatório geral, tal como num jogo de palavras cruzadas, em que a chance de uma palavra estar certa depende não só das pistas a *ela própria* referentes (o que equivaleria a uma concepção *atomista*), mas também do *encaixe* da palavra com as demais que já foram preenchidas e da chance de estas serem corretas (numa abordagem *holística*).

Essa aplicação sequencial de atomismo e holismo, em momentos valorativos próprios, consta igualmente no pioneiro trabalho de RAVI PEIXOTO, resultante de sua pesquisa de doutoramento e prefaciado por FERRER-BELTRÁN, no qual o autor em muito subscreve as ideias de HAACK:

É necessário que a narrativa escolhida pelo juiz tenha aptidão de preencher o *standard* probatório em relação a cada um desses fatos, não podendo haver apenas uma análise global. De fato, a análise probatória dos fatos principais estará conectada com as demais, mas se exige que, na decisão, sejam indicados os elementos de suporte probatório de cada uma delas, o que não impede que eles se conectem entre si (2021, p. 127).

Na mesma linha são as considerações de FLÁVIO ANDRADE, também formuladas a partir de sua tese de doutorado:

A análise valorativa da prova precisa seguir uma sequência lógica, sendo recomendável que o juiz primeiro aprecie ou explore cada elemento de prova e depois tome em considerações o seu conjunto. Então, na valoração individualizada, o julgador avalia a autenticidade de um documento (havia rasuras? foi produzido mais recentemente ou é mais antigo?), a credibilidade de um depoimento (a testemunha agiu com espontaneidade, com segurança? transmitiu sinceridade? qual é seu nível cultural?) ou a consistência das informações contidas num laudo pericial (o perito demonstrou capacidade ou conhecimento técnico? ele empregou, em seu trabalho, uma técnica ou teoria científica já aplicada anteriormente e aceita pela comunidade científica?) e, em seguida, passa a avaliar conjuntamente as provas constantes dos autos, confrontando-as, averiguando se uma corrobora a informação contida na outra, verificando se há coerência entre elas (2022, p. 54-55).

Tais lições se relacionam ao tema da confissão porque uma leitura apressada do CPP, especialmente de seu art. 158, poderia levar à conclusão de que só a *materialidade* delitiva exigiria a corroboração da confissão por outras provas – com destaque para o exame de corpo de delito –, dispensando-se esse requerimento para a demonstração da *autoria*. Comprovada a materialidade e diante da confissão como prova de autoria, numa análise *holística* do contexto probatório, essa concepção resultaria inevitavelmente na condenação do réu. Além disso, o art. 200 do CPP diz que o livre convencimento motivado do juiz é exercido pelo “exame das provas *em conjunto*”, o que poderia indicar a literal adesão legislativa à corrente holística.

Filiando-me a trabalhos como os de BADARÓ, HAACK, PEIXOTO e ANDRADE, que revelam o *estado da arte* na produção acadêmica sobre o tema, penso que a interpretação dos arts. 197 e 200 do CPP, lidos em conjunto com os arts. 155, 156 e 158, é diversa. Como bem explicam os doutrinadores, a simples possibilidade de uma valoração holística do conjunto probatório não exclui a *obrigatoriedade* de, em um momento anterior, o magistrado analisar criteriosamente cada uma das provas, declinando quais fatos se podem extrair especificamente delas. Isso em nada despreza a concepção holística, mas apenas exige o reforço epistêmico de que, para além de se encaixarem em uma narrativa coerente, as provas sejam capazes de demonstrar individualmente os fatos que compõem o crime, *inclusive sua autoria*, apesar do silêncio do art. 158 do CPP a seu respeito.

Essa vertente do atomismo já foi encampada pela Quinta Turma, quando estabelecemos critérios mais precisos para o julgamento da apelação defensiva contra um veredito condenatório do tribunal do júri, fundada no art. 593, III, “d”, do CPP. A partir de um resgate da jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, concluímos, naquela ocasião, que “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” (AREsp 1.803.562/CE, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021). A ideia foi replicada no julgamento do REsp 1.916.733/MG (DJe de 29/11/2021), também relatado por mim, quando concluímos que a prova capaz de demonstrar esses elementos é apenas a prova *judicializada*, nos termos do art. 155 do CPP.

À luz dessa *ratio*, proponho que o exame do critério da corroboração da confissão siga uma lógica similar: ao condenar o acusado confesso, o juiz sentenciante precisa indicar provas para cada um dos elementos essenciais do crime (conduta, materialidade e *autoria*) que a corroborem, segundo o rigoroso *standard* probatório do processo penal. Diferentemente, se a confissão for o único de comprovação de qualquer elemento do crime, será impossível a condenação do réu. Essa é a interpretação adequada dos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP, com a aplicação do critério da corroboração sem desconsiderar as perspectivas atomista e holística, ambas com seus momentos de incidência próprios.

Tal leitura não torna a confissão uma prova inútil, mas apenas reconhece suas limitações epistêmicas ínsitas. Exigir corroboração recíproca entre a confissão e as outras provas de *todos* os elementos essenciais do crime, longe de inutilizar um meio de prova legalmente previsto, é a interpretação que confere maior eficácia e segurança aos arts. 197 e 200 do CPP, considerados sistematicamente com os arts. 155 e 156 do CPP.

O critério da *completude*, por outro lado, diz respeito à abrangência da coleta de provas e seu ingresso nos autos processuais, referindo-se à proporção entre as provas produzidas pela acusação e aquelas que seriam em tese relevantes e pertinentes. O conjunto probatório será idealmente completo, pelo menos para fins jurídicos, se esta razão for igual a 1 – ou seja, se dentre todas as provas relevantes que guardavam pertinência com os fatos objeto da ação penal, a acusação produziu *todas* elas.

Toda atividade de valoração probatória é, filosoficamente, incompleta em sua essência, já que o passado nos é inacessível e trabalhamos somente com

elementos de prova que indicam a maior ou menor probabilidade de um fato ter acontecido. Juridicamente, de todo modo, é mesmo intuitiva a ideia de que, quanto maior e mais diversificado for o conjunto de provas apresentado no processo, maior é a possibilidade de se chegar a uma reconstrução fática precisa; inversamente, se o processo judicial ignora provas importantes e fornece ao julgador apenas fragmentos probatórios esparsos, mais provável é a ocorrência de erros (seja a absolvição de um réu culpado, seja a condenação de um inocente).

A importância do critério da completude é evidente, pois

um objetivo de toda e qualquer pesquisa deve ser a busca pela *comprehensiveness*. Quanto mais completo for o material probatório, mais corroboradas estarão tendencialmente as hipóteses fáticas; mais a prova terá, possivelmente, condições de se aproximar da verdade; mais justo será o processo (RAMOS, 2018, p. 132-133).

Completude e corroboração não são categorias estanques, mas comunicam-se fortemente; afinal, o grau de corroboração de uma hipótese será tanto maior quanto maior for a quantidade, diversidade e qualidade de provas apresentadas para corroborá-la, e é justamente isso que traduz a noção de completude. É possível acontecer inclusive o inverso: diante de um conjunto probatório pobre, as poucas provas existentes podem fornecer alguma corroboração a determinada hipótese; todavia, com o aporte de mais provas de diversas espécies, produzindo um conjunto mais completo, pode-se perceber que a hipótese inicial perdeu força, já que as novas provas a desmentiram ou apontaram em sentido contrário.

A relação entre completude e corroboração é explanada por SUSAN HAACK:

Quão corroborada é uma conclusão (ou, como podemos colocar de forma idiomática, quão provável as evidências tornam a veracidade da conclusão) depende de três fatores:

- (i) quão forte é a conexão entre a prova e a conclusão – apoio (*supportiveness*);
- (ii) quão sólida é a prova em si, independentemente da conclusão – segurança independente (*independent security*); e
- (iii) quanto das provas relevantes estão incluídas – completude (*comprehensiveness*).

[...]

Uma combinação de diversos elementos de prova corrobora uma conclusão em um nível mais alto do que o que seria alcançável por qualquer um de seus

elementos isoladamente, mas apenas quando a combinação desses elementos aumenta o apoio (*supportiveness*); aprimora a segurança independente das provas favoráveis à conclusão; ou eleva a completude pela introdução de outros elementos, não menos capazes de suporte do que os anteriores (2008, p. 263-265).

Os múltiplos riscos epistêmicos de confissões, mesmo daquelas admissíveis, nos permitem classificá-la como uma prova de baixa segurança independente, para usar os termos de HAACK. A própria *supportiveness* da confissão é igualmente afetada por esses riscos, tendo em vista que as práticas policiais documentadas internacionalmente (a exemplo da contaminação, do engano, da maximização e da minimização, abordadas há pouco) tornam difícil estabelecer uma relação entre a premissa “o suspeito confessou” e a conclusão “o suspeito é culpado”. Talvez com a exceção de certos tipos de prova testemunhal, poucas provas são tão suscetíveis a manipulações e pressões com a meta de construir uma narrativa que agrade a polícia e a acusação.

É no campo da completude (e sua irmã, a corroboração), então, que se deve buscar um direcionamento para o exame racional da confissão, o que coloca sobre a acusação o ônus de buscar provas múltiplas e diversas capazes de dar suporte a sua hipótese.

Seguindo esse raciocínio, na doutrina brasileira, a completude já foi analisada de forma interessante enquanto um mandamento de busca da *melhor prova possível* para conferir um grau seguro de corroboração à hipótese acusatória, especialmente no contexto de qualificação do contraditório e profissionalização – ainda que tímida – dos ritos de produção da prova introduzidos pela Lei 11.690/2008. A ideia, entre nós introduzida por GERALDO PRADO (2021, p. 112), é detalhada no ótimo trabalho de GISELA WANDERLEY:

A melhor prova é, então, compreendida a partir de sua relevância epistêmica e é conceituada como o conjunto de informações razoavelmente disponíveis à parte e que um julgador racional consideraria relevante para a resolução dos pontos fáticos controvertidos, sejam elas favoráveis, sejam desfavoráveis à hipótese afirmada pela parte.

[...]

Haverá, então, violação ao princípio da melhor prova quando, diante de circunstâncias concretas, for possível concluir que existe (ou já existiu) uma prova melhor (vale dizer, com maior potencial epistêmico) a que a parte tem (ou já teve) acesso razoável, mas não foi aportada ao processo por alguma razão objetivamente inadequada (2021, p. 56-57).

É claro que há um limite para a quantidade de provas aportadas ao processo, porque a jurisdição precisa ser prestada dentro de um prazo razoável (art. 5º, LXXVIII, da CR/1988) e em consideração à capacidade humana de analisar informações, também naturalmente restrita. Daí se justificam regras procedimentais, não necessariamente de base epistêmica, que restringem a produção de provas que poderiam ser relevantes, como os limites quantitativos à inquirição de testemunhas (art. 401 do CPP) e o maior ônus argumentativo para a expedição de uma carta rogatória (art. 222-A do CPP).

Mesmo do ponto de vista epistêmico, no entanto, há uma progressiva perda de relevância com o ingresso de novas provas no processo destinadas a provar fatos já demonstrados por outros elementos. Se o acréscimo de uma segunda testemunha de determinado fato pode aumentar consideravelmente o grau de probabilidade de sua ocorrência, a chegada de uma vigésima testemunha em pouco acrescenta ao poder de convencimento das 19 anteriores; ou, como leciona FERRER-BELTRÁN, “a partir de certo nível, as provas redundantes seguintes podem perder sua importância, quando já esteja suficientemente provada a hipótese fática” (2021, p. 111).

Esse “excesso de provas”, conquanto em tese possível, não parece ser o maior problema do processo penal brasileiro.

Aqui, lidamos rotineiramente com conjuntos probatórios extremamente frágeis e incompletos, nos quais a acusação se contenta em produzir um mínimo de prova que julgou necessário e deixou de lado outros meios de altíssima relevância, capazes de contribuir decisivamente para a aferição da culpa ou inocência do réu; *desertos probatórios*, podemos assim chamá-los. As diversas tipologias de falhas no critério da completude são também explicadas por WANDERLEY, no artigo há pouco referenciado:

Assim, a completude razoável do conjunto probatório é obstaculizada não só por condutas comissivas, tais como a destruição, a manipulação ou a supressão de elementos de prova – inclusive tipificadas penalmente na legislação brasileira –, mas também por condutas omissivas, consistentes na não produção de meios de prova disponíveis e relevantes à formação do juízo de fato. Vale frisar: a omissão na produção de prova disponível e relevante pode gerar uma incompletude desarrazoada do conjunto probatório, que deve ser considerada, ao final, pelo órgão julgador, quando da valoração do conjunto probatório (2021, p. 53-54).

A “incompletude desarrazoada” a que se refere o texto é objeto de uma interessantíssima doutrina genuinamente brasileira, capitaneada por

ALEXANDRE MORAIS DA ROSA e FERNANDA RUDOLFO: refiro-me à *teoria da perda da chance probatória*, que propõe a seguinte formulação geral:

Nas hipóteses em que o Estado se omite e deixa de produzir provas que estavam ao seu alcance, julgando suficientes aqueles elementos que já estão à sua disposição, o acusado perde a chance – com a não produção (desistência, não requerimento, inviabilidade, ausência de produção no momento do fato etc.) –, de que a sua inocência seja afastada (ou não) de boa-fé. Ou seja, sua expectativa foi destruída (2017, p. 462).

Isso significa que o Estado-acusação, quando *perde a chance* de produzir provas capazes de esclarecer definitivamente a culpa ou inocência do réu, gera um prejuízo irreparável ao processo judicial, que terá de se contentar com uma reconstrução ainda mais incompleta dos fatos quando esteve à sua disposição, em algum momento, uma reconstrução *melhor*. Resta inviável, assim, a condenação do acusado, pois se passou por cima de uma prova que, caso fosse produzida, poderia ter mostrado sua inocência ou confirmado sua culpa. A teoria foi aplicada pela primeira vez na Quinta Turma deste STJ em dezembro de 2021, acrescentando alguns elementos à definição primeva de ROSA e RUDOLFO para especificar quão relevante deve ser a prova cuja supressão conduz à absolvição do réu:

Quando a acusação não produzir todas as provas possíveis e essenciais para a elucidação dos fatos, capazes de, em tese, levar à absolvição do réu ou confirmar a narrativa acusatória caso produzidas, a condenação será inviável, não podendo o magistrado condenar com fundamento nas provas remanescentes.

(AREsp 1.940.381/AL, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.)

Mais recentemente, o mesmo colegiado reconheceu a perda da chance probatória em duas ações penais por homicídio, a fim de impronunciar os réus que foram acusados com espreque em testemunhos indiretos, tendo o Ministério Público deixado de produzir provas relevantíssimas – depoimentos, exames residuográficos, perícias balísticas – que, em algum momento, estiveram a seu alcance e poderiam ter concorrido decisivamente para a elucidação dos fatos (AgRg no HC 725.552/SP, julgado em 19/4/2022, DJe de 26/4/2022; e AgRg no AREsp 2.097.685/MG, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022, ambos de minha relatoria).

Perceba-se, então, como se relacionam de maneira dinâmica os conceitos valorativos até aqui trabalhados: ao *perder a chance* de apresentar provas que

corrobores independentemente sua tese, a acusação gera uma *incompletude* no conjunto probatório que priva o Judiciário e a sociedade da *melhor prova possível* para o esclarecimento do crime. Isso aumenta desproporcionalmente o grau de incerteza ínsito a toda decisão sobre fatos passados, de uma maneira capaz de criar *dúvida objetiva* quanto a qualquer decreto condenatório e impor, como consequência, a absolvição do réu.

A fixação das forças policiais com a confissão enquanto “rainha das provas” gera um campo fértil para a ocorrência desse fenômeno, consoante a pesquisa de ENIO LUIZ ROSSETTO sobre a matéria. Mesmo já decorridas mais de duas décadas desde a publicação do trabalho, suas palavras permanecem tristemente atuais e refletiriam a realidade do país com igual precisão se escritas hoje:

A desaparelhada polícia brasileira está, na verdade, desacostumada a proceder à investigação mais apurada. Diante da existência do fato criminoso prendem-se os suspeitos de sempre e esquadrinha-se a “investigação” a partir do suspeito, de maneira que a busca frenética pela descoberta do autor leva o policial a extorquir confissão daquele que tão-somente é suspeito, por qualquer razão, do cometimento de um crime (2001, p. 225).

Na mesma direção, mais recentemente, expôs o professor NUCCI:

Se um acurado exame de DNA pode determinar o autor de um homicídio, com quase absoluta precisão, para que ouvir dezenas de testemunhas que “ouviram dizer” quem foi o autor do delito?

[...]

Se o exame dactiloscópico pode servir de prova concludente em muitos casos, por que continuar obrigando o réu a confessar à força? Tudo porque faltam recursos e, assim acontecendo, surge a desculpa – infundada, frise-se – de ser o único meio para garantir a “segurança social”.

Pelo exposto, diante de flagrante atraso no desenvolvimento das investigações policiais, insiste a polícia judiciária em buscar provas em torno do suspeito e, posteriormente, quando a causa está em juízo, segue o magistrado a mesma linha. Se possível, alcança-se a desejável confissão. Admitida a culpa, afinal de contas, para que investigar ou continuar instruindo o feito com argúcia e de modo detalhado? Essa visão equivocada precisa alterar-se. Não é justificativa plausível manter o foco da produção da prova em torno da confissão, *algo nitidamente medieval* (2015, p. 182).

Para exemplificar como isso acontece, não é necessário sequer ir além do caso dos autos. Aqui, o furto da bicicleta da vítima foi gravado em vídeo pela

câmera de segurança de um supermercado, mas a polícia inexplicavelmente não colheu uma cópia das filmagens para juntá-la aos autos do inquérito ou do processo; ao contrário, a polícia preferiu obter do réu uma confissão informal, sabe-se lá em quais condições, ignorando uma prova que poderia resolver a investigação quase que imediatamente. Em decorrência dessa gritante e incompreensível violação do art. 6º, II e III, do CPP, o juiz singular até chegou a solicitar ao supermercado que enviasse a gravação (e-STJ, fls. 80, 83 e 118), mas o estabelecimento não dispunha mais da mídia naquela ocasião, porque não guardou as filmagens por tanto tempo – até porque ninguém pediu que o fizesse (e-STJ, fls. 122-123). Resultado: o vídeo com o registro do crime foi perdido para sempre, por culpa exclusiva da polícia, e mesmo assim o Ministério Público quer que nos contentemos com provas de baixíssima qualidade, como uma confissão informal, para manter a condenação do recorrente.

É óbvio que esse tipo de situação *medieval*, nas palavras de NUCCI, não pode ser aceito pelo Judiciário, nem mesmo se for judicial a confissão do acusado, e é precisamente com os critérios da corroboração e da completude que conseguimos coibir atuações policiais e ministeriais tão precárias. Em sua aplicação, verificamos se as demais provas dos autos sustentam a tese acusatória independentemente da confissão e, outrossim, se o conjunto formado pelas outras provas é completo o suficiente para que se chegue a uma conclusão de certeza jurídica objetiva quanto à culpa do réu.

Nesses termos, minimizamos os grandes riscos das confissões falsas, já amplamente demonstrados na literatura científica, mas até hoje quase ignorados pela Justiça brasileira. Fomentamos, ademais, a quebra da forte dependência que a polícia brasileira tem da confissão enquanto “técnica” investigativa, exigindo que a polícia efetivamente investigue os delitos que chegam a seu conhecimento, colhendo elementos que permitam, na fase judicial, a apresentação de um conjunto probatório sólido, diversificado e seguro para a reconstrução dos fatos.

Afinal, “a jurisdição materialmente considerada consiste sempre em um *‘accertamento di fatti’*, que não pode prescindir de uma investigação criminal, sem a qual se tornaria o juízo em um exercício de decisão meramente formal (decisionismo)” (PEREIRA, 2022, p. 65). Embora somente sejam tecnicamente provas aquelas produzidas em juízo, as condutas adotadas pela polícia no inquérito policial são da mais elevada importância, porque é com elas que se produzem as primeiras provas irrepetíveis ou cautelares e se identificam as fontes para as provas a serem futuramente produzidas no processo. Sem a execução adequada desse trabalho prévio, fica praticamente impossibilitada a

posterior atuação do Ministério Público na apresentação de provas relevantes em juízo. A jurisdição criminal justa *precisa*, pois, de uma investigação criminal eficiente, competente e profissional para que possa ser exercida, sob pena de se elevar o risco de condenações de pessoas inocentes – que, com as atuais práticas da polícia e do Ministério Público brasileiros, certamente é altíssimo.

Isso é o que requer o próprio art. 6º do CPP, quando institui para o delegado, dentre outras, as *obrigações funcionais* de resguardar o corpo de delito (inciso II) e arrecadar “*todas as provas que servirem para o esclarecimento do fato*” (inciso III). Nenhuma dessas providências foi tomada no presente caso, e a certeza da polícia de que a confissão informal do acusado (extraída em circunstâncias desconhecidas, repito) bastaria para gerar sua condenação é certamente um fator de estímulo à situação generalizada de inércia policial. Elevar o *standard* a ser vencido pela acusação no exame de confissões terá, assim, o efeito benéfico de incentivar um maior profissionalismo na atuação policial e ministerial, com condenações mais seguras e justas.

IV. 4 – Resumo da proposta

A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória.

A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

V – Resposta a possíveis objeções

Com o objetivo de entregar um voto completo e promover um debate abrangente neste colegiado, analiso os principais argumentos contrários às propostas aqui encaminhadas, cujo levantamento considero provável no meio jurídico.

V.1 – Objeções processuais

Primeiramente, afastado a alegação ministerial de que a Súmula 7/STJ impediria a manifestação deste Tribunal Superior sobre os pontos acima tratados. No presente julgamento, está-se diante de temas que integram o direito probatório a partir da interpretação dos arts. 155, 156, 157, 158, 197,

199, 200, 386 e 400, § 1º, do CPP, a fim de estabelecer quando uma determina prova (a confissão) é admissível no processo penal e quais são os critérios de sua valoração.

Aplicá-los a esta ação penal exige somente o *controle da fundamentação* da sentença condenatória e do acórdão que a confirmou, a fim de verificar se, no quadro fático delineado pelas instâncias ordinárias, as provas por elas elencadas atendem às regras jurídicas respectivas. Analogamente, tal atividade é similar a que faz esta Corte quando reforma sentenças condenatórias baseadas em reconhecimentos fotográficos: partindo da fundamentação da condenação, avalia-se se a prova em que se embasaram as instâncias ordinárias (o reconhecimento fotográfico) está de acordo com o direito objetivo (art. 226 do CPP), concluindo-se que não, à luz da interpretação firmada no julgamento do HC 598.886/SC, de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020.

Superada a incidência da Súmula 7/STJ, vislumbro algumas objeções referentes ao princípio da legalidade: diriam os opositores a este voto que nenhum dos requisitos de admissibilidade ou critérios de valoração da confissão estão previstos em lei, de modo que não seria lícito ao Judiciário encampá-los.

Discordo dessa concepção porque *o CPP não estabelece nenhuma regra explícita para o exercício do juízo de admissibilidade das provas a partir de sua relevância (art. 400, § 1º), nem para a livre apreciação da confissão (arts. 155 e 197)*, mas o juiz precisa, ainda assim, utilizar *algum* critério para essa finalidade. Mesmo que não o diga, nem afirme qual foi a regra epistêmica de que se vale, o magistrado usa logicamente *algum* parâmetro para decidir quais provas são relevantes e, como tais, devem ser admitidas; e quais fatos estão comprovados à luz das provas produzidas. O fato de o CPP não prever regras mais claras para nenhum desses juízos probatórios não exime o juiz de exercê-los (pela vedação ao *non liquet*, insisto), o que obviamente precisa ser feito com sustento em algum sistema racional. Se o Judiciário deixar de dizer quais critérios são esses, para evitar uma (inexistente) ofensa à legalidade, isso não significa que não os utilizou, mas somente que se omitiu em declará-los abertamente. Nenhum critério de admissibilidade ou valoração probatória que for empregado pelo julgador no exame da confissão está previsto literalmente no CPP, e mesmo assim o juiz é obrigado a valer-se de algum processo mental (todos eles sem codificação expressa) para tanto.

Quando o STJ esclarece quais são os critérios para decidir se a confissão passa no teste de admissibilidade e como deve ser sua valoração, apenas

interpreta e atribui maior densidade normativa aos arts. 155, 156, 158, 197, 199, 200 e 400, § 1º, do CPP, tarefa que cabe à jurisprudência e constitui a própria quintessência da jurisdição superior, ao desempenhar sua função nomofilática. A situação seria diferente, por certo, se os parâmetros elencados pelo STJ discordassem daqueles expostos na lei, mas não é isso que acontece. A legislação não especificou o modo de admitir ou valorar uma confissão, valendo-se de conceitos jurídicos indeterminados para tanto: “irrelevantes” (art. 400, § 1º, do CPP), “livre apreciação da prova” (art. 155), “critérios adotados para os outros elementos de prova” (art. 197) e “compatibilidade ou concordância” (art. 197) são expressões sem significados atribuídos explicitamente pelo próprio CPP, cujos sentidos devem ser construídos pelo intérprete numa perspectiva jurídica de integridade (art. 926 do CPC), como a que se propõe neste voto.

Especificamente no campo do art. 155 do CPP, certamente haverá quem diga que as propostas aqui encaminhadas violam a liberdade do magistrado na formação de seu convencimento.

Dirirjo dessa objeção porque ela se pauta em uma interpretação de livre apreciação da prova que, conquanto comum no Brasil, já foi superada há décadas por todos os sistemas jurídicos ocidentais mais desenvolvidos. Hoje, conforme expliquei no capítulo IV deste voto – para onde remeto o leitor – é unânime na doutrina e jurisprudência comparadas a noção de que o sistema de livre apreciação não apenas aceita, mas *exige* a definição de critérios jurídicos lógicos e racionais para a valoração probatória, tarefa que, diante da omissão do legislador, compete aos Tribunais.

Renunciar a essa atribuição equivaleria a permitir o puro arbítrio do juiz na avaliação das provas (eventualmente substituído por igual arbítrio de um Tribunal de apelação), diante da ausência de parâmetros jurídicos para se dizer se sua conclusão sobre as provas foi certa ou errada. Não é isso, evidentemente, que se espera de um sistema judiciário democrático, e as profundas pesquisas atuais em epistemologia da prova – das quais citei algumas – reforçam que é, sim, possível e necessária a definição de critérios objetivos de valoração probatória.

Encerrando as objeções processuais, talvez se afirme que os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial gerariam para o Estado o ônus de provar um fato negativo (qual seja, o de que a confissão não foi obtida sob tortura), diabólico por natureza.

Há diversos equívocos nesse argumento. Em primeiro lugar, como acontece com todas as provas, o ônus de comprovar a licitude de seu modo de obtenção

é e sempre foi da acusação; todas as formalidades exigidas para a produção de provas típicas, bem como para a preservação da cadeia de custódia das provas em geral (arts. 158-A a 158-F do CPP), demonstram isso. Em segundo lugar, a finalidade dos requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial não é simplesmente prevenir a tortura (dimensão formal), mas também garantir outros aspectos *materiais* de fiabilidade epistêmica. E, finalmente, mesmo em relação à tortura, não há nenhum fato negativo a ser comprovado: o que se exige é que o Estado comprove fatos positivos referentes ao modo de obtenção da confissão, especialmente em relação a sua voluntariedade. É óbvio que, comprovados esses *fatos positivos* (o local onde foi realizado o interrogatório, quem estava presente, o que foi dito naquela ocasião), infere-se um risco *menor* de ocorrência da tortura, o que claramente não se confunde com uma prova diabólica.

V.2 – *Objções financeiras e relativas à independência entre os poderes*

Ainda pensando no princípio da legalidade, numa dimensão orçamentária, poder-se-ia dizer que os requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial aqui examinados imporiam a realização de gastos públicos à Administração, sem previsão legal.

Esse argumento, contudo, confunde o estabelecimento de um *standard* de admissibilidade no processo criminal, matéria da qual efetivamente tratei; com o controle jurisdicional de políticas públicas, que não é objeto deste voto, o qual *não obriga a União e nenhum dos Estados a aparelhar suas polícias para a extração de confissões*.

É importante perceber que as formas de prevenção e repressão à criminalidade resultam sempre de escolhas políticas, o que significa dizer que o modelo atualmente adotado por nossas polícias não é fruto de um acaso, nem de uma obrigatoriedade legal, mas sim de uma *decisão* tomada pelo Estado. Obter confissões enquanto mecanismo de investigação criminal não é um imperativo jurídico, constituindo uma *opção* feita pelas autoridades policiais como tentativa de compensar as profundas deficiências estruturais de sua atuação, que não são de responsabilidade do réu. Se o Estado *optou* pela adoção dessa estratégia, é sua responsabilidade arcar com os ônus e bônus dela decorrentes para garantir sua segurança.

Como já afirmei em outras ocasiões, o exercício dos *jus puniendi* envolve sempre algum nível de gasto público. Qualquer sentença absolutória que considere insuficiente a prova produzida pela acusação, por não ter esta superado

o *standard* do processo penal, significa que, caso pretenda assegurar condenações futuras, o Estado precisará fazer investigações mais completas, produzindo provas de maior qualidade (e consequentemente gastar mais dinheiro), e nem por isso se impede o juiz criminal de proferi-las.

Quando nossa jurisprudência proclama, por exemplo, que o testemunho indireto não é suficiente para fundamentar a pronúncia ou a condenação (AgRg no REsp 1.940.104/AM, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, DJe de 19/5/2022), está-se criando um ônus probatório do qual o Estado, caso deseje se desincumbir, terá de efetuar gastos adicionais, remunerando promotores, delegados, agentes policiais e juízes para localizar e ouvir em juízo a testemunha direta. Seria mais barato, com certeza, contentar-se com o simples relato indireto sobre o que alguém *ouviu dizer* de testemunhas, mas nem por isso aceitamos tal prática, justamente por não se adequar ao *standard* probatório do processo penal.

Do mesmo modo, quando decidimos que a prova pericial para demonstrar a incidência da qualificadora do art. 155, § 4º, I, do CP somente pode ser dispensada em situações pontuais (AgRg no HC 679.692/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 11/10/2021), estabelecemos um ônus probatório que só é vencido pelo Estado mediante a realização de investimentos financeiros na contratação de peritos, na manutenção dos equipamentos necessários para seus exames etc. Definitivamente, seria mais prático e menos custoso dispensarmos a perícia e admitirmos seu suprimento pela prova testemunhal, mas não o fazemos, novamente, por uma questão de *standards* de prova.

Encerrando minha lista de exemplos práticos, o próprio acórdão (HC 598.886/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020) que revolucionou o reconhecimento de pessoas – e, ousado dizer, a epistemologia da prova no direito brasileiro – carrega uma dimensão financeira, porque se o aparato acusador quiser utilizar a ferramenta do reconhecimento pessoal como meio para assegurar condenações, terá de incorrer em gastos para aparelhar as polícias em um nível que permita cumprir o ônus probatório ali estabelecido.

Decidir que a prova produzida não supera determinadas exigências lógico-jurídicas e indicar qual seria a prova capaz de fazê-lo, como acontece numa sentença absolutória, é uma questão probatória; isso é algo fundamentalmente diferente de obrigar o Estado a comprar X quantidade de equipamentos num prazo Y, medida que se enquadraria no controle judicial de políticas públicas. Apenas a questão probatória é enfrentada neste voto, que não cuida da segunda.

Prova disso é que, caso todas as polícias do Brasil continuem a extrair confissões como fazem atualmente, ignorando as considerações tecidas neste voto, nenhuma consequência legal advirá às pessoas jurídicas de direito público que integram, nem a seus gestores. Se estivéssemos diante de uma ordem judicial para a compra de equipamentos (algo que efetivamente interferiria, validamente ou não, na esfera orçamentária dos demais poderes), as pessoas jurídicas se sujeitariam a medidas de execução específica, como o bloqueio de verbas públicas, enquanto os gestores poderiam responder por crime de desobediência (art. 330 do CP). Nada disso acontecerá aqui: a única consequência será *endoprocessual*, com a inadmissão da confissão extrajudicial que não atenda aos pressupostos mínimos de admissibilidade.

Entendimento contrário significaria, na prática, que o Judiciário teria de aceitar qualquer tipo de prova apresentado pela polícia ou pelo Ministério Público e condenar todos os réus, porque a instituição de qualquer controle de admissibilidade ou valoração desses elementos criaria para o Estado algum tipo de gasto.

Dito de outro modo, é o Estado quem precisa atender aos ônus inerentes à estratégia judicial por ele adotada, formular uma estratégia diferente ou então suportar o desgaste político do insucesso de sua política de segurança. Não é possível, contudo, o rebaixamento de *standards* probatórios criminais para adequá-los à maior conveniência estatal, porque isso eliminaria a própria razão de ser da jurisdição criminal. O Judiciário tem a competência exclusiva para administrar sanções penais (*nulla poena sine iudicio*, proclamaria FERRAJOLI) exatamente para impedir que a liberdade e a vida do cidadão fiquem à disposição daquilo que a polícia e o Ministério Público considerem o meio probatório mais barato, ou mais rápido, ou menos trabalhoso. De forma ainda mais simples: é a acusação quem precisa se estruturar, inclusive financeiramente, para atender ao *standard* probatório do processo penal, e não o *standard* quem deve se rebaixar para atender à conveniência financeira do Estado acusador.

V.3 – *Objções práticas*

Não me comovem argumentos *ad terrorem* sobre a generalização da impunidade ou a inviabilização da persecução penal. Tais considerações, genéricas por essência, tampouco permitem que os *standards* probatórios do processo penal se rebaixem para atender ao clamor social difuso por mais encarceramento; outrossim, a polícia e o Ministério Público têm autonomia

para fazer uma análise de custos e benefícios e decidir se irão adequar-se aos parâmetros estabelecidos neste voto, destinados sobretudo a *evitar a condenação de pessoas inocentes*, ou manter inalteradas suas práticas. Apenas na segunda hipótese, caso essas autoridades optem por insistir em sua omissão na investigação real de crimes, apresentando ao Judiciário denúncias embasadas em provas de baixíssima qualidade, é que réus serão absolvidos ou condenações serão reformadas.

Condenar uma pessoa inocente é uma dupla injustiça, que afeta ao mesmo tempo o réu, massacrado pelo Estado sem nenhuma prova sólida de sua culpa, e a vítima, uma vez que a pessoa que realmente lesionou seus direitos permanecerá livre e impune. Essa, sim, é a verdadeira impunidade. Prevenir que pessoas sejam condenadas por crimes que não cometeram devia corresponder, também por tais razões, a uma prioridade máxima das autoridades policiais e ministeriais.

Não presumo, é claro, que todo policial seja um torturador, ou que tenha extraído ilicitamente toda confissão apresentada em juízo, ou que toda confissão seja falsa. O que destaco é, unicamente, a existência de um *risco relevante* de que tais fatos aconteçam, pautando-me em dados objetivos e pesquisas corroboradas independentemente por amplíssima bibliografia nacional e internacional, o que reclama a atenção do Judiciário para neutralizá-lo ou ao menos diminuí-lo. Aqui não há, então, nenhuma presunção: o que este voto propõe é apenas o *ceticismo*, com a exigência de garantias e corroboração da hipótese acusatória.

Finalmente, seria possível questionar a utilidade prática de minhas propostas sobre a admissibilidade e valoração da confissão extrajudicial, tendo em vista que o art. 155 do CPP veda a prolação de decisão jurisdicional embasada unicamente nos elementos do inquérito. Entretanto, como demonstra empiricamente SEMER (2020, p. 223), é extremamente comum que os indícios repetíveis apurados pela polícia, dentre eles a confissão extrajudicial, apareçam em sentenças condenatórias, mesmo quando não confirmados em juízo; diversos outros estudiosos referenciados nestas páginas trazem conclusões similares. A própria sentença proferida nestes autos o fez. Há, por conseguinte, uma inegável necessidade de que o Judiciário se posicione sobre o tema, esclarecendo em que condições uma confissão colhida fora do processo penal poderá nele ingressar e quais são seus efeitos.

VI – Síntese das teses ora fixadas

Para fins didáticos, como foram de facilitar a compreensão da *ratio* de um voto extenso e que aborda diversos temas (inclusive para permitir sua aplicação

pelas instâncias ordinárias e pelo Ministério Público), indico quais são as teses cuja fixação proponho ao colegiado:

VI.1 – A confissão extrajudicial somente será admissível no processo judicial se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível. A inadmissibilidade permanece mesmo que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (como, por exemplo, o testemunho do policial que a colheu);

VI.2 – A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não pode embasar a sentença condenatória; e

VI.3 – A confissão judicial, em princípio, é, obviamente, lícita. Todavia, para a condenação, apenas será considerada a confissão que encontre algum sustento nas demais provas, tudo à luz do art. 197 do CPP.

Vale fazer um acréscimo pontual: ainda que sejam eventualmente descumpridos seus requisitos de validade ou admissibilidade, qualquer tipo de confissão (judicial ou extrajudicial, retratada ou não) confere ao réu o direito à atenuante respectiva (art. 65, III, “d”, do CP) em caso de condenação, mesmo que o juízo sentenciante não utilize a confissão como um dos fundamentos da sentença. Isso porque, como decidiu a Quinta Turma no julgamento do REsp 1.972.098/SC, basta que o réu confesse para ter direito à atenuação da pena, independentemente de quão eficaz ou importante a confissão seja para a resolução da causa:

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Roubo. Interpretação da Súmula 545/STJ. Pretendido afastamento da atenuante da confissão, quando não utilizada para fundamentar a sentença condenatória. Descabimento. Ausência de previsão legal. Princípios da legalidade, isonomia e individualização da pena. Interpretação do art. 65, III, “d”, do CP. Proteção da confiança (vertrauensschutz) que o réu, de boa-fé, deposita no sistema jurídico ao optar pela confissão. Proposta de alteração da jurisprudência. Recurso especial desprovido.

1. O Ministério Público, neste recurso especial, sugere uma interpretação a contrario sensu da Súmula 545/STJ para concluir que, quando a confissão não for utilizada como um dos fundamentos da sentença condenatória, o réu, mesmo tendo confessado, não fará jus à atenuante respectiva.

2. Tal compreensão, embora esteja presente em alguns julgados recentes desta Corte Superior, não encontra amparo em nenhum dos precedentes geradores

da Súmula 545/STJ. Estes precedentes instituíram para o réu a garantia de que a atenuante incide mesmo nos casos de confissão qualificada, parcial, extrajudicial, retratada, etc. Nenhum deles, porém, ordenou a exclusão da atenuante quando a confissão não for empregada na motivação da sentença, até porque esse tema não foi apreciado quando da formação do enunciado sumular.

3. O art. 65, III, "d", do CP não exige, para sua incidência, que a confissão do réu tenha sido empregada na sentença como uma das razões da condenação. Com efeito, o direito subjetivo à atenuação da pena surge quando o réu confessa (momento constitutivo), e não quando o juiz cita sua confissão na fundamentação da sentença condenatória (momento meramente declaratório).

4. Viola o princípio da legalidade condicionar a atenuação da pena à citação expressa da confissão na sentença como razão decisória, mormente porque o direito subjetivo e preexistente do réu não pode ficar disponível ao arbítrio do julgador.

5. Essa restrição ofende também os princípios da isonomia e da individualização da pena, por permitir que réus em situações processuais idênticas recebam respostas divergentes do Judiciário, caso a sentença condenatória de um deles elenque a confissão como um dos pilares da condenação e a outra não o faça.

6. Ao contrário da colaboração e da delação premiadas, a atenuante da confissão não se fundamenta nos efeitos ou facilidades que a admissão dos fatos pelo réu eventualmente traga para a apuração do crime (dimensão prática), mas sim no senso de responsabilidade pessoal do acusado, que é característica de sua personalidade, na forma do art. 67 do CP (dimensão psíquico-moral).

7. Conseqüentemente, a existência de outras provas da culpabilidade do acusado, e mesmo eventual prisão em flagrante, não autorizam o julgador a recusar a atenuação da pena, em especial porque a confissão, enquanto espécie sui generis de prova, corrobora objetivamente as demais.

8. O sistema jurídico precisa proteger a confiança depositada de boa-fé pelo acusado na legislação penal, tutelando sua expectativa legítima e induzida pela própria lei quanto à atenuação da pena. A decisão pela confissão, afinal, é ponderada pelo réu considerando o trade-off entre a diminuição de suas chances de absolvição e a expectativa de redução da reprimenda.

9. É contraditória e viola a boa-fé objetiva a postura do Estado em garantir a atenuação da pena pela confissão, na via legislativa, a fim de estimular que acusados confessem; para depois desconsiderá-la no processo judicial, valendo-se de requisitos não previstos em lei.

10. Por tudo isso, o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver confessado a autoria do crime perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

11. Recurso especial desprovido, com a adoção da seguinte tese: o réu fará jus à atenuante do art. 65, III, "d", do CP quando houver admitido a autoria do crime

perante a autoridade, independentemente de a confissão ser utilizada pelo juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada.

(REsp n. 1.972.098/SC, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 14/6/2022, DJe de 20/6/2022.)

A Sexta Turma também aderiu de imediato a esse entendimento:

Habeas corpus. Penal. Latrocínio tentado. Dosimetria. Primeira fase: presença de mais de quatro circunstâncias judiciais desfavoráveis. Fração de aumento inferior a um sexto para cada. Proporcionalidade. Segunda fase: atenuante da confissão espontânea parcial. Cabimento. Desnecessidade de a confissão ter sido utilizada pelo juízo como um dos fundamentos da condenação. Entendimento firmado no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC. Terceira etapa: fração de diminuição em um terço. Iter criminis percorrido. Legalidade. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida.

1. Não houve desproporcionalidade no aumento da pena-base em 8 (oito) anos de reclusão, tendo em vista que, contrariamente ao aduzido pela Defesa, as instâncias ordinárias consideraram negativas mais de 4 (quatro) circunstâncias judiciais, o que, com a incidência da fração de aumento usual de 1/6 (um sexto) para cada, levaria à exasperação da reprimenda em patamar superior a oito anos.

2. As instâncias de origem adotaram posicionamento que está em dissonância ao entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a atenuante encartada no art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal, deve ser reconhecida mesmo que o agente a tenha revelado de forma parcial, consoante enunciado da Súmula n. 545/STJ. Além disso, a atual posição desta Corte Superior de Justiça, firmada no julgamento do REsp n. 1.972.098/SC (Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, *Quinta Turma*, julgado em 14/6/2022, DJe 20/6/2022), é no sentido de que, confessada a prática delitiva, impõe-se a redução da pena na segunda fase da dosimetria (art. 65, inciso III, alínea d, do Código Penal), independentemente de a confissão ter sido utilizada pelo Juiz como um dos fundamentos da sentença condenatória.

3. Foram expostas motivações idôneas para a eleição da fração de 1/3 (um terço) para a diminuição da pena pela tentativa, porquanto ressaltou-se o considerável iter criminis percorrido pelo Agente, "sendo que o crime chegou muito próximo à consumação e quase ceifou a vítima, tendo se esgotado toda a ação criminosa, já que foram efetuados 6 (seis) disparos".

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida.

(HC n. 753.332/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 14/9/2022, DJe de 27/9/2022.)

Por conseguinte, nos casos em que o magistrado desconsiderar a confissão enquanto dado probatório por constatar algum dos vícios abordados neste acórdão, mas condenar o réu por outros fundamentos, deverá aplicar a atenuante do art. 65, III, “d”, do CP. Este voto, então, não altera em nada nossa compreensão sobre os efeitos da confissão na dosimetria da pena: até em observância ao princípio do favor rei, permanece a conclusão de que basta a confissão perante a autoridade para que o acusado faça jus à atenuante respectiva.

VII – Modulação temporal de efeitos

As propostas apresentadas ao longo deste voto sobre a admissão e valoração da confissão, acima sintetizadas na forma de três teses, são de certo modo inéditas na jurisprudência deste STJ. Acredito que elas dialogam bem com diversos de nossos precedentes, como já expliquei, mas o seu específico teor é uma inovação apresentada neste julgamento. Diversos atos investigativos e processuais (de interrogatórios a sentenças) foram praticados sem que, até o momento, este Tribunal lhes tivesse analisado com base nos critérios que ora proponho. Por isso, sugiro que *modulemos temporalmente a aplicação dessas teses*, de modo que só incidam para fatos ocorridos a partir do primeiro dia após a publicação deste acórdão no DJe, conforme o permissivo do art. 927, § 3º, do CPC.

Assim, preservamos a segurança jurídica ao evitar possíveis anulações de atos estatais que, à luz da jurisprudência anterior, seriam reputados válidos. Evitamos, também, a surpresa às instituições estatais, que, conhecedoras do teor deste voto após sua publicação, terão meios de se adequar a ele. Não ignoro que a modulação temporal se trata de um remédio amargo e entendo os posicionamentos contrários a essa forma de julgamento. A questão é que se trata de técnica expressamente prevista na legislação (art. 927, § 3º, do CPC) para emprego em casos de mudanças jurisprudenciais relevantes, como a que fazemos nesta ocasião, o que justifica, em minha visão, sua adoção na hipótese.

Ressalto que essa modulação não se aplica à consideração que fiz sobre a dosimetria da pena, até porque as duas Turmas já reconhecem eficácia atenuante à confissão (retratada ou não, parcial ou completa, plena ou qualificada, judicial ou extrajudicial, utilizada ou não na motivação da sentença condenatória) desde 2022. Logo, permanece aplicável, sem modulação, a orientação firmada no julgamento do REsp 1.972.098/SC, acima referenciado.

VIII – O caso concreto

Como se extrai dos autos, além do desprezo ao relato de tortura feito pelo acusado – que não chegou a ser considerado em nenhum momento pelo juiz –, duas foram as provas utilizadas para condená-lo pela prática do crime de furto: a confissão informal do réu perante a polícia, por ele negada desde o primeiro momento em que foi ouvido formalmente por uma autoridade estatal, ainda no inquérito; e o reconhecimento fotográfico feito pela vítima.

Transcrevo, nesse sentido, os seguintes excertos da sentença, proferida em audiência (e-STJ, fls. 158-159):

A materialidade do delito restou comprovada pela prova oral produzida em juízo, como se verá. A autoria também restou devidamente comprovada. Com efeito, o denunciado negou a prática do furto, afirmando que apenas inventou aos militares durante a abordagem que havia sido o autor do crime por conta da pressão psicológica que eles lhe fizeram. Disse desconhecer quem foi o verdadeiro autor do delito, acrescentando nunca ter possuído o apelido “Pulguinha”, o qual, conforme os policiais, foi mencionado pela vítima quando ela teria reconhecido o agente pelas filmagens das câmeras de segurança. A ofendida, por sua vez, disse ter acionado a PM após dar falta de sua bicicleta, após o que todos viram as filmagens das câmeras de segurança do supermercado onde se encontrava, sendo possível visualizar com clareza o rosto do agente, pois ele chegou a ficar bem de frente para uma câmera. Afirmou que posteriormente *um policial lhe enviou uma foto do réu extraída durante a abordagem, a oportunidade na qual o reconheceu sem qualquer dúvida*. A testemunha PM lure disse que *lograram abordar o acusado durante os rastreamentos, ocasião na qual ele confessou o furto e indicou a pessoa para quem teria repassado, a bicicleta, a qual, todavia, não foi localizada, também não sendo localizado o agente receptor. Essa versão foi corroborada pela testemunha PM Wilton, o qual ainda acrescentou que em um curto espaço de tempo o denunciado praticou 03 furtos no total. As filmagens das câmeras de segurança infelizmente não foram juntadas aos autos por conta da situação delineada à f. 80*. Sopesando esses elementos de prova, concluo em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto ora em apuração. Com efeito, a ofendida foi clara ao enfatizar ter reconhecido o réu por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial, esclarecendo que o fez porque o rosto dele foi bem gravado nas filmagens das câmeras de segurança. *Todas as testemunhas também confirmaram que o denunciado lhes confessou a prática do crime quando abordado, sendo que a justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele.*

Agora, reporto-me ao acórdão recorrido (e-STJ, fl. 236):

Ao contrário do que pleiteia a Defesa, o presente caso não é mesmo de absolvição. A prova jungida aos autos é suficiente à demonstração de que o acusado praticou o delito em voga. Prova disso é depoimento da vítima colhido junto à autoridade judiciária, que descreve o ocorrido no momento em que estava no supermercado Bretas.

Segundo o que consta em seu depoimento, a vítima foi ao mencionado estabelecimento para comprar um lanche para seu irmão que iria viajar, e quando saiu sua bicicleta não estava mais no local. Relatou que acionou a polícia militar e que viu as imagens do estabelecimento e afirmou que o autor do furto estava trajando camisa polo verde e era de cor morena, sendo estas as mesmas características lhe repassadas por uma pessoa que viu o autor subtraindo o bem. Acrescentou que *fez o reconhecimento do acusado por foto enviada pelos policiais*, isso no mesmo dia. Confirmou que pelas imagens da câmera reconheceu o acusado pelo rosto, dando detalhes acerca de como ele agiu, indo para frente e voltando, esclarecendo que ele chegou a ficar de frente pra a câmera e que não teve dúvida quanto ao reconhecimento. Vide mídia de fl. 107-v.

A confirmar as declarações da vítima, têm-se as declarações do policial lure Fernandes de Melo, que, em juízo, esclareceu que a polícia foi acionada a comparecer ao supermercado Bretas em razão da ocorrência de um furto, sendo que após analisar as imagens saíram em rastreamento, tendo localizado o acusado na Rua Montes Claros. *Acrescentou que ao ser entrevistado acerca do bem, o acusado informou que havia vendido para um indivíduo moreno, o qual não foi localizado*. Disse que a vítima reconheceu o acusado, e informou que a vítima recebeu ligações noticiando ser o acusado o autor do furto. Vide mídia de fl. 107-v.

À luz das considerações já feitas, é absolutamente inadmissível a suposta confissão informal relatada nos depoimentos indiretos dos policiais militares, porquanto extraída fora de um estabelecimento policial, sem nenhum registro de sua ocorrência, sem a identificação das circunstâncias em que colhida e ainda por cima sob uma acusação de tortura completamente ignorada pelo Estado. Mesmo que fosse admissível, enquanto elemento informativo extrajudicial, referida confissão nem poderia embasar a sentença.

De toda forma, com sua exclusão do processo, resta como prova incriminadora somente o reconhecimento fotográfico feito pela vítima, igualmente inservível para fundamentar uma condenação, consoante a jurisprudência uniforme das duas Turmas que integram a Terceira Seção deste STJ:

Habeas corpus. Roubo majorado. Reconhecimento fotográfico de pessoa realizado na fase do inquérito policial. Inobservância do procedimento previsto

no art. 226 do CPP. Prova inválida como fundamento para a condenação. Rigor probatório. Necessidade para evitar erros judiciários. Participação de menor importância. Não ocorrência. Ordem parcialmente concedida.

1. O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

2. Segundo estudos da Psicologia moderna, são comuns as falhas e os equívocos que podem advir da memória humana e da capacidade de armazenamento de informações. Isso porque a memória pode, ao longo do tempo, se fragmentar e, por fim, se tornar inacessível para a reconstrução do fato. O valor probatório do reconhecimento, portanto, possui considerável grau de subjetivismo, a potencializar falhas e distorções do ato e, conseqüentemente, causar erros judiciários de efeitos deletérios e muitas vezes irreversíveis.

3. O reconhecimento de pessoas deve, portanto, observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de “mera recomendação” do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial, a menos que outras provas, por si mesmas, conduzam o magistrado a convencer-se acerca da autoria delitiva. Nada obsta, ressalve-se, que o juiz realize, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório.

4. O reconhecimento de pessoa por meio fotográfico é ainda mais problemático, máxime quando se realiza por simples exibição ao reconhecedor de fotos do conjeturado suspeito extraídas de álbuns policiais ou de redes sociais, já previamente selecionadas pela autoridade policial. E, mesmo quando se procura seguir, com adaptações, o procedimento indicado no Código de Processo Penal para o reconhecimento presencial, não há como ignorar que o caráter estático, a qualidade da foto, a ausência de expressões e trejeitos corporais e a quase sempre visualização apenas do busto do suspeito podem comprometer a idoneidade e a confiabilidade do ato.

5. De todo urgente, portanto, que se adote um novo rumo na compreensão dos Tribunais acerca das conseqüências da atipicidade procedimental do ato de reconhecimento formal de pessoas; não se pode mais referendar a jurisprudência que afirma se tratar de mera recomendação do legislador, o que acaba por permitir a perpetuação desse foco de erros judiciários e, conseqüentemente, de graves injustiças.

6. É de se exigir que as polícias judiciárias (civis e federal) realizem sua função investigativa comprometidas com o absoluto respeito às formalidades desse

meio de prova. E ao Ministério Público cumpre o papel de fiscalizar a correta aplicação da lei penal, por ser órgão de controle externo da atividade policial e por sua ínsita função de custos legis, que deflui do desenho constitucional de suas missões, com destaque para a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, caput, da Constituição da República), bem assim da sua específica função de “zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos [inclusive, é claro, dos que ele próprio exerce] [...] promovendo as medidas necessárias a sua garantia” (art. 129, II).

7. Na espécie, o reconhecimento do primeiro paciente se deu por meio fotográfico e não seguiu minimamente o roteiro normativo previsto no Código de Processo Penal. Não houve prévia descrição da pessoa a ser reconhecida e não se exibiram outras fotografias de possíveis suspeitos; ao contrário, escolheu a autoridade policial fotos de um suspeito que já cometera outros crimes, mas que absolutamente nada indicava, até então, ter qualquer ligação com o roubo investigado.

8. Sob a égide de um processo penal comprometido com os direitos e os valores positivados na Constituição da República, busca-se uma verdade processual em que a reconstrução histórica dos fatos objeto do juízo se vincula a regras precisas, que assegurem às partes um maior controle sobre a atividade jurisdicional; uma verdade, portanto, obtida de modo “processualmente admissível e válido” (Figueiredo Dias).

9. O primeiro paciente foi reconhecido por fotografia, sem nenhuma observância do procedimento legal, e não houve nenhuma outra prova produzida em seu desfavor. Ademais, as falhas e as inconsistências do suposto reconhecimento - sua altura é de 1,95 m e todos disseram que ele teria por volta de 1,70 m; estavam os assaltantes com o rosto parcialmente coberto; nada relacionado ao crime foi encontrado em seu poder e a autoridade policial nem sequer explicou como teria chegado à suspeita de que poderia ser ele um dos autores do roubo - ficam mais evidentes com as declarações de três das vítimas em juízo, ao negarem a possibilidade de reconhecimento do acusado.

10. Sob tais condições, o ato de reconhecimento do primeiro paciente deve ser declarado absolutamente nulo, com sua consequente absolvição, ante a inexistência, como se deflui da sentença, de qualquer outra prova independente e idônea a formar o convencimento judicial sobre a autoria do crime de roubo que lhe foi imputado.

11. Quanto ao segundo paciente, teria, quando muito - conforme reconheceu o Magistrado sentenciante - emprestado o veículo usado pelos assaltantes para chegarem ao restaurante e fugirem do local do delito na posse dos objetos roubados, conduta que não pode ser tida como determinante para a prática do delito, até porque não se logrou demonstrar se efetivamente houve tal empréstimo do automóvel com a prévia ciência de seu uso ilícito por parte da dupla que cometeu o roubo. É de se lhe reconhecer, assim, a causa geral de

diminuição de pena prevista no art. 29, § 1º, do Código Penal (participação de menor importância).

12. Conclusões:

1) O reconhecimento de pessoas deve observar o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal, cujas formalidades constituem garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um crime;

2) À vista dos efeitos e dos riscos de um reconhecimento falho, a inobservância do procedimento descrito na referida norma processual torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado o reconhecimento em juízo;

3) Pode o magistrado realizar, em juízo, o ato de reconhecimento formal, desde que observado o devido procedimento probatório, bem como pode ele se convencer da autoria delitiva a partir do exame de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato viciado de reconhecimento;

4) O reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo.

13. Ordem concedida, para: a) com fundamento no art. 386, VII, do CPP, absolver o paciente Vânio da Silva Gazola em relação à prática do delito objeto do Processo n. 0001199-22.2019.8.24.0075, da 1ª Vara Criminal da Comarca de Tubarão - SC, ratificada a liminar anteriormente deferida, para determinar a imediata expedição de alvará de soltura em seu favor, se por outro motivo não estiver preso; b) reconhecer a causa geral de diminuição relativa à participação de menor importância no tocante ao paciente Igor Tártari Felácio, aplicá-la no patamar de 1/6 e, por conseguinte, reduzir a sua reprimenda para 4 anos, 5 meses e 9 dias de reclusão e pagamento de 10 dias-multa.

Dê-se ciência da decisão aos Presidentes dos Tribunais de Justiça dos Estados e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, bem como ao Ministro da Justiça e Segurança Pública e aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal, encarecendo a estes últimos que façam conhecer da decisão os responsáveis por cada unidade policial de investigação.

(HC 598.886/SC, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 18/12/2020.)

Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Roubo. Reconhecimento fotográfico e pessoal realizados em sede policial. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Invalidez da prova. Mudança de entendimento jurisprudencial sobre o tema. Autoria estabelecida unicamente com base em reconhecimento efetuado pela vítima. Absolvição. Habeas corpus concedido, de ofício.

1. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Corte Suprema, também passou a restringir as hipóteses de cabimento do habeas corpus, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso ou ação cabível, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de habeas corpus. (AgRg no HC 437.522/PR, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

2. A jurisprudência desta Corte vinha entendendo que “as disposições contidas no art. 226 do Código de Processo Penal configuram uma recomendação legal, e não uma exigência absoluta, não se cuidando, portanto, de nulidade quando praticado o ato processual (reconhecimento pessoal) de forma diversa da prevista em lei” (AgRg no AREsp n. 1.054.280/PE, relator Ministro *Sebastião Reis Júnior*, *Sexta Turma*, DJe de 13/6/2017). Reconhecia-se, também, que o reconhecimento do acusado por fotografia em sede policial, desde que ratificado em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, pode constituir meio idôneo de prova apto a fundamentar até mesmo uma condenação.

3. Recentemente, no entanto, a Sexta Turma desta Corte, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020, revisitando o tema, propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, para estabelecer que “O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”.

4. Uma reflexão aprofundada sobre o tema, com base em uma compreensão do processo penal de matiz garantista voltada para a busca da verdade real de forma mais segura e precisa, leva a concluir que, com efeito, o reconhecimento (fotográfico ou presencial) efetuado pela vítima, em sede inquisitorial, não constitui evidência segura da autoria do delito, dada a falibilidade da memória humana, que se sujeita aos efeitos tanto do esquecimento, quanto de emoções e de sugestões vindas de outras pessoas que podem gerar “falsas memórias”, além da influência decorrente de fatores, como, por exemplo, o tempo em que a vítima esteve exposta ao delito e ao agressor; o trauma gerado pela gravidade do fato; o tempo decorrido entre o contato com o autor do delito e a realização do reconhecimento; as condições ambientais (tais como visibilidade do local no momento dos fatos); estereótipos culturais (como cor, classe social, sexo, etnia etc.).

5. Diante da falibilidade da memória seja da vítima seja da testemunha de um delito, tanto o reconhecimento fotográfico quanto o reconhecimento presencial de pessoas efetuado em sede inquisitorial devem seguir os procedimentos descritos no art. 226 do CPP, de maneira a assegurar a melhor acuidade possível

na identificação realizada. Tendo em conta a ressalva, contida no inciso II do art. 226 do CPP, a colocação de pessoas semelhantes ao lado do suspeito será feita sempre que possível, devendo a impossibilidade ser devidamente justificada, sob pena de invalidade do ato.

6. O reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, ainda que confirmado em juízo, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem corroboração do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial.

7. Caso concreto: situação em que a autoria de crime de roubo foi imputada ao réu com base exclusivamente em reconhecimento fotográfico e pessoal efetuado pela vítima em sede policial, sem a observância dos preceitos do art. 226 do CPP, e muito embora tenha sido ratificado em juízo, não encontrou amparo em provas independentes. Configura induzimento a uma falsa memória, o fato de ter sido o marido da vítima, que é delegado, o responsável por chegar à primeira foto do suspeito, supostamente a partir de informações colhidas de pessoas que trabalhavam na rua em que se situava a loja assaltada, sem que tais pessoas jamais tenham sido identificadas ou mesmo chamadas a testemunhar. Revela-se impreciso o reconhecimento fotográfico com base em uma única foto apresentada à vítima de pessoa bem mais jovem e com traços fisionômicos diferentes dos do réu, tanto mais quando, no curso da instrução probatória, ficou provado que o réu havia se identificado com o nome de seu irmão. Tampouco o reconhecimento pessoal em sede policial pode ser reputado confiável se, além de ter sido efetuado um ano depois do evento com a apresentação apenas do réu, a descrição do delito demonstra que ele durou poucos minutos, que a vítima não reteve características marcantes da fisionomia ou da compleição física do réu e teve suas lembranças influenciadas tanto pelo decurso do tempo quanto pelo trauma que afirma ter sofrido com o assalto.

8. Tendo a autoria do delito sido estabelecida com base unicamente em questionável reconhecimento fotográfico e pessoal feito pela vítima, deve o réu ser absolvido.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para absolver o paciente.

(HC 652.284/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021.)

O reconhecimento feito nestes autos torna-se ainda mais fraco porque, como se colhe da sentença e do acórdão recorrido, *a vítima nem presenciou os fatos*, mas somente viu a filmagem das câmeras de segurança do supermercado

e comparou a memória que delas tinha com a foto do réu, que lhe foi enviada pela polícia. Evidente, assim, a ofensa ao art. 226 do CPP suscitada pela defesa, de modo que, segundo a fundamentação da sentença e do acórdão recorrido, não remanesce nenhuma prova admissível produzida em juízo para condenar o acusado.

Encerrando este voto, não se pode deixar de observar que *a polícia e o Ministério Público falharam com a vítima do crime*, pois deixaram de perseguir duas linhas investigativas importantíssimas para o esclarecimento da autoria delitiva.

A primeira, já mencionada há pouco, se refere ao recolhimento de cópia do vídeo de segurança que teria registrado o momento do crime, negligenciada pela autoridade policial e aparentemente não percebida pelo *Parquet* quando recebeu o inquérito. Apenas ao oferecer denúncia em 26/5/2020 foi que o MP/MG pediu, em juízo, que a polícia fosse oficiada para apresentar cópia da filmagem, já 3 meses após o crime (ocorrido em 28/2/2020), criando uma burocracia adicional para uma providência que poderia ter sido feita diretamente entre o *Parquet* e a polícia durante o inquérito. Veja-se o trecho da manifestação ministerial (e-STJ, fl. 80):

Em oportuno, requer que seja oficiado à Delegacia de Polícia para que sejam remetidas as imagens do circuito interno de segurança do supermercado que registrou a ação para que sejam jungidas aos autos.

O pleito foi atendido pelo juiz pouco mais de 1 mês depois, em 2/7/2020 (e-STJ, fl. 83), sendo que a secretaria do juízo enviou o pedido por e-mail à delegacia em 8/7/2020 (e-STJ, fl. 118):

Boa Tarde,

Requer que a Delegacia de Polícia remeta as imagens do circuito interno de segurança do supermercado que registrou a ação para que sejam jungidas aos autos 0512.20.000808-8. Referente ao PCnet 2020-512-002847-005-009304728-06.

Em 21/7/2020, a delegada da polícia civil respondeu ao requerimento com um ofício em que informa “acerca da impossibilidade de fornecer as imagens das câmeras” (e-STJ, fl. 122), anexando uma mensagem do gerente do supermercado em que consta o seguinte (e-STJ, fl. 123):

A empresa petionária foi oficiada a apresentar cópias das imagens das câmeras de segurança gravadas no dia 28 de fevereiro de 2020.

Não obstante todo o respeito e acato que é devido a este douto juízo, tendo em vista o lapso temporal decorrido, torna-se impossível que tal solicitação seja cumprida uma vez que não há armazenamento permanente das imagens capturadas, sendo que as mesmas já foram sobrepostas por imagens mais recentes.

A omissão estatal torna-se ainda mais injustificável porque a *polícia tinha acesso às filmagens no dia em que prendeu o acusado*, mas simplesmente não teve a preocupação de juntá-las ao inquérito ou ao menos preservá-las de outro modo.

A segunda linha investigativa desprezada pela polícia poderia até se tornar supérflua diante da apresentação do vídeo, mas a registro de todo modo. Conforme o aresto impugnado (e-STJ, fl. 236), *havia uma testemunha ocular do delito*, que inclusive informou à vítima as características físicas e as vestimentas do autor do furto, mas a polícia tampouco a identificou ou ouviu.

Na realidade, à luz desses fatores, sequer havia propriamente uma situação de flagrância, porque nenhuma das hipóteses do art. 302 do CPP se fez presente. A polícia não prendeu o réu enquanto cometia um delito (inciso I) ou acabava de cometê-lo (inciso II), nem o perseguiu “em situação que faça presumir ser autor da infração” (inciso III), porque simplesmente não existia nenhum indício, para além de uma descrição física passada pela vítima após assistir as filmagens de segurança, que apontasse a autoria delitiva. Nem mesmo as roupas trajadas pelo acusado no momento da prisão eram as mesmas que usava o autor do furto momentos antes, como diz (e tenta justificar) o acórdão (e-STJ, fl. 237). Tampouco foi encontrada em sua posse a bicicleta furtada (inciso IV).

Aqui, como historiam os autos, a polícia simplesmente abordou um cidadão em via pública e, após fazê-lo confessar por métodos não conhecidos, enviou uma foto sua à vítima, para que o reconhecesse tendo como parâmetro um vídeo de segurança que a própria polícia não se preocupou em coletar. Veja-se, então, que todos os indícios de autoria delitiva, frágeis e inadmissíveis como são, surgiram apenas *após* a prisão do réu, pois até aquela ocasião não existia nada que sugerisse um estado flagrancial.

Acostumada há décadas em ter sua atuação aceita sem reservas pelo Judiciário, e certa de que a confissão formal e o reconhecimento fotográfico violador do art. 226 do CPP bastariam para assegurar uma condenação, a polícia aparentemente nem chegou a considerar que a exibição do vídeo ou a localização da testemunha ocular teriam alguma relevância no processo penal. É

como se valesse, aqui, a máxima da *verdade sabida*: a polícia *saberia* (por meios que não conhecemos, já que não nos foram apresentados) que o investigado é autor do crime, o que tornaria desnecessária qualquer investigação probatória mais aprofundada.

Isso não chega a surpreender: estamos, afinal, no sistema jurídico que matou os irmãos Naves e prendeu por anos o casal Souza, viciado por uma herança autoritária que remonta ao próprio surgimento das polícias ainda na época da colônia. O que causa estranheza é o fato de pelo menos 3 magistrados e 2 membros do Ministério Público acharem normal tal situação, convencendo-se “em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto” (e-STJ, fl. 159). Se “a prova direta da autoria [...] se torna difícil” (e-STJ, fl. 237), segundo o acórdão recorrido, isso se deve à inércia da polícia, que perdeu chances probatórias valiosíssimas para o esclarecimento da autoria delitiva.

Polícia, Ministério Público, sentença e acórdão nos pedem que fechemos os olhos a tudo isso para que, com uma confissão informal e um reconhecimento fotográfico, ambos inadmissíveis, condenemos ao inferno da prisão mais um brasileiro potencialmente inocente e ignorado pelo sistema penal. Na completa ausência de provas admissíveis sobre a autoria delitiva, a absolvição é a solução determinada pelo art. 386, V, do CPP, que codifica a falha do aparato investigativo em desempenhar a contento sua função.

Anoto meu lamento pelo acusado e pela vítima, que nunca mais verá a cor de sua bicicleta furtada e, em decorrência do pouco profissionalismo que demonstrou a polícia na apuração do delito, provavelmente não receberá nenhum tipo de justiça pela infração que sofreu.

IX – Dispositivo

Ante o exposto, *conheço* do agravo para *dar provimento* ao recurso especial, a fim de absolver o réu, na forma do art. 386, V, do CPP.

Apesar de permanecer cético quanto à eficácia prática desta medida, mas com a esperança de estar equivocado em minha descrença, determino que sejam comunicadas as Corregedorias das Polícias Civil e Militar do Estado de Minas Gerais, a fim de que tomem conhecimento do relato de tortura feito pelo recorrente e adotem as providências que entenderem necessárias.

É o voto.

REFERÊNCIAS

ALLAMY FILHO, João. *O caso dos irmãos Naves: um erro judiciário*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

AMNESTY INTERNATIONAL. *Stop torture global survey: attitudes to torture*. 2014. Disponível em: <https://www.amnesty.org/en/wpcontent/uploads/2021/06/act400052014en.pdf>.

ANDRADE, Flávio da Silva. *Standards de prova no processo penal*. São Paulo: Juspodivm, 2022.

BACH, Marion. *O instituto da confissão e a (atual) compreensão pelos tribunais brasileiros*. In: ZILIO, Jacson (Coord.). *Sistema penal no estado democrático de direito*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Epistemologia judiciária e prova penal*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 9. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

BLUMET, John; HELM, Rebecca. *The unexonerated: factually innocent defendants who plead guilty*. *Cornell Law Review*, v. 100, n. 1, 2014.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992. BUZZI, Marco Aurélio Gastaldi;

BUZZI, Vitória de Macedo. *Audiência de custódia presencial é direito do preso e dever do Estado no combate à tortura*. In: CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira. *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência (v. 2)*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

CALLIS, Marc. *The aftermath of the Salem witch trials in colonial America*. *Historical Journal of Massachusetts*, v. 33, n. 2, 2005.

CASTRO, Cássio Benvenuto de. *Standards de prova na perspectiva da tutela dos direitos*. Londrina: Thoth, 2021.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Relatório sobre medidas destinadas a reduzir o uso da prisão preventiva nas Américas*. 2017. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/prisaopreventiva.pdf>.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Situation of human rights in Brazil*. 2021. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/Brasil2021-en.pdf>.

CONECTAS. *Tortura blindada*. 2017. Disponível em: https://www.conectas.org/wpcontent/uploads/2017/12/2017_Tortura_Blindada_sumario_executivo.pdf.

CONECTAS et al. *Julgando a tortura: análise de jurisprudência nos Tribunais de Justiça do Brasil (2005-2010)*. 2016. Disponível em: https://issuu.com/julgandoatortura/docs/julgando_a_tortura.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Subsídios à missão do Subcomitê das Nações Unidas para Prevenção da Tortura (SPT) ao Brasil*. 2022. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/01/informe-spt-fevereiro-22-10h-impresao.pdf>.

CONVENTION AGAINST TORTURE INITIATIVE. *Police resource toolkit: safeguards in police custody*. 2021. Disponível em: <https://cti2024.org/police-resourcekit/5-1-safeguards-in-police-custody/>.

CRUZ, Rogerio Schietti Machado. *Apresentação*. In: MATA, Jéssica da. *A política do enquadro*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

DAMAŠKA, Mirjan. *Evidentiary barriers to conviction and two models of criminal procedure: a comparative study*. *University of Pennsylvania Law Review*, v. 121, n. 3, 1973.

DANISH CHAIRMANSHIP OF THE COMMITTEE OF MINISTERS OF THE COUNCIL OF EUROPE. *Combating torture during police custody and pre-trial detention*. 2018. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680797130>.

DANTAS, Marcelo Navarro Ribeiro; MOTTA, Thiago de Lucena. *Injustiça epistêmica agencial no processo penal e o problema das confissões extrajudiciais retratadas*. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, v. 9, n. 1, 2023.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. *DPRJ reúne 1.250 relatos de maus tratos e tortura de presos em 1 ano*. 2021. Disponível em: [https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagempdpe/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_\(1\).pdf](https://sistemas.rj.def.br/publico/sarova.ashx/Portal/sarova/imagempdpe/public/arquivos/Relat%C3%B3rio_casos_tortura_e_maus_tratos_junho2019-agosto2020_-_v3_(1).pdf).

DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de processo penal*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

EBERHARDT, Marcos. *Provas no processo penal: análise crítica, doutrinária e jurisprudencial*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

EINOLF, Christopher. *How torture fails: evidence of misinformation from torture-induced confessions in Iraq*. *Journal of Global Security Studies*, v. 7, n. 1, 2021.

EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT). *Access to a lawyer as a means of preventing ill-treatment*. 2011. Disponível em: <https://rm.coe.int/16806ccd25>.

EUROPEAN COMMITTEE FOR THE PREVENTION OF TORTURE AND INHUMAN OR DEGRADING TREATMENT OR PUNISHMENT (CPT). *Preventing police torture and other forms of ill-treatment: reflections on good practices and emerging approaches*. 2019. Disponível em: <https://rm.coe.int/1680942329>.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

FERRER-BELTRÁN, Jordi. *Valoração racional da prova*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2021.

FOLEY, Conor. *Protegendo os brasileiros contra a tortura: um manual para juízes, promotores, defensores públicos e advogados*. Brasília: International Bar Association, 2011.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário brasileiro da segurança pública*. 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiroseguranca-publica/>.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Escuta dos profissionais de segurança pública no Brasil*. 2021. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2021/11/escuta-policiais-2021-fbsp.pdf>.

FOUCAULT, Michel. *Surveiller et punir: naissance de la prison*. Paris: Gallimard, 1975.

G1. “*Ou fala ou os dois morrem*”: pais inocentados após morte de filho denunciam coação da Polícia Civil. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/es/espíritosanto/noticia/2021/10/26/ou-fala-ou-os-dois-morrem-pais-inocentados-apos-morte-de-filhodenunciam-coacao-de-policia-civil-do-es.ghtml>.

GARRET, Brandon. *Actual innocence and wrongful convictions*. IN: LUNA, Erik. *Reforming criminal justice: pretrial and trial processes* (v. 3). Phoenix: The Academy for Justice, 2017.

GOMES, Marcus Alan de Melo. *Critérios para valoração da prova obtida mediante buscas pessoal e domiciliar*. In: SANTORO, Antonio Eduardo Ramires et al. *Desafiando 80 anos de processo penal autoritário*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2021.

GONÇALVES, Vanessa Chiari. *Tortura e cultura policial no Brasil contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

HAACK, Susan. *A foundherentist theory of empirical justification*. In: MCGRATH, Matthew et al. *Epistemology: an anthology*. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2008.

HAACK, Susan. *Proving causation: the holism of warrant and the atomism of Daubert*. *Journal of Health & Biomedical Law*, v. 4, n. 2, 2008.

HIRSCH, Alan. *Going to the source: the 'new' Reid method and false confessions*. *Ohio State Journal of Criminal Law*, v. 11, n. 2, 2014.

INNOCENCE PROJECT. *DNA Exonerations in the United States*. 2022. Disponível em: <https://innocenceproject.org/dna-exonerations-in-the-united-states/>.

KASSIN, Saul. *False confessions*. *WIRES Cognitive Science*, v. 8, n. 6, 2017.

KROLL, Otmar. *Wahre und falsche Geständnisse in Vernehmungen*. *Zeitschrift für Polizeiwissenschaft und polizeiliche Praxis*, v. 10, n. 2, 2014.

LANGBEIN, John. *Tortura e plea bargaining*. In: GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Sistemas processuais penais*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

LEO, Richard. *Interrogation and confessions*. In: LUNA, Erik. *Reforming criminal justice: policing* (v. 2). Phoenix: The Academy for Justice, 2017.

LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 18. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

MILLER, Frank et al. *Criminal justice administration*. 5. ed. New York: Foundation Press, 2000.

MNOOKIN, Jennifer. *Atomism, holism, and the judicial assessment of evidence*. *UCLA Law Review*, v. 60, n. 6, 2013.

PRADO, Geraldo. *O controle de admissibilidade das provas*. In: CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira. *Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência (v. 2)*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

PRADO, Geraldo. *A cadeia de custódia da prova no processo penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Marcial Pons, 2021.

PUDDISTER, Kate; RIDDELL, Troy. *The RCMP's 'Mr. Big' sting operation: a case study in police independence, accountability and oversight*. *Canadian Public Administration*, v. 55, n. 3, 2012.

RAMOS, Vitor de Paula. *O procedimento probatório no novo CPC: em busca de interpretação do sistema à luz de um modelo objetivo de corroboração das hipóteses fáticas*. In: DIDIER JR., Fredie et al. *Direito probatório*. 3 ed. Salvador: JusPodivm, 2018.

RAMOS, Vitor de Paula. *Prova documental: do documento aos documentos; do suporte à informação*. 2. ed. São Paulo: JusPodivm, 2022.

REID, John et al. *Criminal interrogation and confessions*. 5. ed. Burlington: Jones & Bartlett, 2011.

RODRIGUES, João Gaspar. *Tortura: da impunidade à responsabilização*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

ROSA, Alexandre Morais da; RUDOLFO, Fernanda Mambrini. *A teoria da perda de uma chance probatória aplicada ao processo penal*. *Revista Brasileira de Direito*, v. 13, n. 3, 2017.

ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001.

SALLA, Fernando Afonso et al. *Investigação e processamento de crimes de tortura em Goiânia, Curitiba e Belo Horizonte*. In: PARESCHI, Ana Carolina Cambeses. *Direitos humanos, grupos vulneráveis e segurança pública*. Brasília: Ministério da Justiça e Cidadania, 2016.

SCHNEIDER, Teresa; MAY, Lennart. *Minimierende und maximierende Vernehmungstaktiken: Risiko falscher Geständnisse und sozialpsychologische Wirkmechanismen*. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, v. 15, n. 4, 2021.

SEMER, Marcelo. *Sentenciando tráfico: o papel do juiz no grande encarceramento*. 3. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María. *La expansión del derecho penal*. 2. ed. Buenos Aires: B de F, 2006.

SIMIONATO JUNIOR, Luis Carlos. *Inadmissibilidade das provas obtidas mediante ofensa à integridade física e moral da pessoa: uma visão luso-brasileira sobre provas ilícitas*. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

SOARES, Gustavo Torres. *Investigação criminal e investigações técnicas e tecnológicas*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. *Prova penal e tecnologia: novas técnicas e meios de investigação e captação de provas*. Curitiba: Juruá, 2020.

STANCHEVSKA, Aneta. *The police and the Subcommittee on Prevention of Torture of the United Nations: national preventive mechanisms*. In: ALLEWELDT, Ralf; FICKENSHER, Guido. *The police and international human rights law*. Cham: Springer, 2018.

SULLIVAN, Thomas; VAIL, Andrew; ANDERSON III, Howard. *The case for recording police interrogations*. *Litigation*, v. 34, n. 3, 2008.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos*. 2. ed. Madrid: Trotta, 2005.

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a reconstrução dos fatos*. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

THE NEW YORKER. *Juan Rivera and the dangers of coercive interrogation*. 2015. Disponível em: <https://www.newyorker.com/news/news-desk/juan-rivera-and-the-dangers-of-coercive-interrogation>.

UNITED NATIONS HUMAN RIGHTS COUNCIL. *Report of the Special Rapporteur on torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment on his mission to Brazil*. 2016. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/831519?ln=en>.

UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY. *Question of torture and other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment (A/56/156)*. 2001. Disponível em: <https://digitallibrary.un.org/record/446206?ln=en>.

VÁZQUEZ, Carmen. *Prova pericial: da prova científica à prova pericial*. Salvador: JusPodivm, 2021.

VOLBERT, Renate. *Falsche Geständnisse: über die möglichen Auswirkungen von Voreinstellung, Vernehmung und Verständigung*. *Forensische Psychiatrie, Psychologie, Kriminologie*, v. 7, n. 4, 2013.

WANDERLEY, Gisela Aguiar. *Entre a probabilidade e a segurança do juízo de fato: a completude do conjunto probatório (evidential completeness) e a melhor prova (best evidence) como princípios de valoração probatória*. In:

CRUZ, Rogério Schietti Machado; BADARÓ, Gustavo Henrique; DEZEM, Guilherme Madeira. Código de Processo Penal: estudos comemorativos aos 80 anos de vigência (v. 2). São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

WEST, Emily; METERKO, Vanessa. *Innocence Project: DNA exonerations, 1989-2014: review of data and findings from the first 25 years*. Albany Law Review, v. 79, n. 3, 2016.

WIGMORE, John Henry. *The problem of proof*. Illinois Law Review, v. 8, n. 2, 1913.

VOTO

Cuida-se de agravo de *Antony Jose de Souza Rosa* em face de decisão proferida no *Tribunal de Justiça de Minas Gerais* – TJMG, que inadmitiu seu recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, alínea “a”, da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido no julgamento da apelação criminal n. 1.0512.20.000808-8/001.

Em primeiro grau, o ora agravante foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 155 do Código Penal – CP (furto), à pena privativa de liberdade de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, bem como ao pagamento de 40 dias-multa, à razão mínima (fl. 111).

Recurso de apelação interposto pela Defesa foi parcialmente provido para reduzir as penas para 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 12 dias-multa, à razão mínima (fl. 239).

O acórdão ficou assim ementado:

Ementa: Apelação criminal. Furto simples absolvição por insuficiência de provas e negativa do agente. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitiva devidamente comprovadas. Condenação mantida. Redução da pena-base. Necessidade. Circunstância judicial das consequências do crime favorável. Custas processuais. Isenção concedida na r. Sentença. Pleito prejudicado.

- Os delitos intentados contra o patrimônio, comumente são marcados pela consumação em situações em que o detentor da res ou quaisquer outras pessoas ficam afastados da visualização do bem, ocasião em que o agente, dessa circunstância se aproveita para perpetrar a conduta delitiva. E o típico delito cometido às escondidas.

- Sendo lúcido o acervo probatório produzido na Ação Penal, de modo a não gerar nenhuma dúvida acerca da materialidade e autoria do crime, o pleito absolutório resta afastado.

- Considerando que o bem subtraído não foi restituído à vítima, porém, não sendo de grande monta o prejuízo por ela amargado, deve a circunstância judicial das consequências do crime ser tida como inerente ao tipo penal, não podendo ser usada para recrudescimento da pena.

- Prejudicado o pleito de justiça gratuita se já conferido ao acusado na sentença a isenção das custas processuais.

V. V. 1. As consequências do crime devem ser sopesadas em desfavor do acusado, se o crime de furto acarretou prejuízo à vítima, que não teve seu bem restituído. 2. A pena de multa deve ser fixada de forma proporcional à pena privativa de liberdade (fl. 234).

Em sede de recurso especial (fls. 245/262), a Defesa apontou violação aos arts. 226 e 155, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porque o Tribunal de origem manteve a condenação do réu, muito embora estivesse sustentada unicamente em reconhecimento fotográfico realizado ao arrepio da disciplina legal e em fase inquisitorial.

Requer, então, a absolvição do recorrente.

Contrarrrazões do *Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* – MPRJ (fls. 266/269).

O recurso especial foi inadmitido no TJ em razão da incidência do óbice da Súmula n. 83 do *Superior Tribunal de Justiça* – STJ (fls. 271/272).

Em agravo em recurso especial, a Defesa impugnou o referido óbice (fls. 276/285).

Os autos vieram a esta Corte, sendo protocolados e distribuídos. Aberta vista ao *Ministério Público Federal* – MPF, este opinou pelo desprovimento do agravo, em razão da incidência dos óbices das Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ (fls. 301/307).

Entrementes, em Sessão Ordinária de 18 de outubro de 2022 desta 5ª Turma, o eminente relator Ministro Ribeiro Dantas proferiu voto assim ementado:

Penal e Processual Penal. Agravo em recurso especial. Furto simples. Autoria delitiva embasada na confissão informal extrajudicial e em reconhecimento fotográfico. Descabimento. Inadmissibilidade da confissão colhida informalmente, sem assistência de advogado, sem gravação audiovisual e fora de um estabelecimento estatal. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; 157, 199 e 400, § 1º, do CPP; e 7º, XXI, da Lei 8.906/1994. Inviabilidade, ademais, de a confissão demonstrar, por si só, qualquer elemento do crime. Necessidade de corroboração

da hipótese acusatória por outras provas. Interpretação dos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP. Mitigação do risco de falsas confissões e condenações de inocentes. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

1. O acusado foi condenado pela prática do crime de furto simples, tendo como únicos elementos de prova (I) a confissão informal, extraída pelos policiais no momento da prisão, e (II) o reconhecimento fotográfico. O bem furtado não foi encontrado em sua posse, e um vídeo de câmera de segurança que registrava o momento do crime não foi juntado ao inquérito ou ao processo por inércia da polícia, perdendo-se ao final.

2. A polícia brasileira apresenta índices alarmantes de letalidade e tem a tortura entranhada em suas práticas investigativas, conforme vasta documentação independente nacional e internacional, inclusive de organismos internacionais que o Brasil integra e nos quais já foi condenado ou censurado por tais fatos. Apesar disso, relatos de tortura prova são desprezados pelas instituições de controle e, em regra, não são investigados seriamente, assim como aconteceu neste caso.

3. A confissão extrajudicial é colhida no momento de maior risco de ocorrência da tortura-prova, pois o investigado está inteiramente nas mãos da polícia, sem que exista atualmente nenhum mecanismo de controle efetivo para preveni-la. Conclusões corroboradas, novamente, por uma miríade de estudos, inclusive do CNJ, da ONU e da CIDH.

4. No juízo de admissibilidade (art. 400, § 1º, do CP), o julgador deve aferir a confiabilidade epistêmica da prova para que dela se extraiam conclusões sólidas quanto a seu conteúdo e seu modo de obtenção. Sem isso, a prova não deve ingressar no processo penal nem desempenhar nenhuma função jurídica.

5. Diante do elevado risco de tortura e da inexistência de meios capazes de desestimulá-la, a admissão da confissão extrajudicial exige que esteja garantida – e não apenas presumida – a licitude do seu modo de obtenção. Para tanto, a confissão extrajudicial somente será admissível no processo penal se feita formalmente e de maneira documentada, dentro de um estabelecimento estatal público e oficial, com gravação audiovisual integral do ato (na qual seja possível identificar todos os seus participantes e o local em que foi realizado) e com a assistência do interrogado por advogado ou defensor público. Inteligência dos arts. 5º, III, da CR/1988; 157, 199 e 400, § 1º, do CPP; e 7º, XXI, da Lei 8.906/1994.

6. Tais garantias não podem ser renunciadas pelo interrogado e, se alguma delas não for cumprida, a prova será inadmissível, bem como todas as provas dela derivadas, em aplicação analógica do art. 157, caput e §§, do CPP. A inadmissibilidade permanece ainda que a acusação tente introduzir a confissão extrajudicial no processo por outros meios de prova (por exemplo, o testemunho do policial que a colheu).

7. A confissão não implica necessariamente a condenação do réu ou o proferimento de qualquer decisão em seu desfavor. Afinal, como toda prova, a

confissão ainda precisa ser valorada pelo juiz, com critérios que avaliem sua força para provar determinado fato.

8. Apesar de contraintuitivo, o fenômeno das falsas confissões é amplamente documentado na literatura internacional e comprovado por levantamentos estatísticos sólidos. Cito, por todos, dados do Innocence Project (de 375 réus inocentados por exame de DNA de 1989 a 2022, 29% tinham confessado os crimes que lhes foram imputados) e do National Registry of Exonerations (no mesmo período, de 3.060 condenações revertidas, 365 tinham réus confessos) dos EUA.

9. Pessoas inocentes confessam falsamente por diversas razões, desde vulnerabilidades etárias, mentais e socioeconômicas ao uso de técnicas de interrogatório sugestivas, enganadoras e pouco confiáveis por parte da polícia. Embora ainda pouco estudado no Brasil, o tema é objeto de profundas pesquisas e de atenção jurisprudencial criteriosa em outros países.

10. A fixação medieval que a polícia brasileira nutre em relação à confissão já gerou injustiças históricas comprovadas, por crimes que nem sequer ocorreram, mas não tem recebido do Poder Judiciário um juízo crítico, como se a confissão ainda ocupasse o posto inquisitorial de “rainha das provas”. É necessário, pois, estabelecer critérios racionais e logicamente justificados para a valoração de uma confissão, como exigido pelos arts. 155, 156, 158, 197 e 200 do CPP.

11. A confissão extrajudicial admissível pode servir apenas como meio de obtenção de provas, indicando à polícia ou ao Ministério Público possíveis fontes de provas na investigação, mas não para embasar nenhuma decisão judicial.

12. A confissão judicial, por sua vez, pode ser valorada na sentença apenas como ferramenta de corroboração das demais provas judicializadas. A condenação do réu que confessou em juízo somente será viável se, para cada um dos elementos essenciais do crime (conduta, materialidade e autoria) existir(em) prova(s) judicializada(s) capaz(es) de comprová-lo, com a segurança exigida pelo standard probatório da condenação penal, independentemente da confissão. Ou seja: apenas será válida a condenação que encontraria sustento nas demais provas – que devem formar um conjunto completo e coeso, sem a omissão de provas relevantes – mesmo se, hipoteticamente, a confissão judicial fosse excluída do processo.

13. Amparada a condenação do réu unicamente em duas provas inadmissíveis (a confissão extrajudicial informal, não documentada e sem nenhuma garantia da licitude de seu modo de obtenção, bem como no reconhecimento fotográfico viciado), segundo o quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, a absolvição é necessária.

14. A polícia violou também o art. 6º, II e III, do CPP quando inexplicavelmente deixou de preservar uma cópia do vídeo da câmera de segurança que registrou o momento do furto, mesmo estando a mídia à sua disposição. Em virtude dessa inércia, quando o Ministério Público tentou obter cópia das filmagens meses depois, o vídeo já havia sido perdido. Injustificável perda da chance probatória.

15. Agravo conhecido para dar provimento ao recurso especial, a fim de absolver o réu.

Pedi vista para análise mais aprofundada e minuciosa do caso.

Na sessão do dia 7 de março de 2023, em face da relevância do tema, decidiu-se pela afetação do feito à Terceira Seção, nos seguintes termos: “*após o voto do Sr. Ministro Relator que conheceu e deu provimento ao recurso especial e do voto-vista do Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik que concordou no mérito, mas propôs tese diferente, a Turma, por unanimidade, acolheu a Questão de Ordem do Sr. Ministro Relator e determinou a suspensão e afetação do feito à Terceira Seção*”.

É o relatório.

O recurso especial deve ser conhecido. Em consonância com o voto do eminente Relator, entende-se não ser caso de incidência do óbice previsto na Súmula n. 83 do STJ, tampouco do óbice da Súmula n. 7 do STJ. Quanto ao primeiro impasse, levantado pelo Tribunal de origem, verifica-se que o acórdão recorrido, em tese e à primeira vista, não adotou entendimento consentâneo com a jurisprudência desta Corte no que tange ao reconhecimento de pessoas. Por outro lado, também não se trata, na hipótese, de revolvimento de provas, mas sim de revisão hermenêutica dos critérios de admissibilidade e valoração da confissão no processo penal.

Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo, então, ao exame do recurso especial.

Peço vênia ao eminente Relator para divergir da proposta relativa à admissibilidade e valoração da confissão, extrajudicial e judicial, embora, no caso concreto, por razões diversas, também entenda ser caso de absolvição do recorrente.

São notórios e indiscutíveis o brilhantismo, a proficiência e a profundidade do voto do insigne Ministro Ribeiro Dantas. No entanto, entendo ser equivocada a compreensão de que a confissão extrajudicial deve rigorosamente observar os requisitos definidos pelo em. Relator, sob pena de ser inadmissível, além de serem também inadmissíveis os elementos dela decorrentes. Igualmente, discordo da proposição de ser a confissão extrajudicial, ainda que atente aos requisitos, mero meio de obtenção de prova, em detrimento de ser considerada elemento de prova por si. Por fim, dirijo da proposta acerca da valoração apriorística da confissão judicial, que entende ser ela inapta a fundamentar isoladamente uma condenação ou de efetivamente corroborá-la, porquanto as

demais provas devem ser suficientes, por si mesmas, para amparar eventual édito condenatório.

Passarei, então, a demonstrar as razões de minha respeitosa discordância.

I - Introdução: accountability e a evolução dos mecanismos de controle das forças policiais

Com a devida vênia, a narrativa preambular do voto de relatoria, que retrata episódio absolutamente lamentável e trágico ocorrido na década de 30, não pode ser automaticamente transportado à nossa realidade atual como exemplo de fato corriqueiro, ao qual estariam potencialmente sujeitos todos os cidadãos investigados. Fato é que as realidades - daquela época e a atual - são, em essência e em substância, totalmente incomparáveis. As gravíssimas consequências advindas das arbitrárias prisões de familiares para averiguação e das torturas praticadas não mais subsistiriam, da forma como ocorreram, nos tempos atuais.

Apenas a título de exemplificativo, não poderia se cogitar, nos tempos atuais, da possibilidade de deixar desamparada uma criança de tenra idade, até culminar em sua morte por desnutrição, enquanto seus pais estariam presos para averiguação, hipótese de prisão que nem mais existe em nosso ordenamento jurídico. A criação e a implementação de diplomas protetivos e o nascimento de novas instituições, como, respectivamente, o Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA e o Conselho Tutelar, já tornariam o episódio retratado impensável atualmente.

Ainda que se debruçasse apenas sobre a questão da confissão em si, não se pode ignorar que, dos idos de 1930 até o presente momento, operaram-se significativas mudanças estruturais na realidade brasileira, em seus mais diversos aspectos, a tornar cada vez mais raras e pontuais as práticas abusivas por parte da polícia. De lá para cá, instalou-se uma nova ordem constitucional, que erigiu o devido processo legal, o estado de inocência, o contraditório e a ampla defesa ao *status* máximo de princípios e garantias fundamentais.

A publicidade e a transparência dos atos do Poder Público passaram a ser a regra, sementeada a partir da reação democrática após o fim da ditadura militar, sedimentadas no texto constitucional de 1988 e regulamentadas na Lei n. 12.527/11 (Lei de Acesso à Informação).

Fortalece-se, a partir de então, o conceito de *accountability* policial, ou seja, o dever da polícia de prestar contas de sua atuação à sociedade, em atendimento

à transparência devida aos órgãos públicos. Deve-se franquear à população e aos órgãos de controle o acesso a informações e criar mecanismos concretos de participação e de fiscalização da atividade policial.

O poder, em um Estado Democrático de Direito, deve ser limitado e controlado, sob pena de extravasar na forma de arbítrio e de violações a direitos fundamentais dos cidadãos. As práticas de *accountability* sujeitam o exercício do poder ao dever de transparência, prestação de contas, responsabilidade, responsividade, controlabilidade e imputabilidade. A *accountability* dá-se nos planos social, externo e interno, através de diferentes *stakeholders* (partes interessadas), a saber: sociedade, mídia, organizações civis independentes, Ministério Público, ouvidorias e corregedorias (PEREIRA; CABRAL; REIS. *Accountability* interna em forças policiais: explorando os fatores associados ao desempenho de uma corregedoria de polícia militar. In: *Scielo Organ. Soc.*, 27 (9), jan-mar. 2020).

É fato que a evolução das tecnologias e da rapidez da transmissão de informações aceleraram o processo de participação e de fiscalização popular sobre a *res publica*. O que já era público tornou-se cada vez mais público. Para além do acesso às informações disponibilizadas pelos órgãos públicos em seus portais da transparência, os cidadãos passaram a exercer um controle *in locu* das ações públicas, por meio do registro e da divulgação síncrona de filmagens de atos de abusos ou desvios de finalidade das forças policiais (como abordagens violentas, por exemplo).

Com um *smartphone* ao alcance das mãos, milhões de cidadãos brasileiros passam a ser fiscais pragmáticos do poder público. Em uma realidade absolutamente incognitável no século passado, o número de *smartphones* no Brasil ultrapassa, hoje em dia, o número total da população nacional. Além disso, atualmente, tem-se uma média de dois dispositivos digitais por habitante no País (*tablet*, *smartphone*, *notebook* ou computador). Esses dados foram revelados em pesquisa anual da Fundação Getúlio Vargas, conduzida pelo Professor Fernando Meirelles, e publicada no primeiro semestre deste ano:

São 447 milhões de dispositivos digitais em uso no Brasil em junho de 2022, sendo 205 milhões de computadores e 242 milhões de smartphones. A densidade (per capita) de dispositivos digitais era de 50% em 2010, e atinge 200% em 2020, ou melhor, dois dispositivos digitais por habitante.

(MEREILLES, Fernando de Souza. *33ª Pesquisa anual do FGVcia: uso de TI nas empresas*, 2022, p. 90).

Além do monitoramento exercido pela população, a atividade policial também fica submetida ao controle interno das corregedorias e ao controle externo do Ministério Público. Em relação ao último, a Constituição Federal – CF, em seu art. 129, VII, expressamente atribui ao órgão acusatório a função institucional de controlar a atividade policial, o que se desdobra em controles de eficiência da investigação e das políticas de segurança pública, bem como em controles de não arbitrariedade da atuação policial (repressão de abusos, prevenção e implementação de melhorias), regulamentados em legislação específica.

A referida cláusula constitucional deixa à evidência que “*a polícia, no Estado Democrático de Direito, não é um órgão independente e sem controles, ao contrário, submete-se a um conjunto de relações de fiscalização*” (ÁVILA, Thiago André Pierobom de. Controle externo de atividade policial pelo Ministério Público: fundamentos e áreas de atuação. In: *Enciclopédia Jurídica da PUCSP - Tomo Processo Penal*. 1. ed. 2020).

De antemão, já se pode concluir: não são, de forma alguma, comparáveis a polícia atuante nos anos de 1930 e a polícia pós-Constituição de 1988, visto que essa última, diferentemente da primeira, responde ao paradigma da transparência e sujeita-se a mecanismos de controles externos, ficando seus atos passíveis de fiscalização e repressão e suas práticas submetidas a contínuos aprimoramentos.

A Lei Complementar n. 75/93 aponta, em seu art. 3º, as principais finalidades do controle externo exercido pelo Ministério Público sobre a atividade policial. Destacam-se, entre elas, a finalidade de assegurar os direitos previstos na Constituição e na lei, bem como garantir o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito e aos objetivos da República. Além disso, previu-se, de um lado, a finalidade de preservação da ordem pública e, de outro, o objetivo de prevenção e de correção de ilegalidades e de abusos de poder. Em leitura conjugada, vê-se clara a intenção do legislador de se buscar, a partir do controle externo, a consecução de uma eficiência policial sem arbítrios, um meio termo entre a insuficiência e os excessos, em observância ao princípio da proporcionalidade (ÁVILA, 2020).

Portanto, o Ministério Público tem o dever constitucional de exercer o controle da atividade policial, por meio da condução de investigações independentes de desvios e abusos, da fiscalização de investigações internas, da persecução da responsabilização penal e administrativa dos infratores, e,

sobretudo, da criação e implementação de estratégias de prevenção de ilegalidades e aprimoramentos de condutas. Neste compasso, diversos Ministérios Públicos criaram órgãos especializados para o exercício do controle externo da atividade policial, em observância às recomendações previstas na Resolução 20/07 do CNMP.

Outro aspecto digno de nota, a diferenciar substancialmente a polícia atual daquela atuante na primeira metade do século passado, consiste na evolução do processo de formação dos policiais, que passa por uma constante reforma à luz dos direitos humanos e da cidadania. Desde o final do século passado, diversos programas e projetos governamentais passaram a focar na implementação de novos paradigmas e novas mentalidades nas corporações policiais, substituindo uma visão estritamente militarista por um pensamento humanista e mais alinhado com os ideais da Constituição Cidadã.

Desde então, têm-se verificado alterações nas grades dos cursos ministrados nas academias de polícia, com a inserção de matérias relativas à humanística, bem como aprimoramentos nos treinamentos e nas qualificações dos policiais. Em alguns estados, como no Ceará, estabeleceram-se também parcerias entre a polícia e a universidade, com vistas a implementar essa alteração de mentalidade (BRASIL; LOPES; MIRANDA. Direitos Humanos e formação policial: reflexões sobre limites e possibilidades. In: *O público e o privado*, n. 18, jul. dez./2011, p. 111/114).

Todas essas alterações promovidas ao longo das últimas décadas, propulsionadas pela nova ordem constitucional, estabelecem um novo modelo de polícia: mais controlada, mais transparente, mais responsiva.

Tal não implica em afirmar, ingenuamente, que desvios e abusos, como as práticas de tortura, tenham sido extirpados, mas permite concluir que não retratam mais a regra do sistema e sim a exceção. Em um país de extensão continental como o Brasil, é inegável que ocorrências como essas aconteçam e, dada a sua gravidade e repugnância, sejam elas ampla e repetidamente divulgadas pela mídia e pelas redes sociais, a passar uma falsa aparência de constância, quando, em realidade, as boas práticas compõem a regra e a normalidade.

Evidentemente, há amplos espaços para aprimoramentos das práticas de *accountability* das forças policiais, que devem se submeter a constantes evoluções, em especial diante das possibilidades criadas pelos avanços tecnológicos. A inserção das câmeras corporais, por exemplo, é uma medida valorosa para fins de controle e de fiscalização da atividade policial, cuja viabilidade deve ser aferida

pelo Poder Executivo. A aproximação da polícia e da comunidade, por meio da criação de conselhos de segurança pública com a participação da sociedade civil, bem como pelo fortalecimento de institutos de pesquisa voltados a diagnosticar abusos e irregularidades, é outro mecanismo importante e profícuo no reforço da *accountability* policial (SCHEITHAUER, Virgílio; CALLADO, Mateus. Como a transparência e a accountability podem contribuir para tornar a polícia brasileira mais legítima e eficiente? In: *Politeia*, mar. 2021).

Dito tudo isso, forçoso reconhecer-se que não condiz mais com a realidade a imagem vetusta de uma tirania sistêmica dos agentes de estado, em especial, no caso, dos policiais, que tolerariam qualquer forma de abuso para obter uma confissão do acusado. Não se pode aceitar um “nivelamento por baixo” das corporações e das cadeias de prestação de serviços públicos, pois tal redundaria em um generalismo injusto, equivocado e discriminatório.

A resistência da aceitação da confissão como elemento apto a comprovar as hipóteses fáticas acusatórias advém precipuamente da avaliação de ser ela potencialmente extraída com recurso à tortura ou à coação. Contudo, tal premissa não pode mais subsistir, sobretudo no contexto pós-Constituição de 1988, em que a prática de abusos e ilegalidades pelas forças policiais não é tolerada e não compõe a regra do sistema. Tais práticas, repita-se, existem porquanto todo sistema está sujeito a pontos de desvios e disfunções, mas são excepcionais e não podem, como tais, moldarem e contaminarem um sistema inteiro.

Feitas essas considerações, necessárias para estabelecer as premissas nas quais se fundam o presente voto, passa-se agora ao núcleo da questão: a confissão penal e o seu valor na reconstrução histórica dos fatos e na formação do convencimento judicial.

II - Aspectos gerais sobre a confissão penal

Confissão, do latim *confessio*, tem, etimologicamente, o sentido de “declaração de verdade feita por quem a pode fazer”. Rossetto bem recorda, sobre o tema, a definição célebre de Quintiliano: “*confessio est contra se pronuntiatio*”, que, em tradução livre, significa “pronunciamento contra si mesmo”. No âmbito penal, a confissão seria o reconhecimento, por aquele a quem se atribui um delito, de sua própria culpabilidade. (ROSSETTO. Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 36/37).

A confissão penal, em conceito proposto por Camargo Aranha, “*pode ser traduzida como a declaração voluntária, feita por imputável, a respeito de fato*

peçoal e próprio, desfavorável e suscetível de renúncia". Dessa feita, o estudioso decompõe o conceito de confissão em diversos elementos imprescindíveis à sua configuração: (i) declaração formal e expressa (não se admite a confissão ficta ou tácita no processo penal); (ii) voluntária (sem erro ou coação, ainda que entenda ser desnecessário o *animus confidendi*); (iii) feita por imputável; (iv) objeto da confissão deve ser a autoria de um fato (e não o reconhecimento de um direito); (v) o fato confessado deve ser pessoal e próprio; (vi) o fato confessado deve ser desfavorável ao confitente (justifica-se a admissão da confissão de fato desfavorável por fatores psicológicos e lógicos, é dizer, quem alega fato desfavorável a si mesmo presumidamente diz a verdade); (vii) o fato confessado deve ser suscetível de renúncia (ARANHA, Adalberto José Q. T de Camargo. *Da prova no processo penal*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 109/111).

Nucci, por sua vez, conceitua o ato de confessar como *"admitir, contra si, a prática de fato criminoso, por quem seja suspeito ou acusado de um crime, tendo pleno discernimento e fazendo-o de forma voluntária, expressa e pessoal, diante da autoridade competente, em ato solene e público, reduzido a termo"* (NUCCI, Guilherme de Souza. *O valor da confissão como meio de prova no processo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 76).

A confissão tem por traços característicos o personalismo (não é admissível a transferência ou a outorga de poderes a outrem para confessar no lugar do réu); a liberdade e a espontaneidade (a confissão deve ser livre de qualquer tipo de coação ou constrangimento físico ou mental); a retratabilidade (admissível que o réu, após a confissão, possa se retratar); e a divisibilidade (o réu pode confessar certos fatos, enquanto nega outros) (LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 691/692).

A confissão, para Nucci, seria como um testemunho, porquanto consiste na revelação a outrem de um fato percebido por algum dos sentidos. As diferenças entre ambas as figuras situam-se na particularidade de a confissão ser contrária aos interesses de quem a fornece, bem como ter por objeto o reconhecimento de um crime (NUCCI, 1997, p. 77).

Contudo, não se pode conferir à confissão a natureza de prova testemunhal. Naturalmente, a testemunha é um terceiro imparcial, alheio ao fato criminoso e à relação jurídica processual, que, por intermédio de algum dos seus sentidos, percebe a ocorrência do delito ou de algum aspecto a ele relacionado e, em razão deste conhecimento, presta depoimento perante a autoridade.

A confissão, diferentemente, deriva de alguém que é suspeito ou acusado da prática de um delito. Provém, pois, de uma pessoa que, em tese, tem direta

relação com os fatos e que, em uma relação jurídica processual, ocupa ou ocupará, potencialmente, o polo passivo da ação penal e, assim, poderá suportar a imposição de uma sanção.

Destaca-se, outrossim, que o acusado ou o réu confesso, de maneira oposta à testemunha, não observa o compromisso de dizer a verdade, já que ninguém é obrigado a produzir prova contra si mesmo.

Há certa controvérsia na doutrina acerca da natureza da confissão, embora a maioria incline-se a enquadrá-la como meio de prova. Algumas vezes, contudo, atribuem-lhe a natureza jurídica de elemento de prova ou de prova propriamente dita, já que o meio de prova, ou seja, o instrumento que transporta a prova ao processo, seria o interrogatório (DEZEM, Guilherme Madeira. *Curso de Processo Penal*. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. 718).

De toda forma, a confissão é prova em sentido amplo e, tecnicamente, pode ser considerada a prova em si mesma (elemento de prova) ou o meio de prova. Nessa esteira, é preciosa a lição de Amaral Santos:

Qualquer dos fundamentos - o jurídico, o psicológico, o lógico - explica e justifica a *natureza probatória da confissão*. Aliás, a confissão traz em si vários pontos de semelhança com os demais meios de prova. Como as demais provas, visa ela produzir no processo a verdade relativamente aos fatos litigiosos, levando a convicção, quanto a estes, ao espírito do juiz; como as demais provas, está sujeita às regras processuais probatórias (...) (SANTOS, Moacyr Amaral. *Prova Judiciária no cível e no comercial* - v. 2. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1971, p. 24, grifos nossos).

Enquanto prova, a confissão deve responder aos critérios lógicos, jurídicos e epistemológicos de admissão e de valoração probatória. Nesse caso, não cabe, naturalmente, fazer um juízo *ex ante* sobre a pertinência e a relevância da confissão, enquanto critérios lógicos de admissibilidade da prova, visto que é presumida a conexão entre o objeto da confissão e a causa penal, além de dever ser assegurado ao acusado o direito ao interrogatório. Em um juízo *post factum*, pode-se excluir a confissão por inadmissibilidade, caso se constate ter sido ela obtida por meios ilícitos, a exemplo da confissão extraída sob tortura.

Admitida a confissão, deve o magistrado, como última etapa do procedimento probatório, valorá-la em conjunto com o restante do material probatório produzido no curso processual. Neste ponto, nuclear ao presente voto, contrastam-se duas visões extremas: a qualificação da confissão como “rainha das provas”, que conduz à atribuição de um valor absoluto e indiscutível à

prova; e a desconsideração da confissão como meio de demonstração da verdade ou o condicionamento de seu valor ao cumprimento de rigorosos requisitos extralegais e à obrigatória corroboração com outros elementos probatórios.

Passa-se a propor, a partir de então, a fixação de um ponto intermediário entre a atribuição apriorística de um valor absoluto à confissão (rainha das provas) e a atribuição de um valor nulo (ou, então, hipercondicionado). A busca por esse ponto de equilíbrio prestigia, como se verá, o sistema da persuasão racional, ao tempo em que intenta assegurar, na máxima medida possível, a fiel reconstrução dos fatos pretéritos, sem se descuidar das garantias fundamentais do imputado.

III - Confissão: o necessário ponto de equilíbrio entre a concepção de “rainha das provas” e o esvaziamento de valor probatório

Já em 1953, em Tese apresentada em concurso de livre-docência da Faculdade de Direito de Minas Gerais, Lourival Vilela Viana destacava a necessária destituição da confissão do posto de “rainha das provas” para passar a “ser avaliada como qualquer outro meio de instrução”. Esse giro conceitual e filosófico veio a reboque dos ideais revolucionários iluministas e representaram uma resposta contundente à utilização sistemática da tortura para obtenção de confissões (VIANA, Lourival Vilela. *Da confissão penal*. Minas Gerais: Papelaria e Tipografia Brasil, 1953, p. 20).

Despiciendo deter-se nas razões pelas quais se apresenta temerária e insustentável a atribuição do rótulo de “rainha das provas” à confissão, uma vez que é evidente que tal concepção estimulava a busca desenfreada e ilimitada pela verdade real, tolerante dos mais terríveis arbítrios, como a prática de tortura contra o acusado. O que, contraditoriamente, transmutava-se em uma falsa aparência de verdade real, haja vista que a confissão, extraída sob tortura física ou psicológica, poderia advir tanto de culpados, quanto de inocentes.

A confissão, nesse cenário, era a prova por excelência, capaz de trazer conforto e paz de espírito aos magistrados para a condenação do réu. Rememora Frederico Marques que a confissão chegou a equiparar-se à própria coisa julgada, tamanhos o seu valor e a sua capacidade de conformar a condenação (MARQUES, José Frederico. *Elementos de Direito Processual Penal - v. 2*. 3. ed. Campinas: Millennium, 2009, p. 108).

Assim, em um sistema de prova tarifada, a confissão tinha, pois, um valor absoluto, de rainha das provas. Por assim dizer, era tida como meio máximo

de comprovação da hipótese fática acusatória. Ao contrário, em um sistema de livre convencimento motivado ou de persuasão racional, a confissão reveste-se de valor relativo, dependendo da formação da convicção judicial em exame do conjunto probatório em sua totalidade.

Nesse sentido, Renato Brasileiro de Lima discorre sobre o valor probatório da confissão contrastando os diferentes sistemas de valoração:

Se, no sistema da prova tarifada, a confissão era conhecida como a rainha das provas, no sistema da persuasão racional (convencimento motivado) adotado pela Constituição Federal (art. 93, IX) e pelo Código de Processo Penal (art. 155, caput), do ponto de vista legal, a confissão tem o mesmo valor probatório dos demais meios de prova. Como preceitua o art. 197 do CPP, o valor da confissão se aferirá pelos critérios adotados para os outros elementos de prova, e para a sua apreciação o juiz deverá confrontá-la com as demais provas do processo, verificando se entre ela e estas existe compatibilidade ou concordância.

(LIMA, 2017, p. 692).

Não há, em nosso Código de Processo Penal vigente, hierarquia entre os meios de prova, tendo em vista que se adotou o sistema do livre convencimento motivado ou da persuasão racional do magistrado. Disso já se eliminaria qualquer possibilidade de se considerar a confissão como rainha das provas.

Mas, pela mesma razão, não se pode também atribuir-lhe *a priori* um valor inferior a qualquer outra prova e menos ainda anular inteiramente o seu valor.

Relevante, quanto à matéria, observar o disposto na Exposição de Motivos que acompanhou o CPP em sua redação original, na parte atinente às provas (grifos nossos):

I – O projeto abandonou radicalmente o sistema chamado da certeza legal. (...) Não serão atendíveis as restrições à prova estabelecidas pela lei civil, salvo quanto ao estado das pessoas; nem é prefixada uma hierarquia de provas: na livre apreciação destas, o juiz formará, honesta e lealmente, a sua convicção. A própria confissão do acusado não constitui, fatalmente, prova plena de sua culpabilidade. *Todas as provas são relativas; nenhuma delas terá, ex vi legis, valor decisivo, ou necessariamente maior prestígio que outra. Se é certo que o juiz fica adstrito às provas constantes dos autos, não é menos certo que não fica subordinado a nenhum critério apriorístico no apurar, através delas, a verdade material.* O juiz criminal é, assim, restituído a sua própria consciência. Nunca é demais, porém, advertir que livre convencimento não quer dizer puro capricho de opinião ou mero arbítrio na apreciação das provas. O juiz está livre de preconceitos legais na aferição das provas, mas não pode abstrair-se ou alhear-se ao seu conteúdo. Não

estará ele dispensado de motivar a sua sentença. E precisamente nisto reside a suficiente garantia do direito das partes e do interesse social.

Vê-se, da Exposição de Motivos acima destacada, que o magistrado não fica vinculado a nenhum critério apriorístico de determinação do valor da prova. Expressamente, proíbe-se a taxaço da confissão como rainha das provas, ao se entender que ela “não constitui, fatalmente, prova plena da culpabilidade”. Deve ela ser apreciada racionalmente pelo juiz em confronto com as demais provas, afastando a possibilidade de ser a formação do convencimento arbitrária ou fruto de mero capricho ou opinião.

A Exposição de Motivos, deve-se acrescentar, é vetor interpretativo importante a ser observado pelo aplicador da lei, porquanto indica os fins pretendidos pelo legislador, bem como as condições históricas e sociais que o conduziram à elaboração do texto normativo. Dessa forma, a Exposição de Motivos expõe a justificativa pela qual a lei foi editada, contribuindo com a indicação de parâmetros e critérios interpretativos quando de sua aplicação.

Em consonância com a exposição de motivos, o art. 197 do CPP dispõe que a confissão terá seu valor aferido pelos critérios adotados para os *outros elementos de prova*, devendo o magistrado confrontá-la com as demais provas do processo, a verificar se com elas tem compatibilidade ou concordância. No art. 200, lê-se que a confissão é divisível e retratável, sem prejuízo do convencimento judicial, “fundado no exame das provas em conjunto”.

Denota-se, então, que o diploma processual penal não atribui valor absoluto à confissão, tampouco valor nulo. É que o juiz deverá, em todos os casos, examinar se, concretamente, a confissão encontra-se em harmonia com as demais provas produzidas ou se, ao contrário, a confissão vê-se em contradição com os elementos probatórios existentes.

De mais a mais, o legislador evidentemente reconheceu ter valor a confissão, ao considerá-la como atenuante genérica da pena, nos termos do art. 65, III, “d”, do CP. A confissão também figura como uma das condições legais para a realização de acordo de não persecução penal, com previsão no art. 28-A do CPP.

Entre uma posição de “rainha das provas” e outra de completo desprezo probatório, a confissão deita raízes em um ponto intermediário desses dois extremos: deve-se atribuir a ela o valor que apresenta e merece no caso concreto, a depender da conclusão aferida a partir de uma avaliação crítica e objetiva

da prova. Naturalmente, também exsurge fundamental distinguir se, no caso concreto, está-se diante de uma confissão informal, extrajudicial ou judicial, haja vista que consistem em figuras diversas, com naturezas e valores jurídicos distintos, a ser melhor explanado à frente.

Essa é a única interpretação que se coaduna com a intenção expressada pelo legislador na Exposição de Motivos, que se harmoniza com a adoção de um sistema de persuasão racional do magistrado, e que não viola o teor dos dispositivos do CPP atinentes à confissão. Não há, repita-se, como atribuir a confissão um determinado valor *ex ante*, mas, ao contrário, deve-se, diante das particularidades do caso concreto, e em uma análise individual da confissão e global do conjunto probatório, aferir seu valor probatório.

Entender diversamente, ou seja, desprezar o valor da confissão, representaria um atentado ao que estabelecem o CPP e o CP, já que o legislador expressamente atribuiu-lhe valor, ao considerá-la como atenuante de pena, como condição da ANPP e como meio de prova apta a ser racionalmente valorada pelo magistrado.

Nesse ponto, é pertinente registrar os ensinamentos de Malatesta sobre esse necessário ponto de equilíbrio no qual se situa a confissão penal:

Concluindo, se se enganam ao exagerar o valor da confissão com máxima *confessus pro judicato habetur*, há engano também em não reconhecer-lhe nenhum valor de prova.

A confissão, como qualquer outro testemunho, se presume verdadeira em abstrato e se avalia em concreto segundo as particulares condições subjetivas, formais e objetivas, nas quais se realiza.

(MALATESTA, Nicola Framarino Dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Trad. J. Alves de Sá. Campinas: Servanda, 2009, p. 528).

De igual forma, Rossetto pontua ser a confissão “*um meio de prova como qualquer outro, devendo ser sopesado com os demais*”, o que, portanto, “*não dispensa o juiz de praticar todas as diligências necessárias, a fim de adquirir o convencimento da verdade da confissão e da existência do delito*” (ROSSETTO, Enio Luiz. *A confissão no processo penal*. São Paulo: Atlas, 2001, p. 67).

Em suma, não cabe aderir a uma postura que propugna pela atribuição de primazia máxima à confissão, como tampouco é razoável adotar uma posição que parte da completa desconsideração da confissão como elemento probatório apto a respaldar, isolada ou conjuntamente com outras provas, uma condenação criminal.

IV – Admissibilidade e valoração da confissão no processo penal

IV.1. Diferenciação entre os momentos probatórios

O direito à prova, conforme é cediço, é composto pelas seguintes etapas: (i) investigação (busca pelas fontes de prova); (ii) propositura (requerimento de produção das provas pelas partes); (iii) admissão; (iv) produção; (v) valoração.

O momento da admissão probatória consiste na expressão máxima do direito constitucional à prova, pois é quando o magistrado autoriza a produção ou o aporte de determinados elementos requeridos pelas partes, com o fito de comprovarem as hipóteses fáticas sustentadas no processo.

As partes têm direito à admissão das provas que sejam lícitas, pertinentes e relevantes. De forma contrária, as partes têm direito à exclusão das provas inadmissíveis ou o indeferimento de sua produção. Como lembra Badaró, “*a inadmissibilidade é uma sanção processual que visa a impedir que provas viciadas ingressem no processo e possam influenciar, de alguma forma, o convencimento judicial. Diferentemente da nulidade, que opera ex post factum, a inadmissibilidade é uma sanção que se aplica ex ante, nos casos em que a lei expressa e previamente veda determinada prova*” (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 7. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 407).

Deve-se recordar dos conceitos de relevância e pertinência que remetem, respectivamente, à capacidade da prova de comprovar o fato a que se propõe e à conexão entre o fato a ser provado e o fato discutido no processo. Vê-se, pois, uma necessidade de relação lógica entre o *thema probandum* e o fato demonstrado pelo meio de prova requerido, direta ou ao menos indiretamente. É dizer, a questão da admissão gira em torno da potencialidade da prova de contribuir com o esclarecimento dos fatos postos a julgamento.

Badaró, em menção à Damaska, assevera “*que os conceitos de relevância da prova e o seu valor são duas noções distintas, ainda que interligadas: o primeiro depende unicamente do potencial cognoscitivo que a informação poderá trazer e o segundo depende da credibilidade que o meio de prova, seja ele oral ou real*”.

Dessa forma, não se pode confundir os momentos da admissão e o da valoração da prova. A admissão deve ser a regra, a vigorar um *regime de inclusão*, em respeito ao direito à prova decorrente dos direitos à ampla defesa e ao contraditório. Apenas as provas manifestamente inadmissíveis, por flagrante irrelevância ou impertinência, devem ser indeferidas ou excluídas, enquanto as demais devem ser *admitidas e valoradas de acordo com critérios lógicos e racionais*.

No mesmo sentido, Marcelo Vieira destaca a importância de se bem distinguir as etapas da admissão e da valoração probatória, não cabendo ao juiz, naquele primeiro momento, inadmitir o ingresso ou a produção da prova com base na presunção de que ela não seria confiável, porquanto tal análise deve ser feita apenas quando da prolação da sentença:

Também não se pode olvidar que, para concretizar o direito à prova, o juiz não pode avançar em juízos aprofundados sobre a utilidade e o valor a respeito da operação probatória ao se pronunciar sobre os requerimentos probatórios das partes. Isso porque, caso assim o faça, pré-julgaria a prova antes da sua produção e minaria o direito à prova, em desvio ao seu dever de admiti-las. Por consequência, *o juiz não pode proferir juízo negativo de admissibilidade com base na presunção, ainda que razoável, de que a prova não seria confiável, pois, ao assim fazer, anteciparia um juízo sobre a valoração da prova que apenas pode ocorrer depois de sua produção.* A verdadeira valoração da prova, afinal, somente pode ser realizada depois que a prova é produzida, não antes. E é somente a esse momento que se refere o princípio do livre convencimento. Portanto, *não há que se admitir a confusão entre os planos de admissibilidade e de valoração probatória.*

(VIEIRA, Marcelo. Admissão probatória no processo penal: o direito à prova das partes e o juízo de admissibilidade. In: QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de et. al. (Coords.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 583).

Vieira, na mesma linha de Badaró, também chama atenção para a excepcionalidade da inadmissão probatória: a regra deve ser a inclusão da prova, apenas podendo ser inadmitida em hipóteses delimitadas pelo legislador e demonstradas pelo juiz, e desde que não se atinja o núcleo essencial do direito à prova (VIEIRA, Marcelo. Admissão probatória no processo penal: o direito à prova das partes e o juízo de admissibilidade. In: QUEIROZ, Ronaldo Pinheiro de et. al. (Coords.). *Altos estudos sobre a prova no processo penal*. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 586).

Admitidas e produzidas as provas requeridas pelas partes, cabe ao juiz valorá-las, com o fim de verificar quais hipóteses fáticas restaram comprovadas e, com base nisso, decidir se é caso de condenação ou absolvição do acusado. De nada valeria assegurar o direito à prova, lembram Grinover, Scarance Fernandes e Gomes Filhos, se o juiz pudesse simplesmente desconsiderar as provas produzidas pelas partes, deixando de valorá-las e apreciá-las no momento da decisão:

É exatamente nisso que consiste o método do livre convencimento ou persuasão racional, o qual se cumpre pela valoração de todo o material probatório

existente nos autos, e somente deste. Por ele o juiz forma livremente o seu convencimento, mas sem despotismo, porque a decisão há de ser fundamentada e só pode alicerçar-se sobre as provas existentes nos autos.

(GRINOVER, Ada; SCARANCA FERNANDES, Antonio; GOMES FILHO, Antonio Magalhães. *As nulidades no processo penal*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 120).

Do exposto, conclui-se que, no momento da admissão da prova, cabe ao magistrado tão somente verificar, em juízo negativo, se as provas são manifestamente irrelevantes ou impertinentes, e, ainda, se são ilícitas. Não se tratando de nenhuma dessas hipóteses, o juiz deve admitir a prova requerida, já que a regra probatória é, como visto, a de inclusão.

Não deve o magistrado, nessa etapa, antecipar um juízo de valor sobre a idoneidade ou a confiabilidade do elemento de prova. A análise de tais questões fica afeita ao momento da valoração, quando precisamente cabe ao juiz atribuir o peso devido a cada prova, de acordo com a análise dos mais variados critérios racionais de aferição, entre eles: a credibilidade, a verossimilhança, a consistência, a coerência e a plausibilidade de seu conteúdo.

IV.2. Espécies de confissão: informal, extrajudicial e judicial

Para fins de examinar os momentos da admissão e da valoração da confissão, faz-se imprescindível diferenciar as suas espécies, haja vista que cada uma delas ostenta uma natureza jurídica própria, e, por consequência, possui um valor probatório também particular.

De início, cabe distinguir as figuras da confissão informal e da confissão extrajudicial. A primeira, tomada geralmente no momento da prisão em flagrante do suspeito e não registrada em nenhum suporte material, não é apta a ser considerada uma verdadeira confissão. Isso porque não se pode dizer que o conteúdo provém diretamente do suposto autor da prática delitiva.

Quando ingressa nos autos, a confissão informal o faz por intermédio, no mais das vezes, do depoimento do policial que realizou a prisão do suspeito. Nesse tocante, tecnicamente, consiste a prova em um testemunho de ouvir dizer ou em um testemunho indireto, já que transmite indiretamente o relato oriundo de outra pessoa. Assim, apenas poderá ser valorada enquanto tal e não a título de verdadeira confissão.

De fato, o testemunho de ouvir dizer (*hearsay testimony*) tem um valor relativo e mitigado, não por ser proveniente de um agente policial, mas, sim,

por não trazer uma percepção sensorial direta da testemunha. Os demais aspectos referidos pelo policial, que não dizem respeito à confissão informal do indigitado autor do delito, compõe o testemunho direto e, como se sabe, deve ser valorado enquanto tal: verdadeira testemunha que é.

Já a confissão extrajudicial, qual seja, aquela colhida geralmente em delegacia (não se excluindo, à evidência, a possibilidade de se dar em outros órgãos públicos, como no Ministério Público em caso de PIC, ou nas Casas Legislativas na hipótese da CPI), trata-se de figura diversa.

O interrogatório do acusado é tomado a termo ou é gravado em mídia audiovisual, e tem-se o cumprimento das formalidades previstas em lei, como a assinatura de duas testemunhas que tenham ouvido o ato e o que mais for aplicável no que tange à disciplina prevista para o interrogatório judicial (art. 6º, V, do CPP). As declarações do acusado, em quaisquer de suas hipóteses, devem ser precedidas da advertência, pelas autoridades estatais, acerca do direito de permanecer em silêncio, nos termos da previsão constitucional contida no art. 5º, LXIII, da Carta Magna.

Os requisitos de que trata o em. Relator, cuja observância seria imprescindível para a admissibilidade da confissão extrajudicial (ato formal, gravação em mídia audiovisual, assistência de advogado e realização em estabelecimento oficial estatal), embora sejam salutares, não encontram respaldo na legislação e não podem ser exigidos como *conditio sine qua non* de admissibilidade da prova.

Não se discutem os ganhos epistemológicos que pode trazer, por exemplo, a gravação audiovisual da confissão extrajudicial. No entanto, não se pode assentir com a determinação puramente judicial (visto que extralegal) de assim se exigir, sob pena de a confissão nada valer, além de nada valerem os elementos dela decorrentes.

Não se pode, reitera-se, em decisão judicial, criar requisitos não previstos em lei para se aceitar como válido um meio de prova ou um meio de obtenção de prova. Cabe ao legislador prever tais requisitos se entender pertinentes e fundamentais à garantia da integridade da confissão.

Como referido anteriormente, os critérios lógicos e jurídicos de admissibilidade relacionam-se aos conceitos de pertinência e relevância da prova, além da obrigatória observância de sua licitude. Em um juízo *ex ante*, deve o legislador determinar quais provas não podem ser admitidas no processo e, em um juízo *post factum*, cabe ao juiz valorar se a prova admitida e produzida

goza de credibilidade e idoneidade suficientes a exercer peso na formação de seu convencimento.

A confissão extrajudicial, como qualquer outro elemento informativo produzido em inquérito policial, não pode sustentar isoladamente uma condenação, consoante comando insculpido no art. 155 do CPP. No entanto, pode ser elemento corroborativo de outras provas, bem como pode indicar a existência de outras fontes de provas pertinentes à elucidação dos fatos controvertidos. Assim, a confissão extrajudicial pode assomar-se a outros elementos probatórios para, juntos, formarem a base do convencimento judicial pela condenação do acusado, uma vez superado o *standard* da comprovação do fato e da autoria além da dúvida razoável.

Dessa forma, a confissão extrajudicial não é apenas meio de obtenção de outras provas, mas é, em si, um elemento informativo, apto e idôneo a contribuir para a formação da convicção judicial, desde que, evidentemente, acompanhado de outros elementos de prova, produzidos sob o crivo do contraditório.

Não se descarta a possibilidade da ocorrência de coação física ou psicológica voltada à obtenção de uma confissão extrajudicial do investigado. Por mais controles que se tenha - e atualmente, como visto, se tem - é possível que desvios e abusos ocorram em qualquer instituição composta por seres humanos, o que deve ser atentamente controlado, reprimido e corrigido.

A confissão obtida por meio de tortura é, evidentemente, inadmissível, por ser prova ilícita. O Ministério Público, enquanto órgão de controle externo da polícia, e o magistrado devem, sobretudo em audiência de custódia, responder a qualquer evidência de tortura, determinando a investigação, punindo os responsáveis e desentranhando o respectivo termo de interrogatório dos autos.

Agora, a ausência da observância de algum dos requisitos vislumbrados pelo em. relator não poderá redundar na inadmissibilidade da prova, pois não há previsão legal para tanto, tampouco resultaria na ilicitude da prova. Deve, pois, ser avaliada no campo pertinente à valoração judicial da prova, pois poderá o magistrado, a depender da análise da deficiência ou da ausência do cumprimento de alguns desses requisitos, entender que, no caso concreto, a confissão consiste em elemento frágil e de baixa confiabilidade.

A confissão judicial, ao seu turno, é aquela realizada no próprio processo, sob o crivo do contraditório das partes e perante o juiz competente, bem como com a observância das regras aplicáveis à hipótese. É realizada, em geral, no interrogatório do réu, último ato instrutório da audiência de instrução, debates e julgamento do procedimento comum.

A confissão judicial não está exposta aos mesmos fatores de vulnerabilidade eventualmente presentes na fase inquisitorial. Em juízo, o réu confessa sob a égide do contraditório, perante o seu defensor, o representante do Ministério Público e o magistrado sentenciante. Além disso, sendo a regra a publicidade dos julgamentos, o réu também fala diante de uma plateia, possivelmente de seus familiares, e tem, geralmente, seu interrogatório registrado em mídia audiovisual. Caso tenha sofrido qualquer tipo de pressão ou constrangimento para confessar falsamente, poderá, nesse momento, revelar ao magistrado, bem como poderá se retratar de confissão anteriormente realizada.

O magistrado e as partes estarão aptos a observar o comportamento do imputado, seus sinais verbais e não verbais, caso em que poderão vislumbrar qualquer traço de não espontaneidade ou de constrangimento. Igualmente, as partes e o juiz poderão formular perguntas ao réu, a fim de confrontar a veracidade de sua narrativa, bem como esclarecer pontos contraditórios ou omissos.

Nesse cenário, deve-se reconhecer que o risco de se condenar alguém com base unicamente na confissão judicial não é maior que o risco de se admitir uma condenação com fundamento em qualquer prova testemunhal, já que ambas as fontes de prova - testemunha e réu - estariam, em tese, potencialmente expostos a pressões externas ou a outros tipos de vulnerabilidades, que poderiam afastar a sua narrativa da verdade factual. O que importa saber é se, concretamente, essas fontes de prova, de fato, estiveram sujeitas a tais fatores de contaminação (pressões, constrangimentos, falsos sugestionamentos, etc.).

Não cabe aprioristicamente supor a presença desses fatores e, de plano, excluir ou mitigar substancialmente o valor da confissão. A confissão judicial, como visto, cerca-se de diversas formalidades e mecanismos aptos a resguardar a sua integridade e confiabilidade, possuindo ela o condão de comprovar, acima de qualquer dúvida razoável, os elementos do crime e a autoria delitiva.

Deve-se, em suma, no momento da valoração judicial, avaliar se a confissão preenche os critérios objetivos e racionais para considerá-la, no caso concreto, um meio de prova apto à comprovação dos fatos. A valoração racional da confissão é o objeto do próximo item.

IV.4. Valoração crítica da confissão

Ao promover-se a valoração racional das provas, deve-se ter em conta métodos que permitam, além do devido resguardo à presunção da inocência, a necessidade de não se engessar a atividade judiciária mediante a imposição

de métricas estabelecidas de forma apriorística, sem potencial para a efetiva apreensão da realidade fática.

Em sede de processo penal, que tutela a liberdade, deve-se reforçar o valor das provas obtidas e valoradas mediante critérios estabelecidos racionalmente, dentre os quais não se apresenta uma prova ontologicamente mais valorosa, mais verdadeira ou com maior capacidade de suportar as alegações dos fatos pelas partes.

A confissão, assim como qualquer prova, deve passar pela filtragem da valoração judicial, etapa final do procedimento probatório.

A prova deve chegar até o juiz sem qualquer roupagem pré-definida, sem estipulação prévia do peso que deve exercer no convencimento judicial. Cabe ao juiz, que teve contato direto com as provas e, portanto, tem melhores condições de avaliar sua credibilidade, definir o seu valor dentro do conjunto probatório.

Nesse tocante, Humberto Theodoro Júnior destaca a importância de serem as provas objetivamente valoradas, “sem preconceitos subjetivos” e “sem hierarquização de valor entre elas”:

Todos os argumentos e todas as provas deduzidas no processo terão de ser racional e objetivamente analisados, sem preconceitos subjetivos. O juiz interpreta e aplica o direito e não seus sentimentos pessoais acerca de justiça. É por isso que não se deve atrelar o julgamento ao livre convencimento do sentenciante. O exame das provas, sem hierarquização de valor entre elas, terá de se realizar, segundo critérios objetivos que se voltem para a definição não da vontade do julgador, mas do ordenamento jurídico, como um todo, concretizado e individualizado diante do caso dos autos. O juiz apenas a descobre e declara na sentença, aplicando-a à solução do conflito submetido à jurisdição.

(THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 60. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. v. 1. p. 1.254 [e-book]).

Destaca-se aqui a importância do princípio da imediação e da percepção tida pelo juiz que teve contato direto com as provas, sobretudo aquelas produzidas oralmente. O magistrado que tem diante de si produzida a prova oral está em melhor posição para avaliar a credibilidade e a veracidade da fonte probatória (réu, vítima ou testemunha), porquanto assiste ao seu comportamento, a sua linguagem verbal e não verbal, bem como pode interagir com o inquirido, por meio de perguntas complementares. Bem conceitua Figueiredo Dias a imediação como: “*relação de proximidade comunicante entre o tribunal e os participantes no processo, de modo tal que aquele possa obter uma percepção própria do material que*

*haverá de ter como base da sua decisão” (FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 232).*

Florian, com precisão, assevera a imprescindibilidade da valoração crítica da narrativa do acusado, seja em si mesma, seja em comparação com as demais provas. Nega à confissão a atribuição de um valor pré-estabelecido, ao tempo em que reforça o dever de o magistrado valorá-la livre e criticamente, dando-lhe, a cada caso concreto, o valor que lhe cabe:

È ovvia la necessità di istituire l'esame critico delle allegazioni dell'imputato, sia analizando queste partitamente e nell'insieme, sia coordinandole com tutta la restante massa degli elementi probatori. Il regime di libertà dele prova ripudia prevenzioni e pregiudizi sia pro sia contro l'imputato: nella spassionato e serena indagine giundiziale può anche preferirsi l'affermazione dell'imputato ala deposiizione d'um teste, segnamente se questa apparisca inquinata dall'interesse o zoppicante, e qella risulti più veritiera o più verosimile. (...).

Ed um mezzo di prova materiale, non formale: il contenuto di essa ha un valore, potrà utilizzarsi non in forza di motivi prestabiliti; ma in quanto il giudice la ravvisi credibile e concludente. Ha un valore per il suo contenuto, no come verità formale. Il giudice non è vincolato al contenuto della confessione; bensì lo analizza, lo esamina criticamente, lo decompone nelle sue parti, lo apprezza liberamente. (...).

Il giudice è dotato della facoltà di apprezzare la confessione liberamente: essa non può rivestire un significato prestabilito: può servire di per sè come argomento di condanna od indizio, può non impedire il proscioglimento.

*(FLORIAN, Eugenio. *Delle prova penali*. Milão: Casa Editrice Dottor Francesco Vallardi, 1924, p. 41 e ss., grifos nossos).*

Desse modo, o juiz, ao valorar a confissão, deve, com base na percepção aferida no momento da produção da prova e com respaldo em todo o conjunto probatório, avaliar o imputado em si (avaliação subjetiva) e o conteúdo de seu interrogatório (avaliação objetiva).

Sobre os fatores de ordem subjetiva, pode-se perquirir, por exemplo, se o investigado ou réu teria motivos para confessar falsamente, como para isentar um ente querido de culpa ou para obter algum benefício que acreditava ter jus se confessasse.

A despeito de ser hipótese de nulidade da prova, caso se constate apenas na sentença a ocorrência ou a suspeita da prática de tortura física e psicológica para obtenção da confissão do acusado, deve ser essa excluída e não poderá, evidentemente, ser valorada pelo julgador.

Lado outro, o conteúdo da confissão há de ser valorado com acuidade pelo magistrado, a fim de se verificar a sua coerência interna e externa, sua credibilidade e sua veracidade.

Faz-se necessário, para tanto, proceder à uma avaliação crítica sobre a confissão, nos termos do que propõe a teoria híbrida da prova, que conjuga, a um só tempo, uma abordagem baseada em argumentos probatórios (abordagem probatória argumentativa) e uma abordagem baseada em narrativas (abordagem probatória narrativa) (PEREIRA, Rui Soares. Os modelos de prova: problematização sobre a sua escolha e aplicação considerando um caso paradigmático, In: *Fundamentos de direito probatório em matéria penal*. Org. Kai Ambos e Ezequiel Malarino. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2020, p. 70).

As hipóteses explicativas do fato, também referidas como narrativas, devem ser confirmadas por elementos probatórios, por evidências presentes nos autos, a fim de serem aceitas como comprovadas pelo julgador. Do conjunto de provas, pode-se extrair argumentos probatórios que, em seguida, devem ser confrontados com as narrativas das partes. A narrativa também deve ser desafiada com contra-argumentos, ou seja, com eventuais elementos que lhe sejam contraditórios, com vistas a testar a sua resistência. Deve-se escolher a narrativa que melhor se coaduna com as provas e que melhor explica os fatos (PEREIRA, 2020, *op. cit.*, p. 71).

Em um segundo momento, cabe aferir se a narrativa em questão possui, em si e por si, uma coerência. Conforme bem explica Pereira, a narrativa, para ser coerente, deve atender aos seguintes critérios: deve ser consistente (não conter contradições internas), completa (inexistir lacunas relevantes), plausível (provável ou crível) e verossimilhante (conformidade com o conhecimento sobre o mundo e possibilidade de expressar-se em generalizações) (PEREIRA, 2020, *op. cit.*, p. 71).

A verossimilhança, critério de avaliação crítica da prova, “é o caráter de enunciados, teorias e expressões que não contradigam as regras da possibilidade lógica ou as das possibilidades teóricas ou humanas”. Assim, uma preposição é verossímil “se for considerad[a] compatível com o comportamento comum dos homens ou encontrar explicações ou respaldo nesse comportamento” (ABBAGNANO, Nicola. *Dicionário de filosofia* (verbete - verossímil). Trad. Alfredo Bosi. São Paulo: Martins Fontes, 2003, p. 1.000).

João Gomes Neto também destaca a importância de se verificar a coerência da narrativa, o que se faz a partir da análise de três subcritérios: consistência

(ausência de acontecimentos contraditórios), plausibilidade (consonância com um conhecimento de mundo geral - *commonsense knowledge*) e completude (presença de todos os elementos cronológicos sequenciais: causa - ação - consequência). (GOMES NETO, João. Modelo Integrado de Prova Aplicado a Determinado Caso. In: *Novos desafios da prova penal*. Org. Paulo de Sousa Mendes e Rui Soares Pereira. Coimbra: Almedina, 2020, p. 14 [*e-book*]).

A teoria híbrida da prova, que busca justificar a escolha de hipóteses fáticas de forma racional e holística, também pode ser emprestada para análise de provas individualmente consideradas, sobretudo no que tange à verificação da coerência global da narrativa do réu, da vítima ou de uma testemunha.

Nesse sentido, ao analisar a confissão, há de se proceder à verificação de sua verossimilhança, ou seja, a sua adequação à experiência comum e ao conhecimento de mundo. Pode-se considerar verossímil a narrativa que se encaixa e se adequa às pessoas, às coisas, ao lugar e à situação fática em seu conjunto, ou seja, a todas as circunstâncias circundantes do caso concreto.

A coerência da narrativa também deve ser verificada de uma perspectiva interna (consistência) e de um enfoque externo (harmonia com o conjunto probatório). Internamente, a confissão não deve ter inconsistências ou incongruências graves, seja em si mesma, seja quando comparada com o conteúdo de outros interrogatórios do réu ao longo da persecução penal (por exemplo, interrogatório em sede de inquérito e aquele realizado em juízo). Assim, fundamental verificar se houve retratação de confissão dada anteriormente ou se as versões emanadas do mesmo réu são muito díspares e contraditórias. Não há que se dizer, contudo, que a narrativa deva ser perfeita ou que o conteúdo dos interrogatórios deva ser idêntico, até porque tal poderia indicar possível fabricação do relato.

A retratação, a teor do que revela o art. 200 do CPP, é, nos dizeres de Nucci, “*sempre admissível, mas o juiz não é obrigado a acatá-la, pois irá proceder à sua confrontação com as demais provas dos autos a fim de saber se verossímil ou não, portanto, se válida ou inválida*” (NUCCI, 2006, p. 125).

Quanto ao aspecto externo, a confissão deve ser harmônica com as demais provas dos autos e com os demais elementos indiciários ou circunstanciais relacionados ao caso. É este justamente o teor do art. 197 do CPP, ao dispor o dever judicial de confrontar a confissão com as demais provas, a aferir se entre elas existe *compatibilidade ou concordância*.

Isso não significa dizer que deverão existir outras provas a sustentar a hipótese acusatória de forma que, excluída a confissão, a decisão pela condenação

manter-se-ia intacta. Nesse caso, sequer se estaria falando de corroboração probatória, já que esse termo implica o reconhecimento de um reforço mútuo entre as provas, que, quando examinadas conjuntamente, são capazes de comprovar uma hipótese fática.

Ao contrário, quando se afirma que a condenação deve se manter a despeito da exclusão da confissão, não se está falando em dever de corroboração, mas sim em absoluto esvaziamento do valor probatório da confissão. É dizer, a existência de confissão é indiferente, pois ela não exerce efetivamente qualquer função ou relevância no convencimento judicial.

Em realidade, a confissão judicial pode fundamentar, por si, uma condenação, se preenchidos os critérios racionais de valoração, e desde que inexistam outras provas a desmentir ou a contrariar seu conteúdo. Por isso, o legislador pontuou que a confissão deve ter compatibilidade *ou* concordância com as demais provas, ou seja, não devem existir provas contrárias a ela, que coloquem em xeque a sua veracidade.

O vocábulo “compatibilidade” diz respeito à qualidade, estado, capacidade ou condição do que é compatível, ou seja, “passível de *coexistir* ou *conciliar-se*, a um tempo, com outro ou outros”; “capaz de funcionar conjuntamente; *harmonizável*”. Tem por antônimo a palavra “*contraposição*”, ou seja, “posição ou disposição em contrário”; “contrariedade, oposição”. A “concordância”, por sua vez, pressupõe um “acordo ou conformidade entre coisas e pessoas”, uma “nucção”, “*quiescência*” ou “*anuência*” (verbetes extraídos do dicionário *Houaiss* eletrônico).

Nesse sentido, o legislador, ao determinar que a confissão deve ter *compatibilidade* com as demais provas, a teor do art. 197 do CPP, exige uma coexistência harmônica da confissão com o restante do material probatório produzido nos autos. Tem-se, portanto, uma exigência negativa de não refutação, e não uma exigência positiva de corroboração.

Assim, deve a confissão ser consentânea ou não contraditória com as circunstâncias aferíveis do caso concreto, com os elementos indiciários e com as eventuais outras provas existentes. Já a confissão extrajudicial, como mencionado anteriormente, poderá servir de elemento de reforço na formação da convicção judicial, amparando, em conjunto com outras provas, uma decisão condenatória.

Em suma, dito isso, no momento de decidir, o magistrado, a partir do exame crítico e objetivo da prova reunida no processo, verificará se a tese acusatória tem respaldo em argumentos probatórios e se sua narrativa é coerente

em sua acepção ampla (consistente, completa, plausível e verossímil). Nesse sentido, Vitor de Paula Ramos discorre sobre a valoração racional da prova:

Nesse aspecto, a valoração será racional se presentes os seguintes critérios: completude (se todas as provas disponíveis forem levadas em consideração), coerência (se a valoração do conjunto das provas não contiver contradições internas, apresentando conclusões convergentes), congruência (se as provas levadas em consideração efetivamente disserem respeito aos fatos em apuração) e correção lógica (se as inferências do raciocínio forem logicamente válidas e justificáveis).

(RAMOS, Vitor de Paula. Direito fundamental à prova. In: *Revista de Processo*, n. 224, out. 2013, p. 51).

Além de confirmada pelo conjunto probatório (requisito da confirmação), a hipótese incriminatória não deve ser refutada pelas provas disponíveis (requisito da não refutação), tornando-a mais provável que as eventuais hipóteses fáticas alternativas. Devem ser erradicadas, nos termos do português Luis Filipe Pires de Sousa, as dúvidas internas e externas à hipótese acusatória (SOUSA, Luis F. P. de. *O standard de prova no processo civil e no processo penal*. Artigo antecipado do livro *Prova por presunção do direito civil*. 3. ed. 2017).

A partir desta análise, o julgador verificará se foi superado o *standard* probatório mínimo sobre a autoria e a materialidade delitivas e condenará o acusado, ou, caso esse patamar não tenha sido atingido, dever-se-á concluir pela absolvição do réu.

Assim, no caso concreto, se a confissão judicial for capaz, ainda que isoladamente, de comprovar a autoria e a materialidade do crime além da dúvida razoável, poderá, por conseguinte, fundamentar uma sentença condenatória.

Tal método parece-me suficiente, racional e adequado para a valoração da confissão e coloca-a em mesmo patamar que as demais provas – nem excedendo sua capacidade probatória, nem menosprezando seu valor – o que, em suma, assegura, a um só tempo, a preservação dos valores processuais da eficiência e do garantismo.

V - Conclusão

Malatesta bem sintetiza a conclusão do presente voto, nas seguintes palavras:

Resulta de tudo isto que a medida da fé merecida pela confissão, como para qualquer outra prova, é determinada pela consideração desta mesma em

concreto. A confissão não pode, legitimamente, ter eficácia probatória no juízo penal, senão sob a condição de ser assim avaliada nas suas condições particulares, reais e positivas, nas quais, concretamente, nasceu e se desenvolveu.

(MALATESTA, 2009, p. 537, grifos nossos).

O valor da confissão deve ser aferido no caso concreto, à luz dos critérios objetivos e racionais de valoração judicial (coerência, consistência interna e externa, plausibilidade, completude e verossimilhança). Deve ser a confissão apreciada em si mesma, bem como em relação ao conjunto probatório global, com o qual deverá ter compatibilidade ou concordância, ou seja, deverá coexistir harmonicamente com as demais provas, sem ser por elas refutada.

Qualquer valoração pré-concebida da confissão, atribuindo-lhe um valor absoluto ou um valor nulo, parte de uma premissa generalista e potencialmente equivocada. Ou por entendê-la rainha das provas, e, com base nisso, tolerar uma busca desenfreada pela verdade, ou por entendê-la destituída de efetivo valor probante, exigindo-se invariavelmente uma prova independente que sustente a condenação, ainda que excluída a confissão.

A interpretação que privilegia o sistema de valoração probatória da persuasão racional, o teor da exposição de motivos do CPP, as previsões legais contidas nos arts. 197 a 200 do CPP e no art. 65, III, “d”, do CP, é aquela que posiciona a confissão em um ponto de equilíbrio entre esses dois extremos.

Ademais, os atuais mecanismos de controle da atividade policial e os avanços em matéria de *accountability* do poder público não autorizam a visão equivocada da tortura policial como regra na obtenção de confissões. Abusos e desvios existem, como em qualquer instituição composta por seres humanos, mas são exceções e assim devem ser tratados.

O caminho para o aprimoramento do sistema não está em sua destruição, mas em sua constante evolução. Assim, medidas que viabilizem o aumento da transparência, do controle e da responsabilização dos agentes públicos, conjuntamente com medidas voltadas à qualificação da formação e à melhoria da atuação dos policiais, são formas efetivas e concretas de mitigar riscos de abusos e de confissões falsas, sem recair em rupturas sistêmicas extremas.

Por fim, defende-se, em síntese, que a confissão informal seja recebida com valor relativo e mitigado, visto que não consiste propriamente em uma confissão, mas em uma prova indireta (testemunho de ouvir dizer). Diferentemente, a confissão extrajudicial deve ser valorada como elemento informativo que é, podendo servir como reforço na formação do convencimento judicial, e não apenas como meio de obtenção de outras provas.

Ademais, entende-se, com a mais respeitosa discordância, que os requisitos vislumbrados pelo em. Relator não podem ser tidos como condições de admissibilidade da confissão extrajudicial, visto que não foram previstos pelo legislador e não dizem respeito à licitude da prova, tampouco à sua relevância ou pertinência. Podem tão somente, no campo da valoração, justificar uma maior ou menor atribuição de credibilidade e confiabilidade à confissão.

A confissão judicial, por outro lado, tem o condão de fundamentar, por si, uma condenação, quando, a partir de uma avaliação crítica da prova, entender o magistrado ser ela confiável, contundente e compatível (não contraditória) com os demais elementos constantes dos autos.

VI - Exame do caso concreto

À luz de todo o examinado, passa-se agora à análise do caso concreto.

Sobre a violação aos arts. 226 e 155 do CPP, o Tribunal de origem manteve a condenação do recorrente, limitando-se a redimensionar a pena aplicada, nos seguintes termos:

A autoria, por seu turno, é incontestada.

Ao contrário do que pleiteia a Defesa, o presente caso não é mesmo de absolvição. A prova jungida aos autos é suficiente à demonstração de que o acusado praticou o delito em voga. Prova disso é depoimento da vítima colhido junto à autoridade judiciária, que descreve o ocorrido no momento em que estava no supermercado Bretas. Segundo o que consta em seu depoimento, a vítima foi ao mencionado estabelecimento para comprar um lanche para seu irmão que iria viajar, e quando saiu sua bicicleta não estava mais no local. Relatou que acionou a polícia militar e que viu as imagens do estabelecimento e afirmou que o autor do furto estava trajando camisa polo verde e era de cor morena, sendo estas as mesmas características lhe repassadas por uma pessoa que viu o autor subtraindo o bem. *Acrescentou que fez o reconhecimento do acusado por foto enviada pelos policiais, isso no mesmo dia.* Confirmou que pelas imagens da câmera reconheceu o acusado pelo rosto, dando detalhes acerca de como ele agiu, indo para frente e voltando, esclarecendo que ele chegou a ficar de frente pra a câmera e que não teve dúvida quanto ao reconhecimento. Vide mídia de ff. 107-v.

A confirmar as declarações da vítima, têm-se as declarações do policial Lure Fernandes de Meio, que, em juízo, esclareceu que a polícia foi acionada a comparecer ao supermercado Bretas em razão da ocorrência de um furto, sendo que após analisar as imagens saíram em rastreamento, tendo localizado o acusado na Rua Montes Claros. *Acrescentou que ao ser entrevistado acerca do bem, o acusado informou que havia vendido para um indivíduo moreno, o qual não*

foi localizado. Disse que a vítima reconheceu o acusado, e informou que a vítima recebeu ligações noticiando ser o acusado o autor do furto. Vide mídia de fl. 107-v.

O policial militar, Wilton Pereira da Silva, também em juízo, prestou suas declarações confirmando aquelas prestadas pelo seu colega de farda. Vide mídia de fl. 107-v.

O acusado, também em juízo, negou os fatos, asseverando que os policiais fizeram pressão/tortura psicológica para que ele assumisse a autoria. Disse que por conta disso acabou por assumir a autoria e acrescentou que no dia usava camisa azul e não verde. Alegou que inventou uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais. Vide mídia de fl. 107-v.

Todavia, a negativa apresentada pelo acusado não encontra respaldo em qualquer elemento de prova jungido aos autos, encontrando-se, pois, isolada. Logo, compreendo que o depoimento do acusado mostrou-se somente evasivo, com o intuito de desvencilhar da responsabilização que lhe recai (fl. 236).

A sentença, por seu turno, consignou o seguinte:

A materialidade do delito restou comprovada pela prova oral produzida em juízo, como se verá. A autoria também restou devidamente comprovada. Com efeito, o denunciado negou a prática do furto, afirmando que apenas inventou aos militares durante a abordagem que havia sido o autor do crime por conta da pressão psicológica que eles lhe fizeram. Disse desconhecer quem foi o verdadeiro autor do delito, acrescentando nunca ter possuído o apelido “Pulguinha”, o qual, conforme os policiais, foi mencionado pela vítima quando ela teria reconhecido o agente pelas filmagens das câmeras de segurança. A ofendida, por sua vez, disse ter acionado a PM após dar falta de sua bicicleta, após o que todos viram as filmagens das câmeras de segurança do supermercado onde se encontrava, sendo possível visualizar com clareza o rosto do agente, pois ele chegou a ficar bem de frente para uma câmera. Afirmou que posteriormente um policial lhe enviou uma foto do réu extraída durante a abordagem, oportunidade na qual o reconheceu sem qualquer dúvida. A testemunha PM lure disse que *lograram abordar o acusado durante os rastreamentos, ocasião na qual ele confessou o furto e indicou a pessoa para quem teria repassado, a bicicleta, a qual, todavia, não foi localizada, também não sendo localizado o agente “receptador”*. Essa versão foi corroborada pela testemunha PM Wilton, o qual ainda acrescentou que em um curto espaço de tempo o denunciado praticou 03 furtos no total. As filmagens das câmeras de segurança infelizmente não foram juntadas aos autos por conta da situação delineada à f. 80. Sopesando esses elementos de prova, concluo em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto ora em apuração. Com efeito, a *ofendida foi clara ao enfatizar ter reconhecido o réu por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial, esclarecendo que o fez porque o rosto dele foi bem gravado nas filmagens das câmeras de segurança*.

Todas as testemunhas também confirmaram que o denunciado lhes confessou a prática do crime quando abordado, sendo que a justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele. Registre-se que a ofendida sofreu efetivo prejuízo material, além de que os elementos contidos nas CAC's de if. 59/60 e 83186 e na FAC de ff. 61v/68v evidenciam que o denunciado faz do crime patrimonial seu meio de vida, impossibilitando, com isso, o reconhecimento de eventual insignificância penal da conduta. Por tudo isso, concluo que a pretensão deduzida na denúncia merece prosperar, pois patente a prática do crime pelo réu. Portanto, mister a condenação do acusado, pois inequívoca a prática dos atos narrados na denúncia, não havendo qualquer circunstância que justifique sua conduta ou que o isente de pena (fls. 158/159).

Dos trechos acima destacados, verifica-se que as instâncias ordinárias entenderam que a autoria e a materialidade delitivas estariam suficientemente demonstradas pelo reconhecimento fotográfico feito pela vítima, bem como pelos depoimentos dos policiais, que teriam ouvido a confissão informal do agente no momento da abordagem.

De fato, cabe razão à Defesa ao apontar violação ao art. 226 do CPP, visto que o reconhecimento fotográfico foi realizado ao arrepio da disciplina legal. No caso, a vítima assistiu às filmagens das câmeras de segurança do supermercado e viu, no registro de imagem, o momento em que o agente teria subtraído a sua bicicleta. Mais tarde, o policial enviou uma foto do réu para a vítima por aplicativo de mensagens e a ofendida reconheceu tratar-se da mesma pessoa que havia visto nas filmagens.

Conforme é cediço, ambas as Turmas Criminais que compõem esta Corte Superior de Justiça, a partir do julgamento do HC n. 598.886/SC (Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz), realizado em 27/10/2020, passaram a dar nova interpretação ao art. 226 do CPP, segundo a qual a inobservância do procedimento descrito no mencionado dispositivo legal torna inválido o reconhecimento da pessoa suspeita e não poderá servir de lastro a eventual condenação, mesmo se confirmado em juízo.

Definiu-se que *“o reconhecimento fotográfico serve como prova apenas inicial e deve ser ratificado por reconhecimento presencial, assim que possível. E, no caso de uma ou ambas as formas de reconhecimento terem sido efetuadas, em sede inquisitorial, sem a observância (parcial ou total) dos preceitos do art. 226 do CPP e sem justificativa idônea para o descumprimento do rito processual, o reconhecimento falho se revelará incapaz de permitir a condenação, como regra objetiva e de critério de prova, sem*

corroboração independente e idônea do restante do conjunto probatório, produzido na fase judicial” (HC 648.232/SP, Rel. Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, DJe 21/5/2021).

Nesse mesmo sentido:

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no habeas corpus. Homicídio qualificado tentado. Reconhecimento fotográfico. Inobservância das formalidades do art. 266 do CPP. Pronúncia. Indícios suficiente de autoria. Ausência. Elementos inquisitoriais não confirmados em juízo. Violação ao art. 155 do CPP. Depoimento judicial indireto. Hearsay testimony. Ausência de outras provas judiciais válidas. Prevalência do princípio da inocência. Agravo desprovido.

1. Ambas as Turmas que compõe a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (HC 652.284/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe 3/5/2021).

2. *Dos elementos probatórios que instruem o feito, verifica-se que a autoria delitiva do crime de homicídio qualificado, na forma tentada, teve como elemento de prova o reconhecimento do réu, por fotografia, quando ouvido o ofendido em sede policial, o que, sem dúvida, compromete a idoneidade e confiabilidade do ato e revela a inobservância das disposições do art. 226 do CPP.*

3. No caso dos autos, além de não observadas as formalidades previstas no art. 226 do CPP, a vítima não confirmou, quando ouvida em juízo, as declarações da fase inquisitorial. Assim, não se vislumbra outros elementos probatórios para demonstrar a existência de indícios suficientes de autoria, isso porque o depoimento do policial é irrelevante, visto que não presenciou os fatos, mas apenas narrou o que aconteceu nas investigações. Em que pese o acórdão impugnado confirmar que há indícios de autoria aptos a pronunciar o ora paciente, diante da prova testemunhal ouvida em juízo, observa-se que se trata de testemunhos indiretos, na medida em que não foram ouvidas testemunhas presenciais do fato.

4. Essa Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nem em depoimentos testemunhais indiretos, como no presente caso. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 755.689/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 24/10/2022.)

Verifica-se, no caso, que apenas houve o reconhecimento fotográfico feito pela vítima em fase inquisitorial sem a observância dos requisitos previstos no art. 226 do CPP. Restou incontroverso no acórdão que a vítima apenas reconheceu o réu “*por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial*”, razão pela qual tal elemento não pode ser utilizado para fundamentar a condenação do recorrente.

Excluído o reconhecimento fotográfico contaminado, restam apenas os depoimentos dos policiais acerca da confissão informal do acusado. Segundo os agentes, o recorrente teria confessado a prática do furto e apontado um terceiro a quem teria repassado a *res furtiva*. Assim, o bem não foi encontrado em poder do acusado no momento da abordagem e tampouco foi localizado o indivíduo indicado como receptor.

Na hipótese, a confissão é aportada aos autos por intermédio do depoimento policial, sendo, portanto, um elemento de prova indireto, uma figura assemelhada à testemunha de ouvir dizer. Não há, portanto, confissão propriamente dita, já que, em fase extrajudicial (em delegacia) e em fase judicial, o réu negou os fatos e afirmou que apenas confessara informalmente por pressão e coação exercidas pelos policiais.

No caso, não há valoração a ser feita no que tange à confissão, pois, repita-se, não houve confissão cercada e assegurada por requisitos mínimos aplicáveis ao interrogatório do acusado, conforme dispõem os arts. 6º, V, c.c. 185 e seguintes do CPP. O que existe, de fato, é a prova testemunhal dos policiais militares, que é direta em relação aos fatos percebidos por eles e indireta em relação aos fatos supostamente narrados pelo réu.

Como já consignado anteriormente, a palavra do policial tem natureza jurídica e valor de qualquer outra prova testemunhal e, portanto, deve ser avaliada enquanto tal, a partir de critérios racionais e objetivos de coerência, consistência, verossimilhança, plausibilidade e completude. A hipótese acusatória deve, então, resistir a uma confrontação com as demais provas dos autos, sobrevivendo a um teste de confirmação e de não refutação dentro do conjunto probatório global.

Com efeito, no caso, os depoimentos policiais não se revelaram suficientes à superação do *standard* probatório mínimo para a condenação. O bem furtado não foi encontrado em poder do acusado no momento da abordagem e tampouco foi localizado o indivíduo a quem o recorrente teria supostamente repassado a bicicleta. Outrossim, o réu sequer trajava as mesmas vestimentas

do autor do delito, indicadas pela vítima com base nas imagens das câmeras de segurança do supermercado.

Logo em delegacia, o acusado negou os fatos e disse ter sofrido coação e agressões para confessar informalmente, no momento da abordagem.

Assim, a hipótese acusatória não restou demonstrada pelos elementos de prova produzidos nos autos (não confirmação) e ficou-se refutada pelo interrogatório do acusado e pelos elementos circunstanciais fáticos do caso concreto (refutação).

Dessa forma, afastado o reconhecimento fotográfico realizado ao arripio do art. 226 do CPP, restam apenas os depoimentos policiais que, no caso concreto, não atenderam aos critérios valorativos mínimos para superar o estado de presunção de inocência do recorrente. Figura-se inevitável, pois, o desfecho absolutório, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

VIII - Dispositivo

Por todo o exposto, com a devida vênia ao laborioso e louvável voto do eminente Relator, dirijo da proposta de se condicionar a admissibilidade da confissão extrajudicial à observância de requisitos extraleais, como a gravação audiovisual do interrogatório, bem como da proposição de se reduzir, abstrata e genericamente, a capacidade probatória da confissão judicial, exigindo-se a presença de outras provas que, por si, sustentem o édito condenatório. Por entender que a adoção desse posicionamento representaria um absoluto esvaziamento do valor probatório da confissão e uma afronta aos arts. 6º, V, 197 e 200, todos do CPP, e ao sistema valorativo da persuasão racional, proponho, em substituição, o que segue: (i) a confissão informal, transportada aos autos como meio de prova indireto (testemunho de ouvir dizer), tem valor relativo e mitigado; (ii) a confissão extrajudicial, atendidos os requisitos legais, é admissível e deve ser valorada como elemento informativo; (iii) a confissão judicial é prova e deve ser valorada de acordo com critérios racionais de coerência interna e externa, em conjunto com o exame global do material probatório, podendo, no caso concreto, vir a fundamentar isoladamente uma condenação.

No caso em análise, contudo, à míngua de provas suficientes para a condenação, ante a contaminação do reconhecimento fotográfico e a fragilidade dos testemunhos policiais acerca da confissão informal, acompanhando o relator, voto pelo provimento do recurso especial para absolver o recorrente do crime previsto no art. 155 do CP, com fundamento no art. 386, VII, do CPP.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz:

I. Razões da interposição do recurso

Antony José de Souza Rosa agravou da decisão proferida no *Tribunal de Justiça de Minas Gerais* que inadmitiu o recurso especial interposto sob o fundamento do art. 105, inciso III, alínea “a”, da CRFB/1988, em face do acórdão prolatado no julgamento da *Apelação Criminal n. 1.0512.20.000808-8/001*.

No processo de origem, o agravante foi condenado pelo delito tipificado no art. 155 do CP a cumprir pena privativa de liberdade, em regime inicial semiaberto, pelo período de 2 anos e 6 meses de reclusão, adicionados ainda, 40 dias-multa, à razão mínima. Interposta apelação pela defesa, houve provimento apenas para redução da pena a 1 ano, 4 meses e 10 dias de reclusão, em regime semiaberto, mais 12 dias-multa à razão mínima.

A defesa, então, optou pela interposição de recurso especial (fls. 245- 262), e, sob o argumento de que os arts. 226 e 155 do CPP haveriam sido violados, pediu pela absolvição do réu. Segundo o que ali foi arguido, a condenação do ora agravante deveria ser reformada porquanto fundamentara-se exclusivamente em reconhecimento pessoal inválido – mediante envio de foto do suspeito à vítima pelos policiais –, ato este realizado no curso da investigação preliminar.

O Ministério Público estadual, por sua vez, apresentou contrarrazões às fls. 266-269. Pediu que o recurso especial não fosse admitido, ou, caso admitido, não fosse provido.

Na sequência, sobreveio decisão do TJMG de não conhecimento, (fls. 271-272). Para tanto, foi aplicado o óbice da súmula n. 83 (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”).

A defesa, assim, agravou dessa decisão, impugnando o óbice levantado (fls. 276-285).

Chegados e distribuídos os autos do presente processo, foi a vez do Ministério Público Federal manifestar-se. A acusação deu parecer no sentido de desprovimento do recurso, em razão dos óbices das *Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ*, às fls. 301-307.

Em 18 de outubro de 2022, o ilustre relator, o Ministro Ribeiro Dantas, por ocasião de sessão da 5ª turma desse tribunal superior, emitiu voto em que conheceu e deu provimento ao recurso defensivo.

Em 7 de março de 2023, o julgamento do recurso foi afetado à Terceira Seção. Isso porque, em que pese os Ministros Ribeiro Dantas e Paciornik tenham, ambos, manifestando-se favoravelmente à absolvição do agravado, divergiram quanto às razões de assim decidir.

Em 25 de maio de 2023, considerando a explicitação da extensão da mencionada divergência, decidi também pelo pedido de vista. A seguir, o meu voto.

II. Pressupostos de conhecimento

O recurso especial deve ser conhecido. Em primeiro lugar, assiste razão à defesa quanto ao não cabimento do óbice da Súmula n. 83, que, como bem se sabe, determina que “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Nem é preciso profunda atenção para verificar que o tribunal estadual decidiu, sim, em divergência ao entendimento firmado por este Tribunal *superior no que tange ao reconhecimento de pessoas*, o que fez do presente recurso especial cabível. Que haja citado entendimento que o STJ de 2019 – portanto, anterior à decisão proferida no *HC n. 598.886/SC* – não muda a realidade de que *já avançamos em matéria do reconhecimento de pessoas*; de que, por fim, não mais consideramos “mera recomendação” o conjunto de formalidades trazido pelo art. 226 do CPP. Em síntese, a memória humana tem suas limitações, a nova interpretação conferida pelo STJ ao mencionado dispositivo legal é sensível a isso e a decisão do Tribunal *a quo* vai em sentido frontalmente contrário.

Logo, a afirmação constante da decisão que inadmitiu o recurso, de que a decisão apelada “encontra eco na ‘consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça’ [referindo-se a entendimento de 2019, sem dúvidas, *já superado*]” simplesmente não corresponde à atual realidade jurídica brasileira: *não há nada de consolidado no entendimento de que as formalidades seriam mera recomendação. Aliás, todo o oposto, já que ele foi direta e radicalmente abandonado pelo STJ*. Assiste razão à defesa.

Quanto ao óbice da Súmula n. 7 (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), tampouco ele tem aplicação aqui. O que está

em jogo são as inferências que podem ou não ser extraídas. Isso porque, tal como nos ensina Michele Taruffo, é fundamental que o julgador mantenha-se atento à qualidade das generalizações que integram o raciocínio que vai das provas produzidas aos fatos cujas ocorrências pretende-se verificar. Generalizações espúrias que não reflitam a realidade dos fatos precisam ser evitadas. No lugar delas, generalizações empiricamente fundadas devem ser preferidas enquanto premissas de um raciocínio genuinamente poroso à verdade, isto é, enquanto instrumentos úteis à melhor reconstrução do que efetivamente ocorreu no caso concreto (TARUFFO, Michele. “Simplemente la verdad: el juez y la construcción de los hechos”, Madrid: Marcial Pons, 2010, pp. 238-239).

No mesmo sentido, Jordi Ferrer Beltrán, ao asserir que é dever dos tribunais superiores analisar a qualidade das inferências realizadas a partir das provas produzidas, o que não se confunde com reexame de prova. De acordo com o Professor da Universidade de Girona:

Uma adequada concepção do raciocínio probatório, compatível com a concepção racionalista da prova e com o direito fundamental ao devido processo, exige limitar o alcance da imediação à estrita participação à prática da prova e não às inferências probatórias que possam ser extraídas a partir da informação trazida pelas provas. Assim, para dar um exemplo banal, mas habitual, depende estritamente da percepção determinar se uma testemunha se mostra nervosa, mas daí concluir que a testemunha não é confiável é o resultado de uma inferência probatória a qual se incorpora a premissa segundo a qual o nervosismo é sintoma de sua falta de sinceridade. Essa inferência não depende, em absoluto, da percepção, senão de generalizações ou máximas de experiência que foram estudadas pela psicologia do testemunho as quais demonstraram-se absolutamente infundadas. Por isso, em conclusão, não necessitamos haver estado presentes na prática da prova para mostrar a incorreção de uma valoração de prova testemunhal baseada em uma generalização falsa deste tipo.

(FERRER BELTRÁN, Jordi. “Los hechos en la casación penal”, Trad. Livre, Actualidad Penal, n. 48, 2018, pp. 157-158).

À semelhança disso, longe de um reexame direto da prova, no caso em apreço, acertadamente pretende-se uma análise da correção (ou da incorreção) do raciocínio inferencial a partir do qual se concluiu que a hipótese condenatória fora suficientemente corroborada e, assim, o standard probatório exigido para uma condenação penal teria sido atingido. *Não fosse possível tal análise, a irracionalidade em matéria de fatos alcançaria posição de injustificada blindagem institucional.*

Atendidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, passo ao mérito do discutido no presente recurso especial. Como será constatado, *meu*

voto converge com o emitido pelo Min. Ribeiro Dantas – após diálogo que mantivemos previamente –, ainda que com algumas considerações que reivindicam atenção a outros aspectos que caracterizam a complexa atividade de se colher declarações, incluídas as que resultam em confissões. Por essa mesma razão, desde já, peço vênia ao eminente Min. Paciornik, pois irei divergir, no que diz com a validade da confissão extrajudicial, de seu voto.

III. Contextualização

A denúncia assim descreve os fatos imputados ao acusado (fls. 1-3, grifei):

Consta do incluso inquérito que, no dia 28 de fevereiro de 2020, por volta das 21:50, na Avenida Jefferson Gitirana, 630, no bairro Nova Pirapora, em Pirapora/MG, o denunciado, subtraiu, para si, uma bicicleta Caloi poty, cor vermelha, cestinha preta, rodas aero cor preta, com número do quadro wrp 13102743, pertencente à vítima Bianca Brito da Silva Salatiel.

Conforme se extrai do caderno inquisitorial, a vítima, na data fatídica, teria estacionado sua bicicleta na entrada do supermercado Bretas, na cidade de Pirapora, destrancada, por aproximadamente 10 (dez) minutos, sendo que, ao retornar, denotou que indivíduo, no momento não identificado, havia subtraído-a.

Diante da situação, após a o supermercado ter fornecido imagens do circuito interno de segurança do local, a vítima reconheceu de imediato o infrator como sendo “Pulguinha”, ora denunciado, morador do bairro Santa Terezinha. Além disso, terceiros já teriam ligado para a ofendida informando que visualizaram o acusado transitando com o bem subtraído.

Ato contínuo, os policiais iniciaram o rastreamento do autor do fato, tendo sido ele encontrado na Rua Montes Claros transitando a pé, ainda com as mesmas vestimentas, sendo que, ao ser inquirido sobre a bicicleta, o denunciado relatou aos militantes que teria vendido a mesma por R\$ 50,00 (cinquenta reais) para um indivíduo de cor escura, boné preto, sem mais informações, no bairro Morada do Sol, contudo o bem não foi localizado. Diante da situação, o denunciado foi preso e conduzido à Delegacia de Polícia.

Na sentença, o Juiz de Direito condenou o réu nos seguintes termos (fls. 158-160, grifei):

A materialidade do delito restou comprovada pela prova oral produzida em juízo, como se verá. A autoria também restou devidamente comprovada. Com efeito, o denunciado negou a prática do furto, **afirmando que apenas inventou aos militares durante a abordagem que havia sido o autor do crime por conta da pressão psicológica que eles lhe fizeram**. Disse desconhecer quem foi o verdadeiro autor do delito, acrescentando nunca ter possuído o apelido “Pulguinha”, o qual,

conforme os 4 policiais, foi mencionado pela vítima quando ela teria reconhecido o agente pelas filmagens das câmeras de segurança.

A ofendida, por sua vez, disse ter acionado a PM após dar falta de sua bicicleta, após o que todos viram as filmagens das câmeras de segurança do supermercado onde se encontrava, sendo possível visualizar com clareza o rosto do agente, pois ele chegou a ficar bem de frente para uma câmera. ***Afirmou que posteriormente um policial lhe enviou uma foto do réu extraída durante a abordagem, oportunidade na qual o reconheceu sem qualquer dúvida.***

A testemunha PM lure disse que lograram abordar o acusado durante os rastreamentos, ocasião na qual ele confessou o furto e indicou a pessoa para quem teria repassado, a bicicleta, a qual, todavia, não foi localizada, também não sendo localizado o agente 'receptor'. Essa versão foi corroborada pela testemunha PM Wilton, o qual ainda acrescentou que em um curto espaço de tempo o denunciado praticou 03 furtos no total. As filmagens das câmeras de segurança infelizmente não foram juntadas aos autos por conta da situação delineada à fl. 80. Sopesando esses elementos de prova, concluiu em juízo de certeza que o acusado foi realmente o autor do furto ora em apuração.

Com efeito, a ofendida foi clara ao enfatizar ter reconhecido o réu por intermédio de uma fotografia extraída durante a abordagem policial, esclarecendo que o fez porque o rosto dele foi bem gravado nas filmagens das câmeras de segurança. Todas as testemunhas também confirmaram que o denunciado lhes confessou a prática do crime quando abordado, sendo que a justificativa apresentada pelo réu nesta audiência, segundo a qual apenas teria confessado em razão de ter sido torturado, não possui base em absolutamente em nenhum elemento de prova produzido nos autos, seja em juízo ou fora dele.

Fiz questão de retomar a narrativa que deu origem à condenação desde o início do processo para que não restem dúvidas de que *tal desfecho foi resultado de inferências que merecem mesmo ser revistas*. E merecem ser revistas por ao menos três razões:

1) *A invalidade do reconhecimento a que o acusado foi submetido é a primeira delas*. Da leitura da denúncia e da sentença, verifica-se, com facilidade, que o procedimento que derivou no apontamento positivo do réu é juridicamente inválido. *A vítima "reconheceu" o suspeito a partir de foto enviada pelos policiais*, isto é, identificou o acusado como autor do delito ao ser submetida à *prática inerentemente contaminadora de sua memória*, tal como ensinado pela psicologia do testemunho. Justamente em função dos erros honestos que toda e qualquer pessoa pode cometer, sobretudo quando as práticas probatórias são epistemicamente indiferentes ao risco de falsos positivos, é que, por ocasião do julgamento do *HC n. 598.886/SC*, passamos a conferir novo tratamento ao reconhecimento de pessoas.

Não é exagero dizer que o entendimento segundo o qual é preciso cumprir as formalidades contidas no art. 226 do CPP encontra-se consolidado neste Superior Tribunal de Justiça. Desse modo, tendo em vista as circunstâncias sugestionadoras do procedimento do caso em análise, a confirmação da vítima de que o acusado seria o seu algoz, nem de longe, serve para determinar a autoria desse concreto delito. Vale repisar que o problema não foi o emprego de fotografia, senão seu uso fora do roteiro normativo estabelecido pela nova interpretação conferida no art. 226 do CPP. Em síntese, a *admissão da modalidade fotográfica do reconhecimento não equivale ao uso irrestrito de qualquer fotografia, de qualquer jeito. Inegável, portanto, que, no que tange ao procedimento de reconhecimento, a condenação apoiou-se onde não podia.*

2) A segunda razão que justifica a revisão do édito condenatório encontra-se no *equivocado valor probatório conferido à confissão* que fora prestada pelo réu aos policiais, ao momento de sua abordagem, mesmo que depois, *em juízo, haja se retratado* e denunciado que a declaração se devera à tortura a que fora submetido.

Não custa lembrar que declarações extraídas à força não são boas fontes de conhecimento sobre os fatos, pois seu autor as oferece para cessar o sofrimento de que padece, e não porque quer contribuir com a verdade. A pessoa fala o que o seu interlocutor deseja escutar; assim o faz para se ver livre de um sofrimento atual ou futuro, *seja ele culpado ou até mesmo inocente do delito que se investiga.*

Neste sentido, mostram-se surpreendentemente atuais as ideias de Cesare Beccaria, autor iluminista que dedicou seus esforços a civilizar, em alguma medida, a prestação jurisdicional do sec. XVIII. Contra a tortura, afirmou (grifei):

a resposta do réu [dada sob tortura] é tão inevitável quanto o seriam as impressões do fogo e da água. Então, o inocente sensível se declarará culpado quando achar que dessa forma porá fim ao tormento. *Toda a diferença entre eles é anulada pelo próprio meio que se pretende utilizar para encontrá-la.*

(BECCARIA, Cesare. “Dos delitos e das penas”. São Paulo: Martins Fontes, 1997 [1764], p. 72)

Perfecto Andrés Ibáñez, a propósito, lembra Michel de Montaigne, que sobre a tortura também já dizia que era “mais uma prova de resistência do que de verdade” no quê é amparado também por Voltaire: “servirá para fazer um inocente de músculos delicados dizer o que se queira e para salvar um culpado robusto” (ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto. “Justicia Penal de principios y prácticas. Eolas & Menoslobos, trad. livre, 2022, p. 24).

Ou seja, já se alertava, em longínquo passado, para a disjunção entre *tortura e verdade dos fatos*. Onde se tem *pressão, constrangimento, sofrimento ou qualquer modo de interferência na voluntariedade do depoente*, não se encontram boas razões para se acreditar que aquilo que foi dito corresponde à verdade. Um sistema de justiça disposto a aproveitar acriticamente declarações oferecidas pelos acusados está fadado a contribuir a condenações injustas, muitas vezes alcançadas mediante **falsas confissões**.

3) Finalmente, se de um lado não há provas da alegada tortura, viu-se um total desinteresse em apurá-la, provavelmente por um prévio descrédito conferido à narrativa do acusado; e, de forma diversa, ambas as decisões, de primeira e segunda instâncias, receberam os testemunhos dos policiais que atuaram no caso como se necessariamente fosse fiel retrato da realidade. Redução da credibilidade da palavra do réu, por um lado; excesso de credibilidade à palavra dos policiais, por outro.

Tal como ocorrido no caso do *REsp n. 2.037.491/SP* (Sexta Turma, relatoria Min. Rogério Schietti), a confissão foi oferecida a policiais extrajudicialmente, devendo resultar no mínimo *estranho que uma declaração com teor tão prejudicial à vida do acusado haja sido por ele espontaneamente oferecida a policiais, como quem confia segredos a novos amigos*. Aceitar a versão de que o acusado confessou sem qualquer constrangimento é de uma ingenuidade que não pode ser bem-vinda a uma reconstrução dos fatos que pretenda seriamente se aproximar à verdade, especialmente inexistindo provas independentes capazes de corroborá-la.

Precisamente o compromisso, de todo agente estatal – mais ainda das que representam o Poder Judiciário – com a consolidação dos valores constitucionais democráticos exige-nos maior atenção às situações como a do caso em análise. A tortura, em todas as suas formas – incluídas as de mais difícil comprovação –, deve ser coibida. *Continuar a receber relatos policiais acriticamente equivale a permanecer insensível a essa triste e vergonhosa realidade*. Compartilho da reflexão feita pelo ministro relator:

No fim das contas, o cidadão tem, como única garantia de não ser torturado, o senso moral individual do policial responsável por sua prisão, já que, se for torturado e confessar a prática de algum crime, não conseguirá comprovar o tormento que suportou e muito provavelmente será condenado pelo delito de que foi acusado, independentemente de tê-lo praticado ou não. É óbvia a disfuncionalidade desse modelo e o seu elevadíssimo potencial para a geração de condenações injustas. (AREsp 2.123.334/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª Turma)

No caso em tela, a **disfuncionalidade indicada pelo relator** é flagrante. Ela se serve da *assimétrica disposição* que os magistrados tiveram para valorar, em uma ponta, a declaração do acusado; na outra, as declarações da vítima e dos policiais. Enquanto o não oferecimento de elementos probatórios externos e independentes que corroborassem o relato de tortura foi justificativa para que, de imediato, a versão do réu fosse descartada, a simples afirmação dos policiais de que o acusado teria, de plena vontade, confessado o delito foi erroneamente julgada suficiente à superação da dúvida razoável. O conjunto probatório do presente caso, considerando o reconhecimento viciado do acusado e essa questionável distribuição de credibilidades, reduz-se a um “nada probatório”. Vejamos:

De acordo com a sentença de fls. 158 (grifei):

*O PM **Iure** disse que saiu em rastreamento do autor do crime, tendo abordado o acusado a partir das características repassadas pela vítima. Que ele confessou o crime e disse que teria vendido a bicicleta para terceira pessoa, a qual não foi identificada e localizada. Que não se recorda se a vítima disse se conhecia a pessoa apresentada na filmagem subtraindo sua bicicleta.*

*O PM **Wilton** disse que confirma a ocorrência.*

*Em interrogatório **Antony** disse que não praticou o crime em apuração. Que não tem apelido de “pulguinha” e não estava de camiseta verde no momento de sua abordagem. Que gostaria que a vítima olhasse para seu rosto no dia, porém, ela não fez. **Que os policiais militares lhe pressionaram para confessar, por isto acabou dizendo que tinha sido o autor, a fim de parar de apanhar.***

Por sua vez, a decisão de segunda instância, asseverou que (fl. 236, grifei):

Ao contrário do que pleiteia a Defesa, o presente caso não é mesmo de absolvição. A prova jungida aos autos é suficiente à demonstração de que o acusado praticou o delito em voga. Prova disso é depoimento da vítima colhido junto à autoridade judiciária, que descreve o ocorrido no momento em que estava no supermercado Bretas.

Segundo o que consta em seu depoimento, a vítima foi ao mencionado estabelecimento para comprar um lanche para seu irmão que iria viajar, e quando saiu sua bicicleta não estava mais no local. Relatou que acionou a polícia militar e que viu as imagens do estabelecimento e afirmou que o autor do furto estava trajando camisa polo verde e era de cor morena, sendo estas as mesmas características lhe repassadas por uma pessoa que viu o autor subtraindo o bem. Acrescentou que fez o reconhecimento do acusado por foto enviada pelos policiais.

Isso no mesmo dia. Confirmou que pelas imagens da câmera reconheceu o acusado pelo rosto, dando detalhes acerca de como ele agiu, indo para frente e

voltando, esclarecendo que ele chegou a ficar de frente para a câmera e que não teve dúvida quanto ao reconhecimento. Vide mídia de fl. 107-v.

A confirmar as declarações da vítima, têm-se as declarações do *policia l l ure Fernandes de Melo*, que, em juízo, esclareceu que a polícia foi acionada a comparecer ao supermercado Bretas em razão da ocorrência de um furto, sendo que *após analisar as imagens saíram em rastreamento, tendo localizado o acusado na Rua Montes Claros. Acrescentou que ao ser entrevistado acerca do bem, o acusado informou que havia vendido para um indivíduo moreno, o qual não foi localizado. Disse que a vítima reconheceu o acusado, e informou que a vítima recebeu ligações noticiando ser o acusado o autor do furto.* Vide mídia de fl. 107-v.

O *policia l militar, Wilton Pereira da Silva*, também em juízo, prestou suas declarações confirmando aquelas prestadas pelo seu colega de farda. Vide mídia de fl. 107-v.

O *acusado*, também em juízo, negou os fatos, asseverando que os policiais fizeram pressão/tortura psicológica para que ele assumisse a autoria. Disse que por conta disso acabou por assumir a autoria e acrescentou que no dia usava camisa azul e não verde. Alegou que inventou uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais. Vide mídia de fl. 107-v.

Todavia, a *negativa apresentada pelo acusado não encontra respaldo em qualquer elemento de prova jungido aos autos, encontrando-se, pois, isolada. Logo, compreendo que o depoimento do acusado mostrou-se somente evasivo, com o intuito de desvencilhar da responsabilização que lhe recai.*

Trata-se de *manifesto esvaziamento do direito à presunção de inocência*, notadamente como regra probatória, da qual se extrai a regra de que cabe ao órgão acusador provar o que alega e a contraprova do que alega o acusado. Logo, se a acusação não tinha nada além da combinação *testemunhos policiais + confissão extrajudicial + reconhecimento viciado*, era a sua hipótese que deveria ter sido recebida com merecido *eticismo epistêmico* por parte dos magistrados, não a da defesa: *foi a acusação quem deixou de satisfazer o ônus que pesava sobre ela — e apenas sobre ela —, e não a defesa.*

A sobrevaloração do reconhecimento irregular e dos testemunhos policiais a respeito da confissão extrajudicial por um lado, a subvaloração da denúncia de tortura por outro, compõem poderoso exemplo da “anarquia cognitiva” de que fala Gustavo Badaró:

[E]ssa *tendência ampliativa do livre convencimento identificad a com a total ausência de limites*, acabou por levar a uma versão irracional do convencimento judicial, uma espécie de *anarquia cognitiva*. O acusado poderia ser condenado não em razão das provas, ou somente das provas, mas também em decorrência

de paixões, emoções, antipatias, simpatias, ideologias ou outros fatores não controláveis que influenciasssem o julgador. A sentença tornou-se, nas palavras de Nobile, “um ato imprescritível do ponto de vista lógico racional e arbitrário do ponto de vista ideológico”.

(BADARÓ, Gustavo. “Epistemologia judiciária e prova penal”. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019, p. 209)

Enfim, todas essas razões evidenciam que o acusado deve ser absolvido.

O voto do Ministro Ribeiro Dantas, contudo, não para por aí. No ponto a seguir, traz-se a proposta do relator para o tratamento mais adequado das confissões extrajudiciais.

IV. O tratamento da confissão extrajudicial

Buscando solução aos desafios que casos como esse impõem, o Ministro Ribeiro Dantas assume como ponto de partida *importantes distinções: entre juízo de admissibilidade e juízo de valoração; entre confissão judicial e extrajudicial.*

Tal como ele nos explica, o juízo de admissibilidade que recai sobre as provas deve assegurar “um delicado balanço”. Cuidando de admitir ou não determinada prova, em suas palavras “o juiz precisa considerar a capacidade que ela oferece para se extrair conclusões minimamente seguras sobre os fatos discutidos, enquanto simultaneamente afere a sua compatibilidade (da prova) com as regras de exclusão impostas pelo direito”.

A reflexão remonta à máxima segundo a qual “o que não está no processo não está no mundo”, de modo que *o juízo de admissibilidade funciona como este limite fundamental à determinação da verdade dos fatos, no ambiente do processo judicial.* Assim, decidir que um elemento deve ficar de fora do acervo probatório é determinar que não poderá ser incorporado à construção da premissa fática do caso concreto que se tem sob análise. Neste sentido, tanto as provas *carentes de aptidão epistêmica* como as produzidas sem a observância das regras do jogo – *carentes de aptidão ética* – fazem jus à inadmissão e, via de consequência, à proibição de que sejam valoradas para eventual decisão de mérito.

A relação de prejudicialidade entre admissibilidade e valoração, em casos que envolvam confissões prestadas a policiais, é evidente. Trata-se de declarações oferecidas em condições questionáveis, sendo no mínimo *ingênuo supor que alguém que acaba de cometer um delito, no exercício de sua livre e espontânea vontade, decide revelar isso aos agentes da lei, como quem confidencia segredos a amigos de longa*

data. À diferença da confiança e bem-querer que marcam as relações de amizade, o contato entre quem comete um crime e quem tem o dever de desvendá-los é de interesses conflitantes. *Ignorar esta tensão e antinomia é desprezar a realidade*.

Tendo em vista a efetividade dos direitos fundamentais dos cidadãos, também neste contexto de contato com os agentes da lei, somado ao compromisso com uma *melhor reconstrução da verdade dos fatos*, é que o Ministro Ribeiro Dantas consignou em seu voto que *uma confissão extrajudicial não pode fundamentar uma condenação. Apenas a confissão oferecida em juízo pode chegar a tanto* (à condição de que seja corroborada por outras provas dela independentes).

Mesmo negando efeitos probatórios mais robustos à confissão extrajudicial – o que é correto –, admitindo o desafio constante da investigação preliminar (que precisa partir de algum lugar e as declarações dos envolvidos incluem-se neste ponto), o Relator inicialmente nos apresentou o que chamou de “*requisitos de admissibilidade da confissão extrajudicial*”. Seriam eles:

(I) o ato deverá ser *formal* (com informação ao investigado de seus direitos constitucionais e lavratura de termo)

(II) realizado *dentro de um estabelecimento estatal* oficial (na própria delegacia ou estabelecimento integrante da estrutura estatal);

(III) *gravado* em áudio e vídeo (sem cortes, de modo a se registrar toda a extensão da declaração e dissuadir as práticas de maus tratos e tortura) e

(IV) com a assistência obrigatória do *advogado* (porque a presença da defesa também é inibidora de maus tratos e tortura, demais de esclarecer dúvidas e proteger os cidadãos de perguntas capciosas).

E arrematou: “Atendidos todos os requisitos, a confissão será admissível, podendo integrar elementos de informação do inquérito; se descumprido algum deles, a inadmissibilidade da confissão impõe seu desprezo para qualquer fim jurídico desde a investigação policial ou ministerial, tornando inadmissíveis também as provas que dela derivarem”.

Então, importante frisar: (i) que esses critérios de admissibilidade *não se referem à admissibilidade no acervo probatório diretamente*, senão ao conjunto de elementos informativos dos quais a investigação poderá se nutrir. Sendo assim, em outras palavras, (ii) o voto não propõe a admissibilidade da confissão extrajudicial elevada a elemento probatório sobre o qual o juiz poderia justificar diretamente uma condenação, mas serve a repisar que, *mesmo quando se pretenda utilização de uma confissão extrajudicial como mero elemento informativo (a partir*

do qual as investigações possam caminhar), a observância de determinadas cautelas mostra-se mandatária.

Estou de acordo com a atenção posta pelo Ministro relator sobre este momento tão sensível de contato entre a Polícia e os cidadãos, especialmente os provenientes de camadas mais vulnerabilizadas da população brasileira. Por essa razão, acredito que o caso representa uma oportunidade para se jogar luz sobre a qualidade epistêmica e o respeito à dignidade humana que também esperamos da produção dos elementos informativos.

Mas ao dizer que ***as confissões extrajudiciais devem constituir atos formais, realizados em local institucional, serem registradas por vídeo e áudio e extraídas na presença de advogado*** isso fez-me pensar se estaríamos a determinar *requisitos de admissibilidade ou critérios de valoração dos elementos informativos?* Isto é, descumprido indistintamente qualquer um deles, estaríamos dispostos a tornar a declaração oferecida pelo réu imprestável? E mais, uma vez que a versão primeira do voto do Ministro Ribeiro Dantas defendia que a inobservância desses requisitos justificaria a incidência do art. 157 do CPP (que determina exclusão das provas ilícitas e todas que dela advierem), pus-me a pensar se de fato seria o caso de, ante a inobservância de qualquer desses requisitos, não apenas excluir-se a declaração prestada pelo investigado, mas também todas as provas delas derivadas por contaminação (fruto da árvore envenenada).

A partir disso, dividi com o Relator minha compreensão de que, enquanto alguns dos aspectos por ele trazidos podem ser reconstruídos como requisitos de admissibilidade (funcionando como *condições indispensáveis para que a declaração seja considerada elemento informativo* do qual a investigação legitimamente possa fazer uso), outros seriam assunto a ser analisado na valoração, ao se precisar em que medida aquele elemento informativo de fato contribuiu ao encontro de prova que fora relevante à construção da premissa fática de seu raciocínio.

Assim, mais especificamente, faz sentido a apresentação dos dois primeiros aspectos como *requisitos de admissibilidade, isto é, (a) ato formal, (b) local institucional*, enquanto que os registros por *gravação* de áudio e vídeo e a presença do *advogado* seriam, mais corretamente, *critérios úteis à valoração dessa declaração prestada pelo investigado*. Assim entendo porque, para que a *confissão oferecida a policiais possa funcionar como meio de obtenção de provas*, o Estado tem de se ver com o ônus de provar que ela foi dada autonomamente, o que pode ser feito por meio de diversas formas, sendo o acompanhamento da defesa e os registros por gravações de áudio e vídeo duas dessas formas.

De maneira que, prestada a declaração enquanto ato formal e em local institucional, caberá a autoridade policial que tenha interesse em contribuir à conformação de conjunto informativo cujos elementos possam ser úteis ao órgão acusatório, destinar atenção à corroboração *tanto do conteúdo declarado quanto da forma em que o conteúdo foi declarado*. Não somente o conteúdo declarado é importante, mas tanto quanto ele, *a forma em que a declaração foi colhida* também é. Até porque, em análise prospectiva, *a polícia que respeita os direitos fundamentais tem todo o interesse de prover mecanismos de sindicabilidade e transparência a respeito de como chegou às conclusões sustentadas ao final do inquérito policial*.

Em outras palavras, a espontaneidade do conteúdo declarado pelo investigado poderá ser comprovada de distintas formas, sendo as gravações e a companhia do advogado *sumamente valiosas*, mas cujas ausências específicas não autorizam, a meu ver, a automática exclusão nem da declaração do investigado em si, nem das provas que porventura tenham sido encontradas a partir dela.

Sendo fundamental o respeito à dignidade humana do investigado, a comprovação de que ela foi respeitada pelos policiais pode se dar de diversas maneiras, inclusive a partir das que foram mencionadas. Não se configurando, portanto, uma questão de “tudo-ou-nada” ou de requisitos cumulativos, deverá ser examinada posteriormente pelo juiz (aliás, a entrada em vigência do juiz das garantias certamente contribuirá para isso).

Por estas razões, argumentei com o Ministro Relator que tanto o registro por áudio e vídeo quanto a presença do advogado encaixavam-se melhor enquanto *critérios para a valoração da confiabilidade das declarações, e não como requisitos de admissibilidade e validade do elemento informativo*.

Até porque, um efeito perverso e indesejado poderia surgir se consideramos a *mentalidade inquisitória, tão brilhantemente denunciada no voto em comento: que na prática se passasse a entender que, por ter sido a confissão registrada em áudio e vídeo, então seria dever não apenas admiti-la como também automaticamente dar-lhe máxima credibilidade no contexto da decisão de mérito*. Em outras palavras, o risco de que o que seja apresentado como requisitos de admissibilidade, caso cumpridos, seja indevidamente elevado a uma espécie de prova legal não deve ser menosprezado por nós.

Nesta seara, ouvindo as ciências e tomando nota do acesso mais fácil a recursos tecnológicos, evidente que podemos sinalizar que os *registros por gravação de áudio e vídeo são preferenciais para dotar de credibilidade a versão dos*

fatos sustentada pelos policiais (por exemplo, de que o réu lhes confessou o delito espontaneamente), mas mesmo aqui é preciso ter cautela porque *a gravação, por si só, não afasta por completo os riscos de injustas pressões e mesmo de tortura*. Significa dizer que ainda que todas essas cautelas sejam cumpridas pela polícia, o Ministério Público continua a ter de assumir a missão de que lhe incumbiu o Constituinte, a saber, a de “exercer o controle externo da atividade policial” (art. 129, VII) e de velar pela observância dos “interesses sociais e individuais indisponíveis” (art. 127, *caput*).

Deveras, não custa reforçar que o Ministério Público, conquanto se apresente na qualidade de parte acusadora na relação processual, há de pautar-se por *critérios de objetividade* em sua atuação, a lhe impor verdadeiro *compromisso com a verdade (obbligatio di veritas)*, na dicção de Zagrebelsky e Comoglio (ZAGREBELSKY, Vladimiro & COMOGLIO, Luigi P. “Modelo acusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica”. *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milano: Giuffrè, ano 36, fasc. 2 – abril-giugno/1993, p. 484).

Logo, ao mesmo tempo em que formalmente acusa, *cumpre-lhe preservar os direitos e garantias do investigado ou réu*, enquanto sujeito da relação processual. É que

[...] interessando à comunidade jurídica não só a punição de todos os culpados mas também – e sobretudo dentro de um verdadeiro Estado de Direito – a punição só dos que sejam culpados, segue-se daí que ao Ministério Público, como órgão de administração de justiça, há de competir trazer à luz não só tudo aquilo que possa demonstrar a culpa do arguido, mas também todos os indícios de sua inocência ou da sua menor culpa.

(FIGUEIREDO DIAS. Jorge de. “Direito processual penal”. Coimbra: Coimbra Editora, 1984, vol. 1. p. 369).

Assim, a solução para o problema dos abusos policiais, a meu ver, depende de uma atuação institucional conjunta, a qual, sem dúvidas, inclui o Ministério Público brasileiro.

De todo sanada a mínima divergência entre o voto inicialmente trazido pelo Relator e a primeira versão do voto que hoje seria apresentado, dissipada pela *reflexão que tivemos a oportunidade de realizar*, tenho que as ideias trazidas pelo magnífico voto do Ministro relator servem de oportunidade para que, mais uma vez, seja ressaltada a importância de se *conduzir a etapa da investigação preliminar a partir das promessas constitucionais de respeito ao devido processo legal e à presunção de inocência*.

Se queremos um processo penal epistemicamente robusto e respeitoso dos direitos fundamentais dos cidadãos, é urgente que se reconheça que essa condição não se adquire apenas durante a relação processual, mas bem antes dela, desde o instante em que, de alguma forma confrontado o indivíduo com o Estado inquiridor e investigador, colhe este elementos informativos que, futuramente, poderão ser utilizados em desfavor daquele.

Não mais se há de aceitar, ou tolerar, que a investigação preliminar brasileira permaneça divorciada da Constituição de 1988. O que é feito na atividade investigativa policial, sob a justificativa de contribuir com a verdade dos fatos, interessa à democracia brasileira e, por isso, deve ser objeto de nossa redobrada atenção. Com isso em vista, proponho uma reflexão acerca da lógica das confissões.

*V. Adoção da chamada **entrevista eficaz***

Não é exagero dizer que, na história da persecução penal, *o objetivo almejado com a tomada de declarações do acusado sempre se orientou ao atingimento da sua confissão*, o que a partir de uma lógica eficientista serviria para encurtar o caminho rumo à condenação. A extração de uma confissão “exime o investigador/acusador da preocupação de proporcionar outras provas mais difíceis de encontrar”. (MERKEL, Laura. “Derechos humanos e investigaciones policiales: una tensión constante”. Madrid: Marcial Pons, 2022, p. 185).

Felizmente, Merkel fala do crescimento de uma crítica jurídica direcionada às confissões:

[A] partir do século XVII se desenvolvem correntes que consideram que o objetivo de obter uma confissão a qualquer preço é a causa da difusão de práticas de tortura e, em geral, vexatórias contra o acusado. Em consequência, começa-se a se questionar o valor demonstrativo da confissão, resultado frequente de pressões por parte do órgão investigador ou de algum outro fator, como por exemplo, a vontade de encobrir a responsabilidade de uma outra pessoa. *Muito se escreveu sobre a confissão, seus riscos e suas peculiaridades, e pode-se afirmar que existe, na crítica jurídica, uma consciência generalizada de que não há equivalência entre confissão e culpabilidade e que é necessário investigar a fundo não apenas a natureza voluntária da mesma, mas também a sua verossimilhança*”. (op. cit. 186)

Não à toa, especialistas em investigação penal, psicologia, neurociências etc., em importante documento elaborado a convite da renomada *Anti-Torture Initiative* advertem que:

Quando as pessoas realizam entrevistas com a intenção de obter uma confissão, elas têm maior probabilidade de ser influenciadas pelo ‘viés de

confirmação' e procuram interpretar informações que confirmem a sua crença na culpa do indivíduo. Também devido ao viés de confirmação, a pessoa responsável pela entrevista pode inadvertidamente corromper a interpretação das provas físicas ou a análise de outros dados. Na prática, isso significa que elas são mais propensas a utilizar perguntas indutivas ou sugestivas durante a entrevista, bem como táticas coercitivas, manipulativas e intimidadoras, para confirmar suas hipóteses ou crenças preexistentes sobre o envolvimento ou culpa da pessoa entrevistada. Já foi provado que presunções prematuras de culpa levam a condenações errôneas, a decisões equivocadas e à impunidade dos verdadeiros culpados"

(VVAA. "Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação", ATP, 2021, p. 8).

No mesmo sentido, debruçando-se especialmente sobre a realidade brasileira, Livia Moscatelli também aponta para o protagonismo erroneamente conferido à extração de confissões:

Em pesquisa empírica conduzida por Michel Misse que avaliou inquéritos policiais em 5 capitais brasileiras, observou-se que a *confissão do suspeito foi mecanismo empregado em 80% das investigações, sendo realizadas poucas diligências externas e perícias técnico-científicas, o que indica, sobretudo, o direcionamento da investigação em um aspecto que privilegia a prova testemunhal e a confissão em detrimento de outras*. O perfil dos confessos nas Delegacias de Polícia, assim como no passado, continua sendo o das classes populares, especialmente quanto aos jovens vivendo em condições socioeconômicas precárias, de baixa escolaridade, pretos e pardos.

Como bem apontou Joana Vargas, nas investigações de homicídios que são entendidas como bem-sucedidas, em geral, a Polícia primeiro chega a um suspeito, extrai a sua confissão, para depois reconstituir a sua culpa. A partir dela, é realizada uma seleção de quais outros elementos de informação deverão ser coletados.

(MOSCATELLI, Livia. "Considerações sobre a confissão e o método Reid aplicado na investigação criminal". RBDPP, v. 6, n. 1, pp. 361-394, 2020).

Ou seja: pode-se perceber que o problema reside na *lógica obcecada pelas confissões*. É ela que precisa ser abandonada para que, em seu lugar, seja construído um modelo de investigação bem orientado, seriamente comprometido com diversidade de hipóteses a serem exploradas, com a procura por uma multiplicidade de elementos informativos ou probatórios que possam contribuir à melhor reconstrução da verdade processualmente válida.

Faz sentido que em uma investigação preliminar não reduzida a conseguir confissões, reconhecimentos viciados e, em suma, a apontar o culpado "a jato",

sejam adotadas cautelas próprias das chamadas entrevistas cognitivas (ou eficazes). Sobre elas, é útil trazer os chamados *Princípios Méndez*. O nome constitui homenagem a Juan Méndez, que como *Relator Especial sobre a Tortura nas Nações Unidas*, detectou que o interrogatório de suspeitos com o objetivo de se obter confissões está fortemente relacionado à tortura nos mais diversos sistemas de Justiça.

Quando fui Relator Especial das Nações Unidas sobre Tortura, observei que é durante declarações contra terceiros que a tortura e a coação acontecem com maior frequência. Por isso, em 2016, apresentei um relatório temático que apontava uma oportunidade e oferecia um caminho a seguir.

O relatório apontava a existência de um conjunto extensivo e crescente de conhecimentos científicos que demonstra que métodos de entrevista não coercitivos, baseados em empatia, são mais eficazes para a coleta de informações. Ao mesmo tempo, pesquisas empíricas conduzidas rigorosamente mostram que a tortura e outros maus tratos são métodos de questionamento ineficazes e contraproducentes. Neste contexto, o relatório exortava à elaboração de um conjunto de parâmetros internacionais para entrevistas, que incluíssem em sua essência a aplicação de salvaguardas jurídicas e processuais pelas autoridades.

(VVAA. "Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação", Prefácio por Juan Méndez, ATP, 2021, pp. i-ii).

Os princípios Méndez foram elaborados no decorrer dos quatro anos que se seguiram ao relatório mencionado. Um grupo de especialistas em psicologia, inteligência investigativa, neurociências, criminologia, direitos humanos, segurança nacional e forças armadas cuidou de sua elaboração. Além disso, o texto final foi fruto de análises e pesquisas, trabalho que ainda contou com a orientação de um Conselho Consultivo de mais de 80 especialistas de mais de 40 países. E o que eles dizem?

São seis princípios que buscam orientar as chamadas entrevistas eficazes. O documento prefere utilizar o termo eficaz justamente para sinalizar que o respeito aos direitos fundamentais dos cidadãos caminha junto com o conhecimento científico capaz de melhor reconstruir os fatos. O respeito aos direitos humanos não se opõe à verdade dos fatos, ao contrário disso, faz parte de uma estratégia eficaz rumo aos fatos que efetivamente ocorreram. São eles:

1) *Fundamentos*: que as entrevistas eficazes devem ser guiadas pela ciência, pela lei e pela ética;

2) *Prática*: que as entrevistas eficazes constituem um processo abrangente para coletar informações precisas e confiáveis implementando-se as salvaguardas jurídicas correspondentes;

3) *Vulnerabilidade*: que as entrevistas eficazes devem identificar e abordar as necessidades das pessoas entrevistadas em situação de vulnerabilidade;

4) *Treinamento*: que as entrevistas eficazes constituem uma atividade profissional que requer formação específica;

5) *Responsabilização*: que as entrevistas eficazes demandam instituições transparentes e responsáveis.

6) *Implementação*: que a implementação de entrevistas eficazes requer medidas nacionais robustas.

O documento que os apresenta explica, ainda:

O objetivo de todas as entrevistas é obter informações precisas e confiáveis da pessoa entrevistada, nunca o de confirmar a crença da pessoa responsável pela entrevista sobre o que poderia ter acontecido ou coagir a pessoa entrevistada a fornecer informações. Informações precisas e confiáveis são a base para uma tomada de decisão sólida por parte das autoridades que realizam investigações e processos de coleta de informações.

(VVAA. “Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação”, ATP, 2021, p. 18)

E antes que se predique de ingênuas as pretensões de seus idealizadores, talvez seja útil frisar que não se trata de tomar o que o investigado diz acriticamente como verdade, mas de se poder contemplar o que foi dito por ele em um contexto livre de interferências, o que viabiliza conseguir o maior número de dados e informações que posteriormente deverão ter seu conteúdo confrontado com outras peças do quebra-cabeças que a determinação dos fatos representa.

Não por outra razão, o documento assere que:

As entrevistas não existem isoladamente; fazem parte de uma investigação mais ampla ou de um esforço de coleta de informações. Uma entrevista será orientada pelos objetivos da operação maior e por outros meios de prova disponíveis. As informações colhidas durante a entrevista podem, por sua vez, ser utilizadas para ajustar os objetivos e estratégias da investigação mais ampla, e até mesmo abrir novas linhas de investigação. As informações obtidas durante as entrevistas podem ser cruciais, uma vez que geralmente fornecem as bases para decisões subsequentes, como a de processar ou não, e podem ser apresentadas como provas importantes em processos judiciais e outros processos.

(VVAA. “Princípios sobre Entrevistas Eficazes para Investigação e coleta de informação”, ATP, 2021, pp. 17-18)

Em resumo, *tanto por compromissos éticos e humanitários constitucionalmente assumidos, quanto por preocupações epistêmicas* com a determinação da verdade dos fatos, certo é que *há sobradas razões para buscar o abandono dessa obsessão investigativa por conseguir confissões a qualquer custo, tal como observada no caso sob exame. Justamente por ser urgente o abandono da lógica da confissão*, o ponto a seguir tratará de critérios orientativos à valoração da declaração do acusado em juízo.

O caso que estamos analisando evidencia que o desafio da valoração racional da palavra do acusado exige que os magistrados saibam atribuir correta credibilidade ao relato do acusado quando ele assume ter praticado um delito, mas igualmente quando se retrata. De acordo com o acórdão que manteve a condenação, “[o] acusado, também em juízo, negou os fatos, asseverando que os policiais fizeram pressão/tortura psicológica para que ele assumisse a autoria. Disse que por conta disso acabou por assumir a autoria e acrescentou que no dia usava camisa azul e não verde. Alegou que inventou uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais” (fl. 236).

VI. A valoração racional da declaração em juízo do acusado

Resta, então, tratar de como deverá ser valorada a declaração oferecida em juízo. Para contribuir a esta análise, volto-me ao que ficou assentado no julgamento do *REsp n. 2.042.215/PE*, julgado ano passado pela *Sexta Turma*. Em que pese aquele não seja um caso de confissão extrajudicial, os critérios ali trazidos aplicam-se a todas as provas declarativas (inclusive na hipótese em que o réu confessa).

É válido relembrar o caso. Ali cuidava-se de uma revisão criminal para que se anulasse condenação fundada exclusivamente em testemunhos de desafetos do réu. Na espécie, o contexto era de conflitos entre dois grupos indígenas: o acusado era líder do grupo originário e os testemunhos que emprestaram sustento à hipótese acusatória (de que seria dele a autoria de um incêndio criminoso) era de seus inimigos, isto é; de quem mais se beneficiaria caso o réu viesse a sofrer uma condenação criminal. Dentro dos interesses envolvidos em sua injusta responsabilização jurídica, estavam a demarcação das terras indígenas e a definição quanto à sua destinação. Enquanto o grupo liderado pelo acusado queria destinar as terras ao desenvolvimento cultural daquele povo originário, o grupo dissidente pretendia aliar-se a lideranças políticas da região a fim de realizar projetos turísticos bastante lucrativos.

Um cenário como esse deveria, no mínimo, ter representado alerta aos magistrados, porquanto estavam presentes boas razões para concluir que aqueles testemunhos poderiam estar bem longe de relatos isentos que idealmente se espera colher. No entanto, justo o oposto ocorreu: o Juízo singular achou por bem advertir que “o componente sociopolítico desimportava”. Essa foi uma postura equivocada, já que conhecer o contexto social em que as relações entre os envolvidos se dão é indispensável para a identificação de eventuais motivos escusos capazes de animar relatos não condizentes com o ocorrido. Não por outra razão, Giuliana Mazzoni atenta para “a presença de elementos de intimidação, o desejo de vingança e o estar sob a influência de outras pessoas” (MAZZONI, Giuliana. “Psicología del Testimonio”. Trad. ao espanhol de Amparo Moreno. Madrid: Ed. Trotta, 2019, p. 90).

No dizer de Mercedes Fernández López, a primeira exigência na valoração racional de uma declaração consiste “*na necessidade de que se constate que não existem razões de peso para se pensar que o declarante presta a sua declaração inculpatória movido por razões tais como a exculpação de terceiros, a vingança, a obediência devida a um terceiro*”. Esse é o critério de valoração nomeado como *ausência de incredibilidade subjetiva*. (FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. “La valoración de la prueba declarativa”, In *Jueces para la democracia*, 64, 2009, p. 106).

E tanto naquele caso, como neste, julgo importante recorrer às observações de Mercedes Fernández-López. Conforme preceitua a autora, a observância de critérios racionais para a valoração racional de declarações compõe-se da seguinte forma: *a) da ausência da incredibilidade subjetiva; b) da verossimilhança da declaração, c) da firmeza da declaração e, o mais importante, d) da necessária corroboração por dados externos e independentes*.

Não basta, portanto, afirmar a ocorrência de um fato, sendo necessário, pois, coligir outras provas de assegurada confiabilidade epistêmica que apontem no mesmo sentido.

Pois bem, estas mesmas preocupações devem ser aplicadas às declarações oferecidas por aqueles que se sentam no banco dos réus: é preciso abandonar o comodismo simplista de se concluir que (i) sempre que negam, estão mentindo e (ii) sempre que confessam, dizem a verdade.

A esse respeito, Marcelo Semer, em “Sentenciando tráfico”, obra fruto de sua pesquisa de doutorado – na qual analisou mais de 800 sentenças provenientes de oito estados e prolatadas por 665 juízes – chega à seguinte constatação:

Grosso modo, não é exagero dizer que o interrogatório só tem credibilidade com a confissão. Em todas as outras situações, é inverossímil, fantasioso, interessado, ou seja, mera tentativa de eximir-se da responsabilidade por quem nem se quer é obrigado a dizer a verdade. (...) Tal como policiais, cuja credibilidade é uma premissa, o mesmo ocorre em relação à falta de credibilidade da negativa do réu – pelo simples fato de não ser obrigado a dizer a verdade, a mentira passa a ser uma presunção.

(SEMER, Marcelo. “Sentenciando tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento”. São Paulo: Tirant lo blanch. 2019, p. 205).

E arremata:

[A]ssim completa-se um duplo curso de desindividualização: o policial diz a verdade porque é um agente do Estado, tem fé pública, foi recrutado e treinado para garantir a ordem; do outro lado, o réu mente porque é interessado, é sua chance de escapar e não tem qualquer compromisso com os fatos.

(op. cit., p. 206).

Como é dever nosso admitir, há casos em que o interrogatório em juízo pode ser exatamente o momento pelo que o acusado aguardou, durante todo o procedimento, para falar o que antes não pôde, ou para relatar algo que ainda não recebera a atenção devida.

Na situação concreta devolvida pelo presente recurso, o acusado negou ter praticado o roubo daquela bicicleta e contou que teve de “*inventar uma história porque já não estava mais aguentando apanhar dos policiais*” (fl. 286). É reprovável que a versão oferecida pelo réu tenha sido absolutamente estéril, sem que, a partir dela frutificassem ao menos alguns questionamentos com vistas a verificar, em mais detalhe e profundidade, a plausibilidade do conteúdo por ele declarado.

Sendo assim, torna-se imperioso enfatizar que, na etapa valorativa, não há que se contar, nem com a presunção de mentira do acusado, nem com a presunção de verdade do policial. Enquanto juízes, precisamos quebrar o *duplo curso de desindividualização* denunciado por Semer e voltar a ver, ou melhor, talvez, *começar a ver*, aqueles que participam do processo para além de categorias ou estigmas.

Relativamente ao testemunho policial, não há como se ignorar que, na vida real, após realizarem prisões em flagrante, *policiais têm, sim, o interesse de legitimar as suas próprias atuações* e, neste sentido, podem se dispor a faltar com a verdade. Dizer que eles têm o dever de falar a verdade e, por isso, nunca

mentem, é confundir o mundo ideal, do “dever ser”, com o mundo real, do “ser”.

E isso não é tudo. Para além do interesse mencionado, *policiais não possuem uma memória privilegiada se comparados aos demais seres humanos* – máxime porque são rotineiras, similares e múltiplas as diligências que promovem no policiamento ostensivo – sendo perfeitamente possível que se esqueçam e se confundam quanto aos detalhes de cada uma delas, a despeito da boa-fé que acompanha a grande maioria dos agentes da lei. Neste sentido, seja por motivações escusas, *seja por limitações inerentes ao regular funcionamento da memória de todo e qualquer ser humano, forçoso reconhecer que não subsistem argumentos racionais para se tomar o que um policial diz como verdade inquestionável.*

E, no tocante à palavra do acusado, seria fundamental que as mazelas sociais que o levaram àquele contexto fossem tomadas em consideração. E aqui, não estou reivindicando um “coitadismo” ou coisa que o valha. *Não se trata de lhe “passar a mão na cabeça” ou acreditar piamente em tudo o que afirmar.* Longe disso, busco sinalizar que a valoração racional da sua versão sobre os fatos depende da superação de estereótipos sociais (de raça, gênero e classe) que sistematicamente descredibilizam grande parcela da população brasileira simplesmente *pelo que são, e não pelo que fizeram.* Se nada for feito quanto aos estereótipos, a valoração do que se produzir será tendenciosa e marcada por conclusões apressadas (como a associação, consciente ou não, que amiúde se faz entre “ser jovem, negro e periférico” e “ser criminoso”).

São precisos, a esse respeito, os apontamentos de Anamaria Prates Barroso, ao constatar de que modo a seletividade penal atinge precipuamente a população negra:

A contaminação do princípio da presunção de inocência inicia-se com a escolha de um alvo negro [na abordagem] e atinge a totalidade, por exemplo, com a ausência de produção de outras provas além da oitiva dos policiais envolvidos quando do flagrante. A presunção de legitimidade do agente público substitui a presunção de inocência do acusado.

(BARROSO, Anamaria Prates. “Por um processo penal não racista: a racialização do processo penal como forma de enfrentamento do racismo nas práticas processuais penais”. Belo Horizonte: D’Plácido, 2023, p. 122).

Com efeito, a preocupação quanto à presença indesejável de generalizações espúrias, que afetam grupos minorizados que compõem a sociedade brasileira, casa-se com a realização da “*Justiça como Humanidade*” (*Justice as Humanity*),

desenvolvida por Ho Hock Lai, e que apresenta a *empatia* como útil ferramenta à correta determinação dos fatos. E essa capacidade de se colocar no lugar dos outros não impede ver quando a condenação é necessária. Ele diz:

O juiz/jurado que tem empatia mais provavelmente será paciente escutando o réu, não será desdenhoso de seu relato e, provavelmente, enxergará as provas que lhe prestam corroboração: o mesmo juiz/jurado corre menos riscos de deixar de enxergar as debilidades na hipótese acusatória.

(HOCK LAI, Ho. "Virtuous deliberation on Criminal Verdict", In Law, Virtue and Justice, ed. AMAYA, Amalia; HOCK LAI, Ho. 2013. p. 253).

Além disso, a empatia tem benéficos efeitos sobre a aplicação do *standard* probatório no caso concreto, conforme o aduzido por Janaina Matida e Livia Moscatelli, ao comentarem o ideal de Justiça como Humanidade:

No que concerne à aplicação do *standard* probatório adequado ao processo penal, o olhar empático facilita a visualização de hipóteses alternativas as quais, efetivamente, podem representar dúvidas razoáveis e que, do contrário, restariam relegadas ao esquecimento que a visão de túnel provê.

(MATIDA; Janaina; MOSCATELLI, Livia. "Justiça como Humanidade na construção de uma investigação preliminar epistêmica", 2020. Acesso por: <https://www.conjur.com.br/2020-ago-14/limite-penal-construcao-investigacao-preliminarepistemica/>)

Tudo o quanto foi dito pode ser complementado pelo afirmado por Fernando Braga Damasceno, ao propugnar pelo dever que pesa sobre o julgador de "desenviesar" (*debiasing*) o seu raciocínio. O julgador deve evitar "o 'já sei', 'já consigo enxergar como essas coisas se deram', 'dou por visto', o 'tudo se encaixa perfeitamente'" (DAMASCENO, Fernando Braga. "Direito probatório (stricto sensu): da valoração da prova". São Paulo: Tirant lo blanch, 2023, p. 103), e, por outro lado, também deve procurar revisar criticamente a qualidade epistêmica das inferências que o conduziram à conclusão a que chegou sobre os fatos.

Do contrário, não se argumentará em matéria de fatos, mas tão-somente será oferecida mera opinião. Nas palavras de Daniel González Lagier:

É fundamental distinguir um *argumento* ou *inferência* de uma *mera opinião*. Em uma mera opinião não se aportam razões, senão que simplesmente se expressa uma crença do sujeito. Essa opinião pode ser correta ou não, mas se não é a conclusão de um argumento sua justificação não fica demonstrada. Para que haja um argumento, é essencial que se trate de justificar essa crença alegando razões.

(GONZÁLEZ LAGIER, Daniel. Notas sobre argumentación jurídica, racionalidad y valoración de la prueba. In “Argumentación Jurídica y Prueba de los hechos”, ed. ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto; GONZÁLEZ LAGIER, Daniel, Lima: Palestra, 2023, p. 13)

E sem argumentos, isto é, sem o oferecimento de boas razões que justifiquem determinada conclusão sobre os fatos, certo é que se está no terreno do arbítrio, o qual, mesmo disfarçado de “livre convencimento motivado”, não deixará de ser arbítrio. O livre convencimento que transige com meras opiniões consiste no que Luigi Ferrajoli nomeou “de uma das páginas politicamente mais amargas e intelectualmente mais deprimentes da história das instituições penais” (FERRAJOLI, Luigi. “Diritto e ragione”. Roma: Laterza, 1998, p. 212).

Em síntese, a valoração racional da confissão depende necessariamente de sua corroboração, mas não só: dado que a interpretação dos elementos probatórios que para tanto serão trazidos também deverá ser infensa a generalizações (tais como, ilustrativamente “o acusado sempre mente”, ou “o policial sempre diz a verdade”) que nos distanciem das circunstâncias que singularizam aquele caso, que individualizam aqueles atores processuais.

*Por essas razões, **coincido com o Relator**, ao concluir que a confissão judicial precisa ser valorada conforme critérios racionais, mas creio que o nosso desafio se situa mesmo antes disso: **não apenas as confissões, senão todas as declarações – incluídas as retratações** – que são oferecidas ao juízo merecem ser **racionalmente examinadas**, sem influências de vieses, estereótipos ou qualquer outro tipo de generalização apressada. **Nosso compromisso com uma Justiça penal que erre menos depende disso.***

VI. Resumo

Antes de finalizar, cabe fazer pequeno resumo que sistematize as conclusões.

1. A respeito das declarações oferecidas pelo investigado/acusado extrajudicialmente, coincido com a proposta do Ministro Ribeiro Dantas dos seguintes requisitos: i) que o ato seja formal e ii) que seja realizado em local institucional. O efeito de conceber ambos como requisitos implica, quando não observados, a ilegitimidade da prova, e não o reconhecimento direto de suposta ilicitude.

2. A respeito do registro por áudio e vídeo e da presença do advogado, entendemos que o melhor tratamento é o de situá-los como formas para se corroborar que as declarações tomadas pelos policiais observaram as garantias fundamentais do acusado, mas não são as únicas. Além de não serem as únicas, em que pese estejam aptas a, em regra, trazerem mais credibilidade à versão

policial (de que a confissão foi tomada de forma legal), é preciso evitar a tentação de as enxergar como conclusivas. E, nesse ponto, acabamos por expressar, eu e o relator, igual entendimento.

3. Aliás, admitir que esses aspectos não são requisitos de admissibilidade também é útil para nos desviarmos do risco de, em contato com a mentalidade autoritária e inquisitorial tão brilhantemente retratada no voto do relator, nossos operadores jurídicos acabarem por adotar o entendimento de que haveria um *check list*, um listado de pontos que, sempre que realizado, daria causa, como em um passe de mágicas, à automática credibilidade à versão policial. Esse efeito, como se sabe, é próprio da prova legal e conduziria a erros lamentáveis no contexto criminal da determinação dos fatos.

4. Finalmente, com vistas à melhoria do nosso sistema jurídico, e sendo urgente abandonar a lógica que confere tanto protagonismo à confissão, sinalizo que o caso em comento representa oportunidade para que se reconheça que não apenas a confissão judicial requer critérios para a sua valoração racional, mas toda e qualquer declaração oferecida pelo acusado em audiência, incluída a sua retratação. Assim, além dos critérios comuns à correta valoração das provas declarativas, os casos que envolverem confissão e retratação também devem contar com redobrada cautela epistêmica do julgador, que deverá buscar se atentar à presença intrusa de vieses cognitivos, estereótipos e outras generalizações.

A redução das condenações injustas depende diretamente disso.

VII. Dispositivo

À vista do exposto, *acompanho* o eminente Ministro relator *para conhecer do agravo e dar provimento ao Recurso Especial, a fim de reconhecer o direito do acusado a ser absolvido*, considerando a pobreza do conjunto probatório composto por confissão extrajudicial carente de qualquer valor probatório e reconhecimento pessoal irregular.

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA N. 29-DF (2023/0019567-0)

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik
Suscitante: Ministério Público Federal

Suscitado: Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado de Tocantins
Suscitado: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Araguaína - TO

EMENTA

Incidente de Deslocamento de Competência – IDC. Art. 109, § 5º, da Constituição Federal – CF. IDC suscitado por autoridade legitimada pela CF. Aplicabilidade imediata da norma constitucional. Julgamento da ADI 3.486 e ADI 3.493 pela Suprema Corte. Excepcionalidade do instituto. Papel de garante da União em nível interno e externo dos compromissos internacionais na seara dos direitos humanos. Identificação na espécie de grave violação de direitos humanos, necessidade de o Brasil cumprir obrigações decorrentes de tratados internacionais e incapacidade de o Estado-Membro finalizar a persecução penal. IDC julgado procedente.

1. Incidente de deslocamento de competência, com pedido de medida cautelar, suscitado pelo Ministério Público Federal – MPF, objetivando transferir à Polícia Federal a investigação da morte de F. B., ocorrida em 1º de outubro de 2005, em Araguaína/TO, bem como das lesões corporais em face de J. V. S, apuradas no bojo do Inquérito Policial n. 181/2019-2 DHPP (registrado sob o n. 5000394-52.2005.8.27.2706).

2. O presente incidente deve ser conhecido porquanto suscitado por autoridade legitimada pela Magna Carta – Procurador Geral da República – apontando a necessidade de o Estado Brasileiro assegurar a todo ser humano o direito à vida e à integridade física, conforme artigos 1º, 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário (Decreto 678/1992), bem como o risco de a União ser responsabilizada internacionalmente se não agir de modo a cumprir o compromisso firmado na aludida Convenção.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal – STF - no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3.486 e 3.493 - ressaltou que normas concernentes aos direitos humanos têm eficácia imediata.

4. Quanto ao mérito, no âmbito da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, verifica-se justificada preocupação com a

banalização do instituto ora em análise. Sob essa perspectiva, constata-se que esta Terceira Seção reconheceu a necessidade de identificação de três requisitos cumulativos indispensáveis à federalização da persecução penal: (i) grave violação aos direitos humanos; (ii) incapacidade do estado membro e (iii) risco de responsabilização internacional. Precedentes.

5. “*A criação do instituto representa a adoção de mecanismo de equacionamento jurídico da problemática da ineficiência do aparato estatal de repressão às graves violações dos direitos humanos, tendo presente, especialmente, o papel da União como garante, em nível interno e externo, dos compromissos internacionais firmados pelo Estado Brasileiro na seara dos direitos humanos (art. 21, inciso I; art. 49, inciso I; e art. 84, inciso VIII, da CF/88)*” (ADI 3.486, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/9/2023, DJe de 14/11/2023).

No mencionado precedente, o STF evidencia que o deslocamento da competência estadual para o âmbito federal tem a função precípua de possibilitar que a União “*além da responsabilidade internacional, passe a ter também a responsabilidade de agir internamente nos casos de grave violação de direitos humanos, em cumprimento ao disposto no art. 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos*”.

6. Na espécie, o MPF fez exposição convincente e fundamentada do risco responsabilização internacional do Brasil (que recairia sobre a União). A alegação ministerial de desídia das autoridades locais tem amparo nos elementos de provas amealhados, tendo em vista que, conforme narrativa do suscitante, “*transcorridos mais de 17 anos da data dos fatos, as autoridades constituídas do Estado do Tocantins não lograram êxito em identificar indícios da autoria dos delitos*”. Registre-se que é significativo o relato do MPF no sentido de que: (i) diligências importantes deixaram de ser realizadas, como a identificação das viaturas e dos policiais que estavam próximos aos fatos; (ii) não foi realizada a oitiva de suspeitos e (iii) houve perda do material encontrado na cena do crime. Também corrobora a pretensão de deslocamento de competência a descrição feita pelas instituições estaduais de possível “caso de pistolagem”, ou seja, “crime encomendado” ou “crime de mando” de difícil elucidação. A exordial do IDC também asseverou que “*o prazo de conclusão do caderno apuratório expirou sem o encartamento*

de diligências, tendo permanecido sem qualquer movimentação por mais de 6 anos (entre os anos de 2006 e 2011)”. Tempos depois, “ressaltando a paralisação do inquérito policial por mais de 10 anos, o Ministério Público estadual, novamente, requereu a redistribuição do inquérito, bem como a intimação do superior hierárquico da autoridade policial”. Ademais, o suscitante destacou a possibilidade de o Estado Brasileiro sofrer nova responsabilização pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a exemplo do ocorrido no Caso Sales Pimenta Vs. Brasil (sentença de 30/6/2022), bem como no Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil (sentença de 16/2/2017), haja vista a possibilidade de ocorrer, no caso em análise, a prescrição da pretensão punitiva, em setembro de 2025, conforme art. 109, I, do Código Penal – CP.

7. Diante da situação fática delineada conclui-se estar configurada a hipótese constitucional de deslocamento de competência, à força da evidente combinação de três circunstâncias identificadas na espécie: (i) grave violação de direitos humanos (homicídio em possível caso de pistolagem); (ii) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais e (iii) incapacidade de o Estado-Membro levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal.

8. Incidente de deslocamento de competência julgado procedente para deslocar, definitivamente, para a competência da Justiça Federal, Seção Judiciária de Tocantins, a investigação, o processamento e o julgamento da morte de F. B., ocorrida em 1º de outubro de 2005, em Araguaína/TO, bem como das lesões corporais em face de J. V. S.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, julgar procedente o presente incidente de deslocamento de competência para deslocar, definitivamente, para a competência da Justiça Federal, Seção Judiciária de Tocantins, a investigação, o processamento e o julgamento da morte de F. B., ocorrida em 1º de outubro de 2005, em Araguaína/TO, bem como das lesões corporais em face de J. V. S., cuja apuração teve início, no âmbito estadual, no Inquérito Policial n. 181/2019-2 DHPP (registrado sob o n. 5000394-52.2005.8.27.2706), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 30.8.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de incidente de deslocamento de competência, com pedido de medida cautelar, suscitado pelo Ministério Público Federal – MPF, com esteio no art. 109, § 5º, da Constituição Federal – CF, objetivando transferir à Polícia Federal a investigação da morte de F. B., ocorrida em 1º de outubro de 2005, em Araguaína/TO, bem como das lesões corporais em face de J. V. S, apuradas no bojo do Inquérito Policial n. 181/2019-2 DHPP (registrado sob o n. 5000394-52.2005.8.27.2706).

No presente incidente, o suscitante alega que “*a ausência de condições materiais, aliada à negligência da apuração, aponta para a impossibilidade de as instituições locais oferecerem resposta aos crimes praticados, o que está evidenciado na falta de resultados práticos das investigações realizadas até o momento, em especial, na dificuldade de condições materiais e da atuação coordenada das instituições públicas estaduais*” (fl. 9/10).

Aduz que, na espécie, estão configurados os requisitos cumulativos estabelecidos pelo art. 109, § 5º, da Constituição Federal (incluído pela Emenda Constitucional n. 45/2004) para o deslocamento de competência, quais sejam: (i) grave violação de direitos humanos; (ii) descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte.

Sustenta, ainda, que o caso concreto atende a critério estabelecido pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ para o excepcional deslocamento da competência, qual seja, verificação de descaso, desinteresse, desídia ou falta de condições das instituições estaduais encarregadas de investigar, processar e punir os eventuais responsáveis pela grave violação de direitos humanos.

O *Parquet* Federal frisa que “o quadro fático descrito nos presentes autos aproxima-se da preclusão máxima, o que permite a conclusão de que a manutenção das investigações na esfera estadual implica sério e fundado risco de prescrição, o que conduziria à nova condenação da República Federativa do Brasil nos sistemas internacionais de proteção de direitos humanos” (fl. 16).

Assevera, outrossim, que “a investigação conduzida pelas autoridades estaduais foi realizada de maneira meramente protocolar, deixando de efetuar diligências imprescindíveis à elucidação da autoria dos fatos em tela” (fl. 20).

Assim, requer a concessão de medida cautelar a fim de que seja determinada a imediata transferência do Inquérito Policial n. 181/2019-2 DHPP (registrado sob o n. 5000394-52.2005.8.27.2706) para a Polícia Federal, com atuação do MPF em Tocantins para que seja garantida a continuidade das investigações.

Aponta a necessidade de excepcional sigilo dos autos ou, ao menos, que seu acesso seja expressamente limitado, observadas as exceções contidas na Súmula Vinculante n. 14 do Supremo Tribunal Federal – STF.

No mérito, requer que “seja o Incidente de Deslocamento de Competência conhecido e acolhido para deslocar a investigação, o processamento e o julgamento para a competência da Justiça Federal, Seção Judiciária de Tocantins” (fl. 23).

Nesta Corte Superior de Justiça, o ilustre Ministro Og Fernandes, no exercício da Presidência, por não identificar caráter de urgência da demanda que justificasse a jurisdição extraordinária do plantão, determinou a remessa dos autos a esta relatoria (fl. 33).

Tendo em vista que a petição inicial do incidente foi firmada pelo Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos, esta relatoria solicitou esclarecimentos acerca da legitimidade para a propositura do presente IDC, conforme disposto no art. 109, § 5º, da CF (fls. 1.750/1.751).

Assim, foi juntado aos autos o *Parecer Assest/PGR* n. 127710/2023 (fls. 1.755/1.756) informando que “a exordial (fls. 1/24 e-STJ) apresentada ao Superior Tribunal de Justiça em 26 de janeiro de 2023, foi subscrita pelo Subprocurador-Geral da República Carlos Frederico Santos, enquanto Coordenador da Assessoria Jurídica Criminal no STJ do Gabinete do Procurador-Geral da República, função designada por meio da Portaria PGR/MPF n. 232, de 8 de abril de 2022” (fls. 1.755/1.756). Além disso, o ilustre Procurador Geral da República, à época, dr. Augusto Aras, ratificou integralmente os fundamentos apresentados na inicial de fls. 1/24.

A medida liminar foi deferida às fls. 1.759/1.762 para determinar: (i) a imediata transferência do Inquérito Policial n. 181/2019-2 DHPP (registrado

sob o n. 5000394- 52.2005.8.27.2706) para a Polícia Federal, com atuação do MPF; (ii) a submissão à Justiça Federal dos atos que eventualmente demandarem reserva de jurisdição.

Na mesma oportunidade, foi determinada a tramitação dos autos sob sigredo de justiça e o encaminhamento de ofício ao Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins – TJPO, bem como ao Exmo. Procurador-Geral de Justiça do Estado do Tocantins – PGJTO, a fim de requisitar-lhes informações pertinentes ao deslinde do presente incidente.

O Juízo da 1ª Vara Criminal de Araguaína/TO noticiou o cumprimento da medida cautelar (fls. 1.782/1.785).

O PGJTO prestou informações, nas quais apresentou chave de acesso ao inquérito que tramitou sob sigilo no âmbito estadual e observou a inexistência de norma que regulamente o incidente previsto na Constituição Federal (fls. 1.789/1.826).

Diante do silêncio da Presidência do TJTO, o pedido de informações foi reiterado (fls. 1.828/1.829), contudo não houve resposta, conforme certidão de fl. 1.830.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Conforme disposto no art. 109, § 5º, da CF, “*nas hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal*”.

À luz do dispositivo constitucional acima transcrito, o presente incidente deve ser conhecido porquanto suscitado por autoridade legitimada pela Magna Carta, apontando a necessidade de o Estado Brasileiro assegurar a todo ser humano o direito à vida e à integridade física, conforme artigos 1º, 4º e 5º da Convenção Americana de Direitos Humanos, do qual o Brasil é signatário (Decreto 678/1992), bem como o risco de a União ser responsabilizada internacionalmente se não agir de modo a cumprir o compromisso firmado na aludida Convenção.

Observe-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal - STF – no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 3.486 e 3.493 – validou norma constitucional que permite o deslocamento para a Justiça Federal dos casos que envolvem grave violação de direitos humanos. No referido julgado, a Suprema Corte ressaltou que normas concernentes aos direitos humanos não devem esperar uma definição legal, ou seja, validou a aplicabilidade imediata da norma constitucional na ocasião impugnada, *“uma vez que possui todos os elementos qualificadores necessários a sua incidência”*. Destarte, considerando que o Pretório Excelso já enfrentou a questão, a ausência de norma que regulamente o IDC previsto constitucionalmente não constitui óbice à análise do presente incidente.

Quanto ao mérito, no âmbito da jurisprudência do STJ, verifica-se justificada preocupação com a banalização do instituto ora em análise. Sob essa perspectiva, constata-se que esta Terceira Seção reconheceu a necessidade de identificação de três requisitos cumulativos indispensáveis à federalização da persecução penal: (i) grave violação aos direitos humanos; (ii) incapacidade do estado membro e (iii) e risco de responsabilização internacional. Vejamos:

Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). Art. 109, § 5º, CFRB. Medida constitucional excepcional. Requisitos cumulativos. Presença. Conflito agrário em Rondônia. Grave violação a direitos humanos. Ineficácia das instâncias locais e risco de responsabilização internacional. Medida julgada procedente em parte.

I. Incidente de deslocamento de competência - IDC, suscitado pelo ilustre Procurador-Geral da República, em 13/09/2019 (fl. 1), com base no § 5º do art. 109 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, para que a investigação, o processamento e o julgamento dos mandantes, intermediários e executores dos assassinatos de vítimas, em sua maioria, lideranças de movimentos em prol dos trabalhadores rurais, e responsáveis por denúncias de grilagem de terras e de extração ilegal de madeira, ocorridos em contexto de grave conflito agrário instalado no Estado de Rondônia, sejam deslocados para o âmbito da Justiça Federal daquele Estado.

II. O art. 109, § 5º, da Constituição Federal, estabelece que, nas “hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

III. *Conforme se extrai do IDC n. 1, os requisitos do incidente de deslocamento de competência são: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c)*

incapacidade - oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. - de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ).

IV. Colhe-se da doutrina relativa ao tema, bem como da análise dos casos de deslocamento de competência decididos neste Superior Tribunal de Justiça, que os requisitos são cumulativos, não bastando a constatação de ineficiência dos mecanismos existentes para apuração e punição por parte dos órgãos persecutórios estaduais. É imprescindível que se demonstrem a gravidade das violações aos direitos humanos, a incapacidade de o Estado-Membro atuar, bem como, o risco de responsabilização do país perante órgãos internacionais.

Tudo isso emoldurado pela proporcionalidade, sob pena de se banalizar a medida constitucional e de se incorrer em risco de violar o princípio do juiz e do promotor natural, criando-se verdadeiros tribunais de exceção. Além de ferir o art. 34 da CRFB, por se proceder à intervenção da União nos Estados-Membros fora das situações previstas no mencionado dispositivo constitucional.

IV - Estão preenchidos todos os requisitos de ordem constitucional, legal e aqueles irradiados da jurisprudência deste STJ, que autorizam o deslocamento de competência da esfera estadual para a federal (relativamente a seis inquéritos não solucionados), eis que evidenciada a grave violação de direitos humanos, a possibilidade de responsabilização do Brasil em razão de descumprimento a obrigações contraídas em tratados internacionais e a incapacidade de órgão locais darem respostas efetivas às demandas.

Incidente de deslocamento de competência deferido em parte.

(IDC n. 22/RO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Terceira Seção, julgado em 23/8/2023, DJe de 25/8/2023.)

Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). Grupo de extermínio. Ligação com agentes públicos do Estado. Suposta atuação em retaliação a ataques de facção criminosa. Casos conhecidos como "Maio Sangrento" e "Chacina do Parque Bristol". Apuração dos fatos. Incapacidade. Excepcionalidade demonstrada. Ineficácia das instâncias locais e risco de responsabilização internacional. Deferimento.

1. O art. 109, § 5º, da Constituição Federal, estabelece que, nas "hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal".

2. Os requisitos do incidente de deslocamento de competência são:

a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c)

incapacidade - oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. - de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ).

3. Constatada a incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, seja por inércia, seja por falta de vontade de apurar os fatos, de identificar os autores dos homicídios/execuções cometidos nos casos conhecidos como “Maio Sangrento” e “Chacina do Parque Bristol”, de buscar a respectiva responsabilização, aliada ao fato de que há risco de responsabilização internacional, fica demonstrada a situação de excepcionalidade indispensável ao acolhimento do pleito de deslocamento de competência.

4. Incidente de deslocamento de competência deferido.

(IDC n. 9/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 6/9/2022.)

Incidente de Deslocamento de Competência (IDC). Grupo de extermínio. Ligação com agentes públicos do Estado. Suposto envolvimento de agentes criminosamente organizados. Casos conhecidos como “Pague Menos”, “Ana Bruna de Queiroz”, “Lagosteiro” e “Companhia do Extermínio/2006”. Apuração dos fatos. Incapacidade. Excepcionalidade demonstrada no chamado “Caso Lagosteiro”. Ineficácia das instâncias locais e risco de responsabilização internacional. Parcial deferimento.

1. O art. 109, § 5º, da Constituição Federal estabelece que, nas “hipóteses de grave violação de direitos humanos, o Procurador-Geral da República, com a finalidade de assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte, poderá suscitar, perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, incidente de deslocamento de competência para a Justiça Federal”.

2. *Os requisitos do incidente de deslocamento de competência são: a) grave violação de direitos humanos; b) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais; c) incapacidade - oriunda de inércia, omissão, ineficácia, negligência, falta de vontade política, de condições pessoais e/ou materiais, etc. - de o Estado-Membro, por suas instituições e autoridades, levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal (IDC n. 1/PA, Terceira Seção do STJ).*

3. Constatada a incapacidade dos agentes públicos na condução de investigações, seja por inércia, seja por falta de vontade de apurar os fatos, de identificar os autores dos homicídios relacionados ao chamado “Caso Lagosteiro”, de buscar a respectiva responsabilização, aliada ao fato de que há risco de responsabilização internacional, fica demonstrada a situação de excepcionalidade indispensável ao acolhimento do pleito de deslocamento de competência.

4. Incidente de deslocamento de competência parcialmente deferido. (IDC n. 15/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 16/8/2022.)

Na mesma linha de intelecção, no IDC 3 também foi destacada a excepcionalidade do deslocamento, cujos requisitos são cumulativos. Apresentou-se distinção entre a *ineficiência* e a *incapacidade (ou ineficácia) do estado membro*, com recomendação de comunicação ao Conselho Nacional de Justiça – CJN e órgãos correccionais, no primeiro caso, e federalização do feito na segunda hipótese. Confira-se:

Incidente de Deslocamento de Competência. Art. 109, § 5º, da Carta Política. Medida constitucional excepcionalíssima. Requisitos cumulativos. Grave violação a direitos humanos. Risco de descumprimento do avençado com Estados-Membros quando da subscrição de tratado internacional. Demonstração da total incapacidade das autoridades locais em propiciarem a persecução penal. Exame dos pressupostos à luz dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Incapacidade, ineficácia e ineficiência. Distinção imprescindível.

1. A Emenda Constitucional n. 45/2004 introduziu no ordenamento jurídico a possibilidade de deslocamento da competência originária, em regra da Justiça Estadual, à esfera da Justiça Federal, no que toca à investigação, processamento e julgamento dos delitos praticados com grave violação de direitos humanos (art. 109, § 5º, da Constituição da República Federativa do Brasil).

2. A *Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o mérito de casos distintos - IDCs n. 1/PA; 2/DF; 5/PE - , fixou como principal característica do incidente constitucional a excepcionalidade*. À sua procedência não só é exigível a existência de grave violação a direitos humanos, mas também a necessidade de assegurar o cumprimento de obrigações internacionais avençadas, em decorrência de omissão ou incapacidade das autoridades responsáveis pela apuração dos ilícitos.

3. A expressão grave violação a direitos humanos coaduna-se com o cenário da prática dos crimes de tortura e homicídio, ainda mais quando levados a efeito por agentes estatais da segurança pública.

4. A República Federativa do Brasil experimenta a preocupação internacional com a efetiva proteção dos direitos e garantias individuais, tanto que com essa finalidade subscreveu acordo entre os povos conhecido como Pacto de San José da Costa Rica. O desmazelo aos compromissos ajustados traz prejudiciais consequências ao Estado-membro, pois ofende o respeito mútuo, global e genuíno entre os entes federados para com os direitos humanos.

5. *Para o acolhimento do Incidente de Deslocamento de Competência é obrigatória a demonstração inequívoca da total incapacidade das instâncias e autoridades locais em oferecer respostas às ocorrências de grave violação aos direitos humanos*. No momento do exame dessa condição devem incidir os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, estes que, embora não estejam expressamente positivados, já foram sacramentados na jurisprudência pátria.

6. Não se pode confundir incapacidade ou ineficácia das instâncias e autoridades locais com ineficiência. Enquanto a incapacidade ou ineficácia derivam de completa ignorância no exercício das atividades estatais tendentes à responsabilização dos autores dos delitos apontados, a ineficiência constitui a ausência de obtenção de resultados úteis e capazes de gerar consequências jurídicas, não obstante o conjunto de providências adotadas.

7. Ainda que seja evidente que a ineficiência dos órgãos encarregados de investigação, persecução e julgamento de crimes contra os direitos humanos, é situação grave e deve desencadear no seio dos Conselhos Nacionais e dos órgãos correicionais a tomada de providências aptas à sua resolução, não é ela, substancialmente, o propulsor da necessidade de deslocamento da competência. Ao contrário, é a ineficácia do Estado, revelada pela total ausência de capacidade de mover-se e, assim, de cumprir papel estruturante de sua própria existência organizacional, o fator desencadeante da federalização.

[...]

Inquéritos policiais referentes a crimes de tortura e supostos homicídios, atribuídos a agentes estatais, ainda não concluídos. Ausência de fundamento plausível para o grave atraso na persecução penal. Diligências recentes, após a propositura deste incidente constitucional, que não indicam solução às investigações. Quadro a demonstrar ineficácia da atuação das autoridades. Fatos característicos de grave violação a direitos humanos. Procedência, neste particular, do pleito de deslocamento de competência.

[...]

4. Incidente de Deslocamento de Competência julgado procedente, em parte, nos termos do voto do Relator.

(IDC n. 3/GO, relator Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, julgado em 10/12/2014, DJe de 2/2/2015.)

Percebe-se que este colegiado tem dado destaque à necessidade de demonstração de incapacidade do sistema de justiça do ente federativo na condução da persecução penal que envolva grave violação dos direitos humanos, cuja defesa o Estado Brasileiro se comprometera internacionalmente.

De outro lado, ao defender a constitucionalidade do incidente de deslocamento de competência, o ilustre Ministro Dias Toffoli, relator das ADIs 3.486 e 3.493, julgadas em 12/9/2023 (DJe 14/11/2023) após breve relato dos 10 incidentes que haviam sido julgados pelo STJ até então, também considerando que o incidente de deslocamento constitui medida excepcional e subsidiária, destacou que a federalização prevista constitucionalmente leva em conta, primordialmente, a perspectiva de responsabilização internacional do

Brasil, ao encargo da União – e não sobre os entes federativos, dando especial destaque a este requisito constitucional. É o que se extrai dos seguintes trechos do voto:

[...] Sem dúvida, o incidente de deslocamento constitui medida excepcional e subsidiária. De acordo com a sistemática desenhada na Constituição Federal, havendo “grave violação aos direitos humanos” e o “risco de responsabilização internacional da União, em nome da República Federativa do Brasil”, resta presente concretamente a situação ensejadora do deslocamento, devendo o feito, mediante o incidente de deslocamento de competência, ser remetido a juízo da Justiça Federal.

O Procurador-Geral da República será, então, a autoridade responsável por suscitar o incidente perante o Superior Tribunal de Justiça, sendo esse o tribunal constitucionalmente competente para uniformizar a interpretação dos tratados e da legislação federal e para apreciar os conflitos de competência entre o Poder Judiciário Estadual e o Federal.

Destaque-se que caberá ao Superior Tribunal de Justiça fazer o juízo de admissibilidade do incidente, com a verificação dos requisitos constitucionais de cabimento do pedido.

[...]

Não há dúvida de que a lentidão e a ineficácia das investigações, ou, ainda, o prolongamento injustificado de ações penais são as causas mais frequentes de denúncias do Brasil nas cortes internacionais. É evidente que o risco de descumprimento das obrigações internacionais restará configurado se for constatado que as autoridades locais não estão agindo com eficiência e celeridade na persecução penal. Nesses casos, estaremos mais facilmente diante da finalidade de assegurar o cumprimento pelo Brasil de obrigações decorrentes de tratados internacionais.

Contudo, nada impede que o risco de descumprimento seja fundamentado em outras hipóteses, pois o essencial é a demonstração concreta de risco de descumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais firmados pelo Brasil, situação que pode resultar da inércia, da negligência, da falta de vontade política ou de condições reais do estado-membro, mas também de outras razões, tais como o fato de o Estado brasileiro já ter sido denunciado às cortes internacionais ou de estar em vias de sê-lo, ou, ainda, em virtude da extrema gravidade da violação de determinado direito humano, o que, por si só, pode configurar esse risco.

Dessa forma, a aferição do que pode configurar descumprimento pelo Brasil de obrigações assumidas no plano internacional deve ser feita caso a caso, podendo envolver diversos outros fatores que independem da correta, diligente e proba atuação das autoridades administrativas e judiciárias estaduais.

A meu ver, o incidente pode, inclusive, ser manejado de forma preventiva, com vistas a evitar uma responsabilização futura do Estado Brasileiro.

Assim sendo, não se faz necessário aguardar a instalação de lides internacionais ou mesmo que haja descumprimento já configurado para que a União intervenha. O incidente de deslocamento de competência deve ser utilizado para evitar que o descumprimento da obrigação internacional ocorra, e não apenas depois de constatado o dano (fls. 53/55).

Como se vê, no entendimento do Ministro relator da ADI 3.486, malgrado a ineficácia na persecução penal seja a causa mais frequente de denúncia do Brasil na Cortes Internacionais, o risco de descumprimento de obrigações assumidos pelo Brasil no âmbito internacional pode ser aferível por outros meios, como prévia denúncia do Estado Brasileiro internacionalmente ou em razão na intensidade da gravidade na violação de direitos humanos. Referido julgado recebeu a seguinte ementa:

Ações diretas de inconstitucionalidade. Artigo 1º da Emenda Constitucional n. 45/04. Inserção do inciso V-A e do § 5º ao art. 109 da Constituição Federal. Incidente de deslocamento de competência. Julgamento conjunto com a ADI n. 3.493. Alegações de ilegitimidade ativa. Preliminares rejeitadas. Medida processual excepcional e subsidiária. Transferência de feitos da Justiça Estadual para a Justiça Federal. Fórmula escolhida pelo poder reformador. Alternativa à previsão de competência geral e aberta. Preservação da competência da Justiça Estadual. Grave violação dos direitos humanos. Ilícito civil ou penal. Proteção do Estado Brasileiro. Responsabilidade internacional. União como ente central e garante. Risco de descumprimento de obrigações previstas em tratados e convenções internacionais. Possibilidade de agir internamente. Interesse expresso da União. Inexistência de ofensa ao pacto federativo e à autonomia dos órgãos judiciários. Caráter nacional e de unidade do Poder Judiciário. Não violação do princípio do juiz natural. Intangibilidade das regras de competência. Não ocorrência. Máxima legitimidade institucional do Procurador-Geral da República. Inexistência de faculdade ou de discricionariedade. Dever-poder de suscitar o incidente. Crivo do Superior Tribunal de Justiça. Critérios técnicos. Ofensa ao princípio da legalidade (reserva legal). Não ocorrência. Desnecessidade de noma regulamentadora. Inexistência de ofensas à legalidade, à segurança jurídica, ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, bem como à garantia constitucional do tribunal do júri. Pedido improcedente. 1. A aptidão da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) para inaugurar o controle abstrato de normas foi, por diversas vezes, chancelada pela Suprema Corte, dada a adequação da instituição ao previsto no art. 103, inciso IX, da Constituição Federal. Precedentes. Satisfeito, também, o requisito da pertinência temática, uma vez que à AMB compete a defesa das prerrogativas e dos interesses da magistratura em âmbito nacional. 2. Em relação à Associação Nacional dos Magistrados Estaduais (*Anamages*), há a peculiaridade de que o dispositivo impugnado veicula forma de deslocamento de competência processual da Justiça Estadual para a Justiça

Federal, cuja aplicação interfere diretamente na órbita específica de interesse da magistratura estadual. Está configurada, pois, sua legitimidade ativa e a relação de pertinência entre o objeto da ação e suas finalidades institucionais, que é, em suma, a de representar os magistrados estaduais em âmbito nacional. 3. Nos termos da previsão expressa do art. 60, § 4º, da CF/88, não é vedado ao poder constituinte derivado toda e qualquer restrição às chamadas cláusulas pétreas, mas somente aquelas que atinjam núcleo essencial desses limites materiais ' vedam-se as propostas de emendas tendentes a abolir as cláusulas pétreas. 4. A fórmula escolhida pelo poder reformador para o transporte à Justiça Federal dos feitos em que haja violação grave dos direitos humanos foi o incidente de deslocamento, e não a previsão de uma competência geral e aberta. 5. *A criação do instituto representa a adoção de mecanismo de equacionamento jurídico da problemática da ineficiência do aparato estatal de repressão às graves violações dos direitos humanos, tendo presente, especialmente, o papel da União como garante, em nível interno e externo, dos compromissos internacionais firmados pelo Estado Brasileiro na seara dos direitos humanos (art. 21, inciso I; art. 49, inciso I; e art. 84, inciso VIII, da CF/88).* 6. *As disposições ora impugnadas buscam permitir que a União, além da responsabilidade internacional, passe a ter também a responsabilidade de agir internamente nos casos de grave violação de direitos humanos, em cumprimento ao disposto no art. 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos.* 7. A mera modificação das regras de competência jurisdicional não enseja ofensa ao pacto federativo ou a qualquer cláusula de autonomia dos órgãos judiciários locais, porquanto o Poder Judiciário é pautado, no desempenho de sua função precípua, pelo caráter nacional e de unidade, a despeito da diversidade de organização administrativa. 8. A competência da "justiça estadual" na feição dada pelo constituinte originário é residual. Nesse passo, a atribuição à Justiça Federal da tarefa de julgar os processos ligados a graves violações de direitos humanos, por meio do incidente de deslocamento, simplesmente retira parcela de jurisdição antes englobada residualmente ao corpo de competências da magistratura estadual. 9. A Justiça Federal, cujo plexo de competências jurisdicionais está definido na Carta de 1988 (art. 109), é, destarte, instância legitimada e regularmente estruturada em nível constitucional. Se é a própria Constituição que estabelece, expressamente, a competência da Justiça Federal, não há óbice de que emenda constitucional disponha sobre o deslocamento de competência em determinados casos. 10. *A criação do incidente de deslocamento não agride o princípio do juiz natural sob a vertente de proibição de criação de juízo ex post facto ou direcionado a caso específico, já que se trata de regra abstrata de competência estabelecida previamente ao fato delituoso. As investigações e os processos versados sobre delitos cometidos anteriormente à edição da EC n. 45/04 não podem ser objeto do incidente de deslocamento de competência.* 11. A intangibilidade das regras de competência não é parte da cláusula do juiz natural, sob pena de se inviabilizar o próprio exercício da jurisdição e se amesquinhar outras garantias, como a imparcialidade do juízo. 12. *A fórmula estampada no texto questionado foi estabelecida de forma abstrata e prévia. O elemento variante é o suporte fático da regra, consistente na "grave violação de direitos humanos" e "[n]a finalidade de*

assegurar o cumprimento de obrigações decorrentes de tratados internacionais de direitos humanos dos quais o Brasil seja parte". 13. Sob o prisma da máxima legitimidade institucional, o Procurador-Geral da República, em consonância com sua importante missão constitucional, entre outras nobres atribuições, tem o dever-poder de suscitar o deslocamento quando preenchidos os requisitos estabelecidos constitucionalmente. Ademais, o juízo do Procurador-Geral da República, em última análise, submete-se ao crivo do colegiado do Superior Tribunal de Justiça, cuja apreciação se pauta por critérios jurídicos, e não políticos, o que afasta a alegação de que pode haver arbitrariedade em sua formulação. 14. A expressão "grave violação dos direitos humanos" pode ser compreendida como todo atentado de grande monta aos direitos humanos previstos em instrumentos normativos internacionais de proteção a cuja aplicabilidade o Brasil tenha formalmente aderido. Nesse sentido, o conceito em questão, embora não remeta a um rol taxativo e restritivo, é plenamente identificável, na medida em que o rol de direitos deve ser definido com fundamento nas normas consuetudinárias internacionais ou nos tratados e instrumentos normativos internacionais dos quais o Brasil seja signatário. 15. É legítima e imperiosa a aplicabilidade imediata da norma impugnada tão logo seja vigente, uma vez que possui todos os elementos qualificadores necessários a sua incidência. Em verdade, por se tratar de normas concernentes aos direitos humanos, nem sequer se pode esperar uma definição legal. 16. Quanto à observância das demais cláusulas do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, ressalta-se que os investigados ou acusados participam do processamento do incidente, oferecendo suas razões. Além disso, gozam as partes de todas as prerrogativas processuais definidas nas normas constitucionais e processuais, independentemente de tramitar o processo na Justiça Estadual ou na Federal. A previsão do deslocamento também não agride a competência do tribunal do júri, já que, na Justiça Federal, também se observa a reserva de jurisdição da corte popular, como previsto no art. 4º do Decreto-Lei n. 253, de 28 de fevereiro de 1967. 17. Pedido julgado improcedente.

(ADI 3.486, relator Ministro Dias Toffoli, Tribunal Pleno, julgado em 12/9/2009, DJe de 14/11/2023.)

Assim, em que pese a excepcionalidade do IDC, a Suprema Corte, rechaçando qualquer alegação de violação ao Princípio do Juiz Natural pelo instituto em comento, evidencia que o deslocamento da competência estadual para o âmbito federal tem a função precípua de possibilitar que a União "*além da responsabilidade internacional, passe a ter também a responsabilidade de agir internamente nos casos de grave violação de direitos humanos, em cumprimento ao disposto no art. 28 da Convenção Americana de Direitos Humanos*".

No caso em análise, independentemente do grau de excepcionalidade que seja conferido ao incidente de deslocamento de competência, vislumbra-se que o Ministério Público Federal fez exposição convincente e fundamentada do

risco responsabilização internacional do Brasil (que recairia sobre a União), a denotar a necessidade de federalização da persecução penal.

Com efeito, a alegação ministerial de desídia das autoridade locais tem amparo nos elementos de provas amealhados, tendo em vista que, conforme narrativa do suscitante, *“transcorridos mais de 17 anos da data dos fatos, as autoridades constituídas do Estado do Tocantins não lograram êxito em identificar indícios da autoria dos delitos”*.

Registre-se que é significativo o relato do Ministério Público Federal no sentido de que: (i) diligências importantes deixaram de ser realizadas, como a identificação das viaturas e dos policiais que estavam próximos aos fatos; (ii) não foi realizada a oitiva de suspeitos e (iii) houve perda do material encontrado na cena do crime (fls. 20/21).

Também corrobora a pretensão de deslocamento de competência a descrição feita pelas instituições estaduais de possível “caso de pistolagem”, ou seja, “crime encomendado” ou “crime de mando” de difícil elucidação (fl. 3).

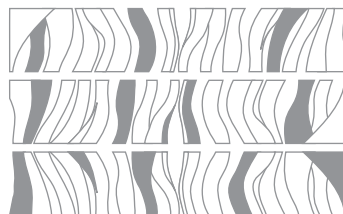
O Exmo. Procurador Geral da República também asseverou (fl. 4) que *“o prazo de conclusão do caderno apuratório expirou sem o encartamento de diligências, tendo permanecido sem qualquer movimentação por mais de 6 anos (entre os anos de 2006 e 2011)”*.

Tempos depois, *“ressaltando a paralisação do inquérito policial por mais de 10 anos, o Ministério Público estadual, novamente, requereu a redistribuição do inquérito, bem como a intimação do superior hierárquico da autoridade policial (Evento 60 — Cota 10 — p. 324)”* (fl. 6).

Ademais, o suscitante destacou a possibilidade de o Estado Brasileiro sofrer nova responsabilização pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, a exemplo do ocorrido no Caso Sales Pimenta Vs. Brasil (sentença de 30/6/2022), bem como no Caso Favela Nova Brasília Vs. Brasil (sentença de 16/2/2017), haja vista a possibilidade de ocorrer, no caso em análise, a prescrição da pretensão punitiva, em setembro de 2025, conforme art. 109, I, do Código Penal – CP.

Diante da situação fática acima delineada, conclui-se estar configurada a hipótese constitucional de deslocamento de competência, à força da evidente combinação de três circunstâncias identificadas na espécie: (i) grave violação de direitos humanos (homicídio em possível caso de pistolagem); (ii) necessidade de assegurar o cumprimento, pelo Brasil, de obrigações decorrentes de tratados internacionais e (iii) incapacidade de o Estado-Membro levar a cabo, em toda a sua extensão, a persecução penal.

Ante o exposto, julgo procedente o presente incidente de deslocamento de competência para deslocar, definitivamente, para a competência da Justiça Federal, Seção Judiciária de Tocantins, a investigação, o processamento e o julgamento da morte de F. B., ocorrida em 1º de outubro de 2005, em Araguaína/TO, bem como das lesões corporais em face de J. V. S, cuja apuração teve início, no âmbito estadual, no Inquérito Policial n. 181/2019-2 DHPP (registrado sob o n. 5000394- 52.2005.8.27.2706).



Quinta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 844.274-DF
(2023/0277540-0)**

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Agravante: Fabio da Silva Sousa Costa

Advogado: Fábio da Silva Sousa Costa - DF048485

Agravado: Ministério Público Federal

Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

EMENTA

Agravo regimental em *habeas corpus*. Injúria racial. Homofobia. Referência à orientação sexual da vítima. Equiparação efetivada pelo STF. Gravação ambiental realizada pela vítima em sua própria casa. Ausência de ilicitude. Desnecessidade de perícia atestada pelo Juízo processante. Atipicidade não configurada. Agravo desprovido.

1. A gravação realizada pela vítima sem o conhecimento do autor do delito não se equipara à interceptação telefônica, sendo prova válida. Caso em que a vítima, dentro de sua própria residência, gravou as ofensas homofóbicas proferidas pelo vizinho a ela direcionadas.

2. Cabe ao Juiz processante indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes e protelatórias requeridas pelas partes. Se o magistrado pontuou que a defesa não apontou indícios de imprestabilidade do vídeo gravado pela vítima e não apresentou justificativa plausível para a realização de perícia no celular do ofendido, não cabe a esta Corte Superior rever a referida decisão.

3. Independentemente da real orientação sexual da vítima, o delito de injúria restou caracterizado quando o acusado, valendo-se de insultos indiscutivelmente preconceituosos e homofóbicos, ofendeu a honra subjetiva do ofendido, seu vizinho. Isto é, não é porque a vítima é heterossexual que não pode sofrer homofobia (injúria racial equiparada) quando seu agressor, acreditando que a vítima seja homossexual, profere ofensas valendo-se de termos pejorativos atrelados de forma criminosa a esse grupo minoritário e estigmatizado.

4. 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, em sessão virtual de 07/05/2024 a 13/05/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília (DF), 13 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 15.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de agravo regimental interposto por **Fabio da Silva Sousa Costa** contra a decisão de fls. 531-538, e-STJ, que não conheceu do *habeas corpus*.

Em síntese, a defesa renova as teses defensivas acerca da ilicitude da prova utilizada para a condenação do ora agravante, pois o vídeo foi clandestinamente gravado pela vítima e não foi objeto de perícia, bem como sobre a atipicidade da conduta do acusado já que o ofendido não pertence a nenhum grupo minoritário que possa ter sido ofendido com os xingamentos proferidos pelo autor do delito.

Requer a reconsideração da decisão ou a submissão do agravo ao Órgão colegiado para que seja concedido a ordem, nos termos pleiteados.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): A irrisignação não merece guarida, pois a decisão ora guerreada foi proferida em consonância à orientação jurisprudencial desta Corte Superior.

Vale ressaltar inicialmente que o exame deste Tribunal Superior está adstrito às matérias prévia e efetivamente analisadas pela Corte de origem na Apelação Criminal n. 0700875-82.2022.8.07.0002.

Pois bem.

Conforme já salientado na decisão anterior, não prospera a tese de ilicitude das provas utilizadas para a condenação do agravante. A propósito, *a gravação das ofensas foi realizada no interior da casa da vítima no momento em que o agravante - vizinho de casa contígua - proferia diversos xingamentos contra ele e a companheira. Ou seja, a vítima realizou a gravação de dentro de sua própria residência, lugar em que foi possível ouvir os xingamentos do acusado. Ainda que assim não o fosse, bem asseverou o Tribunal a respeito da licitude das gravações de conversa realizadas por um dos interlocutores, que não se confunde com uma interceptação telefônica.*

Verifique-se:

1 – Preliminar de ilicitude da prova

Alega a defesa que o vídeo que consta dos autos foi juntado de forma clandestina, sem demonstração de data, horário em que foi gravado e origem do aparelho. Aduz que não é possível saber quem é o responsável pela gravação, bem como não foi produzido laudo técnico pericial.

Consoante se depreende da denúncia, há duas residências contíguas, que, aparentemente, compartilham o mesmo muro.

*O vídeo ao qual se refere o apelante foi feito do interior da casa da vítima, o Sr. **Claudio Martins Diogo**.*

Conforme consta da ocorrência policial, a vítima chegou a sua casa, por volta das 19h45 e o acusado teria gritado várias vezes “giletão, viadão, a putinha e o giletão, sai do armário giletão”. Quando a vítima tentou gravar as ofensas, indo de encontro ao muro que divide as casas, o acusado teria dito “grava, grava”.

Não obstante a análise do conteúdo do arquivo seja matéria de mérito, o fato é que, ao se assistir o vídeo, é possível ver que a gravação foi feita do interior de uma residência, que há um muro dividindo as casas (as quais são muito próximas) e que a pessoa que profere os xingamentos o faz com uma voz muito alta, proferindo as ofensas e, no fim, dizendo “grava, grava”.

*De saída, é certo que não se pode falar de clandestinidade se o vídeo foi feito do interior da casa da vítima. Não houve qualquer violação à intimidade, mas apenas a captura do áudio, o qual se podia claramente ouvir de dentro da casa de **Cláudio**.*

Para mais, os Tribunais Superiores entendem que é lícita a gravação de conversas por um dos interlocutores, sem o consentimento do outro, podendo ser validamente utilizado como meio de prova. A esse propósito, colho o julgado do STJ que demonstra o entendimento da corte, bem como menciona o posicionamento do STF:

(...) 3. A jurisprudência desta Corte entende que “a gravação de conversa realizada por um dos interlocutores é considerada prova lícita, não se

confundindo com interceptação telefônica.” (AgRg no HC n. 549.821/MG, relator Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe de 19/12/2019). Na mesma linha, o Supremo Tribunal Federal: “é lícita a prova produzida a partir de gravação de conversa telefônica feita por um dos interlocutores, quando não existir causa legal de sigilo ou de reserva da conversação.” (STF, RE n. 630.944 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ayres Britto, DJe de 19/12/2011). (...) (AgRg no RHC n. 174.867/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 27/4/2023.)

Se gravar uma conversa com a autorização de um dos interlocutores não pode constituir prova ilícita, o que se dirá de gravar um vídeo dentro de sua própria casa.

A propósito, essa mesma tese aventada pelo recorrente foi submetida a esta 3ª Turma Criminal, por ocasião da impetração do Habeas Corpus n. 0715017-97.2022.8.07.0000 (ID: 46413247). Na ocasião, o acusado alegou que a prova carreada é ilícita, clandestina e ilegal.

O d. Relator, Des. *Asiel Henrique de Sousa*, registrou, em sua fundamentação, que “a gravação realizada pela vítima, para registrar as supostas ofensas à sua honra, renunciando ao seu direito de sigilo e fornecendo dados para a acusação, não viola a intimidade do suposto agressor, tampouco reveste-se de ilegalidade” (e-STJ, fls. 382-383; grifou-se)

A conclusão do acórdão não destoia da jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental em recurso em habeas corpus. Organização criminosa. Peculato. Gravação ambiental realizada por um dos interlocutores sob a égide da Lei n. 9.034/95 (com redação dada pela Lei n. 10.217/2001). Participação do órgão acusador. Fornecimento de aparato de gravação. Ilícitude da prova. Superação de entendimento anterior.

1. A gravação realizada por um dos interlocutores sem o conhecimento do outro, não protegida por um sigilo legal (QO no Inq. n. 2.116, Supremo Tribunal Federal) é prova válida. Trata-se de hipótese pacífica na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, pois se considera que os interlocutores podem, em depoimento pessoal ou em testemunho, revelar o teor dos diálogos.

2. A produção da prova obtida com colaboração de órgão estatal deve observar as fórmulas legais, tendo em conta a contenção da atuação estatal, cingindo-o, por princípio, às fórmulas do devido processo legal. Ao permitir a cooperação de órgão de persecução, a jurisprudência pode encorajar atuação abusiva, violadora de direitos e garantias do cidadão, até porque sempre vai pairar a dúvida se a iniciativa da gravação partiu da própria parte envolvida ou do órgão estatal envolvido.

3. A participação do Ministério Público na produção da prova, fornecendo equipamento, aproxima o agente particular de um agente colaborador ou de um agente infiltrado e, conseqüentemente, de suas restrições.

4. A participação da polícia ou do Ministério Público na produção da prova exerce a atração dos marcos legais, que, no caso, exigiam, repito, “circunstanciada autorização judicial”. Não obtida a chancela do Poder Judiciário, opera a regra de exclusão, pois a prova em questão é ilícita. 5. Agravo regimental provido.

(AgRg no RHC n. 150.343/GO, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2023, DJe de 30/8/2023; grifou-se.)

Ainda sobre a gravação, a respeito do indeferimento do pedido de perícia na mídia, aduziu o Tribunal:

Para mais, a defesa requereu, na resposta à acusação, “a realização apreensão do celular da suposta vítima para realização de uma perícia técnica para averiguar a regularidade e autenticidade dos vídeos, até mesmo para averiguar outras gravações da privacidade do acusado e de seus familiares” (ID: 46413237). O pedido foi negado, de forma fundamentada, considerando-se que a medida requerida mostrou-se impertinente e totalmente desproporcional, pois o ofendido não poderia entregar seu celular para que o réu investigasse outros vídeos constantes do celular.

A alegada ausência de perícia no celular da vítima foi negada pela Magistrada e justificada pela decisão de ID: 46413244:

Quanto ao pleito de apreensão do celular da suposta vítima para a realização de perícia técnica, tenho por descabido o pedido, pois além de carecer de fundamentação adequada, ainda tem o réu o intento de produção de prova contra o proprietário do bem, uma vez que o requer também para averiguar outras gravações da privacidade do acusado e de seus familiares. Pelo exposto, por ora, o *indefiro*.

Os fundamentos lançados pela Magistrada são suficientes para a motivação da decisão, mormente considerando-se que, ao Magistrado, destinatário da prova, confere-se faculdade de avaliar a necessidade e a pertinência de diligências requeridas pelas partes, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se a decisão que as indeferiu foi fundamentada em juízo de conveniência e oportunidade.

Pelo exposto, afasto a preliminar agitada. (e-STJ, fl. 402)

Não se nega o direito de produção de provas, mas também é certo que é facultado ao magistrado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Na hipótese, o magistrado

considerou desprovido de fundamentação o pedido defensivo, ressaltando a ausência de indícios de imprestabilidade do vídeo gravado pela vítima, sendo certo que o réu pretendia, na verdade, que o celular do ofendido fosse periciado para que fossem descobertas eventuais provas contra o proprietário do bem e sua família, diligência essa sem nenhuma pertinência com o caso dos autos.

Nesse contexto, imperioso ressaltar que, para uma melhor aferição acerca da concreta indispensabilidade da prova requerida, seria necessária uma profunda incursão em todo o acervo fático-probatório dos autos, providência incompatível com a via eleita. Nesse mesmo sentido: “*Cabe ao juízo ordinário indeferir as diligências consideradas irrelevantes, impertinentes ou protelatórias (CPP, art. 400, § 1º), sendo inviável, na via do **habeas corpus**, avaliar a necessidade, ou não, do que requerido pela defesa.*” (RHC 126.204 AgR, rel. Ministro Teori Zavascki, Segunda Turma, DJe 9/9/2015; grifou-se).

No âmbito desta Corte:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico de drogas. Nulidade. Nulidade. Cerceamento de defesa indeferimento. Exame toxicológico. Ausência de demonstração de prejuízo. Produção de prova. Agravo improvido.

1. O dever de vigilância quanto à regularidade formal do processo assegura o respeito à paridade de armas entre defesa e acusação. No entanto, a declaração de nulidade de um ato processual deve ser precedida de demonstração de agravo concreto suportado pela parte, nos termos do art. 563 do Código de Processo Penal e em obediência ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

2. Neste caso, a defesa não apontou, de forma clara, de que modo o indeferimento da produção das provas pleiteadas mitigou as garantias constitucionais de ampla defesa e do contraditório, o que inviabiliza o reconhecimento dos vícios apontados.

3. *Ao magistrado, no curso do processo penal, é facultado o indeferimento, de forma motivada, das diligências protelatórias, irrelevantes ou impertinentes. Cabe, outrossim, à parte requerente demonstrar a real imprescindibilidade na produção da prova requerida, o que não ocorreu no presente caso. Precedentes.*

4. *O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do juiz natural do processo, com opção de indeferi-las, motivadamente, quando julgar que são protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a sua instrução* (REsp n. 1.520.203/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 1/10/2015).

5. Agravo improvido.

(AgRg no HC 625.639/GO, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 23/02/2021, DJe 01/03/2021; grifou-se.)

Por fim, concernente à atipicidade da conduta, a alegação restou afastada pelas seguintes razões:

*O conjunto probatório juntado aos autos é suficiente para embasar um decreto condenatório, em especial pela oitiva da vítima em Juízo, da testemunha **Kátia** e, também, pela escuta ambiental juntada nos autos, pela qual, claramente o réu ofende a dignidade e decoro de **Claudio** ao proferir diversas palavras de baixo calão ligadas à orientação sexual, ou seja, termos tidos como homofóbicos.*

[...]

Em suas razões, o apelante discorre que não houve elemento subjetivo em sua conduta, pois não tinha a intenção de ofender ou injuriar. Alega que não houve menção à raça ou à cor da pele da vítima, bem como que *Cláudio* é heterossexual e de cor branca.

A esse propósito, a sentença foi assim fundamentada:

Ainda, analisando-se as alegações defensivas, destaque-se que, para a configuração do delito em comento, não é necessário que a vítima tenha a mesma orientação sexual identificada nas ofensas. De fato, para a configuração do delito, basta que seja dirigida a uma pessoa, ferindo sua dignidade e decoro, e que contenha termos odiosos à orientação sexual ou identidade de gênero de alguém, sendo reais ou supostas, como é o caso dos autos.

É importante esclarecer que a teleologia da norma é no sentido de que a injúria qualificada prevista no art. 140, § 3º, do Código Penal (antes da alteração legislativa promovida pela Lei n. 14.532/2023) tem por objetivo reprimir condutas como as que se analisa no presente caso: com forte viés preconceituoso.

Acerca do tema, leciona Guilherme de Souza Nucci[2]:

(...) Esta figura típica foi introduzida pela Lei 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria – a figura do caput deste artigo – ou eram absolvidas por dizerem que estavam apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples (...).

Nesse mesmo passo, confira-se o dizer sempre expressivo de Renato Brasileiro[3]:

Esta figura típica foi introduzida pela Lei 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas

que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria – a figura do caput deste artigo – ou eram absolvidas por dizerem que estavam apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo “judeu é corrupto” ou que “negros são desonestos”), uma vez que há limite para tal liberdade.

Nos termos do que foi ventilado na análise do Habeas Corpus n. 0715017-97.2022.8.07.0000 (ID: 46413251), O Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF, reconheceu a mora inconstitucional do Congresso Nacional na elaboração de lei que criminalize a conduta preconceituosa e firmou o entendimento segundo o qual deve ser inserido no conceito de racismo eventual discriminação ou preconceito praticado em razão da orientação sexual [...] Não obstante o jugado acima não se refira ao crime de injúria qualificada, impende ressaltar que a Reclamação Constitucional n. 39.093, do Rio de Janeiro, de Relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, estabeleceu que a adequação típica da conduta descrita no art. 140, § 3º, do Código Penal engloba preconceitos homofóbicos e transfóbicos, reais ou supostos, os quais envolvem aversão à orientação sexual ou à identidade de gênero de outrem [...] Pelo que se depreende da linha de decisões da Suprema Corte, tanto a raça quanto a orientação sexual traduzem a expressão de identidade indissociável de sujeitos de direitos pertencentes a grupos vulneráveis, os quais não podem ser atacados por preconceitos dirigidos às suas individualidades, tampouco a seu exercício de liberdade fundamental, sendo irrelevante perscrutar se a vítima é ou não parte do grupo minoritário.

Existe uma razão para que o preconceito e a ofensa baseada em orientação sexual ou identidade de gênero seja considerada racismo, haja vista que atacar o direito fundamental de “ser” e de “pertencer” e tornar impune condutas como a que ora se analisa é permitir que a sociedade compactue com condutas preconceituosas e que promovem a desarmonia social, de forma hostil ao que determina a Constituição Federal no princípio fundamental disposto no inciso IV do art. 3º: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...) IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

O não enquadramento da conduta do apelante no crime de injúria qualificada redundaria na ofensa à autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal e à Constituição Federal.

É dizer, a conduta do acusado, ao proferir as palavras “giletão, viadão, a putinha e o giletão” lesiona o bem jurídico tutelado, ainda que não se refiram à cor da pele,

pois fazem expressa referência à conotação de orientação sexual, o que, conforme entendimento do STF, deve ser coibido [...] O crime previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal (antes da alteração promovida pela Lei n. 14.532/2023) possui como elemento subjetivo o dolo de injuriar, o qual consiste na vontade livre e consciente de ofender a honra subjetiva de outrem, valendo-se de elementos atinentes à identidade de grupos sociais vulneráveis e minoritários.

Não se pode acolher a liberdade de proferir palavras que firam o direito alheio. O direito à liberdade de expressão é um dos mais valiosos no ordenamento jurídico brasileiro, mas não é absoluto. Esse mesmo ordenamento não pode albergar o discurso de ódio disfarçado de manifestação de ideias.

Em outras palavras, o Direito não ampara a liberdade que é usada para atingir o próximo ou a um grupo vulnerável de forma que lhes fira a dignidade e a honra, sobretudo se a ofensa inferioriza e discrimina determinado segmento social. A liberdade que propaga o ódio e nega a igualdade entre as pessoas é incompatível com o Estado Democrático de Direito.

As provas angariadas nos autos, sobretudo as declarações da vítima e o vídeo gravado por ela, permitem juízo seguro de que o ofendido foi, de fato, injuriado com a utilização de elementos referentes à orientação sexual e que teve sua honra atingida.

*Como salientado por NUCCI, a injúria “macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma”[4]. Sabendo **Fábio** que **Cláudio** havia acabado de chegar em casa, passou a gritar, proferindo ofensas de cunho homofóbico, não restando dúvidas de que houve dolo específico em ofender a honra subjetiva da vítima, uma vez que o crime de injúria se consuma quando a vítima toma conhecimento da ofensa. Portanto, independentemente de **Cláudio** ser homossexual, por estar dentro de sua sala de estar ouvindo os gritos do acusado, o qual proferia ofensas de cunho preconceituoso e homofóbico, teve sua honra atingida.*

Entender conforme sugere a defesa seria admitir que se pudesse ofender indiscriminadamente uma pessoa ou um grupo ao qual ela pertence (ou não) mediante a justificativa de que os insultos não eram para ela, mas genéricos. Não é factível que se admita perguntar a uma vítima de injúria qualificada se ela é ou não homossexual (judia, negra, etc). Para que se tenha a certeza da ofensa, basta a representação, conforme o art. 145, parágrafo único, do Código Penal.

*O comportamento de **Fábio** foi direcionado com consciência e vontade de ferir a honra subjetiva da vítima, inferiorizando uma parcela da população minoritária e vulnerável, a qual – contrariamente ao que alega o apelante – sofre inegável violência, não apenas moral. Conforme consta dos dados constantes do sítio do Observatório de Mortes e Violências LGBTI+, no Brasil, uma pessoa pertencente a esse segmento é assassinada a cada 32 horas[5] e, no ano de 2022, 273 mortes violentas dessa comunidade foram registradas[6].*

Diante disso, não há que se falar em ausência de violência contra a comunidade LGBTI+, tampouco que os dizeres de *Fábio* não são ofensivos, pois

ofender utilizando-se de palavras que desvalorizam e humilham em decorrência da identidade é, segundo o STF, injuriar com intuito racista, na medida em que discrimina um grupo distinto e minoritário, segregando-o e subjugando-o.

Por fim, em deferência ao que alega a defesa, a Magistrada, ao mencionar na dosimetria da pena, que “o réu não agiu com dolo que ultrapasse os limites da norma penal, o que torna sua conduta inserida no próprio tipo”, apenas registrou que o dolo da conduta foi ordinário, não merecendo maior reprovação pela valoração negativa da culpabilidade. Todas as circunstâncias do art. 59 foram consideradas neutras, mantendo-se a pena em seu patamar mínimo.

Assim, as informações prestadas pela vítima se mostraram coerentes e seguras quanto às ofensas perpetradas pelo acusado e são aptas a confirmar a condenação, não havendo que se falar em desclassificação para a modalidade simples, conforme o disposto acima.

Mantida, portanto, a condenação do acusado pelo cometimento do crime descrito no art. 140, § 3º, do Código Penal. (e-STJ, fls. 393-397; grifou-se)

Nos termos do bem fundamentado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, não há espaço para a acolhida da tese defensiva no sentido de que, por não ser a vítima assumidamente integrante de grupos minoritários e estigmatizados, não poderia ser sujeito passivo do delito de injúria qualificada.

Com efeito, as provas coligadas nos autos demonstram que o agravante proferiu xingamentos contra a vítima, utilizando de elementos referente à sua suposta orientação sexual (“*giletão, viadão, sai do armário giletão*”). *Independentemente da real orientação sexual da vítima, o delito restou caracterizado no momento em que o paciente, valendo-se de insultos indiscutivelmente preconceituosos e homofóbicos, ofendeu a honra subjetiva da vítima.*

Dessa forma, não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a autorizar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É como voto.



**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 903.918-SP
(2024/0118979-9)**

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Agravante: Fabio Sena de Brito (Preso)

Advogados: Ana Paula de Albuquerque Alanis - SP405734

Giovani Lima Soto - SP398186

Agravado: Ministério Público Federal

Agravado: Ministério Público do Estado de São Paulo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no *habeas corpus*. Inexistência de flagrante ilegalidade. Decisão mantida. Tráfico ilícito de entorpecentes. Busca pessoal. Ausência de irregularidade na atuação dos agentes estatais. Indícios prévios da situação de flagrância. Tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a busca pessoal. Revolvimento fático-probatório. Impossibilidade de análise na presente via. Pena-base majorada acima do mínimo legal. Fração superior a 1/6. Quantidade e variedade de drogas apreendidas. Proporcionalidade. Fundamentação idônea. Consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Agravo desprovido.

1. No exame de casos análogos, esta Corte Superior tem adotado entendimento no sentido de que a busca pessoal e veicular são disciplinadas pela norma constante nos arts. 240, § 2º, e 244, ambos do Código de Processo Penal – CPP. Para ambas, exige-se fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

No caso em apreço, verifica-se que foram observados os pressupostos exigidos para que a busca pessoal seja reputada legal, não restando verificada irregularidade na atuação dos agentes estatais. Isso porque, consta dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento em local conhecido pela prática de tráfico de drogas e se depararam com o acusado e a corré, que estavam com uma pochete e uma sacola na mão. Ao perceber a viatura policial, o agravante empreendeu fuga, abandonando a pochete no chão e a corré saiu andando com a sacola, todavia foi alcançada, e o acusado logo em seguida. Foram apreendidos 735 porções de maconha (1.561,51g);

564 porções de cocaína e 483 porções de *crack* (totalizando 306,11g de cocaína nas duas formas); 42 comprimidos de *ecstasy*; e 16 comprimidos de LSD; além de R\$ 323,00 (trezentos e vinte e três reais) em espécie.

Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa para revista pessoal do acusado. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a busca pessoal demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de habeas corpus, procedimento de cognição sumária e rito célere.

2. É certo que no caso de fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes, aplica-se o art. 42 da Lei n. 11.343/06, cuja norma prevê a preponderância de tais circunstâncias em relação às demais previstas no art. 59 do Código Penal – CP, cabendo ao magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico. Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas, como no caso dos autos.

In casu, a quantidade e variedade de drogas apreendidas na posse do agravante e da corré – 735 porções de maconha (1.561,51g); 564 porções de cocaína e 483 porções de *crack* (totalizando 306,11g de cocaína nas duas formas); 42 comprimidos de *ecstasy*; e 16 comprimidos de LSD (fl. 94) –, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base em 1/3, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

Ademais, a majoração da pena-base no patamar aplicado pela Corte estadual mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada

está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e/ou natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda. Precedentes.

3. 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, em sessão virtual de 18/06/2024 a 24/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília (DF), 24 de junho de 2024 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

DJe 26.6.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de agravo regimental interposto por *Fabio Sena de Brito* contra decisão singular por mim proferida, às fls. 124/138, em que não conheci do *habeas corpus*.

No presente recurso, a defesa insiste na tese de que a busca pessoal foi ilícita, pois realizada sem fundada suspeita prévia, apenas com base em abstrata “atitude suspeita” do agravante, devendo ser nulas todas as provas obtidas a partir da ilegalidade com a consequente nulidade da ação penal.

Sustenta ilegalidade na exasperação da pena-base, pois fixada acima do mínimo legal sem fundamentação idônea.

Alega que, embora ausente previsão legal acerca da fração de aumento da pena-base para cada circunstância valorada negativamente, o incremento em patamar diferente de 1/6 (um sexto) da pena mínima em abstrato exige fundamentação concreta, o que não se deu no caso dos autos.

Requer, assim:

“o Provimento das razões deste Agravo Regimental, reformando a decisão monocrática proferida, e concedendo no mérito o que fora pedido na Ordem de Habeas Corpus para que:

1. Seja declarada a ilicitude das provas obtidas por meio da busca pessoal ilegal, com a consequente nulidade da ação penal, conforme fundamentação supra;

Subsidiariamente, em caso de mantida a Decisão combatida:

2. seja a pena base redimensionada e fixadas em seu patamar mínimo legal, ou subsidiariamente seja aumentada em fração não superior a 1/6, tendo em vista a ausência de circunstância judicial negativamente valorada e em conformidade com a jurisprudência deste C. STJ” (fls. 143/158).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): O presente agravo regimental não merece provimento, em que pesem os argumentos apresentados pelo agravante, devendo a decisão ser mantida por seus próprios fundamentos.

Conforme afirmado no *decisum* agravado, esta Corte Superior não admite *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, porém ressalta a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente, o que não é o caso dos autos.

A irrisignação cinge-se acerca do reconhecimento da nulidade das provas obtidas em suposta busca pessoal ilegal e, subsidiariamente, da redução da pena-base imposta ao agravante.

Com efeito, consta dos autos que, o agravante foi preso em flagrante, juntamente com a corré, na posse de 735 porções de maconha (1.561,51g); 564 porções de cocaína e 483 porções de *crack* (totalizando 306,11g de cocaína nas duas formas); 42 comprimidos de *ecstasy*; e 16 comprimidos de LSD (fl. 94).

Diante disso, foi condenado por tráfico de drogas, tendo o magistrado de primeiro grau aplicado ao agravante à pena de 10 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 1.000 dias-multa, asseverando que não houve ilegalidade na busca pessoal, conforme se verifica:

Os policiais militares Devair e Cristiano, ouvidos tanto em Juízo quanto em sede policial, narraram os fatos da mesma forma como descrito na denúncia.

Devair disse que: “É policial militar. Participou da ocorrência. Não conhecia os acusados anteriormente. *O local é conhecido pelo tráfico de drogas. Durante a realização de uma incursão, visualizou os acusados na via. O acusado correu, soltando uma pochete. A acusada pegou uma sacola preta e tentou disfarçar, saiu andando. A acusada, de imediato, foi abordada. O acusado, foi abordado mais a frente. Havia vários tipos de entorpecentes na pochete dispensada pelo réu: maconha, cocaína e crack. Na sacola em poder da ré, havia grande quantidade de maconha. Os dois acusados foram conduzidos ao Distrito Policial.* Com o acusado, havia dinheiro em notas trocadas. Não recorda a quantia em dinheiro. Com a acusada, havia bastante maconha dentro da sacola. Os acusados quando avistados, estavam conversando no local. Não havia terceiros com eles. Indagada, a acusada disse que só levaria as drogas para guardar. O acusado, inquirido, confessou o tráfico, mas não deu maiores detalhes. As drogas encontradas com ambos eram semelhantes, mesmas embalagens. O local dos fatos era uma viela, que vira um córrego. Do começo da viela consegue visualizar o final. Do local em que avistou o acusado estavam cerca de dez metros de distância. Havia pessoas pela via, na rua. *O local é um dos maiores pontos de tráfico. Inclusive, há ‘baile funk’ aos finais de semana.*”

Seu colega Cristiano deu a mesma versão: “É policial militar. Participou da ocorrência. *O local é conhecido ponto de tráfico de drogas. Em patrulhando pelo local, no final da viela estava um casal. O acusado, percebendo a presença da equipe, jogou uma pochete no chão e correu. O acusado foi alcançado e detido por outra equipe. A acusada pegou uma sacola preta e saiu andando. Na abordagem, indagada sobre a sacola preta, a acusada disse que havia pessoais. Na sacola havia grande quantidade de drogas. Na pochete jogada pelo réu havia drogas e uma certa quantia em dinheiro.* Os dois acusados foram conduzidos até a delegacia. Não conhecia os acusados anteriormente. Foram apreendidas porções de maconha, crack, cocaína, além de ecstasy, e uma quantia em dinheiro. O dinheiro estava em notas trocadas. As drogas encontradas com ambos eram semelhantes, mesmas embalagens. Informalmente, o acusado confessou a traficância. A acusada disse que apenas pegou a sacola. Não se recorda se o acusado passou outras informações sobre o tráfico. O local é conhecido pelo tráfico de drogas. Os acusados estavam próximos, na viela. Não estavam mantendo contato com terceiros. No fundo da viela ficam os vendedores de drogas. Na rua ficam os olheiros. A correria das pessoas aconteceu na rua. Adentrando na viela, observou o acusado correndo e jogando a pochete. A acusada pegou uma sacola preta e saiu andando”.

Não há motivo para desmerecer as palavras dos policiais, vez que confirmadas pelo auto de prisão em flagrante, laudos dos exames toxicológicos realizados, além de reiterarem os depoimentos prestados durante a fase inquisitorial.

[...]

Em sede policial, o acusado preferiu permanecer calado (fls. 16).

O direito de permanecer em silêncio insere-se no alcance concreto da cláusula constitucional do devido processo legal. E nesse direito inclui-se até mesmo a

prerrogativa processual de o acusado negar, ainda que falsamente, perante a autoridade policial ou judiciária, a prática da infração penal.

Porém, não se pode olvidar que a postura de permanecer calado mostra-se incompatível com aquela de quem se diz inocente. Este, por óbvio, clama por seu estado de inocência quando é preso.

[...]

Os policiais militares ouvido em Juízo, por sua vez, foram categóricos ao afirmarem que o acusado, assim que percebeu a presença da viatura, dispensou uma pochete, onde havia porções de cocaína, pedras de crack, maconha, comprimidos de ecstasy e LSD, além da quantia de R\$ 323,00 em dinheiro trocado. Indagado, o réu admitiu de pronto a traficância.

Cabia à Defesa trazer aos autos, ainda que superficialmente, algum indício da conduta ilícita dos agentes públicos.

Note-se que tem se tornado cada vez mais comum a invocação de flagrantes forjados, como forma de ilidir o honesto e competente trabalho de agentes da lei. Isso, porém, não pode ser aceito e deve ser de pronto coibido, eis que a conduta isolada de alguns policiais que agem ao arrepio da lei não pode ser generalizada nem tida como regra, sendo certo que se tratam de exceções, as quais, demais disso, devem ser cabalmente comprovadas.

É incrível como nos dias atuais a marginalidade, além de mentir descaradamente em Juízo, ainda se sente no direito de incluir em suas mentiras toda sorte de abusos e barbaridades supostamente cometidas por agentes da lei, sem qualquer tipo de prova, inventando as histórias mais absurdas e mirabolantes, e não raras vezes, ainda trazem testemunhas “presenciais” dos fatos.

No mais, como já dito, não se vislumbra por qual motivo os policiais prestariam falsos depoimentos, incriminando injustamente o acusado.

Além disso, a prova trazida pelos policiais tem o condão de conduzir a uma condenação, tendo em vista que os depoimentos são coesos, lógicos e sequenciais, além de trazerem muitos detalhes a respeito dos fatos ora apurados.

De outra banda, a lei não exige a presença de qualquer popular quando da revista e prisão em flagrante de indivíduo acusado de associação ao tráfico. Também é totalmente dispensável a condução de testemunha civil para corroborar as palavras dos policiais em auto de prisão em flagrante (fls. 55/60).

A Corte Estadual, por sua vez, entendeu pela legalidade da busca pessoal realizada pelos policiais militares e deu parcial provimento ao apelo defensivo, para reduzir a pena do agravante, restando a reprimenda fixada em 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão e pagamento de 777 dias-multa, mantido o regime inicial fechado, conforme se verifica no que interessa:

A r. sentença, que apreciou com critério a prova e bem decidiu o presente processo, quanto à solução condenatória, não merece qualquer reparo.

Ficou demonstrado, estreme de dúvida, que o acusado, nas condições de tempo e lugar referidas na inicial, foi surpreendido, por policiais militares, na posse de 735 (setecentas e trinta e cinco) porções de maconha (cannabis sativa L), num total líquido de 1.561,51 gramas; 564 (quinhentas e sessenta e quatro) porções de cocaína e 483 (quatrocentas e oitenta e três) porções de crack (composto à base de cocaína), totalizando ambas o peso líquido de 306,11 gramas; 42 (quarenta e dois) comprimidos de ecstasy e 16 (dezesesseis) comprimidos de LSD, substâncias entorpecentes cuja expressiva quantidade, variedade, forma de acondicionamento e circunstâncias da apreensão indicam a destinação ao comércio clandestino.

Policiais militares, em patrulhamento de rotina, por local conhecido como ponto de tráfico de drogas, visualizaram quando o acusado e a corré, ao observarem a aproximação da viatura policial, tentaram empreender fuga, oportunidade em que resolveram abordá-los.

Realizada busca pessoal, foi encontrada, na posse de Fábio, uma pochete contendo 92 (noventa e duas) porções cocaína, 123 (cento e vinte e três) porções de crack, 89 (oitenta e nove) porções de maconha, 42 (quarenta e dois) comprimidos de ecstasy, 16 (dezesesseis) comprimidos de LSD, além da quantia de R\$ 323,00 (trezentos e vinte e três reais) em dinheiro.

Pelo que verte dos autos, a outra parte dos entorpecentes apreendidos estava em posse da corré.

O acusado foi preso em flagrante.

Nesse sentido, é a coesa e insuspeita prova oral da acusação, constituída pelos testemunhos dos policiais militares Cristiano Freires Dias (fls. 11 e 364/Audiovisual) e Devair Aparecido Nunes (fls. 12 e 364/Audiovisual).

Nada há a infirmar a prova oral da acusação ou a indicar, por parte das testemunhas, qualquer motivo para, indevidamente, prejudicar o acusado. Quanto à credibilidade dos testemunhos dos policiais, é preciso anotar que não há óbice legal a que prestem depoimento, sob compromisso, sobre seus atos de ofício. No que tange às versões exculpatórias sustentadas pelo recorrente ao longo da persecução penal (fls. 16 e 364/Audiovisual), no sentido de negar a prática da traficância, consistentes, ainda, em assaque contra os policiais desprovido até mesmo do mérito da novidade, porque isolada e afastada, com segurança, pela prova oral da acusação, não merecem credibilidade.

Insta consignar, a propósito, que a condição de usuário do acusado não restou demonstrada nos autos e, de qualquer forma, não excluiria necessariamente a responsabilidade penal decorrente da condição de traficante.

A prova oral da defesa não se presta a alterar o panorama do conjunto probatório (fl. 364/Audiovisual).

No âmbito da materialidade delitiva, a prova é complementada pelo auto de exibição e apreensão (fls. 9/10), laudo de constatação provisória (fls. 53/57) e laudos de exame químico-toxicológico (fls. 232/234 e 235/237).

Como se vê, a condenação do acusado, nos moldes em que se operou em primeiro grau de jurisdição, era de rigor.

No que se refere à dosimetria das penas aplicadas, merece reparo.

As penas-base devem ser fixadas acima dos mínimos legais, em razão da expressiva quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos, circunstâncias que, a teor do art. 42 da Lei 11.343/06, devem ser consideradas como preponderantes e conferem contornos de gravidade diferenciada ao caso em tela.

No entanto, o índice de majoração adotado em primeiro grau de jurisdição, 1/2 (metade) do mínimo legal, apresenta-se como exacerbado, de modo que deve ser reduzido para 1/3 (um terço), índice compatível com a diversidade, natureza e quantidade dos entorpecentes apreendidos.

Há que se observar, nesse sentido, que, tecnicamente, não restou demonstrado que o acusado ostente antecedente criminal, como bem anotado no r. parecer ministerial, na medida em que não há informação sobre a existência de condenações definitivas, com exceção da que será considerada para fins de reconhecimento da circunstância agravante da reincidência.

Importa considerar, a propósito, que persecuções penais em andamento não constituem antecedentes criminais e, conseqüentemente, não podem ser consideradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Neste aspecto, aliás, é o enunciado da Súmula 444 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

A seguir, impõe-se a redução do índice de aumento adotado em primeiro grau de jurisdição, em relação à circunstância agravante da reincidência, devidamente demonstrada nos autos (fl. 320), para 1/6 (um sexto), que se apresenta como suficiente.

Assim, as penas do acusado passam a perfazer 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, à razão mínima ao dia-multa.

O acusado, reincidente, não faz jus à redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06.

O regime prisional fixado como inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade, o fechado, apresenta-se como compatível com as circunstâncias do caso em tela e com a condição pessoal desfavorável do recorrente, que é reincidente

Não é demais anotar, ainda, que o quantum da pena imposta impede a substituição.

Face ao exposto, meu voto dá parcial provimento ao apelo, apenas *para reduzir as penas de Fabio Sena de Brito para 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime prisional inicial fechado, e 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, mantida, quanto ao mais, a r. decisão recorrida (fls. 68/72).*

De início, quanto à alegação de ilicitude das provas decorrentes da busca pessoal do paciente, no exame de casos análogos, esta Corte Superior tem adotado entendimento no sentido de que a busca pessoal e veicular são disciplinadas pela norma constante nos arts. 240, § 2º e 244, ambos do Código de Processo Penal. Para ambas, exige-se fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito.

Na hipótese, verifica-se que foram observados os pressupostos exigidos para que a busca pessoal seja reputada legal, não restando verificada irregularidade na atuação dos agentes estatais.

Isso porque, consta dos autos que os policiais militares estavam em patrulhamento em local conhecido pela prática de tráfico de drogas e se depararam com o acusado e a corré, que estavam com uma pochete e uma sacola na mão. Ao perceber a viatura policial, o agravante empreendeu fuga, abandonando a pochete no chão e a corré saiu andando com a sacola, todavia foi alcançada e o acusado logo em seguida. Foram apreendidos 735 porções de maconha (1.561,51g); 564 porções de cocaína e 483 porções de crack (totalizando 306,11g de cocaína nas duas formas); 42 comprimidos de ecstasy; e 16 comprimidos de LSD; além de R\$ 323,00 (trezentos e vinte e três reais) em espécie.

Desse modo, restou demonstrada a existência de justa causa para revista pessoal do acusado, que foi preso em flagrante em local conhecido por prática de tráfico de drogas, sendo que, após avistar os agentes, o agravante empreendeu fuga jogando a pochete com drogas no chão. Acolher a tese defensiva de ausência de justa causa prévia para a busca pessoal demandaria o aprofundado reexame do conjunto probatório, providência vedada em sede de *habeas corpus*, procedimento de cognição sumária e rito célere.

No mesmo sentido, colaciono recentes julgados deste STJ:

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico e associação para o tráfico de droga. Nulidade da condenação por violação de domicílio. Inexistência. Prévia investigação pela autoridade policial. Existência de fundadas razões. Pretensão de absolvição do delito previsto no art. 35 da

LAD. Impossibilidade. Necessidade de dilação probatória. Não enfrentamento dos fundamentos da decisão agravada. Enunciado Sumular n. 182/STJ. Agravo desprovido.

I - Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, cumpre ao agravante impugnar especificamente os fundamentos estabelecidos na decisão agravada.

II - Como já asseverado na decisão agravada, verifica-se que a Corte de origem invocou fundamentos para refutar a alegação de nulidade por suposta violação de domicílio que estão em sintonia com o entendimento deste Tribunal bem como do Pretório Excelso no Tema n. 280, pelo qual é necessária a existência de fundadas razões para ingresso no domicílio, ainda que se trate de crime permanente, o que restou devidamente caracterizado no presente caso, haja vista a noticiada e prévia investigação do agravante pela autoridade policial pela prática do delito de tráfico de drogas que culminou na abordagem dos milicianos no barraco onde era armazenado relevante quantidade de drogas, tratando-se de “501 (quinhentos e um fardos) de maconha, somando 10.090 kg (dez toneladas e noventa quilos), sem autorização e em desacordo com determinação legal” (fl. 559).

III - Ademais, ao contrário do aventado pela defesa, a abordagem policial não decorreu exclusivamente da suspeita fuga de diversas pessoas do local onde foi localizada a droga, mas também de diligências investigativas anteriores onde restou obtida a informação do referido local em que a droga estaria sendo escondida, o que evidencia a existência de fundadas razões para o ingresso policial, notadamente porque “Antônio, pessoa que abriu o portão daquele estabelecimento comercial, autorizou o ingresso dos agentes do Estado” (fl. 927) não havendo que se falar, por conseguinte, em nulidade a ser sanada no presente writ. Precedentes.

IV - Primeiramente, no tocante alegação de que “embora a associação para o tráfico de drogas seja um delito de concurso necessário, o paciente foi o único condenado pelo crime do art. 35, caput, da Lei Drogas, não tendo se identificado os supostos demais integrantes do suposto grupo criminoso” (fl. 28), afere-se do excerto colacionado a demonstração da estabilidade e permanência do vínculo associativo para a prática do tráfico de drogas com terceiros não identificados, mediante exaustiva análise dos fatos e provas angariados aos autos, o que não impede o reconhecimento da associação. Precedentes.

V - Nessa perspectiva, se as instâncias ordinárias, diante da valoração plena das provas obtidas no curso da ação penal, entenderam, de forma fundamentada, que o paciente praticou os crimes pelos quais foi condenado, afastando, minuciosamente, as teses defensivas de insuficiência probatória e o exame de tais alegações por esta Corte Superior de Justiça demandaria exame aprofundado do acervo fático-probatório, inviável, repita-se, na via eleita.

Precedentes.

VI - In casu, a Defesa limitou-se a reprimir os argumentos do habeas corpus, o que atrai o Enunciado Sumular n. 182 desta 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 HC n. 785.067/MS, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 14/2/2023, DJe de 22/2/2023.)

Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Nulidade. Alegada violação de domicílio. Existência de fundadas razões para o ingresso no imóvel. Ausência de constrangimento ilegal. Revolvimento fático-probatório. Inviabilidade. Agravo regimental desprovido.

1. O art. 5º, inciso XI, da Constituição Federal - CF assegura a inviolabilidade do domicílio. No entanto, cumpre ressaltar que, consoante disposição expressa do dispositivo constitucional, tal garantia não é absoluta, admitindo relativização em caso de flagrante delito.

2. Acerca da interpretação que deve ser conferida à norma que excepciona a inviolabilidade do domicílio, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, assentou o entendimento de que “a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados”.

3. No mesmo sentido, esta Corte Superior possui o entendimento de que as hipóteses de validação da violação domiciliar devem ser restritivamente interpretadas, mostrando-se necessário para legitimar o ingresso de agentes estatais em domicílios, a demonstração, de modo inequívoco, do consentimento livre do morador ou de que havia fundadas suspeitas da ocorrência do delito no interior do imóvel.

4. *No caso dos autos, um dos pacientes foi apontado por meio de denúncia anônima circunstanciada - que indicava inclusive a placa do carro por ele utilizada - como foragido da justiça e traficante de entorpecentes, circunstâncias que posteriormente se revelaram verdadeiras. Em diligências, os policiais militares identificaram o veículo utilizado por ele e o abordaram, logrando apreender no carro uma porção de cocaína.*

5. Somente após essa primeira apreensão é que os policiais ingressaram na residência. Desse modo, não há falar em falta de justa causa para o ingresso dos policiais na casa do paciente, ou mesmo que o ingresso não autorizado tenha ocorrido com base apenas em denúncia anônima.

6. Desconstituir as conclusões das instâncias ordinárias a respeito da dinâmica do flagrante demandaria aprofundado revolvimento fático-probatório, procedimento vedado na via estreita do habeas corpus.

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 711.771/GO, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 6/5/2022.)

Agravo regimental nos embargos de declaração no habeas corpus. Tráfico de drogas e porte ilegal de munição. Alegada nulidade na invasão de domicílio. Inocorrência. Fundadas razões para o ingresso dos policiais. Investigação preliminar. Mudança das premissas fáticas. Impossibilidade na sede mandamental. Regime inicial. Grande quantidade de substância apreendida (226kg de maconha e 62g de cocaína). Circunstância judicial desfavorável. Fundamentação idônea para o regime inicial mais gravoso. Agravo regimental improvido.

1. Como é de conhecimento, o Supremo Tribunal Federal definiu, em repercussão geral, que o ingresso forçado em domicílio sem mandado judicial apenas se revela legítimo - a qualquer hora do dia, inclusive durante o período noturno - quando amparado em fundadas razões, devidamente justificadas pelas circunstâncias do caso concreto, que indiquem estar ocorrendo, no local, situação de flagrante delito.

2. Na hipótese, as instâncias ordinárias, de forma fundamentada, afastaram a alegada nulidade por violação de domicílio, diante da presença de indícios prévios da prática de traficância, constituindo-se em fundadas razões a autorizarem a abordagem e o ingresso dos policiais no "domicílio" alheio.

3. Por outro lado, é vedado, como pretende a defesa, em sede do remédio constitucional do habeas corpus - ação de rito célere que não permite o revolvimento do material fático probatório dos autos -, alterar as premissas fáticas estabelecidas nas instâncias ordinárias, a fim de modificar a conclusão de que existiram investigações preliminares que justificaram a busca e apreensão realizada.

4. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, observa-se que a presença de circunstância judicial desfavorável, no caso, a culpabilidade elevada em razão da quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas (226kg de maconha e 62g de cocaína), permite a fixação de regime prisional mais rigoroso.

Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no HC n. 729.518/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/4/2022, DJe de 11/4/2022.)

No que se refere à dosimetria da pena, verifica-se que a Corte estadual redimensionou a pena do agravante para de 7 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 777 dias-multa, ressaltando-se que a majoração da pena-base foi reduzida para a fração de 1/3 acima do mínimo legal em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas.

Sobre a pena aplicada ao agravante, o ordenamento jurídico não estabelece um critério objetivo ou matemático para a dosimetria da pena, sendo admissível certa discricionariedade do órgão julgador, desde que baseado em circunstâncias concretas do fato criminoso, de modo que a motivação do édito condenatório ofereça garantia contra os excessos e eventuais erros na aplicação da resposta penal.

Com efeito, a dosimetria da pena deve ser feita seguindo o critério trifásico descrito no art. 68, c/c o art. 59, ambos do Código Penal – CP, cabendo ao Magistrado aumentar a pena de forma sempre fundamentada e apenas quando identificar dados que extrapolem as circunstâncias elementares do tipo penal básico.

Sendo assim, é certo que o refazimento da dosimetria da pena em *habeas corpus* tem caráter excepcional, somente sendo admitido quando se verificar de plano e sem a necessidade de incursão probatória, a existência de manifesta ilegalidade ou abuso de poder.

No delito de tráfico de drogas não há ilegalidade na exasperação da pena-base acima do mínimo legal com fulcro no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, uma vez que a quantidade e a natureza da droga apreendida é fundamento idôneo para exasperar a pena-base e deve preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais, nos exatos termos do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

Por outro lado, quanto à fração de aumento da pena-base, no silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de apenamento previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador, ressalvadas as hipóteses em que haja fundamentação idônea e bastante que justifique aumento superior às frações acima mencionadas.

No caso dos autos, a quantidade e variedade de drogas apreendidas na posse do agravante e da corrê – 735 porções de maconha (1.561,51g); 564 porções de cocaína e 483 porções de *crack* (totalizando 306,11g de cocaína nas duas formas); 42 comprimidos de *ecstasy*; e 16 comprimidos de LSD (fl. 94) –, é fundamento idôneo para a exasperação da pena-base em 1/3, sobretudo considerando que o art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos a cada uma das circunstâncias judiciais a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito, de modo que não

há impedimento a que o magistrado fixe a pena-base no máximo legal, ainda que tenha valorado tão somente uma circunstância judicial, desde que haja fundamentação idônea e bastante para tanto.

Ademais, a majoração da pena-base no patamar aplicado pela Corte estadual mostra-se razoável, pois a fundamentação apresentada está em consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/06 e com o entendimento desta Corte de que a quantidade e/ou natureza da droga apreendida deve ser considerada na fixação da reprimenda.

Confirmam-se os seguintes precedentes desta Superior Corte de Justiça:

Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Dosimetria. Irresignação ministerial. Pena-base majorada com base na previsão do art. 42 da Lei 11.343/2006. Inexistência de elementos que justifiquem acréscimo superior a 1/6. Redutora do tráfico privilegiado. Conclusão de que o acusado se dedicava a atividades criminosas baseada na quantidade de entorpecente apreendida, em local conhecido pelo comércio de drogas. Fundamento inidôneo. Decisão monocrática mantida. Agravo não provido.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e aplicar o redutor do tráfico privilegiado ao ora agravado.

2. *No caso, a Corte local, valendo-se da previsão contida no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, reformou a sentença para aplicar o acréscimo de 1/3 na pena-base do recorrido/paciente em razão da quantidade do entorpecente apreendida - 1.951,52 g de maconha. No entanto, embora idônea a motivação para o afastamento da pena-base do mínimo legal, não verifico a incidência de elementos que justifiquem aumento que extrapole a fração de 1/6, que entendo adequada à espécie.*

3. Esta Corte vem se manifestando no sentido de que a quantidade de drogas e o fato de a apreensão ter se dado em local conhecido pelo comércio de entorpecentes não são suficientes para embasar a conclusão de dedicação a atividades criminosas.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 801.820/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/3/2023, DJe de 13/3/2023.)

Penal. Habeas corpus substitutivo de recurso próprio. Não cabimento. Tráfico de drogas. Dosimetria. Pena-base acima do mínimo legal. Elevada quantidade de entorpecentes apreendidos. Constrangimento ilegal não evidenciado. Habeas corpus não conhecido.

[...]

II - O juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006.

III - No presente caso, o Tribunal de origem, de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou a grande quantidade de entorpecentes apreendidos com o paciente, vale dizer, 14 (catorze) grandes porções de cocaína, sob a forma de tijolos, pesando 14kg, outras 06 (seis) porções da mesma droga, pesando 4,49kg, 364 porções do mesmo tóxico, na forma de pedras de "crack", pesando 121g, 1.430 porções de maconha, pesando 973g, 10 porções grandes da mesma droga, pesando 1.201kg, 06 (seis) grandes porções de pedras de "crack" e em formato de tijolos, pesando 4,998kg, outra grande porção do mesmo tóxico pesando 607g, 8.505(oito mil, quinhentas e cinco) porções de cocaína, pesando 1,958kg.

IV - Quanto ao critério numérico de aumento para cada circunstância judicial negativa, insta consignar que "A análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não atribui pesos absolutos para cada uma delas a ponto de ensejar uma operação aritmética dentro das penas máximas e mínimas cominadas ao delito." (AgRg no REsp 1.433.071/AM, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 6/5/2015).

V - In casu, não há desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, ausente, portanto, notória ilegalidade a justificar a concessão da ordem de ofício. Precedentes.

Habeas Corpus não conhecido.

(HC n. 729.132/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, DJe de 30/5/2022.)

Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico. Pena-base. Exasperação. Quantidade e natureza da droga apreendida. Fundamentação idônea para a exasperação. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a pena-base não pode ser fixada acima do mínimo legal com fundamento em elementos constitutivos do crime ou com base em referências vagas, genéricas, desprovidas de fundamentação objetiva para justificar a sua exasperação. Precedentes.

2. Na hipótese do tráfico ilícito de entorpecentes, é indispensável atentar para o que disciplina o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente. Precedentes.

3. 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, devendo o julgador pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

4. Considerando o silêncio do legislador, a doutrina e a jurisprudência estabeleceram dois critérios de incremento da pena-base, por cada circunstância judicial valorada negativamente, sendo o primeiro de 1/6 (um sexto) da mínima estipulada, e outro de 1/8 (um oitavo), a incidir sobre o intervalo de condenação previsto no preceito secundário do tipo penal incriminador (ut, AgRg no AgRg nos EDcl no AREsp 1.617.439/PR, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Quinta Turma, DJe 28/9/2020). Precedentes.

5. No presente caso, em atenção às diretrizes do art. 59 do CP e do art. 42 da Lei de Drogas, a elevada quantidade e a natureza altamente deletéria do entorpecente apreendido - 1214g de cocaína - justificam a elevação da reprimenda inicial em 1/3, o que se mostra razoável e proporcional.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.132.068/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 28/11/2022.)

Agravo regimental no habeas corpus. Tráfico de drogas. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Natureza e quantidade de drogas. Multirreincidência. Aumento proporcional. Agravo regimental desprovido.

1. O agravante pretende o redimensionamento da pena-base, bem como a diminuição do aumento promovido pela agravante da reincidência na segunda fase da dosimetria da pena.

2. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo permitido ao julgador, contudo, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuente dos elementos do delito, e em decisão motivada.

3. Dessarte, ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria.

4. Na hipótese, verifica-se que a pena-base do delito de tráfico de drogas foi elevada em 1/3 acima do mínimo legal, em razão da valoração negativa da quantidade e natureza da droga apreendida - 1kg de cocaína. Nesse contexto, proporcional o aumento promovido à considerável quantidade de droga encontrada em poder do paciente, não havendo se falar em exagero ou descumprimento dos vetores do art. 59 do Código Penal e do art. 42, da Lei n. 11.343/2006.

5. Do mesmo modo, não há ilegalidade na elevação da pena em 1/3 - na segunda fase da dosimetria - quando motivada na multirreincidência do réu, que registra duas condenações definitivas.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 743.716/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 20/6/2022.)

Desse modo, mantenho a r. decisão agravada pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto no sentido negar provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 816.067-RS (2023/0124074-0)

Relatora: Ministra Daniela Teixeira

Relator para o acórdão: Ministro Messod Azulay Neto

Impetrante: Ananias Marques Rodrigues e outros

Advogados: Ananias Marques Rodrigues - RS113052

Gelson Lucas Pacheco Fassina da Silva - RS115351

Douglas Jardim Fernandes - RS109956

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Paciente: Douglas Machado Gomes (Preso)

Corréu: Erick Vinicius da Silva Mattos

Corréu: Giovanni da Silva

Interes.: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

EMENTA

Penal e Processo Penal. Habeas corpus. Homicídio qualificado e homicídio qualificado na forma tentada. Tribunal do Juri. Alegação de nulidade da pronúncia por ausência de prova judicializada e por estar baseada em testemunho de “ouvir dizer”. Condenação pelo Tribunal do Juri. *Writ* impetrado mais de 2 (dois) anos após o trânsito em julgado do recurso em sentido estrito. Preclusão temporal. Nulidade de algibeira. Precedentes do STJ. Superveniência de sentença condenatória do Tribunal do Juri. Prejudicialidade das alegações de nulidade. Impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo recursal. Pronúncia fundamentada em testemunhos inquisitoriais confirmados judicialmente e em reconhecimento fotografico e pessoal. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

I - Como é de conhecimento, a jurisprudência dos Tribunais Superiores “*não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais*” (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), DJe de 29/11/2022.).

II - No caso, verifica-se que (i) o réu já interpôs o recurso cabível contra a decisão de pronúncia que, inclusive, já restou preclusa; (ii) que, somente após mais de dois anos do julgamento do recurso em sentido estrito, o impetrante vem suscitar tardiamente teses de nulidade da pronúncia (ausência de prova judicializada e decisão fundamentada exclusivamente em testemunho de “ouvir dizer”), que não foram oportunamente alegadas e (iii) que já houve a condenação do paciente pelo Tribunal do Juri, evidenciando a denominada nulidade de algibeira, cuja prática, é rejeitada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes da 5ª Turma.

III - A posterior sentença condenatória pelo Tribunal do Júri, em regra, prejudica o exame de eventuais nulidades ocorridas na fase de pronúncia. Precedente da 5ª Turma.

IV - Pretende o impetrante se valer do *habeas corpus* como substitutivo de recurso, uma vez que, na época oportuna, não interpôs recurso contra o acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, sendo o *writ* utilizado como sucedâneo recursal para rever decisão de pronúncia há muito acobertada pelo exaurimento temporal, o que é incabível.

V - A decisão de pronúncia não está amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunho de “ouvir dizer”, tendo sido demonstrada a materialidade e indícios de autoria das condutas pelas quais foi pronunciado o paciente, diante dos testemunhos colhidos durante a fase inquisitorial e perante autoridade judiciária e das provas carreadas aos autos, notadamente, o depoimento da genitora da vítima que aponta o paciente como autor do crime, bem como através dos reconhecimentos fotográfico e pessoal, em sede policial, efetuado por testemunha, que reconheceu, “*com plena convicção*”, o réu.

VI - Tendo em vista que as teses suscitadas demonstram a utilização da nulidade de algibeira, manobra processual rechaçada por este Tribunal; tendo em conta que o paciente já restou condenado pelo Tribunal do Juri e que, na via estreita do presente *writ*, não restou demonstrado que a decisão de pronúncia foi amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunhos indiretos, a ordem deve ser denegada.

Ordem denegada.

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, por maioria, denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Messod Azulay Neto, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Messod Azulay Neto os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik.

Votou vencida a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministro Messod Azulay Neto, Relator

DJe 27.8.2024

Ementa: Processo Penal. Habeas corpus. Homicídio qualificado. Pronúncia fundada exclusivamente em elementos colhidos no inquérito policial e testemunhos indiretos. Inaplicabilidade do *in dubio pro societate*. Reconhecimento pessoal e fotográfico na fase de inquérito. Nulidade. Ordem concedida.

1. A Constituição Federal consagra, como consectário da presunção de inocência (art. 5º, LVII) o *in dubio pro reo*. Há de se reconhecer que o *in dubio pro societate* não pode ser utilizado para suprir lacunas probatórias, ainda que o *standard* exigido para a pronúncia seja menos rigoroso do que aquele para a condenação.

2. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia,

realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”. Precedentes.

3. É entendimento desta Corte que “a pronúncia não pode encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco, em depoimento de ouvir dizer”. Precedentes.

4. O Tribunal de origem faz notória referência a testemunho prestado no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do recorrente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte.

5. Depreende-se que a decisão de pronúncia, quando restar fundamentada exclusivamente com base em elementos informativos obtidos em fase inquisitorial e testemunhos indiretos, representará flagrante ofensa ao Estado Democrático de Direito e ao Princípio da Presunção de Inocência.

6. *Habeas corpus* concedido para anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do paciente, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Douglas Machado Gomes*, contra o Acórdão proferido pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça daquele estado, que deu parcial provimento ao recurso defensivo apenas para afastar a qualificadora de motivo torpe.

O paciente foi condenado pelo Conselho de Sentença como incurso no art. 121, § 2º, I, II, III e IV, e art. 121, § 2º, I, II, III e IV, c/c art. 14, II (duas vezes), do Código Penal.

Nas razões do *habeas corpus*, a parte requer o deferimento da ordem para que seja reconhecida a nulidade da decisão de pronúncia e de todos os atos decorrentes, tendo em vista que a decisão foi fundamentada, exclusivamente, em testemunhos indiretos (ouvi dizer) e elementos colhidos na fase de inquérito.

O Ministério Público Federal apresentou parecer pela prejudicialidade do *writ*.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira (Relatora): Sobre a tese defensiva, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso em sentido estrito em acórdão que invocou o princípio do *in dubio pro societate* (e-STJ fls. 140-163).

Embora a aplicação do princípio *in dubio pro societate* seja admitida tanto pela doutrina quanto pelos Tribunais, a Constituição Federal consagra, como consectário da presunção de inocência (art. 5º, LVII), o *in dubio pro reo*. Destaco a existência de uma corrente crítica do princípio em discussão, cujo posicionamento é constitucionalmente mais adequado, a exemplo da recente decisão do Supremo Tribunal Federal no *habeas corpus* 227.328/PR, na qual o Ministro Gilmar Mendes consigna que:

No processo penal, a dúvida sempre se resolve em favor do réu, de modo que é imprestável a resolução em favor da sociedade. / O suposto “princípio *in dubio pro societate*”, invocado pelo Ministério Público local e pelo Tribunal de Justiça não encontra qualquer amparo constitucional ou legal e acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desenfocar o debate e não apresentar base normativa, o *in dubio pro societate* desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro com o total esvaziamento da função da decisão de pronúncia. Diante disso, afirma-se na doutrina que: “Ao se delimitar a análise do *in dubio pro societate* no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal. Desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do *in dubio pro reo* ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória” (NOGUEIRA, Rafael Fecury. Pronúncia: Valoração da Prova e Limites à Motivação. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012, p. 215).

Assim, ressalta-se que “com a adoção do *in dubio pro societate*, o Judiciário se distancia de seu papel de órgão contramajoritário, no contexto democrático e constitucional, perdendo a posição de guardião último dos direitos fundamentais” (DIAS, Paulo P. F. A decisão de pronúncia baseada no *in dubio pro societate*. EMais, 2018, p. 202). (Grifei)

Para Paulo Rangel, o *in dubio pro societate* “não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar a acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus” (RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal. 6 ed. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2002, p.79), o que é ratificado por Aury Lopes Júnior:

Por maior que seja o esforço discursivo em torno da “soberania do júri”, tal princípio não consegue dar conta dessa missão. Não há como aceitar tal expansão da “soberania” a ponto de negar a presunção constitucional de inocência. A soberania diz respeito à competência e limites ao poder de revisar as decisões do júri. Não se pode admitir que os juízes pactuem com acusações infundadas, escondendo-se atrás de um princípio não recepcionado pela constituição, para, burocraticamente, pronunciar réus, enviando-lhes para o Tribunal do Júri e desconsiderando o imenso risco que representa o julgamento desse complexo ritual judiciário (LOPES JR, Aury, Direito Processual Penal. 20 ed. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2023. p. 1.220).

Sobre o princípio do *in dubio pro societate* a doutrina de Domingos Barroso da Costa e Rafael Raphaelli dispõe:

O in dubio pro societate, em nossas circunstâncias, nada mais é que um dos muitos caminhos pelos quais o estado de polícia vem progressivamente se infiltrando e substituindo o Estado de Direito proposto pela Constituição de 1988, justamente pelas mãos dos que têm por dever preservá-lo, impondo a razão às formas ilegítimas de exercício de poder que o ameaçam. (A faixa verde no júri 3: reflexões teóricas e práticas de defesa. D’Plácido, 2021, p. 143). (Grifei)

Esse mesmo entendimento é corroborado pela doutrina de Rodrigo Faucz Pereira e Silva e Daniel Ribeiro Surdi de Avelar:

O Tribunal do Júri somente será competente para o julgamento a partir do momento em que o magistrado proferir decisão de pronúncia. Sem uma pronúncia fundamentada em provas, o acusado enviado a júri é exposto ao risco de ser condenado sem elementos mínimos para tal. Essa exposição ao risco é bastante ampliada com a utilização do “adágio” do *in dubio pro societate*. Por mais que hoje em dia estejam se multiplicando as críticas em torno deste “princípio”, ele ainda é amplamente utilizado nas decisões das principais cortes do país (referência a STJ, 5ª Turma, AgRg no REsp 1.832.692/RS, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 06/02/2020; STJ, 5ª Turma, HC 524.020/SC, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, j. em 04/02/2020).

Ao contrário do milenar princípio do in dubio pro reo, utiliza-se uma anomalia jurídica criada para retirar a responsabilidade do juiz togado e remeter um caso

duvidoso ao exame popular. Isto é, de acordo com este malfadado “princípio”, caso o juiz tiver dúvida sobre materialidade, autoria ou mesmo sobre os elementos do crime, deverá submeter o acusado a júri popular (Manual do Tribunal do Júri. 2 ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023, p. 319). (Grifei)

Nesta Corte Superior, o eminente Ministro Rogério Schietti Cruz tratou brilhantemente sobre tema em acórdão assim ementado:

Recurso especial. Homicídio simples. Decisão de pronúncia. In dubio pro societate. Não aplicação. Standard probatório. Elevada probabilidade. Não atingimento. Ausência de indícios suficientes de autoria ou participação. Despronúncia. Recurso especial provido.

1. A Constituição Federal determinou ao Tribunal do Júri a competência para julgar os crimes dolosos contra a vida e os delitos a eles conexos, conferindo-lhe a soberania de seus veredictos.

Entretanto, a fim de reduzir o erro judiciário (art. 5º, LXXV, CF), seja para absolver, seja para condenar, exige-se uma prévia instrução, sob o crivo do contraditório e com a garantia da ampla defesa, perante o juiz togado, que encerra a primeira etapa do procedimento previsto no Código de Processo Penal, com a finalidade de submeter a julgamento no Tribunal do Júri somente os casos em que se verifiquem a comprovação da materialidade e a existência de indícios suficientes de autoria, nos termos do art. 413, caput e § 1º, do CPP.

2. Assim, tem essa fase inicial do procedimento bifásico do Tribunal do Júri o objetivo de avaliar a suficiência ou não de razões para levar o acusado ao seu juízo natural. O juízo da acusação (*judicium accusationis*) funciona como um importante filtro pelo qual devem passar somente as acusações fundadas, viáveis, plausíveis e idôneas a serem objeto de decisão pelo juízo da causa (*judicium causae*). A pronúncia consubstancia, dessa forma, um juízo de admissibilidade da acusação, razão pela qual o Juiz precisa estar “convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação” (art. 413, caput, do CPP).

3. A leitura do referido dispositivo legal permite extrair dois standards probatórios distintos: um para a materialidade, outro para a autoria e a participação. Ao usar a expressão “convencido da materialidade”, o legislador impôs, nesse ponto, a certeza de que o fato existiu; já em relação à autoria e à participação, esse convencimento diz respeito apenas à presença de indícios suficientes, não à sua demonstração plena, exame que competirá somente aos jurados.

4. A desnecessidade de prova cabal da autoria para a pronúncia levou parte da doutrina - acolhida durante tempo considerável pela jurisprudência - a defender a existência do *in dubio pro societate*, princípio que alegadamente se aplicaria a essa fase processual.

Todavia, o fato de não se exigir um juízo de certeza quanto à autoria nessa fase não significa legitimar a aplicação da máxima *in dubio pro societate* - que não tem amparo no ordenamento jurídico brasileiro - e admitir que toda e qualquer dúvida autorize uma pronúncia. Aliás, o próprio nome do suposto princípio parte de premissa equivocada, uma vez que nenhuma sociedade democrática se favorece pela possível condenação duvidosa e injusta de inocentes.

5. O *in dubio pro societate*, “na verdade, não constitui princípio algum, tratando-se de critério que se mostra compatível com regimes de perfil autocrático que absurdamente preconizam, como acima referido, o primado da ideia de que todos são culpados até prova em contrário, em absoluta desconformidade com a presunção de inocência [...]” (Voto do Ministro Celso de Mello no ARE n. 1.067.392/AC, Rel. Ministro Gilmar Mendes, 2º T., DJe 2/7/2020). Não pode o juiz, na pronúncia, “lavar as mãos” - tal qual Pôncio Pilatos - e invocar o “*in dubio pro societate*” como escusa para eximir-se de sua responsabilidade de filtrar adequadamente a causa, submetendo ao Tribunal popular acusações não fundadas em indícios sólidos e robustos de autoria delitiva.

6. Não há falar que a negativa de aplicação do *in dubio pro societate* na pronúncia implicaria violação da soberania dos vereditos ou usurpação da competência dos jurados, a qual só se inaugura na segunda etapa do procedimento bifásico. Trata-se, apenas, de analisar os requisitos para a submissão do acusado ao tribunal popular sob o prisma dos standards probatórios, os quais representam, em breve síntese, “regras que determinam o grau de confirmação que uma hipótese deve ter, a partir das provas, para poder ser considerada provada para os fins de se adotar uma determinada decisão” (FERRER BELTRÁN, Jordi. Prueba sin convicción: estándares de prueba y debido proceso. Madrid: Marcial Pons, 2021, p. 24) ou, nas palavras de Gustavo Badaró, “critérios que estabelecem o grau de confirmação probatória necessário para que o julgador considere um enunciado fático como provado, sendo aceito como verdadeiro” (BADARÓ, Gustavo H. Epistemologia judiciária e prova penal. 2 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 241).

7. Segundo Ferrer-Beltrán, “o grau de exigência probatória dos distintos standards de prova para distintas fases do procedimento deve seguir uma tendência ascendente” (op. cit., p. 102), isto é, progressiva, pois, como explica Caio Massena, “não seria razoável, a título de exemplo, para o recebimento da denúncia - antes, portanto, da própria instrução probatória, realizada em contraditório - exigir um standard de prova tão alto quanto aquele exigido para a condenação” (MASSENA, Caio Badaró. Prisão preventiva e standards de prova: propostas para o processo penal brasileiro. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, v. 7, n. 3, p. 1.631-1.668, set./dez. 2021).

8. Essa tendência geral ascendente e progressiva decorre, também, de uma importante função política dos standards probatórios, qual seja, a de distribuir os riscos de erro entre as partes (acusação e defesa), erros estes que podem ser tanto falsos positivos (considerar provada uma hipótese falsa, por exemplo:

condenação de um inocente) quanto falsos negativos (considerar não provada uma hipótese verdadeira, por exemplo: absolvição de um culpado) (FERRER-BELTRÁN, op. cit., p. 115-137). Deveras, quanto mais embrionária a etapa da persecução penal e menos invasiva, restritiva e severa a medida ou decisão a ser adotada, mais tolerável é o risco de um eventual falso positivo (atingir um inocente) e, portanto, é mais atribuível à defesa suportar o risco desse erro; por outro lado, quanto mais se avança na persecução penal e mais invasiva, restritiva e severa se torna a medida ou decisão a ser adotada, menos tolerável é o risco de atingir um inocente e, portanto, é mais atribuível à acusação suportar o risco desse erro.

9. É preciso, assim, levar em conta a gravidade do erro que pode decorrer de cada tipo de decisão; ser alvo da abertura de uma investigação é menos grave para o indivíduo do que ter uma denúncia recebida contra si, o que, por sua vez, é menos grave do que ser pronunciado e, por fim, do que ser condenado. Como a pronúncia se situa na penúltima etapa (antes apenas da condenação) e se trata de medida consideravelmente danosa para o acusado - que será submetido a julgamento imotivado por jurados leigos -, o standard deve ser razoavelmente elevado e o risco de erro deve ser suportado mais pela acusação do que pela defesa, ainda que não se exija um juízo de total certeza para submeter o réu ao Tribunal do Júri.

10. Deve-se distinguir a dúvida que recai sobre a autoria - a qual, se existentes indícios suficientes contra o acusado, só será dirimida ao final pelos jurados, porque é deles a competência para o derradeiro juízo de fato da causa - da dúvida quanto à própria presença dos indícios suficientes de autoria (metadúvida, dúvida de segundo grau ou de segunda ordem), que deve ser resolvida em favor do réu pelo magistrado na fase de pronúncia. Vale dizer, também na pronúncia - ainda que com contornos em certa medida distintos - tem aplicação o *in dubio pro reo*, consectário do princípio da presunção de inocência, pedra angular do devido processo legal.

11. Assim, o standard probatório para a decisão de pronúncia, quanto à autoria e a participação, situa-se entre o da simples preponderância de provas incriminatórias sobre as absolutórias (mera probabilidade ou hipótese acusatória mais provável que a defensiva) - típico do recebimento da denúncia - e o da certeza além de qualquer dúvida razoável (*Bard* ou outro standard que se tenha por equivalente) - necessário somente para a condenação. Exige-se para a pronúncia, portanto, elevada probabilidade de que o réu seja autor ou partícipe do delito a ele imputado.

12. A adoção desse standard desponta como solução possível para conciliar os interesses em disputa dentro das balizas do ordenamento. Resguarda-se, assim, a função primordial de controle prévio da pronúncia sem invadir a competência dos jurados e sem permitir que o réu seja condenado pelo simples fato de a hipótese acusatória ser mais provável do que a sua negativa.

13. Na hipótese dos autos, segundo o policial Eduardo, no dia dos fatos, ele ouviu disparos de arma de fogo e, em seguida, uma moradora do bairro, onde ele também residia, bateu à sua porta e informou que os atiradores estavam em um veículo Siena de cor preta. O policial, então, saiu com um colega de farda para acompanhar e abordar o veículo, o que foi feito. Na ocasião, estavam no carro o recorrente (condutor) e os corréus (passageiros). Em revista, foram encontradas armas de fogo com os corréus e, na delegacia, eles confessaram o crime e confirmaram a versão do recorrente de que ele havia sido apenas solicitado como motorista para levá-los até o local, esperar em uma farmácia por alguns minutos e trazê-los de volta, e não tinha relação com os fatos. Uma testemunha sigilosa e o irmão do recorrente foram ouvidos e afirmaram que ele trabalhava há cerca de cinco anos com transporte de passageiros.

14. Não há nenhum indício robusto de que o recorrente haja participado conscientemente do crime, porque: a) nenhum objeto ilícito foi apreendido com ele; b) nenhum elemento indicativo de que ele conhecesse ou tivesse relação com os corréus nem com a vítima foi apresentado; c) não consta que ele haja tentado empreender fuga dos policiais na condução do veículo quando determinada a sua abordagem d) os corréus negaram conhecer o acusado e afirmaram que ele era apenas motorista; e) as testemunhas de defesa confirmaram que o acusado trabalhava com transporte de passageiros. Ademais, a confirmar a fragilidade dos indícios existentes contra ele, o recorrente - ao contrário dos corréus - foi solto na audiência de custódia e o Ministério Público inicialmente nem sequer ofereceu denúncia em seu desfavor porque entendeu que ainda não tinha elementos suficientes para tanto. Só depois da instrução e da pronúncia dos corréus é que, mesmo sem nenhuma prova nova, decidiu denunciá-lo quando instado pelo Magistrado a se manifestar sobre a situação do acusado.

15. Uma vez que não foi apontada a presença de indícios suficientes de participação do recorrente no delito que pudessem demonstrar, com elevada probabilidade, o seu envolvimento no crime, a despronúncia é medida de rigor.

16. Recurso especial provido para despronunciar o acusado.

(REsp n. 2.091.647/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 26/9/2023, DJe de 3/10/2023.) (grifei).

No mesmo sentido, há outros precedentes desta Corte que afastou o brocardo *do in dubio pro societate*:

Denúncia. In dubio pro societate. In casu, a denúncia foi parcialmente rejeitada pelo juiz singular quanto a alguns dos denunciados por crime de roubo circunstanciado e quadrilha, baseando a rejeição no fato de a denúncia ter sido amparada em delação posteriormente tida por viciada, o que caracteriza a fragilidade das provas e a falta de justa causa. O tribunal a quo, em sede recursal, determinou o recebimento da denúncia sob o argumento de que, havendo

indícios de autoria e materialidade, mesmo na dúvida quanto à participação dos corréus deve vigorar o princípio *in dubio pro societate*. **A Turma entendeu que tal princípio não possui amparo legal, nem decorre da lógica do sistema processual penal brasileiro, pois a sujeição ao juízo penal, por si só, já representa um gravame. Assim, é imperioso que haja razoável grau de convicção para a submissão do indivíduo aos rigores persecutórios, não devendo se iniciar uma ação penal carente de justa causa.** Nesses termos, a Turma restabeleceu a decisão de primeiro grau. Precedentes citados do STF: HC 95.068, DJe 15/5/2009; HC 107.263, DJe 5/9/2011, e HC 90.094, DJe 6/8/2010; do STJ: HC 147.105-SP, DJe 15/3/2010, e HC 84.579-PI, DJe 31/5/2010. (HC 175.639-AC, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 20/3/2012. grifei)

A acusação, no seio do Estado Democrático de Direito, deve ser edificada em base sólidas, corporificando a justa causa, sendo abominável a concepção de um chamado princípio *in dubio pro societate*. (HC 84.579/PI, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 11/05/2010, DJe 31/05/2010. Grifei)

Há de se reconhecer, portanto, que o princípio *in dubio pro societate* não pode ser utilizado para suprir lacunas probatórias, ainda que o standard exigido para a pronúncia seja menos rigoroso do que aquele para a condenação.

Neste momento, importante destacar a decisão exarada pela **2ª Turma do Supremo Tribunal Federal**, publicada na data de **02.07.2020**, no julgamento no Recurso Extraordinário com Agravo n. 1.067.392, de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes, que concedeu a ordem de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida em primeiro grau, reconhecendo a incongruência entre o *in dubio pro societate* e o atual ordenamento jurídico brasileiro.

Eis a ementa do julgado:

Penal e Processual Penal. 2. Júri. 3. Pronúncia e standard probatório: a decisão de pronúncia requer uma preponderância de provas, produzidas em juízo, que sustentem a tese acusatória, nos termos do art. 414, CPP. 4. **Inadmissibilidade *in dubio pro societate***: além de não possuir amparo normativo, tal preceito ocasiona equívocos e desfoca o critério sobre o standard probatório necessário para a pronúncia. 5. Valoração racional da prova: embora inexistam critérios de valoração rigidamente definidos na lei, o juízo sobre fatos deve ser orientado por critérios de lógica e racionalidade, pois a valoração racional da prova é imposta pelo direito à prova (art. 5º, LV, CF) e pelo dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF). 6. Critérios de valoração utilizados no caso concreto: em lugar de testemunhas presenciais que foram ouvidas em juízo, deu-se maior valor a relato obtido somente na fase preliminar e a testemunha não presencial, que, não submetidos ao contraditório em juízo, não podem ser considerados

elementos com força probatória suficiente para atestar a preponderância de provas incriminatórias. 7. *Dúvida e impronúncia: diante de um estado de dúvida, em que há uma preponderância de provas no sentido da não participação dos acusados nas agressões e alguns elementos incriminatórios de menor força probatória, impõe-se a impronúncia dos imputados, o que não impede a reabertura do processo em caso de provas novas (art. 414, parágrafo único, CPP). Primazia da presunção de inocência (art. 5º, LVII, CF e art. 8.2, CADH).* 8. **Função da pronúncia:** a primeira fase do procedimento do Júri consolida um filtro processual, que busca **impedir o envio de casos sem um lastro probatório mínimo da acusação, de modo a se limitar o poder punitivo estatal em respeito aos direitos fundamentais.** 9. Inexistência de violação à soberania dos veredictos: ainda que a Carta Magna preveja a existência do Tribunal do Júri e busque assegurar a efetividade de suas decisões, por exemplo ao limitar a sua possibilidade de alteração em recurso, a lógica do sistema bifásico é inerente à estruturação de um procedimento de júri compatível com o respeito aos direitos fundamentais e a um processo penal adequado às premissas do Estado democrático de Direito. 10. Negativa de seguimento ao Agravo em Recurso Extraordinário. Habeas corpus concedido de ofício para restabelecer a decisão de impronúncia proferida pelo juízo de primeiro grau, nos termos do voto do relator.

(ARE 1.067.392, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 26/03/2019, Processo Eletrônico DJe-167 divulg 01-07-2020 public 02-07-2020)

Ao se debruçar sobre o referido precedente, percebe-se que a discussão circunda um conflito entre as provas que, de um lado, constituiriam indícios mínimos de autoria para a embasar a decisão de pronúncia e, de outro lado, se prestariam a comprovar a negativa da autoria dos acusados em relação aos crimes que lhes foram imputados.

A linha de raciocínio empregada pela 2ª Turma do STF, para fins de fundamentar a decisão e solucionar tal conflito, parte do estabelecimento de uma *teoria racionalista da prova*, a qual há de ser imposta constitucionalmente *a partir do direito à prova (art. 5º, LV, CF) e do dever de motivação das decisões judiciais (art. 93, IX, CF).*

Sob tal panorama, o relator fez dois importantes apontamentos que evidenciam a incompatibilidade entre o brocardo *in dubio pro societate* e o atual ordenamento jurídico:

[...] Considerando tal narrativa, **percebe-se a lógica confusa e equivocada ocasionada pelo suposto “princípio in dubio pro societate”, que, além de não encontrar qualquer amparo constitucional ou legal, acarreta o completo desvirtuamento das premissas racionais de valoração da prova. Além de desembocar o debate e não apresentar base normativa, o in dubio pro**

societate desvirtua por completo o sistema bifásico do procedimento do júri brasileiro, esvaziando a função da decisão de pronúncia. Diante, disso, afirma-se na doutrina que:

Ao se delimitar a análise da legitimidade do *in dubio pro societate* no espaço atual do direito brasileiro não há como sustentá-la por duas razões básicas: a primeira se dá pela absoluta ausência de previsão legal desse brocardo e, ainda, pela ausência de qualquer princípio ou regra orientadora que lhe confira suporte político-jurídico de modo a ensejar a sua aplicação; ***a segunda razão se dá em face da existência expressa da presunção de inocência no ordenamento constitucional brasileiro, conferindo, por meio de seu aspecto probatório, todo o suporte político-jurídico do in dubio pro reo ao atribuir o ônus da prova à acusação, desonerando o réu dessa incumbência probatória.*** (NOGUEIRA, Rafael Fecury. Pronúncia: valoração da prova e limites à motivação. Dissertação de Mestrado, Universidade de São Paulo, 2012. p. 215) [...] (grifei)

Concluiu o relator em seu voto, no que tange ao *in dubio pro societate*, que, ***se houver uma dúvida sobre a preponderância de provas, deve então ser aplicado o in dubio pro reo, imposto nos termos constitucionais (art. 5º, LVII, CF), convencionais (art. 8.2, CADH) e legais (arts. 413 e 414, CPP) no ordenamento brasileiro.***

Neste mesmo sentido é a lição de Gustavo Badaró:

Se houver dúvida sobre se há ou não prova da existência do crime, o acusado deve ser impronunciado. Já com relação à autoria, o requisito legal não exige a certeza, mas sim a probabilidade da autoria delitiva: deve haver indícios suficientes de autoria. É claro que o juiz não precisa ter certeza ou se convencer da autoria. Mas se estiver em dúvida sobre se estão ou não presentes os indícios suficientes de autoria, deverá impronunciar o acusado, por não ter sido atendido o requisito legal. Aplica-se, pois, na pronúncia o *in dubio pro reo*. (BADARÓ. Gustavo Henrique. Direito Processual Penal, 10 ed., São Paulo: Thomson Reuters Brasil. 2022. p. 26).

Oportuno reprimir trecho do voto do Ministro Celso de Mello, também no julgamento do ARE 1.067.392, que muito bem sintetiza qual o procedimento correto a se adotar em via de se resolver o conflito que circunda a aplicação do *in dubio pro societate*:

[...] se o juiz se convencer de que há prova inquestionável em torno da materialidade do fato delituoso e de que existem indícios suficientes de autoria ou de participação, legitimar-se-á, então, nessa hipótese, a decisão de pronúncia, cujo efeito processual imediato consistirá em submeter o réu pronunciado a julgamento perante o Conselho de Sentença.

***Se, no entanto, for insuficiente a prova penal produzida pelo Ministério Público quanto à autoria e/ou à participação do acusado, impor-se-á a prolação de sentença de impronúncia, eis que, no modelo constitucional do processo penal de perfil democrático, revelar-se-á incompatível com o texto da Carta Política a utilização da fórmula autoritária do in dubio pro societate* (Grifei)**

Destarte, há que se reconhecer que os motivos que conduzem necessariamente à inaplicabilidade do *in dubio pro societate* em fase de pronúncia devem prevalecer de modo a evitar que o juízo sumariante do Tribunal do Júri submeta o réu a julgamento perante o Conselho de Sentença com base em provas potencialmente contraditórias entre si.

A doutrina de Guilherme de Souza Nucci dispõe de ensinamentos práticos que muito bem elucidam os riscos de se pronunciar um réu com base no brocardo *in dubio pro societate*:

É preciso cessar, de uma vez por todas, ao menos em nome do Estado democrático de Direito, a atuação jurisdicional frágil e insensível que prefere pronunciar o acusado, sem provas firmes e livre de risco. Alguns magistrados, valendo-se do criativo brocardo *in dubio pro societate* (na dúvida, decide-se em favor da sociedade), remetem à apreciação do tribunal do júri as mais infundadas causas — aquelas que, fosse ele o julgador, certamente, terminaria por absolver. Ora, se o processo somente comporta a absolvição do réu, imaginando-se ser o juiz togado o competente para apreciação do mérito, por que o jurado poderia condenar? Dir-se-ia: porque, até o julgamento em plenário, podem surgir provas mais concretas. Nesse caso, restaria sem solução a finalidade da instrução prévia. Esta perderia completamente a sua razão de ser. Melhor seria que, oferecida a denúncia ou queixa, instruída com o inquérito ou outras provas, o juiz designasse, diretamente, o plenário do Júri.

Não é a sistemática adotada pela legislação brasileira. Demanda-se segurança e a essa exigência deve estar atrelado o magistrado que atua na fase da pronúncia. Somente deve seguir a julgamento pelo Tribunal Popular o caso que comporte, de algum modo, conforme a valoração subjetiva das provas, um decreto condenatório. O raciocínio é simples: o juiz da fase da pronúncia remete a julgamento em plenário o processo que ele, em tese, poderia condenar, se fosse o competente. Não é questão de se demandar certeza de culpa do réu. Porém, deve-se reclamar provas suficientes. Havendo a referida suficiência, caberá ao Conselho de Sentença decidir se condena ou absolve. NUCCI, Guilherme de Souza. Tribunal do Júri. – 6. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015. Fls. 112 e 113.

Acrescento ao debate o entendimento desta Corte sobre a alegação defensiva, de acordo com o qual “o testemunho de ‘ouvir dizer’ ou *hearsay*

testimony não é suficiente para fundamentar a pronúncia, não podendo esta, também, encontrar-se baseada exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, nos termos do art. 155 do CPP” (AgRg no AgRg no AREsp n. 2.142.384/RS, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/10/2023, DJe de 27/10/2023 e AgRg no REsp n. 2.017.497/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023).

Postas essas premissas, extrai-se dos autos que a decisão que pronunciou o paciente apresenta a seguinte fundamentação (e-STJ fls. 357-364):

Destaco que a pronúncia diz respeito a mero juízo de admissibilidade da acusação, devendo o julgador, em seu exame, ficar adstrito à existência de prova da materialidade do delito e suficientes indícios de sua autoria ou participação, nos termos do art. 413, caput, do Código de Processo Penal.

Aliás, nem mesmo poderia ser diferente, já que a análise dos fatos e das provas que apontam para a autoria deverá ser realizada pelos jurados, representantes da sociedade, que são os juizes naturais da causa.

Primeiramente, registro que a instrução foi finalizada antes do retorno das precatórias expedidas para o Estado de Santa Catarina, para oitiva das testemunhas Geovane Saldanha e Silva e Paulo César do Nascimento, retornando negativo (fls. 630/632). Entretanto, o Ministério Público, que os arrolou, não se insurgiu quando da apresentação dos memoriais, tampouco a Defesa, razão pela qual homologo a desistência tácita.

A materialidade do fato está objetivamente comprovada pelo boletim de ocorrência (fl. 03), pelo relatório de local de crime (fls. 06/09), pela perícia de confronto papiloscópico (fls. 10/11), pela consulta de veículos (fls. 28/30), pela perícia de impressões papilares do veículo (fls. 33/35), pela perícia de confronto papiloscópica (fls. 39/41), pela consulta de ocorrência (fls. 46/49), pelo laudo de necropsia (fls. 51/55), pelo laudo pericial (fls. 96/114), pela certidão de óbito de Ivo de Lima Nery (fl. 359).

Outrossim, a imputação dos delitos aos réus Douglas e Erick Vinícius encontra suficientes indícios de autoria, tal como exige a regra do art. 413 da lei adjetiva embora os réus tenham negado a acusação. Erick Vinícius da Silva Mattos, relatou que não conhece as vítimas. Informou que na época estava solto, pois foi preso em maio de 2017. Explicou que reside no mesmo local que os demais réus, os conhece de vista, sendo que estudou com um deles. Disse que nunca esteve em posse do veículo Chevrolet, Ônix. Douglas Machado Gomes, em Juízo, reservou-se o direito ao silêncio. Giovanni da Silva, em Juízo, negou a prática do fato. Disse que está sendo acusado em vários processos em razão da 18ª Delegacia de Polícia. Informou conhecer os demais acusados apenas porque estão na mesma galeria.

As demais testemunhas ouvidas em juízo referem saber que os autores dos fatos seriam Anti-Bala e do bairro Timbaúva, e que os fatos seriam decorrentes da guerra existente na época entre os grupos criminosos. Acrescendo a esses indícios contra os réus, há a prova policial irrepetível, onde uma testemunha reconheceu Douglas e Erick como sendo os atiradores, vejamos de forma detalhada.

(...)

Luan Rodrigues Brizola, vítima, relatou que saiu pela manhã a procura de serviço. Então, começou a apressar Igor para voltarem para casa. Referiu que decidiram parar no bar da sua tia para usar o banheiro e ele acabou comprando um refrigerante e um salgadinho. Após, encontrou um amigo na saída e pararam para conversar na esquina, onde aconteceu o fato. Disse não saber os motivos. Confirmou que era amigo de Igor desde a infância, bem como de Andrion, do qual era vizinho. Informou que não precisou sair do local após sua alta hospitalar, esclarecendo que foi atingido no braço e na lateral. Aduziu que ao levar o tiro ficou parado porque inicialmente pensou que eram amigos que estavam brincando, soltando bombinha. Em seguida, seu boné caiu e quando foi pegar viu que eram disparos e saiu correndo. Afirmou que Andrion também correu ao seu lado, mencionando que Igor não conseguiu. *Disse não conhecer os autores dos disparos como moradores do Mário Quintana*. Esclareceu que dois dias antes havia sido dado um *salve*, que é um toque de recolher e não pode usar boné, nem camiseta de time. Informou que há duas marcas, Quiksilver e Osklen, sendo que para algumas pessoas representam que aqueles que usam são bandidos. Entretanto, disse que no dia usava um da marca Hollywood. Informou que o *salve* foi emitido pelos dois lados, bala e v7, mencionando um áudio que avisava para não ficarem nas esquinas de 'embolamento', caso contrário levariam bala. Disse acreditar que não foram integrantes dos Bala que atiraram, pois residem no mesmo local que eles. Relatou não ter conhecimento sobre Igor ter se negado a trabalhar para o tráfico. Aduziu não conhecer 'Chuck'. Confirmou que os atiradores desceram de um carro branco, mas não sabe qual era o modelo. Afirmou que os V7 ameaçavam tomar as bocas de tráfico no bairro Mário Quintana.

Andrion Vinícius de Souza Ribeiro, vítima, relatou que no dia do fato havia levado a sua esposa para casa, oportunidade em que estava retornando e parou em um bar, na esquina, onde comprou um refrigerante e um salgadinho. Em seguida, ouviu uma freada de carro e barulhos de tiro e saiu correndo. Referiu que logo sentiu uma coisa no peito e ao colocar a mão viu que estava sangrando. Contudo, continuou correndo até cair e apagou, acordando após alguns minutos com alguém o chamando. Confirmou que foi atingido na caixa torácica, e de raspão no pescoço e no ombro. Disse que estava junto com Luan, Igor e que havia mais umas crianças jogando bola na frente. Afirmou que havia bastante gente na rua, pois era entorno de cinco horas da tarde. Contou que havia um *salve*, que tinha um áudio circulando que não queriam ninguém na rua "após as quatro e pouco da tarde", que se pegassem atirariam, mas que nunca acreditaram;

inclusive, entregou o áudio para a Polícia. Referiu que não sabe os motivos pelos quais não pode ser usado bonés das marcas Osklen e Quicksilver. Relatou que estavam distraídos, conversando, sendo que ao ouvir o primeiro disparo já saiu correndo. Entretanto, acha que Igor não conseguiu sair porque era o primeiro, estava na ponta. *Informou nunca ter tomado conhecimento de quem foram os autores, afirmando que não os conhecia.* Esclareceu que foi socorrido pelo SAMU e ficou sete dias hospitalizado, tendo gasto entre trezentos a quatrocentos reais em medicamentos. Disse não conhecer os acusados.

(...)

Adriana da Rocha Pereira, dispensada de compromisso por ser primo da vítima Luan, *relatou que não presenciou os fatos, pois estava dentro do bar e eles estavam na esquina.* Referiu apenas ter ouvido uma freada de carro e os disparos, sendo que ao sair para a rua Igor estava morto. Aduziu que ele tinha ido ao bar momentos antes comprar um salgadinho e um refrigerante. Informou que Igor, Luan e Andrion se encontravam no bar, começaram a conversar e logo após saírem começou os disparos. Disse que o fato ocorreu por volta das cinco horas. *Afirmou não conhecer nenhum dos réus. Contudo, ouviu falar que seriam dois a três os autores do fato, bem como que seriam moradores da Timbaúva.* Esclareceu que é uma zona de conflito entre o Timbaúva, antibala, e o Mário Quintana, bala. Informou que na época havia toque de recolher e não podiam andar com camisetas de times ou bonés. Disse que Igor e Luan estavam de capuz, atribuindo a isto o fato de terem sido alvo de disparos. Confirmou que eles estavam procurando emprego. Referiu ter ouvido um áudio do whatsapp quanto a um salve. Esclareceu que na área em que ocorreu o fato não há nenhuma facção dominante, é uma área de conflito. Assim, poderiam ser atiradores integrantes dos Bala e Antibala.

(...)

Lenice da Silva Nascimento, dispensada de compromisso por ser mãe de Igor, *relatou não ter presenciado os fatos.* Disse que Igor residia com a sua irmã, não sabendo o que aconteceu. *Confirmou conhecer Erick Vinícius e Douglas. Referiu que saiu do local em que morava porque estava com medo deles, os quais mataram o seu filho. Explicou que tal informação foi repassada pela Delegacia de Polícia, bem como que na localidade atribuíam a eles a morte de Igor.* Outrossim, disse que Erick e Cocosinho passaram em frente a sua casa, horas depois do fato e falaram 'é essa aí'. Afirmou conhecer Luan e Andrion, os quais eram amigos do seu filho. Informou que o apelido de Douglas é Cocosinho. Referiu que Igor não era usuário de drogas, mas disse que ele foi convidado a traficar e não aceitou, o que ocorreu no ano de 2009. Contou ter entrado em depressão após a morte dele.

Conforme se depreende das provas coligidas, Igor, Andrion e Luan estavam em uma esquina, parados, conversando, oportunidade em que tripulantes de um veículo Chevrolet/Ônix passaram, dois desceram e começaram a efetuar disparos, vitimando fatalmente Igor.

Em diligências, logrou-se êxito em identificar os acusados como possíveis autores dos fatos, inclusive através de depoimento da mãe da vítima, Lenice Nascimento, que prestou informações detalhadas em sede policial sobre o fato de seu filho ter se mudado, a fim de residir com a tia, porque não quis fazer parte do tráfico de drogas na localidade em que morava com ela, bem como esclareceu os comentários da região sobre a autoria do fato.

Assim, em que pese em Juízo ela não tenha ratificado as informações prestadas em sede policial, era visível o seu medo e o seu constrangimento, o que inclusive é comum em situações dessa espécie.

Dessa forma, é completamente compreensível a sua conduta em Juízo, inclusive demonstra plausibilidade do relato inicial.

É de conhecimento deste Juízo a chamada “Lei do Silêncio” que impera em locais dominados pelo tráfico de drogas. Mais, nesse caso em especial há fartas provas de que havia um “Salve” com toque de recolher entre 16h e 17h, o que mostra a extensão da dominação das facções criminosas em determinadas áreas e o descontrole de tais medidas e imposições, havendo uma lei própria. Outrossim, *há algumas testemunhas que não foram localizadas, as quais tinham realizado reconhecimento fotográfico em sede policial apontando os acusados como autores, corroborando a recorrente situação na coleta de provas em delitos envolvendo o tráfico de drogas, pelas razões supracitadas.*

Nesse sentido o depoimento de Douglas Ribeiro fl. 147 em diante, que refere que no dia do fato viu o carro chegando, dele desceram dois indivíduos magros, um negro e outro branco e posteriormente reconheceu Douglas e Erick como sendo os indivíduos que atiraram. Tal testemunha não foi mais encontrada para depor em juízo, devendo seu depoimento ser considerado em cotejo com os demais elementos.

O caso não deixa dúvidas acerca da suficiência dos elementos comprobatórios de materialidade e dos indícios de autoria em relação a Douglas e Erick Vinícius, para efeitos de pronúncia.

A sentença de pronúncia não é uma decisão de mérito, e sim um mero juízo de admissibilidade, com natureza de decisão interlocutória mista. Por essa razão, não exige a certeza da autoria de um crime, capaz de afastar a presunção de inocência garantida pelo art. 5º, LVII, da Constituição Federal, bastando-lhe a presença de indícios suficientes.

Nessa esteira de entendimento, considerando que a tese acusatória conta com indícios colhidos na fase inquisitorial e confirmados na fase judicial, e que a defesa não chegou a trazer elementos de prova que excluam, com definitividade, a confiabilidade do que foi apurado, o caso deve ser submetido ao Tribunal do Júri.

Assim, a lide deve ser resolvida pelo Conselho de Sentença.

Nestes termos, afigura-se imperativa a pronúncia, para que se submeta a causa ao júri, sabidamente juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, por força de disposição constitucional.

O Tribunal de origem articulou os seguintes fundamentos para negar provimento ao recurso em sentido estrito interposto pelo paciente (e-STJ fls. 150-158):

No caso em tela, a existência dos três primeiros fatos delituosos (delitos contra a vida: vítimas Igor, Luan e Andrion) descritos na denúncia está consubstanciada nos seguintes documentos: “boletim de ocorrência (fl. 03); relatório do local de crime (fls. 06/09); perícia de confronto papiloscópico (fls. 10/11); consulta de veículos (fls. 28/30); perícia de impressões papilares do veículo (fls. 33/35); perícia de confronto papiloscópica (fls. 39/41); consulta de ocorrência (fls. 46 / 49); laudo de necropsia (fls. 51/55); laudo pericial (fls. 96/114); e, certidão de óbito de Ivo de Lima Nery (ft 359).”

No que toca aos indícios suficientes de autoria, aptos a manter a pronúncia do réu, verifico que esses estão presentes nos autos. Reproduzo, para tanto, trecho da r. sentença em que sumariada a prova oral colhida na fase processual (fls. 644/649):

(...)

Em acréscimo, trago o testemunho de Douglas Ribeiro Moreira, fornecido na fase administrativa (fls. 87/88; 147/148), o qual afirmou que, na ocasião dos fatos, estava jogando futebol nas proximidades onde ocorreram os delitos, quando visualizou um veículo “Onix”, de cor branca, se aproximar das vítimas, conduzido por três indivíduos, dentre os quais dois saíram do automóvel e atiraram em direção a Igor, Luan e Andrion. Descreveu o motorista como vestindo capuz e boné, e os outros dois elementos, como sendo um branco e outro moreno, os quais também usavam bonés. Que o indivíduo de cor branca usava camiseta de time de futebol, bermuda e tênis, e o elemento de cor negra usava camiseta de cor marrom escura, bermuda jeans de cor preta e tênis.

No relatório de local de crime (fl. 06), ficou consignada a declaração de Douglas Ribeiro Moreira, que especificou haver o indivíduo branco estar no banco da frente do automóvel, e o indivíduo moreno no banco traseiro, do lado do carona.

Já no termo de informações de fls. 164 e no depoimento de fl. 148, constou-se que Douglas Ribeiro Moreira reconheceu pessoalmente (fl. 165/166) e por fotografias (fls. 149/151) Douglas Machado Gomes e Erick Vinícius da Silva Matos e identificou-os, com “absoluta certeza”, como sendo respectivamente os indivíduos de cor negra e de cor branca que alvejaram as vítimas.

Além disso, impende destacar que Lenice da Silva do Nascimento, mãe da vítima Igor, reconheceu Erick e Douglas, “com plena convicção”, como sendo os alcunhados Erick e “cocoquinho”, respectivamente (autos de reconhecimento de fls. 140/141). Da mesma forma, a testemunha Geovane Saldanha e Silva também declarou a identidade entre as fotografias, nomes e alcunhas dos pronunciados (fls. 145/146).

Como se vê da prova alhures reproduzida, os indícios suficientes de autoria ou de participação, compreendidos como prova tênue, de menor valor persuasivo, *que permitam afirmar a probabilidade da concorrência dos pronunciados para a consumação dos delitos contra a vida, estão representados nos autos, sobretudo no depoimento da informante Lenice e no reconhecimento pessoal e fotográfico dos réus por Douglas Ribeiro Moreira, que os apontou como sendo os autores dos delitos.*

Nesse sentido, conquanto haja negativa de autoria, entende -se ter a autoridade judiciária de primeira instância atuou corretamente ao encaminhar o processo para julgamento pelo Tribunal do júri, pois o conjunto probatório aponta para a possibilidade de que os acusados tenham concorrido para a causação dos delitos descritos na inicial, não se afigurando viável, neste momento processual, nem a prolação de uma decisão absolutória sumária, pois isso requer a certeza cabal da não atuação dos pronunciados, o que não se verificou no caso concreto, nem de despronúncia, uma vez que a autoria a cargo do recorrente está sugerida nos autos.

Em sendo assim, entendo que existem elementos indiciários suficientes para manter a pronúncia, propiciando, assim, que os debates defensivos sejam submetidos à apreciação pelo Conselho de Sentença.

Nesse sentido, desacolhe-se o requerimento defensivo e adota-se o entendimento ministerial, no sentido da manutenção da pronúncia dos réus Erick e Douglas.

Assim, mantenho a decisão de primeiro grau, no ponto.

(Grifos acrescentados)

Extrai-se das transcrições, sobretudo do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, que o lastro probatório que embasou a pronúncia consiste, exclusivamente, *em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal e testemunhos indiretos ou de “ouvi dizer”.*

O Tribunal de origem faz notória e exclusiva referência a declarações e testemunhos prestados no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do paciente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte, conforme destacado no excerto acima.

O depoimento de Lenice da Silva Nascimento, mãe da vítima, além de configurar testemunho indireto ou de “ouvi dizer”, não foi ratificado em juízo.

Por outro lado, as testemunhas que realizaram o reconhecimento fotográfico em sede policial não foram mais localizadas. Importante destacar o depoimento de Douglas Ribeiro Moreira que reconheceu os acusados pessoalmente e por fotografia, entretanto não foi encontrado para depor em juízo.

Ressalto que a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa” (HC 652.284/SC, relator Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/4/2021, DJe de 3/5/2021 e AgRg no HC 755.689/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 18/10/2022, DJe de 24/10/2022).

Além disso, o entendimento atual deste Tribunal é no sentido de que “a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco, em depoimento de ouvir dizer” (AgRg no HC n. 830.464/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023 e (AgRg no AgRg no AREsp n. 1.007.726/MG, relator Ministro Antônio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 13/11/2023).

Acrescento que, no Estado Democrático de Direito, a legitimidade da fundamentação das decisões judiciais decorre, também, do exame das provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa, corolários do devido processo legal, o que não ocorre, em regra, com a prova produzida extrajudicialmente.

Conseqüentemente, depreende-se que a decisão de pronúncia, quando restar fundamentada exclusivamente com base em elementos informativos obtidos em fase inquisitorial e testemunhos indiretos, representará flagrante ofensa ao *Estado Democrático de Direito* e ao *Princípio da Presunção de Inocência*.

Não se pode atribuir maior juridicidade ao inquérito policial, procedimento administrativo realizado sem as citadas garantias, em prejuízo do processo penal, vetor de princípios democráticos e garantias fundamentais.

Nesse sentido, cabe citar a doutrina de Maria Gorete de Jesus e Marina Possas, na obra organizada pelas ilustres doutoras Janaína Matida e Livia Moscatelli, prefaciada pela em. ministra Maria Thereza de Assis Moura, que dispõe:

O que estamos observando especificamente é que critérios validadores da prova utilizados no processo criminal se distanciam da ancoragem empírica. Como resultado, narrativas sem “controle de verdade”, descoladas dos fatos efetivamente ocorridos, são validadas como “verdade” em inquéritos policiais e confirmadas em processos judiciais. (...) O sistema de justiça parece fazer uma

incorporação direta, “sem filtros” da verdade policial, e a valida como “verdade dos fatos”. (Os fatos no processo penal, coordenadoras Janaína Matida, Lívia Moscatelli. Rio de Janeiro: Márcia Pons, 2023).

A propósito:

Recurso especial. Homicídio qualificado. Pronúncia. Embargos infringentes e de nulidade. Empate na votação. Art. 615, § 1º, do CPP. Inaplicabilidade. Necessidade de interpretação sistemática com os arts. 74, § 1º, e 413, ambos do CPP. *Judicium accusationis*. Pronúncia lastreada em elementos exclusivos do inquérito. Impossibilidade. Mantida a impronúncia do réu, por outros fundamentos. Recurso especial não provido. Habeas corpus concedido de ofício.

1. Em julgamento dos embargos infringentes e de nulidade, opostos após recurso em sentido estrito no qual houve voto favorável ao réu, o empate na votação não autoriza a aplicação do disposto no art. 615, § 1º, do CPP, favorável aos acusados, sem que se efetue a interpretação sistemática com os arts. 74, § 1º, e 413, ambos do mesmo diploma legal, e sem que se afastem, analiticamente, as conclusões diversas a que chegaram os julgamentos anteriores, quanto à materialidade dos fatos e à existência de indícios suficientes de autoria. Precedente.

2. A decisão de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade da acusação, não sendo exigida, nesse momento processual, prova incontroversa da autoria do delito; basta a existência de indícios suficientes de que o réu seja seu autor e a certeza quanto à materialidade do crime.

3. *A compreensão de ambas as Turmas criminais do STJ tem se alinhado ao ponto de vista do STF, externado, especialmente, no julgamento do HC n. 180.144/GO, de que a pronúncia do réu está condicionada a prova mínima, judicializada, na qual haja sido garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa que lhe são inerentes.*

4. *Muito embora a análise aprofundada dos elementos probatórios seja feita somente pelo Tribunal Popular, não se pode admitir a pronúncia do réu, dada a sua carga decisória, sem qualquer lastro probatório colhido em juízo, fundamentada exclusivamente em elementos informativos colhidos na fase inquisitorial.*

5. Tendo em vista que os votos exarados no julgamento do recurso em sentido estrito e dos embargos não se desincumbiram de apresentar prova mínima judicializada - na qual se haja garantido o devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa, que lhe são inerentes - para submeter o acusado a julgamento pelos seus pares, outra alternativa não há senão a concessão de habeas corpus de ofício, a fim de se manter a impronúncia do réu, ainda que sob outra motivação.

6. Recurso especial não provido. Concedido habeas corpus de ofício, para manter a decisão de impronúncia, pelos fundamentos expostos no voto.

(REsp n. 1.863.839/RS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 22/8/2023, DJe de 28/8/2023.)

Agravo regimental no recurso especial. Penal e Processual Penal. Duplo homicídio qualificado e tentativa de homicídio qualificado. Pronúncia. Índícios de autoria. Testemunhas indiretas. Elementos colhidos no inquérito policial. Insuficiência. Precedentes. Questão não suscitada nas contrarrazões do apelo nobre. Preclusão consumativa. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

1. A pronúncia é um juízo de admissibilidade da acusação que não exige prova inequívoca da materialidade e da autoria delitivas. Todavia, por implicar na submissão do acusado ao julgamento popular, a decisão de pronúncia deve satisfazer um standard probatório minimamente razoável.

2. Ambas as turmas desta Corte Superior em matéria criminal têm rechaçado a pronúncia baseada exclusivamente em testemunhos indiretos e elementos probatórios colhidos no inquérito sem confirmação na fase judicial.

3. O agravante, ao oferecer as contrarrazões ao recurso especial defensivo, não suscitou a alegação de que o depoimento de testemunha na fase policial foi retratado em juízo por temor de represálias, vindo a trazer tal questionamento tão-somente no presente regimental, o que configura indevida inovação, inadmissível no recurso interno, pela preclusão consumativa.

4. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.017.497/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.)

Agravo regimental no habeas corpus. Homicídio qualificado. Revisão criminal. Pronúncia e condenação baseadas em elementos do inquérito policial e testemunho de ouvir dizer. Impossibilidade. Entendimento jurisprudencial mais benéfico. Retroatividade. Agravo desprovido.

1. Havendo dúvida quanto à materialidade delitiva, ou em relação à existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, deve prevalecer a presunção constitucional de inocência.

2. Esta Corte Superior possui entendimento de que a pronúncia não pode se fundamentar exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, sem que estes tenham sido confirmados em juízo e, tampouco em depoimento de ouvir dizer.

3. Na hipótese, não obstante o Tribunal estadual haver entendido a impossibilidade de analisar a tese da defesa de que a condenação está baseada

em ausência de provas, verifica-se que o acusado foi pronunciado com base em elementos informativos e testemunhos de ouvir dizer.

4. É “cabível o manejo da revisão criminal fundada no art. 621, I, do CPP em situações nas quais se pleiteia a adoção de novo entendimento jurisprudencial mais benigno, desde que a mudança jurisprudencial corresponda a um novo entendimento pacífico e relevante” (RvCr n. 5.627/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Terceira Seção, julgado em 13/10/2021, DJe de 22/10/2021).

5. Assim, a solução mais correta para a presente hipótese seria anular o processo desde a pronúncia, tendo em vista a ofensa ao art. 155 do CPP e não apenas desconstituir o julgamento pelo Conselho de Sentença.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 830.464/AL, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 3/11/2023.)

Habeas corpus. Nulidade. Homicídio qualificado, tentativa de homicídio qualificado, receptação simples e adulteração de sinal identificador de veículo automotor. Pronúncia. Indícios suficientes de autoria. Reconhecimento fotográfico na fase de inquérito. Inexistência de posterior reconhecimento pessoal. Reconhecimento fotográfico não ratificado em juízo. Indícios de autoria. Insuficiência. Precedentes. Pronúncia fundamentada exclusivamente em elementos de informação coletadas na fase extrajudicial. Ofensa ao art. 155 do CPP. Impossibilidade. Precedentes. Sem pedido liminar. Parecer ministerial pelo não conhecimento do habeas corpus ou sua denegação. Constrangimento ilegal evidenciado. Ordem concedida.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior firmou entendimento de que o reconhecimento do suspeito por simples exibição de fotografia(s) ao reconhecedor, a par de dever seguir o mesmo procedimento do reconhecimento pessoal, há de ser visto como etapa antecedente a eventual reconhecimento pessoal e, portanto, não pode servir como prova em ação penal, ainda que confirmado em juízo (HC n. 598.886/SC, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 18/12/2020).

2. In casu, verifica-se que o reconhecimento do paciente se deu por reconhecimento fotográfico e que não foi realizado posterior reconhecimento pessoal, e, em juízo, o reconhecimento fotográfico não foi ratificado, carecendo, assim, a pronúncia de indícios suficientes de autoria. Precedentes.

3. Ademais, esta Turma tem entendimento no sentido de ser ilegal a sentença de pronúncia com base exclusiva em provas produzidas no inquérito, como no caso dos autos, sob pena de igualar em densidade a sentença que encera o jus accusationis à decisão de recebimento de denúncia. Todo o procedimento delineado entre os arts. 406 e 421 do Código de Processo Penal disciplina a produção probatória destinada a embasar o deslinde da primeira fase do procedimento do Tribunal

do Júri. Trata-se de arranjo legal, que busca evitar a submissão dos acusados ao Conselho de Sentença de forma temerária, não havendo razão de ser em tais exigências legais, fosse admissível a atividade inquisitorial como suficiente (HC n. 589.270/GO, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 22/3/2021).

4. Ordem concedida para declarar a nulidade, por insuficiência de indícios de autoria, da decisão de pronúncia do paciente nos Autos n. 001/2.18.0053989-2 (CNJ n. 0101487-24.2018.8.21.0001) da 1ª Vara do Júri do Foro Central da comarca de Porto Alegre/RS.

(HC n. 640.868/RS, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 1/6/2021, DJe de 7/6/2021.)

(Grifamos)

Ante o exposto, *concedo a ordem de habeas corpus* para anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do paciente, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

É o voto.

VOTO-VISTA

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por *Ananias Marques Rodrigues e Outros* em favor de *Douglas Machado Gomes* (fls. 3/24) contra ato do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (fls. 21/49), que negou provimento ao Recurso em Sentido Estrito n. 0327902-78.2019.8.21.7000, através do qual objetiva a defesa a despronúncia do paciente.

Na sessão julgamento de 12/03/2024, a Em. Ministra Relatora concedeu a ordem para anular o processo desde a decisão de pronúncia, com a despronúncia do paciente, sem prejuízo de formulação de nova denúncia, nos termos do art. 414, parágrafo único, do Código de Processo Penal, sob o fundamento de que “*Extraí-se das transcrições, sobretudo do acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, que o lastro probatório que embasou a pronúncia consiste, exclusivamente, em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal e testemunhos indiretos ou de “ouvi dizer”*”; que “*O Tribunal de origem faz notória e exclusiva referência a declarações e testemunhos prestados no âmbito do inquérito policial para fundamentar a pronúncia do paciente, reforçando a sua argumentação, inclusive, com entendimento já superado nesta Corte, conforme destacado no excerto acima*” e que “*as testemunhas que realizaram o reconhecimento fotográfico em sede policial não foram mais localizadas. Importante destacar o depoimento de Douglas Ribeiro Moreira que*

reconheceu os acusados pessoalmente e por fotografia, entretanto não foi encontrado para depor em juízo.”

Pedi vista dos autos para melhor examinar a questão.

É o breve relatório.

Após a análise do feito, passo a proferir o voto-vista conforme fundamentação a seguir.

No presente *writ*, o impetrante aduz (fls. 3/09) que a decisão de pronúncia está baseada em um único elemento do inquérito policial que não foi repetido em juízo; que “*não há provas suficientes produzidas em juízo, sob o crivo do contraditório, que aponte Douglas como sendo um dos autores do delito*” e que “*não houve cotejamento de elementos de informação do inquérito com prova produzida em Juízo, tendo em vista que o único argumento para decisão de pronúncia foi o depoimento da mãe da vítima prestado em sede policial*” (fls. 03/24).

Verifico, de plano, que o acórdão impugnado que confirmou a sentença de pronúncia transitou em julgado em 04 de dezembro de 2020 (fl. 169).

Registro, ainda, que, na oportunidade, a alegação suscitada no presente *writ* - de que inexistem provas judicializadas acerca da autoria do delito - sequer foi analisada pelo Tribunal de origem, tendo a defesa levantado esta tese no presente *mandamus* impetrado em 14 de abril de 2023, isto é, há mais de 2 anos após o trânsito em julgado (fl. 01), o que se assemelha à hipótese de nulidade de algibeira tanto rechaçada nesta Corte de Justiça.

Como é de conhecimento, “*A jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura. Observe-se que tal atitude não encontra ressonância no sistema jurídico vigente, pautado no princípio da boa-fé processual, que exige lealdade de todos os agentes processuais.*” (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), DJe de 29/11/2022.).

É sabido que o processo é uma marcha processual para frente, não admitindo retrocessos.

Nessa linha de intelecção, “*A marcha processual avança rumo à conclusão da prestação jurisdicional, sendo inconciliável com o processo penal moderno a prática de atos processuais que reprimem fases já superadas*” (HC n. 503.665/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 21/5/2019).

Ademais, consta nos autos que o paciente, em 17/03/2023, foi submetido a julgamento pelo Tribunal do Juri, tendo sido condenado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I, II, III e IV e art. 121, § 2º, I, II, III e IV, c/c art. 14, II, do Código Penal (duas vezes), à pena de 25 (vinte e cinco) anos e 06 (seis) meses de reclusão (fl. 2.002).

Infere-se, portanto, que (i) o réu já interpôs o recurso cabível contra a decisão de pronúncia que, inclusive, já restou preclusa; (ii) que, somente após mais de dois anos do julgamento do recurso em sentido estrito, o impetrante vem suscitar tardiamente teses de nulidade, que não foram oportunamente alegadas e (iii) que já houve a condenação do paciente pelo Tribunal do Juri, evidenciando a denominada nulidade de algibeira, cuja prática, como já dito, é rejeitada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Vejam-se os seguintes julgados da 5ª Turma que se amoldam perfeitamente ao caso em apreço:

Agravo regimental no habeas corpus. Crime de homicídio qualificado. Condenação pelo Tribunal do Júri. Alegada nulidade da pronúncia. Ausência de prova judicializada. Preclusão temporal. Matéria já discutida neste Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.486.759/RS) Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Como é de conhecimento, o processo é um encadeamento de atos para frente, não sendo possível, dessarte, que a parte ingresse com pedidos perante instâncias já exauridas, sob pena de verdadeiro tumulto processual e subversão dos instrumentos recursais pátrios.

Nessa linha de inteligência, A marcha processual avança rumo à conclusão da prestação jurisdicional, sendo inconciliável com o processo penal moderno a prática de atos processuais que ripristinem fases já superadas (HC n. 503.665/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 16/5/2019, DJe de 21/5/2019).

2. Na hipótese, verifica-se que a defesa busca anular a sentença de pronúncia, com preclusão evidenciada, pois o paciente já foi condenado perante o Tribunal do Júri. Nesse panorama, não obstante a fundamentação da combativa defesa de que o paciente teria sido pronunciado com base em prova inquisitorial, não é possível, portanto, voltar atrás, em sede de habeas corpus, para examinar sentença de pronúncia há muito acobertada pelo exaurimento temporal e temático na instância antecedente, notadamente nos autos em que houve a condenação do réu.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 851.363/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 1/12/2023).

Agravo regimental no habeas corpus. Crime de homicídio qualificado. Pronúncia. Writ impetrado após 3 (anos) anos do julgamento do recurso em sentido estrito. Preclusão temporal e nulidade de algibeira. Precedentes do STJ. Testemunho indireto. Relato da própria vítima apontando para o autor dos fatos. Validade da prova. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Como é de conhecimento, “a jurisprudência dos Tribunais Superiores não tolera a referida nulidade de algibeira - eiva esta que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura” (AgRg na RvCr n. 5.565/RS, Relator Ministro *Jesuino Rissato* (Desembargador Convocado do TJDFT), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022).

2. No caso, o acórdão impugnado, confirmatório da pronúncia, foi proferido há mais de 3 anos, em 22/9/2020, tendo a defesa se insurgido contra a alegada ausência de provas suficientes para a pronúncia apenas na presente oportunidade, o que se assemelha à rechaçada nulidade de algibeira.

3. Ademais, nota-se a existência de prova judicializada que aponta a autoria delitiva do paciente. Observa-se que a vítima, logo após o fato criminoso, relatou a sua companheira (testemunha ouvida em juízo) ser o paciente o autor do crime de homicídio, inexistindo a figura abominável do “testemunho de ouvir dizer” (testemunho prestado com apoio em boatos, sem indicação da fonte).

4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no HC n. 883.762/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 8/3/2024.).

Cito, ainda, as decisões monocráticas HC n. 900.187, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe de 28/06/2024; HC n. 919.499, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/06/2024; HC n. 918.441, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 06/06/2024.

Mister ressaltar também o entendimento desta Corte no sentido de que *a posterior sentença condenatória pelo Tribunal do Júri, em regra, prejudica o exame de eventuais nulidades ocorridas na fase de pronúncia* (AgRg no HC n. 872.041/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 7/3/2024);

Adite-se ser incabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo de recurso. Na espécie, na época oportuna, sequer o réu interpôs recurso contra o acórdão que julgou o recurso em sentido estrito, pretendendo, somente agora, utilizar do *writ* como sucedâneo recursal para rever decisão de pronúncia há muito acobertada pelo exaurimento temporal, o que deve ser rejeitado.

Não obstante, ainda que ultrapassada tal questão, verifico que, ao contrário do que aduz a defesa, *a sentença de pronúncia não está amparada exclusivamente em elementos colhidos na fase extrajudicial da persecução penal e em testemunhos de “ouvi dizer, senão vejamos.*

Esclareço que não comungo do mantra do *in dubio pro societatis*. Trata-se de postulado de tamanha generalidade que tudo pode conter, fazendo da dúvida não esclarecida pela acusação, pressuposto para a utilização do aforismo. Aforismo este que não encontra previsão legal ou constitucional a sustentá-lo.

A fundamentação para esse brocardo é que na fase inicial do processo não seria razoável exigir que a acusação descrevesse de forma tão minuciosa os atos de cada denunciado. Contudo, não se pode perder de vista no estado democrático de direito que o ônus da prova incumbe ao Estado e a insipiência da acusação não pode ser resolvida em desfavor do acusado, sendo mandado para o Júri, no qual o sistema que impera é o da íntima convicção.

Noutro giro, não se desconhece a iterativa jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é incabível o juízo positivo de admissibilidade da acusação com base exclusivamente em elementos colhidos durante o inquérito policial, bem como apenas com respaldo em testemunho de “ouvir dizer”, supostos meios de prova que não se revelam aptos, de per si, para embasar uma decisão de pronúncia (*AgRg no HC n. 771.973/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 13/2/2023, AgRg no HC n. 801.257/BA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 12/6/2023, DJe de 14/6/2023 e AgRg no HC n. 730.179/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/3/2024, DJe de 6/3/2024*).

Para elucidar a questão posta em debate, mister transcrever os seguintes trechos da decisão de pronúncia (*fs. 82/101*):

As demais testemunhas ouvidas em juízo referem saber que os autores dos fatos seriam Anti-Bala e do bairro Timbaúva, e que os fatos seriam decorrentes da guerra existente na época entre os grupos criminosos. Acrescendo a esses indícios contra os réus, há a prova policial irrepetível, onde uma testemunha reconheceu Douglas e Erick como sendo os atiradores, vejamos de forma detalhada.

(...)

Lenice da Silva Nascimento, dispensada de compromisso por ser mãe de Igor, relatou não ter presenciado os fatos. Disse que Igor residia com a sua irmã, não sabendo o que aconteceu. Confirmou conhecer Erick Vinícius e Douglas. Referiu que saiu do local em que morava porque estava com medo deles, os quais mataram o seu filho. Explicou que tal informação foi repassada pela Delegacia de Polícia, bem como que na localidade atribuíam a eles a morte de Igor. Outrossim, disse que Erick e Cocosinho passaram em frente a sua casa, horas depois do fato e falaram “é essa aí”. Afirmou conhecer Luan e Andrion, os quais eram amigos do

seu filho. Informou que o apelido de Douglas é Cocosinho. Referiu que Igor não era usuário de drogas, mas disse que ele foi convidado a traficar e não aceitou, o que ocorreu no ano de 2009. Contou ter entrado em depressão após a morte dele.

Conforme se depreende das provas coligidas, Igor, Andrion e Luan estavam em uma esquina, parados, conversando, oportunidade em que tripulantes de um veículo Chevrolet/ônix passaram, dois desceram e começaram a efetuar disparos, vitimando fatalmente Igor.

Em diligências, logrou-se êxito em identificar os acusados como possíveis autores dos fatos, inclusive através de depoimento da mãe da vítima, Lenice Nascimento, que prestou informações detalhadas em sede policial sobre o fato de seu filho ter se mudado, a fim de residir com a tia, porque não quis fazer parte do tráfico de drogas na localidade em que morava com ela, bem como esclareceu os comentários da região sobre a autoria do fato.

Assim, em que pese em Juízo ela não tenha ratificado as informações prestadas em sede policial, era visível o seu medo e o seu constrangimento, o que inclusive é comum em situações dessa espécie.

Dessa forma, é completamente compreensível a sua conduta em Juízo, inclusive demonstra plausibilidade do relato inicial.

É de conhecimento deste Juízo a chamada “Lei do Silêncio” que impera em locais dominados pelo tráfico de drogas. Mais, nesse caso em especial há fartas provas de que havia um “Salve” com toque de recolher entre 16h e 17h, o que mostra a extensão da dominação das facções criminosas em determinadas áreas e o descontrole de tais medidas e imposições, havendo uma lei própria.

Outrossim, há algumas testemunhas que não foram localizadas, as quais tinham realizado reconhecimento fotográfico em sede policial apontando os acusados como autores, corroborando a recorrente situação na coleta de provas em delitos envolvendo o tráfico de drogas, pelas razões supracitadas.

Nesse sentido o depoimento de Douglas Ribeiro fl. 147 em diante, que refere que no dia do fato viu o carro chegando, dele desceram dois indivíduos magros, um negro e outro branco e posteriormente reconheceu Douglas e Erick como sendo os indivíduos que atiraram. Tal testemunha não foi mais encontrada para depor em juízo, devendo seu depoimento ser considerado em cotejo com os demais elementos.

O caso não deixa dúvidas acerca da suficiência dos elementos comprobatórios de materialidade e dos indícios de autoria em relação a Douglas e Erick Vinícius, para efeitos de pronúncia.

Nessa esteira de entendimento, considerando que a tese acusatória conta com indícios colhidos na fase inquisitorial e confirmados na fase judicial, e que a defesa não chegou a trazer elementos de prova que excluam, com definitividade, a confiabilidade do que foi apurado, o caso deve ser submetido ao Tribunal do Júri.

Tal sentença restou integralmente mantida pelo Tribunal de origem no julgamento do recurso em sentido estrito, conforme se verifica no acórdão de fls. 119/136, cujos principais trechos ora se transcreve:

Luan Rodrigues Brizola, vítima, relatou que saiu pela manhã a procura de serviço. Então, começou a apressar Igor para voltarem para casa. Referiu que decidiram parar no bar da sua tia para usar o banheiro e ele acabou comprando um refrigerante e um salgadinho. Após, encontrou um amigo na saída e pararam para conversar na esquina, onde aconteceu o fato. Disse não saber os motivos. Confirmou que era amigo de Igor desde a infância, bem como de Andrion, do qual era vizinho. Informou que não precisou sair do local após sua alta hospitalar, esclarecendo que foi atingido no braço e na lateral. Aduziu que ao levar o tiro ficou parado porque inicialmente pensou que eram amigos que estavam brincando, soltando bombinha. Em seguida, seu boné caiu e quando foi pegar viu que eram disparos e saiu correndo. Afirmou que Andrion também correu ao seu lado, mencionando que Igor não conseguiu. Disse não conhecer os autores dos disparos como moradores do Mário Quintana. Esclareceu que dois dias antes havia sido dado um salve, que é um toque de recolher e não pode usar boné, nem camiseta de time. Informou que há duas marcas, Quiksilver e Osklen, sendo que para algumas pessoas representam que aqueles que usam são bandidos. Entretanto, disse que no dia usava um da marca Hollywood. Informou que o salve foi emitido pelos dois lados, bala e v7, mencionando um áudio que avisava para não ficarem nas esquinas de “embolamento”, caso contrário levariam bala. Disse acreditar que não foram integrantes dos Bala que atiraram, pois residem no mesmo local que eles. Relatou não ter conhecimento sobre Igor ter se negado a trabalhar para o tráfico. Aduziu não conhecer “Chuck”. Confirmou que os atiradores desceram de um carro branco, mas não sabe qual era o modelo. Afirmou que os V7 ameaçavam tomar as bocas de tráfico no bairro Mário Quintana.

Anotação do Relator:

Em sede policial (fl. 65), a vítima declarou não haver visualizado nitidamente os atiradores, mas pôde observar rapidamente dois indivíduos, um de cor branca, usando boné, e outro de cor negra.

Lenice da Silva Nascimento, dispensada de compromisso por ser mãe de Igor, relatou não ter presenciado os fatos. Disse que Igor residia com a sua irmã, não sabendo o que aconteceu. Confirmou conhecer Erick Vinícius e Douglas. Referiu que saiu do local em que morava porque estava com medo deles, os quais mataram o seu filho. Explicou que tal informação foi repassada pela Delegacia de Polícia, bem como que na localidade atribuíam a eles a morte de Igor. Outrossim, disse que Erick e Cocosinho passaram em frente a sua casa, horas depois do fato e falaram “é essa aí”. Afirmou conhecer Luan e Andrion, os quais eram amigos do seu filho. Informou que o apelido de Douglas é Cocosinho. Referiu que Igor não era usuário de drogas, mas disse que ele foi convidado a traficar e não aceitou, o que ocorreu no ano de 2009. Contou ter entrado em depressão após a morte dele.

Anotação do Relator:

Em declaração à autoridade policial (fls. 137/139), aduziu que a vítima Igor teria dito a ela que “Graxa” o teria convidado para traficar, mas diante de sua negativa, passou a ameaçá-lo. Em função disso, teria saído do bairro Timbaúva, onde morava com a genitora, passando, então a residir com a tia Sônia no bairro Mario Quintana.

Em acréscimo, trago o testemunho de Douglas Ribeiro Moreira, fornecido na fase administrativa (fls. 87/88 e 147/148), o qual afirmou que, na ocasião dos fatos, estava jogando futebol nas proximidades onde ocorreram os delitos, quando visualizou um veículo “Onix”, de cor branca, se aproximar das vítimas, conduzido por três indivíduos, dentre os quais dois saíram do automóvel e atiraram em direção a Igor, Luan e Andrion. Descreveu o motorista como vestindo capuz e boné, e os outros dois elementos, como sendo um branco e outro moreno, os quais também usavam bonés. Que o indivíduo de cor branca usava camiseta de time de futebol, bermuda e tênis, e o elemento de cor negra usava camiseta de cor marrom escura, bermuda jeans de cor preta e tênis.

No relatório de local de crime (fl. 06), ficou consignada a declaração de Douglas Ribeiro Moreira, que especificou haver o indivíduo branco estar no banco da frente do automóvel, e o indivíduo moreno no banco traseiro, do lado do carona.

Já no termo de informações de fls. 164 e no depoimento de fl. 148, constou-se que Douglas Ribeiro Moreira reconheceu pessoalmente (fl. 165/166) e por fotografias (fls. 149/151) Douglas Machado Gomes e Erick Vinícius da Silva Matos e identificou-os, com “absoluta certeza”, como sendo respectivamente os indivíduos de cor negra e de cor branca que alvejaram as vítimas.

Além disso, impende destacar que Lenice da Silva do Nascimento, mãe da vítima Igor, reconheceu Erick e Douglas, “com plena convicção”, como sendo os alcunhados Erick e “cocoquinho”, respectivamente (autos de reconhecimento de fls. 140/141). Da mesma forma, a testemunha Geovane Saldanha e Silva também declarou a identidade entre as fotografias, nomes e alcunhas dos pronunciados (fls. 145/146).

Considerando a premissa de que a sentença de pronúncia deve se limitar a um juízo de dúvida a respeito da acusação, evitando considerações incisivas ou valorações sobre as teses em confronto nos autos, verifico a pertinência e adequação da decisão de pronúncia, na medida em que averiguou o conjunto probatório e, dentro dos preceitos legais, considerou indubitosa a materialidade do delito e os indícios de autoria.

Infere-se que, em sede policial, a testemunha ocular do crime Douglas Ribeiro Moreira, declarou que, na data do fato, estava jogando futebol na rua e, por volta das 16h30min, as vítimas entraram no bar Santa Rita. Que após

10 minutos, um veículo *Onix*, de cor branca, se aproximou e dele desceram indivíduos, que passaram a efetuar disparos em direção às vítimas. *Após descrever as características dos autores do crime, procedeu ao reconhecimento fotográfico de Douglas Machado Gomes, “sem sombra de dúvidas”, como sendo autor do crime (fl. 1.080). Embora não tenha sido localizado para ratificar seu depoimento em sede judicial, o que é natural em processos que envolvam réus envolvidos diretamente com o tráfico de drogas, em comunidades onde impera a “lei do silêncio”, verifico que o reconhecimento fotográfico foi precedido da descrição física do agente (fls. 1.079/1.080).*

Nesse sentido:

Agravo regimental no recuso especial. Roubo aos Correios. Autoria delitiva. Reconhecimento pessoal. Art. 226 do CPP. Existência de outros elementos de prova. Reexame do acervo fático-probatório. Súmula 7/STJ. Incidência. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. Em julgados recentes, ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça alinharam a compreensão de que “o reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.”

2. *In casu*, o Tribunal Regional assentou que as provas dos autos permitem se chegar à conclusão de que o recorrente é um dos autores do crime de roubo, apontando, para tanto, não apenas o reconhecimento realizado pela vítima na fase inquisitiva e ratificado na fase judicial, mas a prévia descrição pela vítima das características físicas do recorrente e da dinâmica dos fatos, deixando indubitosa a autoria delitiva, o que gera distinguishing em relação ao acórdão paradigma da alteração jurisprudencial, o HC n. 598.886/SC, da relatoria do e. Ministro Rogério Schietti Cruz.

3. A reversão das premissas fáticas das instâncias ordinárias a fim de desconstituir a autoria delitiva, depende de reexame de fatos e provas, o que atrai o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.104.223/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 18/3/2024, grifo nosso).

Ademais, *em sede policial*, a testemunha ocular do crime Douglas Ribeiro Moreira também procedeu ao *reconhecimento pessoal de Douglas Machado Gomes, “com plena convicção”, como sendo o autor do delito (fls. 1.079/1.080).*

Registro que a mãe da vítima, em sede judicial, afirmou que teve que sair de onde morava por medo e que seu filho Igor havia sido ameaçado porque não queria trabalhar no tráfico, afirmando que quem matou Igor foram *Erick* e *Douglas*. Esclareceu que não informou anteriormente o que sabia por medo de represálias, pois reside na mesma região em que os denunciados. Informou, ainda, que *Giovanni*, vulgo “*Graxa*”, constrangeu a vítima fatal a traficar, sendo a negativa dela uma das motivações para o assassinato de Igor, corroborada pelo fato de Igor ser irmão de Daiane e por esta ter passado informações aos “Bala na Cara” (fl. 95).

Lenice (mãe da vítima) já havia afirmado tais colocações quando ouvida na fase policial, quando declarou ter tomado conhecimento que os autores dos fatos foram os denunciados *Erick* e *Douglas*, que são integrantes da facção “ante-bala”, e que, após a vítima ter sido assediada pelos traficantes da localidade e não aceitar trabalhar para o tráfico, passou a ser ameaçada pelos “antibala”, indicando “*Graxa*” como sendo um dos agentes que ameaçava Igor, que teve que ir morar com uma tia no bairro Mário Quintana. Disse que Igor, mesmo após ir residir em território comandado pela facção rival, continuou sendo ameaçado por telefone. Referiu que *Erick Vinícius da Silva Matos*, vulgo “*Maninho*” e *Douglas Machado Gomes*, vulgo “*Cocozinho*” participaram da incursão que resultou na morte de Igor.

Importante ressaltar que *a genitora da vítima, demonstrando muito medo e constrangimento, informando que sofre de depressão desde a morte do filho, bem como que teve que sair do local onde residia, ratificou o seu depoimento prestado em sede policial, conforme se infere à fl. 706:*

MP: Mas tudo que a senhora disse lá é verdade?

T: Sim. MP: É?

T: Sim.

As vítimas Luan Rodrigues Brizola e Andrion Vinicius de Souza Ribeiro e as testemunhas Cláudia Andréia de Souza Ribeiro, Ana Rita da Rocha Pereira, Adriana da Rocha Pereira e Andressa Sâmara Lencina *declararam que quando do fato circulava um “salve”, indicando tal como sendo um toque de recolher por parte de integrantes de facções criminosas que não queriam “ninguém na rua” utilizando “camisas de time” e “bonés” em determinados horários* (fls. 40/44).

Portanto, verifico que a decisão de pronúncia está lastreada nos testemunhos colhidos na fase inquisitorial e confirmados na fase judicial, notadamente, o

depoimento da genitora da vítima que aponta o paciente como autor do crime, bem como através dos reconhecimentos fotográfico e pessoal, em sede policial, efetuado por Douglas Ribeiro Moreira, que reconheceu, “com plena convicção”, *Douglas Machado Gomes*. Embora, tal reconhecimento não tenha sido repetido em sede judicial, por não ter sido localizada a testemunha, o que é extremamente comum em processos que envolvem crimes praticados por traficantes, certo é que tal reconhecimento se encontra corroborado pelo depoimento judicial da mãe da vítima.

A propósito:

Agravo regimental em habeas corpus. Roubo majorado (art. 157, § 2º, I e II, por duas vezes, c/c art. 70, ambos do Código Penal). Reconhecimento pessoal. Nulidade. Inobservância art. 226 do CPP. Autoria corroborada por acervo probatório colhido em juízo. Inviabilidade.

1. A Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC 598.886 (Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 18/12/2020), propôs nova interpretação do art. 226 do CPP, estabelecendo que: “O reconhecimento de pessoa, presencialmente ou por fotografia, realizado na fase do inquérito policial, apenas é apto, para identificar o réu e fixar a autoria delitiva, quando observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal e quando corroborado por outras provas colhidas na fase judicial, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa”. Tal entendimento foi acolhido pela Quinta Turma desta Corte.

2. *Na hipótese dos autos, todavia, o acervo probatório acostado, colhido em Juízo, aponta para o agravante como autor dos referidos crimes. É dizer, a autoria delitiva não teve como único elemento de prova o reconhecimento tido como viciado, o que gera distinguishing com relação ao precedente supramencionado.*

3. Ademais, não se pode deixar de notar que eventual desconstituição das conclusões das instâncias antecedentes a respeito da autoria delitiva depende de reexame de fatos e provas, providência inviável na estreita via do habeas corpus.

4. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC n. 773.974/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Daniela Teixeira, DJe de 27/5/2024.).

Adite-se que a sentença de pronúncia, ao manter a prisão preventiva do acusado, ressaltou que se trata “*de caso de extrema gravidade, cometido em situação de execução e possível represália decorrente da inobservância de um toque de recolher, em razão da violência que assola a cidade pela guerra do tráfico de drogas, o que demonstra grande risco de reiteração da conduta delituosa,*”. Isto demonstra um contexto fático dominado pelo medo generalizado de repressão e violência, sendo possível extrair tal sentimento do próprio depoimento da genitora da

vítima, ao afirmar que “*Eu tive que sair de onde eu morava porque eu estava com medo deles.*”; “*MP: A senhora está com medo de estar aqui? T: Sim. Eu não queria ter vindo*” e que “*J: Mas nunca foi procurada, nenhum contato tentaram fazer com a senhora? T: Não. É que eu tenho medo assim de sair para a rua, de procurar serviço. Eu tenho medo, porque eles podem estar me esperando e me matar também*” (fls. 702/708).

A propósito, vejam-se o seguinte julgado desta Corte, no AgRg no HC n. 810.692/RJ, que apreciou questão ensejadora de *distinguishing*, nos seguintes termos:

Agravo regimental em habeas corpus. Homicídio qualificado (por três vezes). Grupo de extermínio. Pleito pela impronúncia. Alegação de existência exclusiva de testemunhos de “ouvir dizer”. Supressão de instância. Matéria não analisada sob o enfoque em questão. Condenação perante o Plenário do Júri. Prejudicialidade. Mérito. Testemunhos afirmando que a comunidade possui pavor dos denunciados por constituírem grupo de extermínio com atuação habitual na comunidade. *Distinguishing*. Excepcionalidade que justifica a inexistência de depoimentos de testemunhas oculares do delito.

(...)

3. *Adentrando ao mérito, verifica-se que apesar de nenhuma testemunha ocular ter sido ouvida perante o juízo, diante das peculiaridades do caso, entendo não assistir razão à defesa, isso porque, extrai-se dos autos que todas as pessoas da comunidade tinham medo ou pavor dos denunciados, que integravam um grupo extremamente temido pela comunidade, visto que agiam, habitualmente, como grupo de extermínio, matando “sem medo nenhum de represália por parte da polícia”, de “cara limpa”.*

4. *Ademais, consta dos autos, que uma testemunha, atuando como policial civil, esteve no local dos fatos no dia seguinte aos assassinatos e que escutou de diversas pessoas que os acusados foram os autores do delito, o que se confirmou no decorrer das investigações, porém, em razão do medo generalizado na comunidade do referido grupo de extermínio, nenhuma das testemunhas oculares prestou depoimento na delegacia. Ressalta que várias pessoas sabiam da autoria delitiva, mas que todas tinham medo ou pavor dos acusados, razão pela qual se negaram a prestar depoimento.*

5. *Apesar da jurisprudência desta Corte entender pela insuficiência do testemunho indireto para consubstanciar a decisão de pronúncia, entendo, excepcionalmente, que o presente caso, em razão de sua especificidade, merece um *distinguishing*, pois extrai-se dos autos que a comunidade tem pavor dos denunciados, tendo em vista que eles constituem um grupo de extermínio com atuação habitual no local, razão pela qual não se prestaram a depor perante as autoridades policial e judicial.*

6. Agravo regimental improvido (AgRg no HC n. 810.692/RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 14/9/2023).

A partir do apanhado probatório, *verifico que a decisão de pronúncia não está amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunho de “ouvir dizer”*, tendo sido demonstrada a materialidade e indícios de autoria das condutas pelas quais foi pronunciado o paciente, diante dos testemunhos colhidos durante a fase inquisitorial e perante autoridade judiciária e das provas carreadas aos autos.

Em verdade, pretende a defesa anular a sentença de pronúncia já preclusa. Apesar da lançada fundamentação defensiva de que o paciente teria sido pronunciado com base em prova inquisitorial, é incabível retroagir o processo, em sede de habeas corpus, para rever sentença de pronúncia já acobertada pela preclusão temporal na instância *a quo*, ainda mais nos presentes autos, em que já houve a condenação do réu.

Portanto, tendo em vista que as teses ora suscitadas demonstram a utilização da nulidade de algibeira, manobra processual rechaçada por este Tribunal; tendo em conta que o paciente já restou condenado pelo Tribunal do Juri e que, na via estreita do presente *writ*, não restou demonstrado que a decisão de pronúncia foi amparada exclusivamente em provas não judicializadas e em testemunhos indiretos, entendo que a ordem deve ser denegada.

Em vista do exposto, pedindo vênias à Em. Relatora, *divirjo do voto proferido para denegar a ordem*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 872.128-MG (2023/0427123-0)

Relatora: Ministra Daniela Teixeira

Impetrante: Paulo Emilio Silva

Advogado: Paulo Emilio Silva - MG176527

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Breno Jeferson Costa Pereira (Preso)

Interes.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

EMENTA

Processo Penal. Ameaça. Lesão corporal. Violência doméstica contra mulher. Prisão preventiva. Fundamentação. Gravidade concreta da conduta. *Modus operandi* que demonstra desprezo com a mulher. Manutenção da ordem pública. Inexistência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* denegado.

1. Na hipótese, a prisão preventiva encontra-se fundamentada na necessidade de garantir a ordem pública, principalmente em razão da periculosidade do paciente e da gravidade da conduta, pois aquele, por ciúme, quebrou o celular da vítima, a agrediu com tapas, socos, chutes, além de arrastá-la pelos cômodos da casa. Arrancou-lhe, à força, seus apliques de cabelo, queimou-os e raspou-lhe os cabelos utilizando máquina sem nenhum pente (máquina zero), sem consentimento. Ameaçou-lhe de morte e enviou fotos da vítima, machucada e sem cabelos, para pessoas desconhecidas. Há, portanto, adequação aos requisitos do artigo 312 do Código de Processo Penal.

2. Na perspectiva das instâncias ordinárias e em juízo de cognição sumária, as circunstâncias que envolvem o fato criminoso demonstram que as medidas protetivas de urgência previstas no artigo 22 da Lei. 11.340/06 não seriam suficientes para a proteção da ordem pública, da vítima e para a devida instrução probatória.

3. Não havendo constrangimento ilegal.

4. Habeas Corpus denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministra Daniela Teixeira, Relatora

DJe 10.4.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira: Trata-se de habeas corpus com pedido de liminar impetrado em favor de *Breno Jeferson Costa Pereira* em que se aponta como autoridade coatora o *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais* (Habeas Corpus 1.0000.23.265009-3/000).

O paciente teve a prisão preventiva decretada pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 129, § 13º, e 147, por duas vezes, na forma do art. 71, do Código Penal.

A denúncia oferecida (e-STJ fls. 24-26) narrando a conduta imputada.

O *writ* impetrado pela defesa no Tribunal de origem foi denegado por entender estarem presentes os requisitos autorizadores do decreto preventivo (e-STJ fls. 27-32):

Como se pode observar, nota-se que a autoridade apontada como coatora pontuou a necessidade da segregação cautelar, em decisão bem fundamentada, carente de qualquer ilegalidade, sobretudo porque, diferentemente do argumentado no writ, lastreia-se em elementos concretos da gravidade dos fatos e também se sustenta em face de se resguardar a integridade física da vítima, ameaçada pela conduta violenta adotada pelo paciente.

Com efeito, a prisão provisória do paciente se revela correta e necessária frente ao disposto no artigo 312 do Código de Processo Penal.

Anoto, também, que a prisão preventiva, no contexto dos fatos delitivo constante nos autos, se revela, por ora, imprescindível para a proteção da vítima, diante do estampado *periculum libertatis* a pairar sobre o paciente.

Tal circunstância, inclusive, evidencia a insuficiência da aplicação de outras medidas cautelares diversas da prisão para o paciente, o que traz a reboque a inarredável conclusão de que justifica-se a prisão cautelar alvo do writ, não merecendo acolhido o pedido contido na inicial.

(...)

Prosseguindo, quanto a análise da contemporaneidade dos fatos, ressalto que ela não deve se restringir apenas à data apontada como sendo a da prática criminosa, ante a necessidade de avaliação, também, da propensão à reiteração delitiva do paciente.

A defesa alega que: a) “a cautelar extrema a pretexto de garantir a ordem pública - somente veio a ser proferida após 14 (quatorze) dias da data fato, o que faz desaparecer por completo os requisitos de uma prisão preventiva, por total falta de contemporaneidade” (e-STJ fl. 8); e b) “faz-se mister ressaltar ainda,

que o Paciente está com mandado pendente de cumprimento há 59 dias, tempo mais que suficiente para praticar condutas delituosa em desfavor da vítima, caso fosse essa sua intenção, conforme fundamentos lançados no indeferimento da revogação da prisão. Contudo, não é esse seu animus” (e-STJ fl. 10).

Requer, liminar e definitivamente, concessão da ordem para que seja revogada a prisão preventiva, com imposição de medidas cautelares diversas da segregação, com o recolhimento do mandado de prisão.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 35-37).

Informações prestadas pelo Tribunal de origem (e-STJ, fls. 40-46 e 53-69). Foram anexadas, ainda, a folha de antecedentes criminais do paciente (e-STJ, fls. 56-68).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira (Relatora): Após análise dos autos e da documentação que o instrui, verifico ser caso de manutenção da decisão de prisão preventiva decretada, pelas razões que passo a expor.

Inicialmente, há que se ressaltar que o caso trata de ação penal instaurada por crimes cometidos no contexto de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), ou seja, em caso em que a mulher encontra-se em especial situação de vulnerabilidade. Assim, o pleito deve ser analisado com a devida cautela, por tal peculiaridade.

Inclusive, conforme entendimento desta Corte, a vulnerabilidade da mulher é presumida:

Agravo regimental em recurso especial. Penal e Processual Penal. Violação do art. 5º da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Alegação de inexistência de violência de gênero. Improcedência. Vítima cunhada do agressor. Relação familiar que justifica a incidência da legislação protetiva. Jurisprudência desta Corte. Violação dos arts. 129 e 165 do CP. Pleito de absolvição ou desclassificação. Inviabilidade. Necessidade de reexame fático-probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. 1. *A própria Lei n. 11.340/2006, ao criar mecanismos específicos para coibir e prevenir a violência doméstica praticada contra a mulher, buscando a igualdade substantiva entre os gêneros, fundou-se justamente na indiscutível desproporcionalidade física existente entre os gêneros, no histórico discriminatório e na cultura vigente. Ou seja, a fragilidade da mulher, sua hipossuficiência ou*

vulnerabilidade, na verdade, são os fundamentos que levaram o legislador a conferir proteção especial à mulher e por isso têm-se como presumidos (AgRg no AREsp n. 1.439.546/RJ, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 5/8/2019). 1.1. No caso, incide a Lei n. 11.340/2006 por estar evidenciado o vínculo familiar entre o acusado e a vítima, já que são cunhados um do outro. Precedente. 2. O Tribunal de origem entendeu pela condenação do recorrente, baseando-se na dinâmica dos fatos e nas provas colhidas na instrução processual, notadamente nos depoimentos coesos da vítima e de diversas testemunhas (irmão do acusado, J e policial), as quais demonstraram as agressões perpetradas pelo recorrente contra sua cunhada, bem como a depredação do veículo em que se encontrava. Desse modo, para se concluir de modo diverso, seria necessário o revolvimento dos elementos probatórios, providência vedada conforme Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.906.303/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 16/03/2023). (grifo acrescentado)

A violência de gênero, portanto, no contexto de uma sociedade patriarcal como a brasileira, marcada por assimetrias de poder nas relações, é característica de toda e qualquer violência contra a mulher no âmbito doméstico, familiar e em relação íntima de afeto existente ou que tenha, em algum momento anterior, existido.

Tal percepção fez com que a própria Lei Maria da Penha fosse alterada pela Lei n. 14.550/2023, tendo se estabelecido que todas as formas de violência contra as mulheres, no contexto acima citado, invocam e legitimam uma proteção diferenciada, inclusive pela aplicação de medidas protetivas de urgência previstas nos artigos 22, 23 e 24 da referida legislação e com a decretação de segregação cautelar, a qual, inclusive, guarda fundamentação própria no art. 313, inc. III, do CPP.

A violência doméstica e familiar contra mulheres, de todas as idades, deve tratada com a devida atenção e de forma efetiva. Nas palavras de Kofi Annan, ex-Secretário-Geral das Nações Unidas, “a violência contra as mulheres é talvez a mais vergonhosa violação dos direitos humanos. Não conhece fronteiras geográficas, culturais ou de riqueza”. É sob essa perspectiva que analiso o mérito da presente impetração.

Imprescindível trazer o contexto das violências imputadas, que fundamentaram, na origem, a decretação da prisão preventiva do paciente. Consta da decisão o juízo de primeira instância (e-STJ, fls. 19-23):

Pois bem. No caso dos autos, o *fumus commissi delicti* resta presente diante da prova da existência do crime, inclusive pela fotografia de fl. 39, e os indícios

de autoria, aliada a gravidade do crime apurado, a prisão preventiva deve ser decretada, com o objetivo precípua de evitar a reiteração criminosa, e também resguarda a integridade física da ofendida.

Conforme relatos da vítima perante a Autoridade Policial (fls. 06/07), que o investigado após sair da prisão, disse que ficou sabendo que ela tinha ido em restaurante com algumas amigas e outros homens, e que ao pegar o seu telefone celular para mostrar que não tinha ido, o investigado pegou e quebrou, ocasião que ainda deu vários tapas, e ainda tirou todos os apliques do cabelo dela e queimou, ainda a ameaçou de morte.

Informou ainda que o denunciado levou a filha do casal para o quarto, retornando com uma máquina de cortar cabelo, tendo raspado todo seu cabelo, agredindo novamente com chutes e socos, e novamente proferiu ameaças.

A vítima possui grande temor que algo aconteça, inclusive pelo fato de não ter familiares na cidade, conforme consta em seu depoimento, pois diante de diversas agressões nunca havia registrado boletim de ocorrência.

Consta ainda no inquérito policial (fl. 39), fotografia da vítima com o cabelo raspado.

A decretação da prisão preventiva, in casu, representa não só prevenção da criminalidade e defesa da ordem social, como também resguarda a integridade física da vítima, na medida em que previne a reiteração de prática delitiva.

Além disso, o investigado ostenta extensa ficha criminal, com diversos registros, inclusive com histórico de violência doméstica, fato que reforça, concretamente, o risco à ordem pública representado pela manutenção de sua liberdade, ante a aparente reiteração delitiva, demonstrando essa circunstância, a necessidade da decretação da prisão preventiva.

Diante do exposto, *decreto a prisão preventiva do investigado Breno Jeferson Costa Pereira.*

Consta, ainda, das informações prestadas pela 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções penais da Comarca de Bom Despacho/MG (e-STJ, fls. 53-69) que “segundo a vítima, os fatos aconteceram nos dias 10 e 11 de setembro, mas somente teve coragem de sair na rua no dia 18/09/2023, quando o investigado saiu da casa em que o casal reside” e o feito encontra-se aguardando a designação de audiência de instrução e julgamento.

A denúncia oferecida (e-STJ, fls. 24-26) narra que:

Segundo se apurou, no dia 10/09/2023, o denunciado quebrou o celular da vítima e a agrediu com vários tapas, além de arrancar a força os apliques que Ruth possuía em seu cabelo, queimando-os. Na sequência, o denunciado ameaçou a vítima de morte.

Já no dia seguinte, em 11/09/2023, o denunciado, munido de uma máquina de cortar cabelo, partiu para cima da vítima, segurou-a pelos cabelos e lhe agrediu com vários socos e chutes, além de arrastá-la pelos cômodos da casa.

A vítima, com medo, começou a gritar por socorro, entretanto, o denunciado novamente a ameaçou de morte dizendo que, se algum vizinho ouvisse os gritos e acionasse a polícia, ele a mataria antes mesmo da chegada dos policiais.

Em seguida, após agredir a vítima por diversas vezes, o denunciado raspou-lhe os cabelos passando a máquina sem nenhum pente (máquina zero), tudo sem consentimento.

A vítima, na sequência, foi para seu quarto, oportunidade em que foi seguida pelo denunciado e agredida novamente.

O denunciado, não satisfeito, tirou diversas fotos da vítima machucada e já sem os cabelos e enviou as imagens para pessoas desconhecidas, afirmando que, caso acontecesse alguma coisa e ele fosse preso, a pessoa deveria “cobrar” da vítima.

Durante a conversa com a referida pessoa, o denunciado chegou a dizer o endereço da vítima e da mãe dela, evidenciando o teor da ameaça.

As condutas descritas na inicial acusatória se traduzem não apenas em espécies de violência doméstica e familiar contra a mulher, na forma do que determina o artigo 7º, incisos I e II da Lei 11.340/06, mas também demonstram a gravidade concreta das condutas do paciente, que justifica a manutenção da prisão cautelar.

O ato de arrancar os apliques, queimá-los e raspar o cabelo da vítima atingiu interesse de considerável importância da vítima e que reflete sua identidade, feminilidade, autoestima e dignidade, demonstra a periculosidade do paciente, comprovada por seus antecedentes criminais (e-STJ, fls. 56-68).

Depois dos atos acima descritos, tirou fotos e enviou a pessoas desconhecidas. Mais do que isso, há informações nos autos, de que ameaçou a vítima e sua família, afirmando que “a mataria antes que a polícia chegasse” (e-STJ, fl. 25) e que “caso acontecesse alguma coisa e ele fosse preso, a pessoa deveria “cobrar a vítima. Durante a conversa com a referida pessoa, o denunciado chegou a dizer o endereço da vítima e da mãe dela, evidenciando o teor da ameaça” (e-STJ, fl. 25).

É esse o entendimento da Corte:

Agravo regimental no habeas corpus. Processual Penal. Homicídio duplamente qualificado tentado. Violência doméstica. Prisão preventiva. Gravidade concreta

da conduta. Modus operandi ignóbil. Periculosidade do agente. Necessidade de proteção da vítima. Fundamentação idônea. Periculum libertatis evidenciado. Precedentes. Medidas cautelares alternativas insuficientes. Existência de tese não debatida na Corte de origem. Supressão de instância. Agravo desprovido.

1. O Superior Tribunal de Justiça, de forma reiterada, registra entendimento no sentido de que a gravidade concreta da conduta, reveladora do potencial elevado grau de periculosidade do Agente e consubstanciada na alta reprovabilidade do modus operandi empregado na empreitada delitiva, é fundamento idôneo a lastrear a prisão preventiva, com o intuito de preservar a ordem pública.

2. “A jurisprudência desta Corte considera legítima a segregação cautelar destinada a preservar a integridade física ou psíquica das reputadas vítimas, especialmente em crimes graves e de violência doméstica” AgRg no HC n. 799.883/SP, relator Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, Quinta Turma, julgado em 21/03/2023, DJe 24/03/2023).

3. No caso, as instâncias ordinárias, soberanas na análise de todos os fatos e provas (produzidas até o momento) foram taxativas ao firmarem a premissa de que a manutenção da prisão preventiva do Agravante é imprescindível à preservação da ordem pública pois, supostamente, ao ter notícia de que a sua companheira pretendia terminar o relacionamento amoroso, “o denunciado, por diversas vezes, puxou-a pelos cabelos e desferiu-lhe socos e pontapés”.

Depois, “jogou-a em cima das crianças, e começou a lhe agredir com chutes, coices, puxões de cabelo e socos; [...] que ele puxou a faca e mirou para atingir o pescoço da depoente, mas se mexeu e ele lhe atingiu no braço; que foi cortada e saiu, pulou o muro”. O “o réu já lhe batia há muito tempo; que ele lhe ameaçava muito; que nunca tinha feito nenhum boletim de ocorrência; [...] que nunca foi na Delegacia denunciar porque tinha medo; [...] que o acusado era muito ciumento”.

4. Esta Corte entende que havendo fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, por consequência lógica, torna-se incabível sua substituição por medidas cautelares alternativas à prisão, por serem insuficientes.

5. A Defesa sustentou tese que, sob pena de se incorrer em indevida supressão de instância, sequer pôde ser conhecida, em razão de não ter sido debatida na Corte de origem.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 846.289/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.) (grifo acrescido)

Agravo regimental no habeas corpus. Ameaça e descumprimento de medida protetiva. Sentença condenatória. Recurso em liberdade indeferido. Fundamentação idônea. Periculosidade concreta do agente. Gravidade do delito. Reiteração. Necessidade de garantia da ordem pública. Réu que permaneceu preso durante toda a instrução do processo. Medidas cautelares alternativas. Insuficiência. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Recurso desprovido.

1. Em vista da natureza excepcional da prisão preventiva, somente se verifica a possibilidade da sua imposição quando evidenciado, de forma fundamentada e com base em dados concretos, o preenchimento dos pressupostos e requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal - CPP. Deve, ainda, ser mantida a prisão antecipada apenas quando não for possível a aplicação de medida cautelar diversa, nos termos previstos no art. 319 do CPP.

2. A prisão preventiva foi adequadamente mantida pelo Magistrado sentenciante, tendo sido demonstradas pelas instâncias ordinárias, com base em elementos extraídos dos autos, a gravidade concreta da conduta e da periculosidade do agente, que, descumprindo as medidas protetivas de urgência concedidas em favor de sua ex-namorada, a agrediu, arrancou suas vestes em via pública e a ameaçou de morte, tornando necessário o resguardo da integridade física e psíquica da vítima.

Ademais, a custódia também se mostra necessária para evitar a reiteração criminosa, uma vez que o paciente é multirreincidente.

3. Tendo o agravante permanecido preso durante toda a instrução processual, não deve ser permitido recorrer em liberdade, especialmente porque, inalteradas as circunstâncias que justificaram a custódia, não se mostra adequada sua soltura depois da condenação em Juízo de primeiro grau.

4. Inaplicável medida cautelar alternativa quando as circunstâncias evidenciam que as providências menos gravosas seriam insuficientes para a manutenção da ordem pública.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 842.131/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) (grifo acrescido)

Face a tais elementos, não há razões para a concessão da ordem pleiteada.

Pelo que dos autos consta, a decretação da prisão preventiva encontra-se devidamente fundamentada e medidas protetivas de urgência não se mostraram suficientes para proteger a vítima de novas investidas de seu suposto agressor.

Por fim, para a revogação das medidas cautelares aplicadas pelo juiz da causa ou de prisão preventiva decretada em razão de atos de violência doméstica, é necessário o conhecimento fático da situação atual, o que não se mostra viável em sede de habeas corpus, posto que exigiria dilação probatória. Mais do que isso, é necessário que a mulher vítima de violência doméstica seja ouvida previamente (REsp n. 1.775.341, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 14/04/2023), sendo que tal entendimento também deve ser aplicado para as prisões cautelares que tenham sido decretadas em razão do descumprimento de medidas protetivas de urgência e em processos que tratem de violência

doméstica e familiar contra a mulher, conforme determina o artigo 12-C, parágrafo 2º, da Lei 11.340/06, *in verbis*:

Art. 12-C.

.....
§ 2º Nos casos de risco à integridade física da ofendida ou à efetividade da medida protetiva de urgência, não será concedida liberdade provisória ao preso.

Pelo exposto, em razão da ausência de quaisquer das hipóteses do art. 648 do Código de Processo Penal, não há coação ilegal a ser reconhecida nesta instância. Ato contínuo, *denego* o presente *habeas corpus*.

É como voto.

HABEAS CORPUS N. 932.495-SC (2024/0279093-7)

Relator: Ministro Messod Azulay Neto

Impetrante: Mayara de Andrade Bezerra

Advogado: Mayara de Andrade Bezerra - SC054022

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Mariana Pinheiro da Conceicao

Interes.: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

EMENTA

Habeas corpus preventivo substitutivo de recurso próprio. Salvo-conduto. Interrupção de gravidez. Síndrome de Edwards. Inexistência de comprovação de inviabilidade de vida extrauterina. Impossibilidade de aplicação, por analogia, da interpretação firmada na ADPF 54 do Supremo Tribunal Federal. Inexistência de prova de risco objetivo à vida da gestante.

I – Não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício. Precedentes. Por se tratar de questão cujo perecimento do direito em tese se

consuma em um pequeno espaço de tempo, de forma excepcional, o óbice foi superado para análise do mérito.

II – A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – n. 54 parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina. O caso dos autos, contudo, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero.

III – Não há nos autos elementos objetivos que indiquem o risco no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Ordem de habeas corpus denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministro Messod Azulay Neto, Relator

DJe 19.8.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto: Trata-se de *habeas corpus* preventivo, com pedido liminar, impetrado por **Mayara de Andrade Bezerra**, em favor de **Mariana Pinheiro da Conceição**, contra acórdão da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina que, por maioria, negou o pedido de salvo-conduto para interrupção de gravidez.

A parte impetrou, originariamente, *habeas corpus* perante o juízo de primeiro grau, nos autos do processo n. 5060032-31.2024.8.24.0023. Denegada

a ordem, impetrou novo habeas corpus no segundo grau de jurisdição, que, igualmente, denegou, por maioria, a ordem. Em razão da decisão em última instância do Tribunal de Justiça, busca a tutela perante o Superior Tribunal de Justiça (fls. 49-52 e 204-216).

A impetrante relata, em síntese, que a paciente está no final da trigésima semana de gestação de feto que, conforme documentação médica juntada aos autos, não teria viabilidade de vida extrauterina, uma vez que foi identificada alteração genética denominada Síndrome de Edwards e cardiopatia grave. Aduz, ainda, prejuízos psicológicos e risco à vida da paciente na continuidade da gestação. Pede, assim, a aplicação, por analogia, do entendimento firmado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54 para que seja concedido salvo-conduto autorizando a realização de procedimento de interrupção da gravidez (fls. 3-30).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Messod Azulay Neto (Relator): Inicialmente, registro que o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina denegou a ordem de *habeas corpus* em última instância, de modo que caberia, em tese, recurso ordinário contra o acórdão.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que não cabe *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, ressalvada a hipótese de concessão da ordem de ofício. Precedentes: HC 535.063/SP, Terceira Seção, Rel. Ministro Sebastião Reis Junior, julgado em 10/6/2020; Supremo Tribunal Federal - AgRg no HC 180.365, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, julgado em 27/3/2020; AgR no HC 147.210, Segunda Turma, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 30/10/2018.

De todo modo, por se tratar de questão cujo perecimento do direito em tese se consuma em um pequeno espaço de tempo, de forma excepcional, supero o óbice para analisar o mérito.

O pedido de salvo-conduto para a prática da conduta descrita como aborto se baseia, fundamentalmente, em dois argumentos: i) a viabilidade jurídica de analogia do caso concreto com a hipótese decidida pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 54; e ii) a existência de riscos no prosseguimento da gestação para a paciente

que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Não ignoro a complexidade da questão e o sofrimento psíquico experimentado pela gestante. Todavia, no caso concreto e na estreita via do *habeas corpus* - isto é, exclusivamente a partir dos elementos de prova juntados aos autos -, não identifico nenhuma das hipóteses excludentes da ilicitude sustentadas na impetração.

Em junho de 2004, a Confederação Nacional dos Trabalhadores da Saúde (CNTS) ajuizou arguição de descumprimento de preceito fundamental com o objetivo de que o Supremo Tribunal Federal conferisse aos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal, interpretação conforme à Constituição, a fim de que a interrupção da gravidez de feto anencéfalo não fosse considerada crime.

O julgamento foi precedido de diversas audiências públicas e manifestação de entidades médicas. Ao final, o Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido, nos termos do acórdão abaixo transcrito:

Estado. Laicidade. O Brasil é uma república laica, surgindo absolutamente neutro quanto às religiões. *Considerações. Feto anencéfalo. Interrupção da gravidez. Mulher. Liberdade sexual e reprodutiva. Saúde. Dignidade. Autodeterminação. Direitos fundamentais. Crime. Inexistência.* Mostra-se inconstitucional interpretação de a interrupção da gravidez de feto anencéfalo ser conduta tipificada nos artigos 124, 126 e 128, incisos I e II, do Código Penal.

(ADPF 54, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 30.04.2013)

No voto condutor, o Ministro Marco Aurélio consignou que não se discutia a descriminalização do aborto, mas tão somente a possibilidade de interrupção da gravidez de feto anencéfalo. A anencefalia, doença congênita letal, pressupõe a ausência parcial ou total do cérebro para a qual não há cura e tampouco possibilidade de desenvolvimento da massa encefálica em momento posterior. O crime de aborto atenta contra a vida, mas, na hipótese de anencefalia, o delito não se configura, pois o anencéfalo não tem potencialidade de vida. E, inexistindo potencialidade para o feto se tornar pessoa humana, não surge justificativa para a tutela jurídico-penal. O Ministro registrou, ainda, que “*o feto anencéfalo, mesmo que biologicamente vivo, porque feito de células e tecidos vivos, é juridicamente morto, não gozando de proteção jurídica e (...) principalmente de proteção jurídico-penal. Nesse contexto, a interrupção da gestação de feto anencefálico não configura crime contra a vida – revela-se conduta atípica.*”

A interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal parte da premissa da inviabilidade da vida extrauterina, conforme se depreende do seguinte trecho do voto do Ministro relator:

Cumpre rechaçar a assertiva de que a interrupção da gestação do feto anencéfalo consubstancia aborto eugênico, aqui entendido no sentido negativo em referência a práticas nazistas. O anencéfalo é um natimorto. Não há vida em potencial. Logo não se pode cogitar de aborto eugênico, o qual pressupõe a vida extrauterina de seres que discrepem de padrões imoralmente eleitos. Nesta arguição de descumprimento de preceito fundamental, não se trata de feto ou criança com lábio leporino, ausência de membros, pés tortos, sexo dúbio, Síndrome de Down, extrofia de bexiga, cardiopatias congênitas, comunicação interauricular ou inversões viscerais, enfim, não se trata de feto portador de deficiência grave que permita sobrevida extrauterina. Cuida-se tão somente de anencefalia. Na expressão da Dra. Lia Zanotta Machado, “deficiência é uma situação onde é possível estar no mundo; anencefalia, não”. De fato, a anencefalia mostra-se incompatível com a vida extrauterina, ao passo que a deficiência não.

A corroborar esse entendimento, Cláudia Werneck – representante da “Escola da Gente”, que tem como objetivo a inclusão, na sociedade, de pessoas com deficiência – asseverou que a anencefalia, por conta da total falta de expectativa de vida fora do útero, não pode ser considerada deficiência e, portanto, não cabe questionar se existe negação do direito à vida ou discriminação em função de deficiência. Nas palavras peremptórias da representante da entidade que se dedica a combater discriminação contra deficientes, “é impossível constatar discriminação com base na deficiência quando não há expectativa de vida fora do útero”.

[...]

Igualmente, Senhor Presidente, não é dado invocar o direito à vida dos anencéfalos. Anencefalia e vida são termos antitéticos. Conforme demonstrado, o feto anencéfalo não tem potencialidade de vida. Trata-se, na expressão adotada pelo Conselho Federal de Medicina e por abalizados especialistas, de um natimorto cerebral. Por ser absolutamente inviável, o anencéfalo não tem a expectativa nem é ou será titular do direito à vida, motivo pelo qual aludi, no início do voto, a um conflito apenas aparente entre direitos fundamentais. Em rigor, no outro lado da balança, em contraposição aos direitos da mulher, não se encontra o direito à vida ou à dignidade humana de quem está por vir, justamente porque não há ninguém por vir, não há viabilidade de vida.

Assentada a premissa teórica, impossível a aplicação do entendimento ao caso dos autos porquanto, embora o feto esteja acometido de condição genética com prognóstico grave, com alta probabilidade de letalidade, não se extrai da documentação médica a impossibilidade de vida fora do útero:

Diagnóstico Pré-Natal Sequencial (QF = PCR/NGS)

Calcula-se que 95% dos fetos com trissomia 18 sejam abortados espontaneamente, durante a gravidez. Muitos nascem prematuros e 40% dos bebês morrem durante o parto. Entre os recém-nascidos que sobrevivem, estima-se que metade não chegue a completar um ano de vida. A sobrevivência média para a síndrome de Edwards varia entre 3 dias e 14 dias. Os 5 a 10% dos pacientes com síndrome de Edwards que sobrevivem além do primeiro ano de vida apresentam severa deficiência mental.

Laudo cardiologista Fetal

O feto da gestante acima citada, hoje com 27 semanas, apresenta diagnóstico de trissomia do cromossomo 18 (síndrome de Edwards) associada à malformação cardíaca grave (síndrome de hipoplasia do coração esquerdo), associada à derrame pleural volumoso e malformação da coluna vertebral. Segundo a literatura, o prognóstico do feto é extremamente grave, sendo letal na grande maioria das vezes. As cardiopatias congênitas são a terceira maior causa de morte em bebês com até 30 dias de vida. A hipoplasia do coração esquerdo é considerada uma cardiopatia congênita crítica, sendo responsável por cerca de 23% das mortes cardíacas na primeira semana de vida, e de 15% das mortes cardíacas no primeiro mês de vida. A sobrevivência acima de seis semanas de vida é rara na evolução natural. Com relação à síndrome de Edwards, a maioria dos fetos portadores desta trissomia não chega ao termo, ou seja, acaba indo a óbito durante a vida embrionária e fetal. As crianças que nascem apresentam um prognóstico bastante reservado, podendo falecer em dias ou meses de vida. A associação de síndrome de Edwards com a hipoplasia do coração esquerdo, torna o prognóstico bastante grave e *muito provavelmente letal*.

Ultrassom Obstétrico (realizado em 04-7-2024)

Na avaliação da anatomia, presença de alteração cardíaca compatível com síndrome da hipoplasia do coração esquerdo, associado à derrame pleural bilateral e defeito de fechamento das 2 últimas vértebras sacrais. Esses achados são compatíveis com o resultado do QF-PCR/Exame que mostrou Trissomia do 18 (Síndrome de Edwards). Essa síndrome é considerada grave, onde a maioria dos fetos vão à óbito intra-útero ou logo após o nascimento. Nesse caso, a condição do feto é ainda mais grave em função da cardiopatia que o mesmo apresenta (resultado da alteração genética). Os dados acima, nos mostram que o feto tem um prognóstico reservado, *muito provavelmente letal*.

Entendo, assim, inviável a aplicação, por analogia, da interpretação conforme a Constituição fixada pela ADPF n. 54/STF.

Não identifico, ainda, da prova trazida aos autos, elementos objetivos que indiquem o risco no prosseguimento da gestação para a paciente que, em tese, poderia levar à caracterização da excludente do art. 128, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

**PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS N. 870.636-SP
(2023/0420564-7)**

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Requerente: C E DA S (Preso)

Advogados: Flávia Rahal Bresser Pereira - SP118584

Dora Marzo de A Cavalcanti Cordani - SP131054

Rafael Tucheran - SP206184

Pedro Franco Moraes Abreu - SP401407

Gabriela Setton Lopes de Souza - SP405346

Requerido: Ministério Público Federal

Requerido: Ministério Público do Estado de São Paulo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

EMENTA

Penal e Processo Penal. Pedido de extensão no *habeas corpus*. 1. Situação não albergada pelo art. 580 do CPP. 2. Innocence Project. Crime de estupro. Reconhecimento fotográfico e pessoal. Não observância do art. 226 do CPP. Envolvimento do paciente em outros crimes da mesma natureza. Superveniência de exame de perfil genético. Ausência de coincidência do perfil do paciente desconstituição de 8 condenações, incluindo a do presente *writ*. 3. Reconhecimento não mais confirmado por outras provas. Perda de uma chance probatória. Reconhecimentos que devem ser anulados. Impossibilidade de manutenção das demais condenações. 4. Pedido de extensão indeferido. *Habeas corpus* concedido de ofício.

1. O art. 580 do Código de Processo Penal dispõe que, nos casos de concurso de agentes, “a decisão do recurso interposto por um dos

réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”. Nesse contexto, verifica-se que o pedido defensivo, de extensão dos efeitos da decisão proferido no presente *writ* aos demais processos nos quais o paciente ainda se encontra condenado, não se insere na referida disciplina.

2. Nada obstante, diante da especificidade do presente caso, no qual o paciente foi condenado em 12 processos, a uma pena superior a 170 anos de reclusão, encontrando-se preso há mais de 12 anos, é imperativo que a legalidade das 4 condenações restantes seja aferida prontamente. De fato, já tendo sido revertidas 8 condenações, diante da superveniência de prova pericial contrária ao reconhecimento viciado, deve se verificar se os demais éditos condenatórios padecem da mesma ilegalidade.

3. Pela leitura atenta das informações trazidas nos quatro processos restantes, constata-se que a condenação do paciente decorreu apenas do reconhecimento realizado pelas vítimas, quer por foto quer pessoal, quer extrajudicial quer judicial, mas todos sem observância da disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal. Constata-se, ademais, falha da própria investigação, com verdadeira perda de uma chance probatória, em virtude da não produção de provas essenciais para elucidação dos fatos.

- Não obstante a relevância da palavra da vítima, em especial em crimes sexuais, não é possível manter a condenação do paciente com fundamento em reconhecimentos viciados, convalidados pela existência de outros reconhecimentos realizados com os mesmos vícios, e *desconstituídos por meio de prova pericial que não identificou o perfil genético do paciente nos materiais coletados das vítimas*.

- Se as condenações do paciente foram servindo de confirmação umas às outras, tem-se que, da mesma forma, a identificação do perfil genético de pessoa diversa, somada ao fato de o perfil genético do paciente não ter encontrado nenhuma coincidência no Banco de Dados de Perfis Genéticos, acaba por *esvaziar a certeza dos reconhecimentos realizados pelas vítimas*, sem atenção à importante disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

4. Pedido de extensão indeferido. Ordem concedida de ofício para anular o reconhecimento realizado nos Autos n. 0003189-

18.2012.8.26.0405, 0013506-19.2012.8.26.0068, 0014286-56.2012.8.26.0068 e 0030665-31.2012.8.26.0405, com a consequente absolvição do paciente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, indeferir o pedido de extensão, porém conceder a ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2024 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

DJe 20.5.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Trata-se de pedido de extensão protocolizado por C. E. DA S., no qual pugna pela extensão dos efeitos do acórdão proferido nos presentes autos às últimas quatro condenações que ainda pesam contra si, pela suposta prática de estupro em série.

Afirma que, assim como no caso analisado no presente *habeas corpus*, as quatro condenações restantes também se embasaram “tão somente nas palavras das vítimas e em reconhecimentos técnicos e induzidos”. Destaca, ainda, que todas as condenações nasceram “da falsa percepção de que era responsável por uma série de estupro de Barueri e Osasco”.

A defesa registra, no mais, que a situação do paciente se assemelha à do paciente Paulo Alberto da Silva, que foi condenado em 61 processos por roubo, sendo absolvido em todos eles pela Terceira Seção, em virtude do reconhecimento de “erros em cascata”, em semelhança ao que ocorreu com o ora paciente, que está preso há mais de 12 anos.

Pugna, assim, pela absolvição do paciente nos últimos quatro processos em que ainda se encontra condenado.

O Ministério Público Federal se manifestou, às e-STJ fls. 867-876, pelo descabimento da extensão da ordem, porém pela *concessão da ordem* de ofício, nos seguintes termos:

Habeas Corpus. Ordem concedida. Pedido de extensão. Descabimento. Ilegalidade flagrante. Reconhecimento pessoal e fotográfico. Desobediência ao art. 226 do CPP. Concessão de ofício da ordem para absolver o paciente das condenações.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator): Como é de conhecimento, o art. 580 do Código de Processo Penal dispõe que, nos casos de concurso de agentes, “a decisão do recurso interposto por um dos réus, se fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal, aproveitará aos outros”. Nesse contexto, verifica-se que o pedido defensivo, de extensão dos efeitos da decisão proferido no presente *writ* aos demais processos nos quais o paciente ainda se encontra condenado, não se insere na referida disciplina.

Nada obstante, diante da especificidade do presente caso, no qual o paciente foi condenado em 12 processos, a uma pena superior a 170 anos de reclusão, encontrando-se preso há mais de 12 anos, é imperativo que a legalidade das 4 condenações restantes seja aferida prontamente. De fato, já tendo sido revertidas 8 condenações, diante da superveniência de prova pericial contrária ao reconhecimento viciado, deve-se verificar se os demais éditos condenatórios padecem da mesma ilegalidade.

Conforme destacado no acórdão proferido nos presentes autos, a partir de 2010, passou a ocorrer uma série de estupros com a mesma dinâmica delitiva, tendo os investigadores mostrado às vítimas a foto do paciente, que foi por elas reconhecido. Nesse contexto, o paciente acabou sendo condenado por 12 crimes, passando a ser conhecido como o “Maníaco da Castello Branco”.

O “Innocence Project Brasil, então, com ajuda do Ministério Público de Barueri/SP, obteve 5 exames de DNA, todos elaborados pelo Instituto de Criminalística do Estado de São Paulo (‘IC’), os quais demonstram, sem sombras de dúvida, que C. E. não é o estuprador noticiado (doc. 5)”. Ademais, 4 desses laudos “apontaram a convergência com o perfil de outro homem”.

O perfil genético do outro homem foi atrelado, ainda, a outros 8 casos de estupro, sendo que ao menos 6 destes ocorreram nas mesmas condições daqueles anteriormente imputados ao paciente. Já o perfil genético do paciente, ao ser incluído no banco de perfis genéticos, não encontrou nenhuma coincidência.

Diante das novas evidências, o paciente foi absolvido em 8 dos 12 casos pelos quais foi injustamente condenado, incluindo a decisão proferida nos presentes autos. Foram julgadas procedentes 5 revisões criminais ajuizadas perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e concedidas três ordens de *Habeas Corpus* perante esta Corte Superior (HCs n. 694.791/SP, 723.249/SP e o presente *writ*).

Ao analisar a situação trazida na presente impetração, registrou-se que o paciente foi condenado com fundamento no reconhecimento fotográfico e pessoal realizado pela vítima, bem como em virtude de ter sido detido pela “prática de outros crimes idênticos, cujas vítimas o reconheceram prontamente”.

Nos autos n. 0003189-18.2012.8.26.0405, o paciente também foi reconhecido pela vítima por *show up* fotográfico, após os investigadores tomarem conhecimento de que ele havia sido “acusado de vários crimes de estupro na região” (e-STJ fl. 748). O reconhecimento pessoal foi realizado ao lado de um dos policiais já conhecido da vítima e ao lado de pessoas que não guardavam semelhança com o acusado e, por fim, reconhecimento em juízo pelo visor da porta (e-STJ fl. 754).

O paciente chegou, inclusive, a ser absolvido, tendo o Magistrado de origem afirmado que “após um atento exame das provas existentes nos autos, não há como se deixar de reconhecer que a autoria não foi suficientemente demonstrada. A única prova produzida pela acusação foi o depoimento da vítima” (e-STJ fl. 733).

Ficou consignado, ainda, que (e-STJ fl. 734):

Em pese tais declarações constituírem prova indispensável a configuração do crime de estupro, não veio acompanhada de outros indícios, razão pela uma condenação baseada unicamente em reconhecimento pessoal da vítima, tempos após os fatos, é bastante insegura

Não houve prisão em flagrante. Os fatos aconteceram em novembro de 2011. Foi elaborado retrato falado pela vítima (fl. 22) em janeiro de 2012.

Em 22 de março de 2012 houve o reconhecimento pessoal do acusado na Delegacia, ou seja, quatro meses após os fatos.

O acusado foi apresentado a autora em razão de estar respondendo a outros crimes de estupro em Comarca vizinha.

Em que pese a possibilidade de cometimento do crime pelo réu, a preocupação é de que a vítima tenha sido sugestionada quando apontou o réu como autor do crime.

O tipo físico do acusado é bastante comum e não foram apresentadas pela vítima características singulares que pudesse identificá-lo.

O acusado não foi visto próximo ao local dos fatos. Nada que o relacionasse vítima foi encontrado em seu poder. Ele nega as acusações e nenhuma outra testemunha foi ouvida.

Neste panorama, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo*, entendo que a prova produzida é frágil para embasar uma condenação por crimes graves, razão pela qual a absolvição é a medida mais sensata.

A sentença absolutória, no entanto, foi reformada pela Corte local.

Nos autos n. 0013506-19.2012.8.26.0068, houve igualmente o *show up* fotográfico e, posteriormente, a vítima retornou à delegacia, para confirmar o reconhecimento, após ter visto a foto do paciente na televisão, como o “estuprador de Barueri” (e-STJ fl. 777). Por fim, foi reconhecido em juízo, onde se encontrava sozinho, algemado e com roupas de preso.

Nos autos n. 0014286-56.2012.8.26.0068, a vítima afirmou que não tinha condições de fazer o retrato falado do autor e o boletim de ocorrência ficou parado na delegacia por oito meses (e-STJ fl. 807), momento em que a vítima foi à delegacia e reconheceu o paciente, após ter sido preso como suspeito de ser um estuprador serial. Na mesma data, outras cinco vítimas o reconheceram (e-STJ fls. 814-818), sobrevivendo a absolvição do paciente nos cinco processos, em sede de revisão criminal.

A defesa destaca, ainda, que não houve efetivo reconhecimento da arma do crime, mas apenas a afirmação de que a faca de pão apresentada era semelhante à utilizada pelo agressor (e-STJ fl. 825). Nesse contexto, consigna que se trata de faca que apareceu apenas 8 meses após o fato, tendo origem incerta, além de se tratar de faca de cozinha comum, “que poderia ter sido encontrada em qualquer lugar” (e-STJ fl. 721).

Nos autos n. 0030665-31.2012.8.26.0405, a vítima indicou características distintas das do paciente, ao descrever o autor do crime. No entanto, o paciente foi reconhecido, após mais de 7 meses dos fatos, por meio de *show up* realizado um mês após sua prisão. A vítima ainda afirmou que não tinha certeza e que o cabelo parecia estar diferente. Já em juízo, o paciente foi reconhecido pelo “olho-mágico da sala de audiências” (e-STJ fls. 857-858).

Pela leitura atenta das informações trazidas nos quatro processos acima mencionados, constata-se que a condenação do paciente decorreu apenas do reconhecimento realizado pelas vítimas, quer por foto quer pessoal, quer

extrajudicial quer judicial, mas todos sem observância da disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

Nos autos n.0003189-18.2012.8.26.0405, verifica-se que o reconhecimento possui os mesmos vícios identificados no presente *habeas corpus*, inclusive com a colocação do mesmo policial, já conhecido da vítima, ao lado de outra pessoa que não guardava semelhança com o paciente. Assim, identificada a mesma falha no reconhecimento, este deve ser igualmente considerado nulo.

De fato, “Não é justo tratar situações semelhantes de modo distinto sem que exista motivo plausível para tanto. É que onde existir a mesma razão haverá o mesmo direito (*ubi eadem ratio ibi idem jus*)” (HC n. 414.879/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 24/5/2018, DJe de 30/5/2018).

No que diz respeito às outras três condenações, verifica-se que todas apresentam particularidades que revelam não apenas a não observância da disciplina legal do reconhecimento pessoal, mas principalmente a falha da própria investigação, com verdadeira perda de uma chance probatória, em virtude da não produção de provas essenciais para a elucidação dos fatos.

Ao ensejo:

Habeas corpus. Roubo majorado. Writ substitutivo de recurso especial. Descabimento. Ilegalidade flagrante evidenciada. Condenação fundamentada em reconhecimento fotográfico. Inobservância do disposto no art. 226 do Código de Processo Penal. Fragilidade probatória. Ausência de outra fonte material independente de prova. Leading case da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: HC 598.886/SC, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz. Aplicação da teoria da perda de uma chance probatória. Acusação que deixou de produzir prova relevante. Filmagens do local que não foram trasladadas aos autos. Absolvição de rigor. Pedido não conhecido. Ordem de habeas corpus, todavia, concedida, de ofício.

1. No caso, contata-se, sem a necessidade de reexame aprofundado da prova, que a condenação do Réu teria se amparado nos (i) reconhecimentos feitos pelas vítimas na fase extrajudicial (sendo que apenas um foi objeto de confirmação em juízo) e (ii) no depoimento dos policiais - estes últimos, em síntese, apenas informaram que o serviço reservado da polícia esteve no local dos fatos e apresentou fotos às vítimas, que reconheceram o Paciente.

Não foram ouvidas, em juízo, testemunhas que por ventura tivessem presenciado os fatos imputados ao Paciente e a res furtiva não foi apreendida na posse do Réu.

2. O reconhecimento realizado em solo policial não observou o art. 226 do Código de Processo Penal. Nem mesmo se sabe a quantidade de fotografias que foram apresentadas aos ofendidos, tampouco se os policiais cuidaram de, primeiro, exigir a descrição das características físicas dos agentes. Até porque, também não houve a materialização do reconhecimento em auto formal, como determina o art. 226, inciso IV, do Código de Processo Penal.

3. Consoante pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, o procedimento previsto no art. 226 do Código de Processo Penal constitui “garantia mínima para quem se vê na condição de suspeito da prática de um crime, não se tratando, como se tem compreendido, de ‘mera recomendação’ do legislador. Em verdade, a inobservância de tal procedimento enseja a nulidade da prova e, portanto, não pode servir de lastro para sua condenação, ainda que confirmado, em juízo, o ato realizado na fase inquisitorial” (HC n. 598.886/SC, relator Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe 18/12/2020).

4. *Não há como olvidar, in casu, o concreto risco de reconhecimento falho, pois, em seu novo depoimento, a Vítima informou que “após o roubo os policiais exibiram fotografias a ele e às demais vítimas e que, ‘no susto’, acabou reconhecendo o acusado. Disse não se recordar mais das características dos assaltantes e afirmou que em juízo confirmou o reconhecimento porque os policiais ‘me deram a ideia’ e ficou com a certeza de que o revisando era um dos autores do crime”.*

5. *Além da nulidade do reconhecimento, houve grave falha na persecução penal, relativamente à produção de provas.* No depoimento prestado na fase extrajudicial, a Vítima informou que a ação criminosa teria sido filmada por câmeras de segurança do ônibus e que as imagens poderiam ser solicitadas na sede da empresa de ônibus. O policial militar, por sua vez, também informou que, segundo relato das vítimas, havia um veículo modelo gol, de cor branca, que teria auxiliado na fuga dos autores do crime, tendo repassado, inclusive, a placa do carro.

6. As imagens das câmeras de segurança e a apuração sobre o veículo envolvido no roubo seriam de fato de importância salutar para o correto deslinde do feito, pois, considerando-se que o Paciente nega o envolvimento no crime, a filmagem poderia comprovar a tese defensiva ou até mesmo colocar a salvo de quaisquer dúvidas a versão acusatória. Embora, ao oferecer denúncia, tenha o Parquet requerido a expedição de ofício à empresa de ônibus para o fornecimento das imagens das câmeras de segurança, ao que parece, a referida diligência não foi cumprida e não houve outras tentativas de obtenção da referida prova, frise-se, de suma importância no contexto em exame.

7. Aplicação, ao caso, da teoria da perda de uma chance probatória.

Precedentes deste Sodalício (HC n. 706.365/RJ, relatora Ministra *Laurita Vaz*, Sexta Turma, julgado em 23/5/2023, DJe de 30/5/2023 e AgRg no AREsp n. 2.203.435/SP, relator Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 06/12/2022, DJe 13/12/2022, v.g.).

8. De rigor a concessão da ordem, seja pela inobservância das formalidades do art. 226 do Código de Processo Penal no reconhecimento do Réu, seja pela não produção de prova salutar para o deslinde do feito que, injustificadamente, não foi produzida pela Acusação.

9. Pedido não conhecido. Ordem concedida de ofício para absolver o Paciente.

(HC n. 829.723/PR, relator Ministro Teodoro Silva Santos, Sexta Turma, julgado em 12/12/2023, DJe de 15/12/2023).

Nas palavras do Ministério Público Federal, “tanto no procedimento de reconhecimento fotográfico como no de reconhecimento pessoal, *o paciente foi inserido na investigação por estar sendo processado por outros casos de estupro na região*, mesma razão pela qual a autoridade policial representou pela sua prisão preventiva (e-STJ, fls. 860-861), valendo lembrar que *foi absolvido posteriormente ao cometimento desses crimes com base em laudo pericial*. Da mesma forma, o reconhecimento em audiência que se sucedeu fora comprometido. Portanto, a única prova a amparar a condenação do paciente, o reconhecimento pela vítima, não pode subsistir” (e-STJ fl. 875).

De fato, conforme registrado no acórdão proferido no presente *habeas corpus*, as condenações do paciente se embasam na palavra das vítimas, que reconheceram o paciente, fotográfica e pessoalmente, sem observância da disciplina legal, e nos depoimentos policiais, no sentido de que o paciente estaria envolvido em outros crimes da mesma espécie.

Não obstante a relevância da palavra da vítima, em especial em crimes sexuais, não é possível manter a condenação do paciente com fundamento em reconhecimentos viciados, convalidados pela existência de outros reconhecimentos realizados com os mesmos vícios, e *desconstituídos por meio de prova pericial que não identificou o perfil genético do paciente nos materiais coletados das vítimas*.

Nessa linha de intelecção, reafirmo que, se as condenações do paciente foram servindo de confirmação umas às outras, tem-se que, da mesma forma, a identificação do perfil genético de pessoa diversa, somada ao fato de o perfil genético do paciente não ter encontrado nenhuma coincidência no Banco de Dados de Perfis Genéticos, acaba por *esvaziar a certeza dos reconhecimentos realizados pelas vítimas*, sem atenção à importante disciplina do art. 226 do Código de Processo Penal.

Ao ensejo:

Agravo regimental no habeas corpus. Roubo. Reconhecimento fotográfico. Nulidade. Ausência de outros elementos de prova independentes. Agravo regimental desprovido.

1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que presentes elementos de prova independentes e suficientes a demonstrar a autoria do delito, a existência de vício no procedimento de reconhecimento pessoal não conduz à imediata absolvição.

2. O reconhecimento fotográfico deve seguir o procedimento do art. 226 do Código de Processo Penal - CPP diante da falibilidade da memória humana, seja da vítima, seja da testemunha, podendo contaminar provas testemunhais.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 816.319/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 30/10/2023, DJe de 8/11/2023).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Pretensão condenatória. Reconhecimento fotográfico. Inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP. Ausência de indicação de outros elementos para comprovação da autoria. Entendimento firmado na origem pela absolvição. Reexame do acervo fático-probatório. Providência vedada pela Súmula 7/STJ. Agravo regimental não provido.

1. Nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte Superior de Justiça o acusado não pode ser condenado com base, apenas, em eventual reconhecimento falho, ou seja, sem o cumprimento das formalidades legais, as quais constituem, em verdade, garantia mínima para quem se encontra na condição de suspeito da prática de um delito. Lado outro, é possível que o julgador, destinatário das provas, convença-se da autoria delitiva a partir de outras provas que não guardem relação de causa e efeito com o ato do reconhecimento falho, porquanto, sem prejuízo da nova orientação, não se pode olvidar que vigora no nosso sistema probatório o princípio do livre convencimento motivado.

2. O Tribunal de origem asseverou que o caderno investigativo resumiu suas conclusões a um procedimento de reconhecimento pessoal por meio de fotografias apresentadas à vítima já com a indicação de que o recorrido seria "assaltante de carro-forte", sem observância do comando do art. 226 do CPP e sem outros elementos de prova para respaldar o decreto condenatório, concluindo que a situação que traz dúvida razoável quanto a participação do acusado no delito.

3. Para se alterar o entendimento firmado pelo Tribunal estadual no sentido de que não há certeza sobre a autoria do delito, uma vez que fundada unicamente no reconhecimento fotográfico feito pela vítima sem observância do comando do art. 226 do CPP, seria necessário o amplo revolvimento do acervo fático-probatório, providencia vedada em sede especial, a teor da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.376.130/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 17/10/2023, DJe de 30/10/2023).

Agravo regimental no recurso especial. Roubo circunstanciado. Reconhecimento fotográfico. Art. 226 do Código de Processo Penal. Inobservância do procedimento legal. Nulidade. Ausência de provas válidas da autoria. Agravo regimental desprovido.

1. Da análise dos autos, é incontroverso que toda a prova da autoria em desfavor do Recorrente decorreu de reconhecimento fotográfico, realizado na fase extrajudicial e repetido, sem a observâncias das formalidades legais, na audiência de instrução e julgamento.

2. Por certo que os princípios orientadores do sistema acusatório de processo, notadamente o do livre convencimento fundamentado, não se coadunam com as regras das provas tarifadas. Contudo, na análise do acervo probatório, deve o Juiz estar atento à própria natureza do meio de prova estabelecido no artigo 226 do Código de Processo Penal que, por si só, não é apto a sustentar o édito condenatório.

3. Nos termos da iterativa jurisprudência desta Corte Superior, “se realizado em conformidade com o modelo legal (art. 226 do CPP), o reconhecimento pessoal é válido, sem, todavia, força probante absoluta, de sorte que não pode induzir, por si só, à certeza da autoria delitiva, em razão de sua fragilidade epistêmica.” (Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 15/03/2022, DJe de 22/03/2022).

4. No caso, para além do mero reconhecimento fotográfico, as instâncias ordinárias não apontaram outros elementos de convicção independentes e suficientes, produzidos sobre o crivo do contraditório e da ampla defesa, que sustentassem a formação do édito condenatório. Desse modo, diante da fragilidade do conjunto probatório, impõe-se a absolvição do Recorrente.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 2.092.025/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma julgado em 17/10/2023, DJe de 20/10/2023).

Por fim, nas palavras da Ministra Laurita Vaz, ao absolver o Porteiro Paulo Alberto da Silva Costa, que constava como investigado ou condenado em 61 processos criminais por roubo, “as graves incongruências no reconhecimento do ora Paciente não podem ser sanadas apenas em razão quantidade de vezes em que este foi reconhecido em outros feitos” (HC n. 769.783/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/5/2023, DJe de 1/6/2023).

Pelo exposto, *indefiro* o pedido de extensão. Porém *concedo a ordem de ofício*, para anular o reconhecimento realizado nos Autos n. 0003189-

18.2012.8.26.0405, 0013506-19.2012.8.26.0068, 0014286-56.2012.8.26.0068 e 0030665- 31.2012.8.26.0405, com a consequente absolvição do paciente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 2.058.739-PA (2023/0082484-1)

Relatora: Ministra Daniela Teixeira

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: Egton de Oliveira Pajaro Junior

Advogado: Luís Alexandre Rassi - GO015314A

EMENTA

Penal e Processual Penal. Recurso especial Trabalho em condição análoga à de escravo. Irregularidades trabalhistas. Fragmentariedade. Não incidência. Tipicidade. Condenação que se impõe. Recurso provido.

1. Se é certo que a jurisprudência desta corte não exige a comprovação de cerceamento de liberdade para a tipificação do delito do art. 149 do CPB, não é menos certo que a aferição de irregularidades de natureza trabalhista e sua consequente punição perante a justiça especializada seja suficiente a indicar, pela via da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal, a inviabilidade da aplicação da sanção de ordem criminal.

2. O art. 149 do Código Penal estabelece tipo que contempla delito de ação múltipla e conteúdo variado, de modo que a jurisprudência desta corte possui diversos precedentes reconhecendo a possibilidade de incidência do comando incriminador em hipóteses em que as irregularidades trabalhistas gerem quadro de submissão a condições de trabalho degradantes.

3. Não tem vacilado a jurisprudência desta corte em reconhecer a tipicidade da conduta atinente ao fornecimento de condições

irregulares de moradia (casas de madeira com frestas, piso de chão batido), além da ausência de instalações sanitárias, de deficiente acondicionamento dos alimentos, da ausência de fornecimento de água potável, assim como da ausência de material de primeiros socorros e do deficiente fornecimento de equipamentos de proteção individual.

4. Presentes duas circunstâncias judiciais negativas, devem ser majoradas as penas em “1/6 (um sexto) sobre a pena mínima abstratamente cominada para cada vetorial desfavorável.” (REsp 2.064.684/PE, *Relatora* Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, *data do julgamento* 12/09/2023, *data da publicação/fonte* DJe 19/09/2023).

5. Na terceira etapa da dosimetria, presentes 12 (doze) vítimas, há de se majorar a pena no patamar de 2/3, por aplicação do art. 70 do CPB, observadas as diretrizes da Súmula 659 do STJ.

6. Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministra Daniela Teixeira, Relatora

DJe 2.9.2024

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira: Considerando o Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples (CNJ/Recomendação n. 144/2023 e CNJ/Resolução n. 376/2021), adoto o relatório de fls. 2.828-2.829 (e-STJ).

Trata-se de recurso especial, interposto pelo Ministério Público Federal, contra decisão proferida pela 3ª Turma deste Tribunal, que, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos seguintes termos:

Penal. Processual Penal. Art. 149 do CP. Trabalho em condição análoga à de escravo. Ausência de elementos configuradores de condições degradantes, trabalho forçado, jornada exaustiva ou servidão por dívida suportados pelos trabalhadores. Princípios da fragmentariedade do direito penal e do in dubio pro reo. Absolvição mantida.

1. O artigo 149 do Código Penal define como crime a conduta de reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

2. Não há nos autos elementos de prova suficientes para demonstrar, com a segurança necessária para fundamentar uma condenação, que os réus tenham praticado ou concorrido, consciente e voluntariamente, para a prática do delito.

3. Infrações trabalhistas, de caráter administrativo, sujeitam o infrator às sanções aplicáveis no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego, sem necessidade de repercussão da conduta na esfera criminal, quando tais infrações não forem suficientes para configurar a condição degradante, o trabalho forçado ou a jornada exaustiva, e a servidão por dívida, circunstâncias elementares do tipo penal, e que, caracterizadas, em conjunto ou isoladamente, podem reduzir uma pessoa a condição análoga à de escravo.

4. No exercício interpretativo do conceito moderno de escravidão, caracterizador do tipo penal do art. 149 do CP, há de ter em conta que, diante das realidades regionais e geográficas do nosso país, da conhecida vida dura do trabalhador do meio rural — e muitas vezes do meio urbano também — a forma de alojamento retratada nos autos é comum, e ainda tolerada sob a ótica penal, embora não desejada em qualquer circunstância, mas só por isso não conduz à conclusão de que tais pessoas estavam sendo submetidas a condição análoga à de escravos.

5. O direito penal, como última ratio, somente deve ser aplicado quando as demais áreas do ordenamento jurídico não forem suficientes para punir as condutas ilegais praticadas. E, no caso, o direito trabalhista já atuou para combater as irregularidades na relação de trabalho e para ressarcir os trabalhadores dos prejuízos sofridos.

6. O in dubio pro reo, corolário do princípio constitucional da presunção de inocência, também impõe a absolvição do réu quando a acusação não lograr demonstrar, de maneira clara e convincente, a prática do delito imputado. A certeza se faz necessária porque a responsabilização penal do indivíduo põe em risco precioso bem jurídico, que é a liberdade.

7. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento.

Nas razões, com fulcro no art. 105, III, a, da Constituição Federal, aponta-se violação ao art. 149 do Código Penal e divergência jurisprudencial, argumentando-se existirem condições indignas de trabalho.

Alega o recorrente, em síntese, que a conduta delituosa consistiu: “(1) (no fornecimento de) estrutura da habitação sujeita às intempéries (construída no meio do mato; cercada por condições insalubres de convivência); (2) (n)o fato de a alimentação ser custeada pelos trabalhadores, aí se incluindo o pagamento do cozinheiro responsável pelo preparo; (3) (n)o fato de os gêneros alimentícios serem preparados de forma improvisada (risco de incêndio) e sem qualquer mecanismo que garantisse a posterior conservação (insegurança alimentar); (4) (n)o fato de os trabalhadores consumirem as refeições no chão, ou sentados em “sepos” de madeira; (5) (n)o consumo de água de coloração amarelada e odor fétido, igualmente consumida pelos animais da Fazenda (gado); (6) (n)o não fornecimento de EPIs; (7) (n) a exposição a animais peçonhentos; (8) (n) o tratamento de eventuais moléstias com sal; (9) (n)o uso de embalagens que originariamente continham agrotóxicos para outros fins”.

Nesta corte, o Ministério Público Federal promoveu o provimento do recurso especial.

VOTO

A Sra. Ministra Daniela Teixeira (Relatora): Quanto aos requisitos de cabimento, constata-se, na esteira do que afirmado na corte de origem, o preenchimento dos requisitos de admissibilidade (intrínsecos/extrínsecos), assim como o prequestionamento da controvérsia, motivo pelo qual há de se conhecer dos recursos.

A discussão trazida na demanda recursal diz respeito à valoração das provas pela corte de origem visando aferir se o quadro consolidado no julgado é apto a configurar ou não o tipo previsto no art. 149 do CPB.

Com efeito, é cediço que “A reavaliação da prova é admitida em sede de recurso especial, nas hipóteses em que a pretensão recursal não demanda reexame do material cognitivo” (AgRg no REsp 1.907.192/SC, Relator Ministro *Messod Azulay Neto*, *Quinta Turma*, Data do Julgamento 0/05/2024, Data da Publicação/Fonte DJe 24/05/2024)

Confira-se, no ponto, o acórdão da Corte de Origem no julgamento da apelação (e-STJ fls. 2.726-2.754):

“In casu, a acusação baseia-se em relatório produzido pelo Ministério do Trabalho e Emprego, o qual aduz que foram localizados no imóvel onde atuava o réu 12 (doze) trabalhadores, laborando em condições precárias.

In casu, não se observou que dos fatos investigados tenha havido utilização de instrumento para limitar as liberdades de ir e vir dos obreiros. Assim refiro porque nenhum dos obreiros resgatados relatou qualquer impedimento nesse sentido, seja durante a fiscalização ou em juízo.

(...)

De início, cumpre observar que o relatório de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego descreve que as instalações onde habitavam os trabalhadores traduziam condições irregulares (casas de madeira com frestas, piso de chão batido, além da ausência de instalações sanitárias). Contudo, é notório que tais deficiências logísticas representam muito mais um retrato do local de prestação de serviços (meio rural) e tipo de trabalho realizado (produção de carvão vegetal), em que o empregador deixa de cumprir regras eminentemente trabalhistas, do que o dolo de ter seres humanos subjugados ao seu poder econômico, então reduzidos à condição de escravos.

(...)

O deficiente acondicionamento dos alimentos, a ausência de fornecimento de água potável, e os alojamentos improvisados configuram, certamente, infrações trabalhistas cometidas pelo empregador, mas também espelham a presença da própria dificuldade logística encontrada no ambiente em que desenvolvida a prestação laboral.

Outrossim, a ausência de material de primeiros socorros e o deficiente fornecimento de equipamentos de proteção individual certamente configuram excessos na forma de exploração laboral, e devem ser coibidos pelo sistema fiscalizatório trabalhista, sem, contudo, representar, imediata e cartesianamente, o tipo encravado no art. 149 da Lei Penal Brasileira. Não basta a simples constatação das circunstâncias narradas para que seja configurada a existência de trabalho degradante tipificado no CP como trabalho escravo, que exige mais, a ponto de se compreender que a vítima se assemelhou a escravo ou “coisa”.

(...)

Segundo a acusação não havia mínimas condições de higiene e segurança dos trabalhadores, o alojamento era precário, sem condições de habitabilidade, sem água potável, sem instalações sanitárias adequadas e sem equipamentos de proteção individual. Assim, as condições de trabalho seriam degradantes.

Esse contexto, por si, ou seja, isoladamente, não é suficiente para caracterizar o trabalho degradante, na forma prevista no art. 149 do CP.

A par da ausência de qualquer forma de limitação do ir e vir dos trabalhadores, seja pelo uso da força, seja por meio de servidão por dívida, o que é confirmado pelos empregados em seus depoimentos, os autos não demonstram uma violação de direitos trabalhistas que possa ser caracterizada como intensa e persistente, que alcance níveis gritantes, ao ponto de caracterizar trabalho em condições análogas à de escravos, ainda que no tocante à elementar condições degradantes de trabalho, mas sim condições precárias de trabalho.

(...)

Não ficou demonstrado que trabalhadores foram forçados a trabalhar ou a cumprir jornadas extenuantes a contragosto, em condições degradantes de trabalho, ou que lhes tenha sido restringida a liberdade de locomoção, por dívida com o patrão ou pelo uso da força. Não se vê um cenário em que trabalhador é submetido a humilhação moral e econômica, compatível, nas palavras de Nucci, mais a um escravo do que a um ser humano livre e digno.

O tipo de alojamento, a forma de preparo da alimentação, assim com seu conteúdo, a água consumida, as instalações sanitárias mostrados no relatório de fiscalização de fls. 27 a 42 do Doc. 153385023, não destoam do que ordinariamente encontrado no seio da floresta amazônica, e são comuns na rotina do trabalhador rural dessa região. E embora não sejam adequadas sob o ponto de vista trabalhista — e para coibir isso o direito do trabalho possui instrumentos adequados, e devidamente utilizados no caso —, não caracterizam por si o crime de submeter pessoas a condição análoga à de escravo, senão por uma negligência patronal, que, no entanto, não é punível pelo direito penal, já que o crime em comento só admite a forma dolosa.

O que se observa dos autos, portanto, é a ocorrência de uma série de infrações trabalhistas, de caráter administrativo, comum nas lides no meio rural, que sujeitam o infrator às sanções aplicáveis no âmbito do Ministério do Trabalho e Emprego e do direito do trabalho, sem haver repercussão da conduta na esfera criminal. (Grifo Acrescido)

Contudo, diversamente do afirmado pela origem, se é certo que a jurisprudência desta corte não exige a comprovação de cerceamento de liberdade para a tipificação do delito do art. 149 do CPB (v. g. AgRg no REsp 1.969.868/MT, *Relator* Ministro *Messod Azulay Neto*, *Quinta Turma*, *data do julgamento* 12/09/2023, *data da publicação/fonte* DJe 18/09/2023), não é menos certo que a aferição de irregularidades de natureza trabalhista e sua consequente punição perante a justiça especializada seja suficiente a indicar, pela via da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal, a inviabilidade da aplicação da sanção de ordem criminal.

Ao contrário, em se tratando de tipo penal que contempla delito de ação múltipla e conteúdo variado, a jurisprudência desta corte possui diversos precedentes reconhecendo a possibilidade de incidência do comando incriminador em hipóteses em que as irregularidades trabalhistas gerem quadro de submissão a condições de trabalho degradantes.

Nesse sentido:

Recurso especial. Penal e Processual Penal. Aliciamento de trabalhadores para outra localidade do território nacional e redução de trabalhadores à condição

análoga à de escravo. Dissídio jurisprudencial e violação dos arts. 384; 315, § 2º; e 564, IV, todos do CPP; 207, § 1º e § 2º; 149, § 1º e § 2º, I; e 297, § 4º, todos do CP. A) Da negativa de vigência ao art. 384 do Código de Processo Penal. Emendatio libelli quanto ao crime do art. 207 do Código. Impossibilidade. Nova capitulação jurídica que transborda a acusação capitaneada na denúncia. Súmula 453 do STF. Matéria não debatida na origem no enfoque suscitado pelo recorrente. Carência de prequestionamento. Súmulas 282 e 356 do STF. B) Da contrariedade ao art. 207, §§ 1º e 2º, do Código Penal. Pleito de absolvição. Tese de carência de elementar do tipo penal e de comprovação do dolo. Vasto conjunto probatório elencado pela instância ordinária. Emprego da fraude no aliciamento dos trabalhadores devidamente lastreado. Inviabilidade de alteração de entendimento na via eleita. Súmula 7/STJ. C) Negativa de vigência ao art. 564, V, do Código de Processo Penal. Interpretação conjunta. Art. 315, § 2º, do Código de Processo Penal. Ambos alterados pela Lei n. 13.964/2019. Vigência da lei em 23/01/2020. Ausência de fundamentação. Condenação quanto ao delito do art. 297, § 4º, do Código Penal. Nulidade do acórdão. Ausência de fundamentação. Não ocorrência. Motivação per relationem. Possibilidade. Jurisprudência do STJ. D) Da contrariedade ao art. 297, § 4º, do Código Penal. Ausência de tipicidade material. E) Dissídio jurisprudencial. Acórdão n. 0003966- 03.2015.4.01.3905. Paradigma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. REsp n. 1.252.635/SP. Paradigma do Superior Tribunal de Justiça. Cotejo analítico entre decisão recorrida e acórdão paradigma. Semelhança demonstrada. Art. 297, § 4º, do Código Penal. Inviabilidade de alteração de entendimento, no sentido de excluir o dolo reconhecido pelas instâncias ordinárias. Vedação da Súmula 7/STJ. F) Da contrariedade ao art. 149, §§ 1º e 2º, I, do Código Penal. A Corte de origem identificou, diante da análise do arcabouço fático-probatório, que, constatada a falta de condições mínimas de trabalho, de moradia, alimentação, jornada exaustiva e retenção das CTPS, resta patente o dolo do recorrente, sendo perfeita a relação de adequação típica dos fatos narrados na inicial à situação de exploração a que submetidos os trabalhadores, não se podendo aventar estar-se frente a mero descumprimento da legislação trabalhista. Impossibilidade de se afastar o reconhecimento de condições degradantes de trabalho. Súmula 7/STJ.

(...)

10. Para o Tribunal a quo, as situações fáticas de moradia coletiva, com convivência entre homens, mulheres e crianças sem relação de parentesco; de *não fornecimento de EPI's* (luvas, botas, chapéus) ao trabalhadores; de *exposição do trabalhadores a embalagens e aos próprios agrotóxicos*; de não fornecimento de instalações sanitárias; de *ausência de refeitório, ou fornecimento de instrumentos alusivos ao preparo, guarda e aquecimento de alimentação*; de *submeter os trabalhadores a alojamento anti-higiênico e sujo, sem camas de casal ou individuais, colchões sem forro no chão*; transporte dos trabalhadores em veículo sem motorista habilitado e com ferramentas e botijões de gás, *além de não fornecimento de água potável na frente de trabalho*, configuram, no meu sentir,

trabalho em condições degradantes, na forma do art. 149 do Código Penal. [...] Igualmente, consoante exsurgiu dos autos, os trabalhadores contratados pelos réus tinham jornada exaustiva na colheita de batatas, pois iniciavam o trabalho por volta das 06 horas da manhã e finalizavam o enchimento dos “bags” de batatas perto das 18 horas e essa jornada era realizada de segunda-feira a sábado, circunstância esta que também caracteriza o tipo penal em exame, na modalidade jornada exaustiva. [...] as péssimas condições de habitação fornecida aos trabalhadores, em desrespeito às normas mínimas de alimentação adequada, sanitárias e de habitação configuram, sim, o tipo penal invocado. Ademais, o consentimento dos trabalhadores, por si só, não é capaz de descaracterizar o crime ora analisado, pois o status libertatis, bem jurídico protegido pela norma, não é passível de disposição. [...] a omissão na anotação do vínculo empregatício, nesses termos, é outra condição degradante a que é submetido o trabalhador, pois, além das condições desumanas no local de trabalho, a falta de registro do vínculo degrada a própria condição jurídica do empregado, que fica excluído dos sistemas de proteção trabalhista e previdenciário. [...], constatada a falta de condições mínimas de trabalho, de moradia, alimentação, jornada exaustiva, retenção das CTPS, resta patente o dolo dos acusados, sendo perfeita a relação de adequação típica dos fatos narrados na inicial à situação de exploração a que submetidos os trabalhadores, não se podendo aventar estar-se frente a mero descumprimento da legislação trabalhista, sendo medida de rigor, portanto, a prolação do édito condenatório.

11. A Corte de origem, após minuciosa análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, concluiu que a autoria e a materialidade do crime atribuído ao recorrente restaram devidamente comprovadas, de modo que a alteração do julgado, a fim de absolvê-lo, implicaria necessariamente o reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável nesta sede recursal, a teor do que dispõe o enunciado da Súmula 7/STJ.

12. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(REsp 1.890.074/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, data do julgamento 14/02/2023, data da publicação/fonte DJe 16/02/2023. Grifo Acrescido)

Recurso especial. Penal. Redução a condição análoga à de escravo (art. 149 do Código Penal). Coação física ou moral. Submissão a condições degradantes de trabalho. Adequação típica. Precedentes. Inexistência de termo de ajustamento de conduta. Irrelevância para a tipificação do delito. Independência das esferas administrativa, trabalhista e criminal. Absolvição cassada. Retorno dos autos para análise das demais alegações suscitadas na apelação defensiva. Recurso especial provido.

1. A jurisprudência desta Corte Superior está fixada no sentido de que a submissão dos trabalhadores a situações degradantes de trabalho é suficiente para configurar o delito previsto no art. 149 do Código Penal.

2. O Tribunal de origem, reformando a sentença condenatória, absolveu os Réus por entender que as condições a que estavam submetidos os trabalhadores, conforme verificado pelos auditores fiscais do trabalho e apontado na denúncia, embora precárias, configuravam meros descumprimentos de normas laborais e não se prestavam à configuração do tipo penal insculpido no art. 149, caput, do Estatuto Repressor.

3. Situação concreta, contudo, em que há adequação típica do fato apurado nos autos ao delito previsto no art. 149 do Estatuto Repressor, pois restou incontroverso, tanto na sentença condenatória quanto no acórdão que a reformou, *ter havido a submissão das Vítimas a condições degradantes de trabalho, entre outras, jornadas laborais exaustivas; ausência de fornecimento de água e de instalações sanitárias; inexistência de pausas para descanso nas atividades geradoras de sobrecarga muscular estática e dinâmica; e falta de abrigo para proteção contra a incidência da radiação solar, ainda que rústico.* (...)

(REsp 1.952.180/PE, Relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, data do julgamento 14/12/2021, data da publicação/fonte DJe 25/02/2022. Grifo Acrescido)

Penal. Processo Penal. Agravo regimental no agravo regimental no recurso especial. Redução a condição análoga à de escravo. Art. 149 do Código Penal - CP. Condenação restabelecida. Óbice da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça - STJ afastado. Agravo regimental desprovido.

1. Afasta-se a incidência da Súmula n. 7 do STJ ao caso concreto, pois a análise das questões formuladas no recurso especial independe de revolvimento do contexto fático probatório dos autos, mas tão somente da reavaliação do panorama posto no próprio acórdão de segundo grau de jurisdição.

2. Sendo certo que o tipo previsto no art. 149 do CP é plurissubsistente, caracteriza-se o crime mediante a prática quaisquer das ações ali descritas. Precedentes.

3. Na hipótese, a sentença condenatória - reproduzida pelo acórdão recorrido - destacou a *ausência de água potável, instalações sanitárias e alojamentos adequados, equipamentos de proteção pessoal, material de primeiros socorros, e endividamento dos trabalhadores mediante o adiantamento de valores para a aquisição de gêneros alimentícios*, circunstâncias que caracterizam as condições degradantes de trabalho que correspondem ao tipo penal.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AgRg no REsp 1.863.229/PA, Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, data do julgamento 14/09/2021, data da publicação/fonte DJe 20/09/2021. Grifo Acrescido)

Ou seja, em hipóteses similares, não tem vacilado a jurisprudência desta corte em reconhecer a tipicidade da conduta atinente ao fornecimento

de condições irregulares de moradia (casas de madeira com frestas, piso de chão batido), além da ausência de instalações sanitárias, de deficiente acondicionamento dos alimentos, da ausência de fornecimento de água potável, assim como da ausência de material de primeiros socorros e do deficiente fornecimento de equipamentos de proteção individual, dado seu enquadramento típico na locução “*submissão dos trabalhadores a situações degradantes de trabalho*”.

Dessa forma, a reavaliação do conjunto probatório permite aferir a existência de conduta típica, ilícita e culpável atribuída ao réu, tornando premente sua condenação pelo delito do art. 149 do CPB.

Passo, portanto, a dosimetria da pena.

Considerando se tratar de delito que envolveu a frustração de direitos trabalhistas em escala considerável e por lapso temporal relevante, as consequências do delito desbordam o normal e, por isso, devem ser valoradas negativamente.

No mesmo sentido, presentes dois núcleos verbais descritos no tipo penal (condições degradantes de trabalho e restrição de locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto), também a culpabilidade há de ser valorada negativamente, na forma da jurisprudência desta corte. (REsp 1.197.732/PA, *Relator* Ministro *Sebastião Reis Júnior*, *relator para acórdão* Ministro *Rogério Schietti Cruz*, *Sexta Turma*, *data do julgamento* 21/11/2013, *data da publicação/fonte* DJe 04/08/2014)

Dessa forma, devem ser majoradas as penas em “1/6 (um sexto) sobre a pena mínima abstratamente cominada para cada vetorial desfavorável.” (REsp 2.064.684/PE, *Relatora* Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, *data do julgamento* 12/09/2023, *data da publicação/fonte* DJe 19/09/2023).

Diante disso, apurando-se de forma não cumulativa, a pena-base há de ser estabelecida em 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, adicionada de 12 dias-multa.

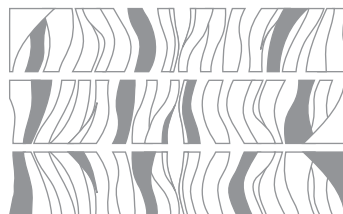
Adiante, à míngua de agravantes ou atenuantes genéricas, mantenho a reprimenda na segunda fase.

Na terceira etapa, presentes 12 (doze) vítimas, majoro a pena no patamar de 2/3, por aplicação do art. 70 do CPB, observadas as diretrizes da Súmula 659 do STJ, tornando definitivo o quantum de 04 (Quatro) anos, 05 (Cinco) meses e 10 (Dez) dias de reclusão, adicionada de 20 dias-multa à razão de um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato, ante a ausência de elementos acerca da situação econômica do réu.

Não observando circunstâncias dignas de nota além daquelas já consideradas na dosimetria da pena, estabeleço o regime semiaberto como inicial de cumprimento de pena, nos termos do art. 33, § 2º, b do CP.

Diante do exposto, conheço do recurso para dar provimento ao recurso especial e condenar o réu nas penas dos arts. 149 c/c 70 do Código Penal Brasileiro, estabelecendo a reprimenda corporal em 04 (Quatro) anos, 05 (Cinco) meses e 10 (Dez) dias de reclusão, adicionada de 20 dias-multa à razão de um trigésimo do maior salário mínimo mensal vigente ao tempo do fato.

É o voto.



Sexta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N.
2.482.056-MG (2023/0375118-0)**

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Agravante: L B N

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Agravado: M B B F

Advogados: Abel Goulart Ferreira - MG016172

Eduardo Bittencourt Ferreira - MG095814

EMENTA

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Medidas protetivas. Pleito de revogação das medidas em razão do decurso do tempo. Impossibilidade. Necessidade de demonstração da cessação do perigo. Agravo regimental não provido.

1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, por visarem resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, possuem conteúdo satisfativo, feição de tutela inibitória e reintegratória e não se vinculam, necessariamente, a um procedimento principal. Ainda, embora tenham caráter provisório, não possuem prazo de vigência, mas devem vigorar enquanto persistir a situação de risco à ofendida, o que deverá ser avaliado pelo Juízo de origem.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 11.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: L. B. N. interpõe agravo regimental contra *decisum* de fls. 190-195, em que conheci do agravo para negar provimento ao recurso especial.

A defesa argumenta que, “passados mais de 3 anos da aplicação das medidas protetivas, sem que tenha instaurado sequer inquérito policial, mostra-se desarrazoado e desproporcional a medida imposta, por eternizar restrições a direitos individuais do recorrente” (fl. 208).

Pondera não haver notícia de nenhum fato que indicaria a necessidade de continuidade da proteção e, exemplificativamente, reproduz trecho de uma carta enviada pela vítima ao acusado.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): A despeito dos argumentos despendidos pelo agravante, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Segundo a defesa, aplicadas medidas protetivas em favor da ofendida em 29/5/2019, elas foram renovadas pelo prazo de 6 meses, por decisão assim fundamentada (fl. 58):

Mantenho as medidas protetivas de urgência aplicadas por mais 06 meses.

Decorrido o prazo, caso a requerente tenha interesse em sua renovação, deverá requerer em meios próprios.

No mais, julgo extinta o presente feito.

A vítima apelou à Corte de origem, com o pleito de continuidade das medidas protetivas, sem vinculação a prazo determinado. O recurso foi provido, sob os seguintes argumentos (fls. 118-120, grifei):

Sustenta a vítima-recorrente que necessária a reforma da decisão, para que sejam mantidas as medidas protetivas de urgência em caráter definitivo, sem vinculação a prazo determinado.

Razão lhe assiste.

É que a concessão das medidas protetivas de urgência está vinculada a sua imprescindibilidade, devendo ser mantidas ou aplicadas de forma reiterada enquanto persistirem os motivos que lhe deram causa, a fim de resguardar a integridade física e psíquica da vítima.

Assim, a despeito de o juízo a quo ter fixado prazo de vigência para as medidas protetivas de urgência, segundo a Lei 11.340106 estas, vênias, devem perdurar enquanto a vítima de violência doméstica e familiar se encontrar em situação de dano ou perigo ou vulnerabilidade social, sexual, moral ou patrimonial.

Nesse contexto, as medidas protetivas de urgência previstas na Lei 11.340106 não comportam prazo certo e determinado. A decretação e a manutenção dessas medidas vinculam-se, tão somente, a sua imprescindibilidade -necessidade e utilidade-, que deverá ser aferida no caso concreto.

Portanto, não há falar em extinção automática das medidas protetivas por excesso de prazo, até, porque, devido a sua natureza inibitória não está atrelada a eventual propositura de ação penal contra o suposto agressor, de modo que fica condicionada tão somente à existência de violência doméstica ou familiar contra a mulher, atual ou iminente. A meu ver, entendimento contrário colocaria em xeque a finalidade almejada pela Lei n.1 1.34012006.

Conquanto as medidas protetivas não possam perdurar indeterminadamente, não há, outrossim, como estipular limites temporais a sua aplicação ante a impossibilidade de prever até quando a situação que lhe deu causa irá persistir.

A verdade é que o julgador não pode pressupor que a situação que deu causa à aplicação dessas medidas não mais persiste, ainda mais sem qualquer indagação à vítima nesse sentido.

Logo, mostra-se temerária a decisão que impõe tempo determinado para sua vigência, devendo o magistrado agir com prudência, sempre atento às diretrizes e ao objetivo da Lei Maria da Penha, criada com a finalidade de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar praticada contra a mulher.

Nesse sentido:

[...]

Nesse viés, destaca-se trecho do parecer da PGJ, de fls. 79181, com o qual coaduna-se perfeitamente:

Ademais, em relação à fixação de prazo para o encerramento das medidas deferidas, a decisão concessiva é, em essência, rebus sic stantibus, devendo perdurar enquanto se mantivera situação de risco vivenciada pela vítima.

Portanto, a menos que sobrevenham aos autos notícias de fatos novos modificadores do cenário em que se encerra a ofendida, devem ser mantidas as medidas protetivas, não se podendo presumir sua desnecessidade pelo simples fato de já restarem vigentes por certo período de tempo.

Exsurge nítido, pelo exposto, que ao requerido incumbe a prova do fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito do autor, sendo certo que, in casu, o apelado não cumpriu o seu ônus processual de demonstrar mudança da situação fática.

Assim, para atender aos fins pretendidos pela legislação especial e maximizar a proteção das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, o mero transcurso do lapso temporal não deve ser um óbice para garantia de direitos, não havendo como se reconhecer uma presunção de cessação da situação de risco.

Não se está a afirmar que as restrições têm caráter imutável e perpétuo; muito pelo contrário, podem ser a todo o tempo revistas e adequadas à situação de risco em que a ofendida se encontra.

O que não se admite, sob pena de pôr em risco a segurança da mulher, é que as medidas sejam revogadas à mingua de uma certeza mínima de que a ofendida delas não mais necessita.

Opostos embargos de declaração pelo réu, eles foram rejeitados.

Conforme aduzi no *decisum* monocrático, a compreensão do STJ é de que as medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, por visarem resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, possuem conteúdo satisfativo, feição de tutela inibitória e reintegratória e não se vinculam, necessariamente, a um procedimento principal. Elas têm como objeto a proteção da vítima e devem permanecer enquanto durar a situação de perigo.

Neste ponto, menciono julgado deste Superior Tribunal, de que “[se] deve [...] compreender a medida protetiva como tutela inibitória que prestigia a sua finalidade de prevenção de riscos para a mulher, frente à possibilidade de violência doméstica e familiar” (CC n. 156.284/PR, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, 5ª T., DJe 6/3/2018, destaquei).

Entretanto, as medidas protetivas também têm caráter provisório, e como tal, *devem apenas vigorar enquanto subsistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima*, o que *deverá ser avaliado pelo Juízo de origem*. Com efeito, a fim de se evitar a perenização das medidas, há a orientação de *revisão periódica da necessidade de sua manutenção*. Nesse contexto, a jurisprudência recente desta Corte Superior recomendado que, para a revogação dessas medidas, é necessária a manifestação da vítima.

Sob todas essas premissas, reitero a compreensão de que, ao assentar que *não se pode presumir a desnecessidade das medidas pelo simples fato de estarem vigentes por certo período de tempo*, a Corte local se posicionou de acordo com a compreensão do STJ e, portanto, tal decisão *não merece reparos*.

A propósito:

[...]

1. As medidas protetivas de urgência previstas na Lei Maria da Penha buscam preservar a integridade física e psíquica da vítima, prescindindo, assim, da existência de ação judicial ou inquérito policial. Considerando essas características, vê-se que as referidas medidas possuem natureza inibitória, pois têm como finalidade prevenir que a violência contra a mulher ocorra ou se perpetue.

Nesse sentido: “[...] Lei Maria da Penha. Desnecessidade de processo penal ou cível. 3. Medidas que acautelam a ofendida e não o processo” (STF, HC 155.187 AgR, Rel. Ministro *Gilmar Mendes*, *Segunda Turma*, julgado em 05/04/2019, DJe 16/04/2019).

2. Reconhecida a natureza jurídica de tutela inibitória, a única conclusão admissível é a de que as medidas protetivas têm validade enquanto perdurar a situação de perigo. A decisão judicial que as impõe submete-se à cláusula *rebus sic stantibus*, ou seja, para sua eventual revogação ou modificação, mister se faz que o Juízo se certifique de que houve a alteração do contexto fático e jurídico.

3. Os referidos entendimentos se coadunam com o atual texto da Lei 11.340/06, conforme previsão expressa contida no art. 19, §§ 5º e 6º, acrescentados recentemente pela Lei n. 14.550/23.

4. Nesse cenário, torna-se imperiosa a instauração do contraditório antes de se decidir pela manutenção ou revogação do referido instrumento protetivo. Em obediência ao princípio do contraditório (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República), as partes devem ter a oportunidade de influenciar na decisão, ou seja, demonstrar a permanência (ou não) da violência ou do risco dessa violência, evitando, dessa forma, a utilização de presunções, como a mera menção ao decurso do tempo, ou mesmo a inexistência de inquérito ou ação penal em curso.

5. Não pode ser admitida a fixação de um prazo determinado para a vigência das medidas aplicadas (revogação automática), sem qualquer averiguação acerca da manutenção daquela situação de risco que justificou a imposição das medidas protetivas, expondo a mulher a novos ataques.

6. A fim de evitar a inadequada perenização das medidas, nada impede que o juiz, caso entenda prudente, revise periodicamente a necessidade de manutenção das medidas protetivas impostas, garantida, sempre, a prévia manifestação das partes, consoante entendimento consolidado pela Terceira Seção desta Corte de

Justiça, no sentido de que “a revogação de medidas protetivas de urgência exige a prévia oitiva da vítima para avaliação da cessação efetiva da situação de risco à sua integridade física, moral, psicológica, sexual e patrimonial” (AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 12/4/2023, DJe de 14/4/2023.)

7. É descabida, no entanto, a fixação de um prazo geral para que essa reavaliação das medidas ocorra, devendo ser afastada a analogia com o prazo de 90 dias para revisão das prisões preventivas, que tutela extrema situação de privação de liberdade e pressupõe inquérito policial ou ação penal em curso, o que, como visto, não é o caso das medidas protetivas de urgência. Isso deve ficar a critério do Magistrado de primeiro grau, que levará em consideração as circunstâncias do caso concreto para estabelecer um prazo mais curto ou mais alongado, a partir da percepção do risco a que a Vítima está submetida e da natureza mais ou menos restritiva das medidas aplicadas ao caso concreto.

8. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem revogou as medidas protetivas sem indicar elementos concretos que apontassem a mudança daquela situação de perigo anteriormente constatada pelo Juízo singular. Foi ressaltada a inexistência de inquérito ou ação penal em curso e utilizada mera suposição (longo decurso de tempo).

Cabível, dessa maneira, o restabelecimento da sentença que impôs as medidas protetivas previstas no art. 22, inciso III, alíneas a, b, e c da Lei n. 11.340/2006, pois, naquela oportunidade, o Magistrado singular destacou a situação de perigo (ameaça de morte com arma de fogo e descumprimento das medidas protetivas fixadas) e, em audiência realizada posteriormente, a Ofendida reiterou a necessidade de manutenção das medidas, pois ainda presente a situação de risco.

9. Recurso especial provido para restabelecer as medidas protetivas impostas em favor da Ofendida, podendo o Juiz singular, de ofício ou mediante notícia de alteração fática, revisar a necessidade de manutenção das medidas, no prazo que entender mais adequado na hipótese, desde que garantida a prévia manifestação das Partes.

(REsp n. 2.036.072/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, 6ª T., DJe 30/8/2023.)

[...]

5. Antes do encerramento da cautelar protetiva, a defesa deve ser ouvida, notadamente para que a situação fática seja devidamente apresentada ao Juízo competente, que diante da relevância da palavra da vítima, verifique a necessidade de prorrogação/concessão das medidas, independente da extinção de punibilidade do autor.

6. Agravo regimental provido para que a agravante seja ouvida acerca da necessidade das medidas protetivas de urgência à mulher em situação de violência e, caso constatada a permanência da situação de perigo, seja a referida medida concedida ou mantida.

(AgRg no REsp n. 1.775.341/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 3ª S., DJe 14/4/2023.)

[...]

3. Quanto à fixação de prazo para a imposição das medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, é de notório conhecimento de que tais providências objetivam resguardar a integridade física e psíquica da ofendida, bem como gozam de caráter de tutela inibitória e reintegratória - conteúdo satisfativo - e não se vinculam, necessariamente, a um procedimento principal.

4. As medidas protetivas de urgência são concedidas independentemente da tipificação penal da violência praticada, bem como do ajuizamento da respectiva ação penal, ou de inquérito policial e vigorarão enquanto persistir o risco à integridade física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral da vítima, o que será avaliado pelo Juízo de origem, conforme determinado.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RHC n. 184.081/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 10/10/2023)

Destaco, por fim, que, embora a defesa reproduza trechos de carta escrita pela vítima ao réu, com o fim de demonstrar não mais haver a necessidade da proteção, essa argumentação, além de constituir *inovação recursal*, não foi examinada pela Corte estadual, de modo que não se pode dela conhecer.

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 2.105.317-DF
(2023/0391948-1)**

Relator: Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFDT)

Relator para o acórdão: Ministro Sebastião Reis Júnior

Agravante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Agravado: G F M

Advogados: Raíssa Frida Roriz Ribeiro Isac - DF051535

Bernardo Lobo Muniz Fenelon - DF052679

Mariana Zopelar Almeida de Oliveira Pena - DF058395

Interes.: N DE A P

Interes.: M P N - Assistente de acusação

Advogados: Manuela Ribeiro Paes Landin Lima - DF039458

Maria Gabriela Prado Manssur - SP174911

Interes.: J C DE C

Interes.: B M B E S

Interes.: P DA S N

Interes.: M S T P

EMENTA

Agravo regimental no recurso especial. Estupro. Desnecessidade de incursão no acervo fático probatório. Fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias. Súmula n. 7/STJ. Não incidência. Ato sexual. Concordância que deve perdurar durante toda a sua prática. Não ocorrência. Dissenso da vítima explícito e reiterado no decorrer do ato. Desnecessidade de reação física, heróica ou enérgica. Posterior passividade e troca de mensagens que não excluem o crime. Violência física configurada. Comprovação da presença de todas as elementares do tipo penal de estupro. Vítima constrangida a praticar coito anal mediante violência. Testemunhas presenciais. Desnecessidade. Palavra da vítima que, em crimes sexuais, possui especial valor probante. Precedentes do STJ. Relatos de outras ofendidas que suportaram semelhante *modus operandi*. Agravo provido.

1. Não há óbice, no caso concreto, para a análise do recurso ministerial, pois não se trata de incursão em acervo fático probatório, mas, tão somente, da aferição da correta exegese da legislação que rege a matéria diante dos fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias (AgRg no REsp n. 1.821.126/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 19/9/2019, no mesmo sentido).

2. A controvérsia reside na análise da presença, ou não, dos requisitos necessários para a caracterização do tipo penal previsto no art. 213 do Código Penal, diante do arcabouço probatório já analisado pelas instâncias de origem e apontado na sentença e acórdão atacado.

3. O delito de estupro tutela a liberdade sexual de qualquer pessoa, consistente na possibilidade de escolher livremente com quem

e quando manter relações sexuais. O constrangimento configurador do núcleo do tipo do crime pode se dar mediante violência ou grave ameaça. E, no caso analisado, a violência ficou configurada pelo uso de força física para vencer a resistência da vítima apresentada por meio do seu dissenso explícito e reiterado para com o coito anal.

4. É certo que o dissenso da vítima é fundamental para a caracterização do delito. Portanto, a discordância da ofendida precisa ser capaz de demonstrar sua oposição ao ato sexual.

5. Além disso, a concordância e o desejo inicial têm que perdurar durante toda a atividade sexual, pois a liberdade sexual pressupõe a possibilidade de interrupção do ato sexual. O consentimento anteriormente dado não significa que a outra pessoa possa obrigá-la à continuidade do ato sexual. Se um dos parceiros decide interromper a relação sexual e o outro, com violência ou grave ameaça, obriga a desistente a continuar, haverá a configuração do estupro.

6. Concluiu o Juízo *a quo*, analisando detidamente as provas constantes dos autos, que, embora inicialmente tenha a vítima consentido com o ato sexual, no curso da relação houve a negativa concreta dela em praticar o coito anal e, mesmo assim, com expresse dissenso, e reiterados pedidos para que parasse o ato, o réu ignorou o pleito e, exercendo força física, aqui caracterizada por continuar introduzindo o pênis com força, segurar a vítima e colocar o peso do seu corpo sobre o dela, persistiu até obter o seu intento. Ou seja, *o acusado, mesmo ciente da discordância expressa da vítima, continuou a relação sexual mediante uso da força física.*

7. Quanto à ausência de resistência mais severa, o dispositivo do Código Penal que tipifica o delito de estupro não exige determinado comportamento ou forma de resistência da vítima. Exige sim, implicitamente, o dissenso, o que restou comprovado nos autos e que deveria ter sido respeitado prontamente.

8. Identifica-se aqui, semelhante ao que ocorreu no caso julgado por esta Corte (REsp n. 2.005.618/RJ), a tentativa de camuflar a discriminação contra as mulheres com a suposta necessidade de um rigoroso *standart probatório*, inexistente para outras modalidades de crimes, a exemplo da exigência de resistência física enérgica ou heroica, da desqualificação moral da vítima, do desvalor do depoimento da ofendida, dentre outros.

9. O fato de a vítima não ter reagido física ou ferozmente não exclui o crime, já que, no caso concreto, como já dito, houve o dissenso claro, inclusive, reiterado. Aliás, pelos mesmos motivos expostos, tampouco o fato de ela, por fim, ter se submetido ao ato, esperando terminar, afasta o crime violento perpetrado, se demonstrada a expressa discordância.

10. A (relativa) passividade, após a internalização de que a resistência ativa não será capaz de impedir o ato, não é, por diversos fatores, incomum em delitos dessa natureza. Especialmente no caso em que a vítima esclareceu *que o denunciado a pegou com força, colocou seu peso e, diante disso, mas também pelo fato de que tinha ingerido bebida alcoólica (estaria entorpecida, mas não vulnerável), não teve forças para impedir o coito forçado praticado pelo denunciado* (fl. 674).

11. Se as relações humanas fossem como a ciência exata da matemática ou vivêssemos em tempos passados, talvez, e ainda somente talvez, pudéssemos pensar em excluir a prática de crime tão violento por simples trocas posteriores de mensagens ou, quem sabe, pelo fato de a vítima não ter forças ou não aguentar mais resistir à brutalidade a que está sendo submetida e parar de reagir e somente torcer para que a violência chegasse logo ao fim. Mas a realidade é muito mais complexa. A conclusão pela não caracterização do delito não pode decorrer de atitudes posteriores de quem foi ofendida e que, possivelmente, ainda que de forma inconsciente, pode estar buscando mecanismos para diminuir o peso errôneo da culpa ou mesmo sobreviver mental e fisicamente à violência a que fora exposta.

12. Pela leitura dos trechos transcritos, extrai-se, também, claramente, a violência empregada pelo réu no ato, tanto no momento em que a ofendida relata que ele *foi enfiando com mais força ... pediu para que ele parasse, porque estava doendo, e ele a ignorou pediu mais algumas vezes para parar, porque estava doendo, e ele a ignorou*, como no momento em que o réu *a pegou com força e colocou seu peso contra a vítima para conseguir praticar o coito anal*.

13. Portanto, *in casu*, estão presentes todas as elementares do tipo penal do estupro, já que a vítima foi constrangida - pois não queria o coito anal - a praticar ato sexual mediante violência.

14. O Tribunal de origem, ao tentar desacreditar a palavra da vítima em função de seu comportamento posterior e indicar a

inexistência de testemunhas presenciais, afastou-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há muito consolidada, de que o depoimento da vítima, em crimes sexuais, possui especial valor probante, notadamente no caso concreto em que há inúmeros outros relatos de outras ofendidas que suportaram semelhante *modus operandi*.

15. Agravo regimental provido para conhecer e prover o recurso especial para restabelecer a sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, deliberar pela participação do Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz no julgamento, vencido, nesse ponto o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior. No mérito, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior dando provimento ao agravo regimental para conhecer e dar provimento ao recurso especial, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP) e Rogério Schietti Cruz e do voto do Sr. Ministro Antonio Saldanha seguindo o Sr. Ministro Relator, por maioria, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) e Rogério Schietti Cruz. Vencidos os Srs. Ministros Jesuíno Rissato (Desembargor convocado do TJDFT) e Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 16.8.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Alega o agravante que o recurso especial não traz controvérsia acerca das condutas praticadas pelo réu, restringindo-se o mérito do apelo nobre ao enquadramento jurídico dos fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias, o que não demanda o revolvimento do conjunto de fatos e provas.

Sustenta que, para a configuração do delito de estupro, não é necessário que a vítima demonstre “de forma séria” a sua objeção. O tipo penal previsto no art. 213 do Código Penal exige o dissenso da vítima para o ato, sem qualificá-lo como “sério” ou “grave”.

Requer a reconsideração da decisão ou o provimento do recurso para que o recurso especial seja conhecido e provido.

O agravado apresentou contraminuta pelo não conhecimento ou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador convocado do TJDFT) (Relator): A decisão agravada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, foi assim proferida (fls. 1.139-1.152):

[...]

Consta dos autos que o recorrido havia sido condenado como incurso no art. 213, caput, do CP, à pena de 6 anos de reclusão, no regime inicial semiaberto. Contudo, em sede de apelação o Tribunal de origem o absolveu.

Inconformada a acusação, foi interposto recurso especial, com fulcro no artigo 105, III, “a”, da Constituição Federal, o qual foi admitido na origem.

Nas razões do especial, aponta o recorrente a violação do artigo 213 do CP, sustentando que não há controvérsia de que, mesmo após a recusa da vítima, o réu forçou seu corpo para a penetração anal. Afirma que o uso da força física para consumir uma penetração anal configura violência, ainda que não tenha sido empregada de forma a não deixar “outra opção” para a vítima, “a não ser ceder ao ato sexual”.

Requer o provimento do recurso especial para que o recorrido seja condenado pela prática do delito tipificado no art. 213 do CP.

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Em petição de fls. 1.054/1.072, a *Associação Tamo Juntas – Assessoria Multidisciplinar Gratuita para Mulheres em Situação de Violência, a Cidadania,*

Estudo Pesquisa, Informação e Ação (Cepia), a Cfemea – Centro Feminista de Estudos e Assessoria e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a Defesa dos Direitos das Mulheres – Cladem/Brasil ingressaram com pedido de habilitação como amicus curiae.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, em relação ao pedido acima, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que “o ingresso de amicus curiae é previsto para as ações de natureza objetiva, sendo excepcional a admissão no processo subjetivo quando a multiplicidade de demandas similares indicar a generalização do julgado a ser proferido” (AgInt na PET no REsp n. 1.700.197/SP, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 27/6/2018). A propósito: AgInt nos EAREsp n. 1.293.032/SC, relatora Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, DJe de 26/5/2020.

Ainda, para a atuação como amicus curiae deve ser demonstrada relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia, nos termos do art. 138 do CPC, aplicável, por analogia, ao processo penal, com fundamento no art. 3º do CPP, o que não ocorreu nos autos, haja vista que a ação tem natureza meramente subjetiva e não possui extraordinária relevância que extrapola o direito das partes.

No mais, ao julgar a apelação, o *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios* entendeu estarem ausentes elementos suficientes a sustentar uma condenação pelo crime de estupro, tendo o acórdão restado assim fundamentado (e-STJ fls. 796/810):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso de apelação.

Trata-se de recurso de apelação interposto por G.F.M. em face da sentença, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Brasília/DF, que, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva lançada na denúncia, o condenou como incurso no artigo 213, caput, do Código Penal (estupro), à pena de 6 (seis) anos de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto.

Narra a denúncia que:

“(…) em desfavor de G. F. M., vulgo “G.”, brasileiro, solteiro, natural de Brasília/DF, empresário, nascido em 31/01/1985 (...) No dia 25 de novembro de 2018, entre as 03h e as 06h, em um apartamento localizado no CLN 201 Norte, Asa Norte, Brasília-DF, o denunciado, de forma livre e consciente, constrangeu a vítima M. P. N. a permitir que com ela praticasse ato libidinoso diverso da conjunção carnal, mediante violência e, ainda, valendo-se do fato de que a ofendida não podia oferecer resistência em virtude de estar bastante embriagada. Segundo notícia o caderno investigativo, no dia 17

de novembro de 2018, a vítima e o denunciado se conheceram por meio do aplicativo *Tinder* e passaram a trocar mensagens até que, em 24 de novembro de 2018, por volta das 20h, se encontraram no bar Bambambã, localizado na SQN 408, Bloco E, Loja 9, nesta Capital, onde consumiram bebidas alcoólicas, oferecidas por G. Consta, ainda, que, na madrugada de 25 de novembro de 2018, por volta das 3h, o imputado e a vítima, esta já bastante embriagada, decidiram ir até o apartamento dele, localizado no endereço mencionado acima, onde iniciaram, em um primeiro momento, conjunção carnal consensual.

Ocorre que, no decorrer do ato sexual, o denunciado pediu à ofendida que praticassem sexo anal, ao que ela recusou. Contudo, ainda assim, o imputado forçou a penetração anal, muito embora M., por diversas vezes, tenha pedido a ele que parasse, pois estava doendo. Mesmo assim, o imputado prosseguiu com sua conduta até ejacular, aproveitando-se, para tanto, do fato de que a vítima não conseguia reagir por estar muito embriagada. Em razão do ato forçado, a ofendida ficou machucada e teve sangramento na região anal. Após o ocorrido, M. perguntou ao denunciado o motivo de ele não ter parado quando ela determinara e ele, em resposta, alegou que havia bebido demais e que sua mãe estava no hospital. A vítima, comovida com a situação de G. e acreditando que o fato poderia ter ocorrido porque ele estava embriagado, não registrou ocorrência inicialmente. Contudo, após descobrir, através da rede social Facebook, que o imputado já havia praticado condutas semelhantes com outras mulheres, a ofendida resolveu comparecer à DP e noticiar o ocorrido. (ID 39336713)

A Defesa, requer, em síntese, a absolvição do réu por atipicidade da conduta, ao argumento de que não houve violência ou grave ameaça na hipótese. Subsidiariamente, pleiteia a absolvição por não haver prova da existência do fato ou por insuficiência probatória, nos termos do artigo 386, II e VII, do Código de Processo Penal, indicando contradições na palavra da vítima e das demais testemunhas de acusação, bem como sustentando a existência de prova documental da versão do acusado.

Da materialidade e da autoria

Como visto, narra a denúncia que o réu e a vítima se conheceram, por meio de aplicativo de relacionamentos, e que, após troca de mensagens durante uma semana, combinaram de se encontrar no bar de propriedade do acusado. Na madrugada, e após a ingestão de bebidas, ambos decidiram ir até o apartamento do acusado, ocasião em que iniciaram conjunção carnal consensual. Todavia, durante o ato sexual, o denunciado teria pedido à ofendida que praticassem sexo anal, ao que ela teria recusado. Mesmo assim, o imputado teria forçado a penetração anal, muito embora a vítima, por diversas vezes, tivesse pedido a ele que parasse, pois estava sentindo dor; tendo o imputado prosseguido com sua conduta até ejacular;

aproveitando-se, para tanto, do fato de que a vítima não conseguia reagir por estar muito embriagada.

No que tange ao crime de estupro de vulnerável imputado ao réu na denúncia, oportuno registrar que a pretensão punitiva estatal foi julgada improcedente por insuficiência probatória quanto à elementar “por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência”, conforme o disposto no artigo 217-A, § 1º, do Código Penal, uma vez que não foi comprovada a apontada embriaguez da vítima, tendo, ela própria, dito que tomou três ou quatro drinks e que “estava tudo normal”, o que não foi objeto de insurgência do Ministério Público.

Por outro lado, no que tange ao crime de estupro, previsto no artigo 213, caput, do Código Penal, pela análise do conjunto probatório coligido aos autos, entendo que não restou comprovada, de forma incontestada, imprescindível para uma condenação criminal, a materialidade do referido delito, porquanto não demonstrado que o réu constrangeu a vítima, “mediante violência ou grave ameaça”, a ter conjunção carnal.

No caso, o réu negou, em Juízo, a prática de violência ou grave ameaça, alegando que todos os atos sexuais entre ambos foram consentidos. Confira-se:

(...) Que a relação sexual que manteve com a vítima foi totalmente consentida e que mantiveram contato depois do evento, que a vítima fez uma descrição que não convém com o que aconteceu e que não sabe por que ela o está acusando de estupro, disse que não ofereceu drinks à vítima e não sabe por que ela falou isso, que convidou a vítima para conhecer seu bar na 408 Norte, “Bambambã”, que no dia dos fatos, a vítima chegou por volta de 20h, 21h e foram para o apartamento por volta de 1h20, que nesse período conversaram, ela pediu um drink, gostou e continuou pedindo drinks, que ele que fez os drinks, porque é o bartender e proprietário, que a vítima tomou quatro ou cinco drinks e que ele bebeu, também, quatro ou cinco drinks, que ele não estava embriagado e não diria que a vítima estava embriagada, ela estava mais leve, falando de forma mais articulada, coisa comum no começo de uma embriaguez, que que afirma isso com base em conhecimento prático adquirido nas atividades do bar, que a vítima estava gostando de estar no ambiente, da música, da conversa, que a vítima aguardou o bar fechar e que por volta de 1h pediram um Uber e foram para casa, que no caminho, foram se beijando, trocando carícias, subiram ao apartamento, foram para o sofá, tirou a blusa da vítima e que, em dado momento, os dois tiraram a roupa, foram para o quarto, que chegando no quarto, deitaram-se, fizeram sexo oral um no outro, que houve sexo oral recíproco que, quando estavam se sentindo mais confortáveis, mais excitados, foi ao banheiro, buscou preservativo e lubrificante, voltou para o quarto, continuaram as carícias, que colocou a camisinha e fizeram

penetração vaginal, que trocaram algumas vezes de posição, que em dado momento, começou a estimular o ânus da vítima, sem nenhum tipo de resistência da parte dela, que estava pegando nas nádegas dela, começou a acariciar o ânus dela e a vítima deu sinal de que estava gostando e que ela estava gemendo, que pelo gestual, pelo rosto, pela expressão facial perguntou para a vítima se ela queria fazer sexo anal e ela disse que sim, que já tinha feito, que tinha feito poucas vezes, que pegou o lubrificante para o caso de ela perder a lubrificação, que no sofá, chupou os peitos dela, a coisa estava quente, estavam se agarrando, que tiraram a roupa e foram para o quarto, que no quarto, ela se deitou na cama e fez sexo oral nela, que depois de certo tempo, quando veio a ereção, ela começou a fazer sexo oral, que beijaram-se, então começou a penetração vaginal, trocaram de posição, que ela estava lubrificada, não precisou usar o lubrificante para fazer sexo vaginal com ela, que pegou nas nádegas dela e começou a estimular a região anal dela e ela deu sinais de estar gostando, sentindo prazer, que perguntou se ela queria fazer por trás e ela disse que sim, que tinha vontade, que queria fazer, que perguntou se ela já tinha feito, ela disse que poucas vezes e que queria que fossem com cuidado, que passou o lubrificante em seu pênis, com a camisinha, e começou a fazer uma pequena estimulação em volta, enquanto ela se masturbava, na região anal mesmo, com uma estimulação manual, que aos poucos, começou a introduzir, que tem uma coisa de “timing”, os dois têm que ir sentindo esse “timing”, que as vezes ela sentia algum incômodo, pediu para ele esperar um pouco para ela poder sentir como estava a entrada, o começo, depois pedia para ele retomar o ritmo, para colocar mais, para avançar um pouco mais, que em momento algum ela fez qualquer tipo de menção para interromper completamente, para que ele tirasse, que não sabe por que ela falou que havia sangrado depois, por vários dias, porque continuaram se falando por mensagem nos dias seguintes e ela não fez menção a qualquer tipo de sangramento ou incômodo, que ela não perguntou por que teria feito aquilo, que não conversou com ela sobre isso, que como foram sucessivas tentativas, erros e interrupções, isso foi tirando um pouco da empolgação, que em dado momento, trocaram de camisinha, voltaram a trocar carícias, beijos, ele colocou outra camisinha e voltaram para o sexo vaginal, que nesse momento, depois de um tempo, os dois atingiram o orgasmo, que não fez sexo sem camisinha com ela. (...)” (ID 39337001 - Pág. 23/24).

Por sua vez, a vítima M. declarou, em juízo, que conheceu o réu por um aplicativo de relacionamento e combinaram de se encontrar no bar de propriedade do réu, local em que tomou alguns drinks com ele. Disse que, após o bar fechar, ele a convidou para ir à casa dele, tendo ela concordado, e, já no imóvel, ela concordou em deitar-se com ele na cama, momento em que iniciaram sexo oral e vaginal, contudo, em determinado momento, ele a teria virado e iniciado sexo anal. Disse que pediu ao réu para parar o

sexo anal, todavia, ele teria continuado e, assim, ela só teria esperado o ato sexual acabar. Confira-se:

“(…) Que conheceu o denunciado G. pelo *Tinder*, por volta de novembro de 2018 e que conversaram algumas vezes pelo aplicativo, ele disse que tinha um bar e que era um bar legal, que era para ela ir conhecer, que no dia 24 de novembro, por volta das 20h, ela foi ao local e conheceu o denunciado pessoalmente, que foi a primeira vez que o viu, que ele disse que ia fazer uns drinks para ela e foram chegando clientes e ela ficou sentada no balcão conversando com uma menina, e tomando os drinks servidos pelo denunciado, que acredita que tomou três ou quatro drinks, que por volta das 2h, ele fechou o bar e a convidou para ir à casa dele para conversar, porque realmente não tinham conversado, porque ele estava trabalhando, que foram para a casa dele de táxi e, quando chegaram na casa dele, ele disse que faria uns drinks para ambos, que ela chegou a se oferecer para ir à cozinha ajudá-lo, mas ele disse que não precisava, que ela podia ficar na sala, fumando cigarro, que ela ficou na sala e fumou um cigarro, que ele voltou com os drinks, eles tomaram, que quando tomou o segundo drink, foi ficando cansada, tonta, sentindo-se embriagada, entorpecida, mas, para ela, estava tudo normal, que achou que ele estava bebendo o mesmo que ela, que estava tranquilo, estavam conversando, que em certo momento, ele falou: “vamos nos deitar, está tarde”, que ela concordou e deitou-se na cama com ele, que ele tirou sua roupa, começaram a ter relação, sexo oral, ele pegou a camisinha, começou a ter penetração normal, que ele a virou, para ficar de quatro, e já foi enfiando, na verdade, que ela falou que não, que não gostava, que não queria, que ele falou: “não, vai ser rápido, vai ser rápido”, e continuou, que ela ficou um pouco sem reação, que ele foi enfiando com mais força, que ela pediu para que ele parasse, porque estava doendo, e ele a ignorou, que ela pediu mais algumas vezes para parar, porque estava doendo, e ele a ignorou, que ela estava cansada, bêbada, com o corpo pesado, só esperou acabar, que quando acabou, ele se levantou, que não sabe bem o que ele foi fazer, que olhou para o chão, a camisinha estava no chão, foi quando percebeu que ele tinha tirado a camisinha durante o ato, que foi até o banheiro para se limpar e viu que estava sangrando e que ele tinha gozado dentro, que saiu do banheiro, deitou-se na cama e dormiu, que no dia seguinte, por volta de 8h, quando acordou, ele queria transar de novo, que ela falou que não queria e perguntou porque tinha acontecido o que tinha acontecido no dia anterior, que ele disse: “ah, não, tudo bem, a gente bebeu, a gente se empolgou, essas coisas acontecem”, que ele estava um pouco emotivo, disse: “ah, minha mãe está internada”, que falou que ia pegar café da manhã e chegou a oferecer uvas e água, mas ela não aceitou, que por volta de 11h foi embora, pegou um táxi e foi para sua casa, que chegou em casa, tomou um banho e dormiu até o dia seguinte, segunda-feira, que achou que ele tinha bebido o mesmo tanto que ela, que sabia que

tinha alguma coisa errada, mas acreditou que tinha sido caso de uma vez, que ele não era essa pessoa, que sentiu que tinha uma coisa errada, que era uma violência, mas não contou para ninguém, continuou falando com ele, que mandou um áudio para ele no ano novo, mas mandou um áudio para todo mundo no ano novo, não foi exclusivamente para ele, que conversou com ele, também, em 2019, quando escutou, pela primeira vez, boatos de que ele tinha feito isso com outras pessoas, que quando soube de outras pessoas relatando a mesma história, queria saber quem era, porque queria conversar com a pessoa, queria saber se era o que tinha acontecido com ela, se era parecido, que depois disso, não falou mais com ele, não foi atrás, que ele mandou uma mensagem do perfil do bar, em algum dia, de manhã, a chamando a para ir à casa dele, e ela negou, que depois dos fatos, só falou com ele pelo aplicativo, que em janeiro de 2020, uma amiga, uma das poucas amigas para quem tinha contado o que tinha acontecido, mandou um link para ela, dizendo que achava que era a mesma pessoa, que em um depoimento do Facebook de J., que ela leu o depoimento dela e foi ler todos os comentários e percebeu que eram situações muito parecidas com a que tinha vivido, que conversou com ela pelo WhatsApp e foram para um grupo de WhatsApp com outras meninas, que elas falaram que tinham denunciado e que achavam importante ela ir também, o que foi feito por ela, porque, naquele momento, ela achava que era o certo a ser feito, para que as pessoas ficassem sabendo o que ele fazia, que não chegou a ir em médico para tratar as lesões, que foi a um ginecologista no começo de 2019 para fazer todo o preventivo e fez, também, as sorologias, que no dia dos fatos, não bebeu o suficiente para ficar tão embriagada assim, que sentia que seu corpo estava muito pesado, que estava muito cansada, andar era difícil, estava tonta, sua visão estava turva, que a posição em que ficou durante o sexo anal era de quatro, com o peso dele em cima dela, que não tinha como se virar sozinha com ele em cima, que é o motivo de não ter reagido, que ficou um pouco em estado de choque e nunca tinha passado por isso, que só resolveu esperar terminar. Ao final, a vítima confirmou que na época dos fatos, usava o número (61)99256-6383, que confirma que enviou as mensagens ao denunciado nos dias “5.12.2018, às 00:45”, e no dia 14.11.2019. (...)” (ID 39337001 - Pág. 14/15) Destarte, verifica-se que, de um lado, a vítima afirma que, embora tenha iniciado a relação sexual de forma consentida, o coito anal foi forçado; tendo o réu dito, por outro lado, que a vítima não se opôs ao sexo anal e que demonstrava estar gostando, não tendo ela feito qualquer tipo de menção para interrompê-lo completamente.

Como cediço, para que reste configurado o crime previsto no artigo 213 do Código Penal, mostra-se necessária a comprovação de que o agente constrangeu a vítima, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro

ato libidinoso, exigindo o tipo penal, portanto, como meio de execução do delito, a violência ou a grave ameaça.

No caso, contudo, não restou comprovado que a vítima tenha sido constrangida, mediante violência ou grave ameaça, ao sexo anal, conforme as declarações prestadas por ambas as partes, valendo frisar que a própria vítima disse que, embora tenha pedido para o réu parar, ele teria continuado e ela não teve reação, só esperou acabar o ato (ID 39337001 - Pág. 14). Assim, ainda que M. não quisesse o ato sexual, não se opôs ou reagiu, de forma séria e efetiva, a fim de demonstrar ao réu a sua inequívoca objeção.

Da mesma forma, também não foi demonstrado nos autos que o réu empregou força física suficientemente capaz de impedir a reação da vítima ou que a tenha ameaçado, de tal forma, a não lhe deixar outra opção, a não ser ceder ao ato sexual, para que restasse configurada a prática do crime de estupro, tendo a própria vítima dito, em Juízo, que sequer procurou atendimento médico, embora a denúncia narre que ela teria ficado machucada e sangrando.

Com efeito, da detida análise dos autos, o que se verifica é que o réu e a vítima mantiveram relações sexuais consensuais. Não há comprovação, como dito, que o réu tenha constrangido a vítima, mediante violência ou grave ameaça, ao sexo anal, tampouco que a vítima tenha se oposto, de forma firme e inequívoca, ao ato, elementos, esses, essenciais para a configuração do tipo previsto no artigo 213 do Código Penal.

Como proficientemente anota Rogério Sanches Cunha, “o meio de execução é a violência ou grave ameaça. A violência deve ser material, isto é, emprego de força física suficientemente capaz de impedir a vítima de reagir. A grave ameaça se dá através de violência moral, direta, justa ou injusta, situação em que a vítima não vê alternativa a não ser ceder ao ato sexual. (...). É imprescindível para a configuração do crime a resistência séria, efetiva e sincera da vítima (a simples relutância não basta)” (in, Manual de Direito Penal, Volume Único, Parte Especial, 14ª ed., Ed. Juspodium, pág. 555).

Por outro lado, o dolo, no referido delito, consiste na “vontade consciente de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (ob. cit., pág. 523). Dessa forma, o objeto da tutela jurídica é a liberdade individual, mais especificamente, a liberdade sexual, ou seja, a livre autodeterminação da vontade e da ação, a fim de salvaguardar a liberdade psíquica, na livre formação da vontade sem coação, e, ainda, a liberdade física.

Por essa razão, para que reste configurado o crime de estupro, é necessário o dissenso da vítima, o seu não consentimento claro, contundente e inequívoco, antes ou durante o ato sexual, ou seja, uma

reação efetiva contra a vontade do agente, pois, se assim não ocorrer, restará prejudicado, ou seja, ficará sem sentido, o verbo nuclear do tipo, qual seja, *constranger*, bem como o seu meio de execução específico, a violência ou a grave ameaça.

Conforme leciona André Estefam, “pune-se o ato de *constranger* a praticar ou permitir que se pratique qualquer ato libidinoso. O dispositivo contém uma única ação nuclear, traduzida no verbo acima destacado, que significa obrigar alguém a fazer algo contra a sua vontade; compelir; forçar; subjugar. Pressupõe-se, como se infere da explicação, o dissenso da vítima. O estupro pertence, assim, àquela categoria de crimes em que a discordância do sujeito passivo figura como elementar da infração; nem poderia ser diferente, já que a norma visa à salvaguarda da liberdade de autodeterminação sexual” (in, *Direito Penal*, volume 2: Parte Especial. 5ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018, pág. 720).

Sobre a matéria, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o dissenso da vítima, no crime previsto no artigo 213 do Código Penal, constitui elementar implícita, pois o tipo penal tutela tanto a liberdade sexual, quanto a integridade corporal e a liberdade individual, já que o núcleo do tipo é a conduta de “*constranger*” alguém “mediante violência ou grave ameaça”, retirando-lhe a liberdade de autodeterminação:

[...]

Firmadas essas premissas, e considerando, ainda, que no crime de estupro a violência não é presumida, como ocorre no crime de estupro de vulnerável, no caso sob análise, não há comprovação de que a conduta atribuída ao réu se amoldou ao tipo penal descrito no artigo 213 do Código Penal.

Conforme se depreende das declarações do réu, ele disse que a vítima consentiu com as relações sexuais e que, em momento algum, usou de violência ou grave ameaça contra ela.

A vítima, por sua vez, disse que, já no imóvel do réu, ela concordou em deitar-se com ele na cama, momento em que iniciaram sexo oral e vaginal, contudo, em determinado momento, ele a teria virado e iniciado sexo anal. Disse que pediu ao réu para parar o sexo anal, todavia, ele teria continuado e, assim, ela só teria esperado o ato sexual acabar, ou seja, a vítima também não relata que tenha sido constrangida ao ato, mediante violência ou grave ameaça.

Outrossim, chama a atenção o fato de que o apontado crime teria ocorrido na madrugada do dia 25/11/2018, e que, após os atos sexuais, a vítima disse que foi ao banheiro e, na sequência, voltou, deitou-se na cama e dormiu, permanecendo na casa do réu até às 11hs, quando resolveu ir embora, bem como o fato de que a vítima disse que continuou mantendo

contato com o réu, tendo, inclusive, mandado mensagens amigáveis para ele, condutas que, a princípio, geram dúvida acerca da prática do delito, porquanto não condizem com a reação hodierna de uma vítima de crime tão grave, que, em regra, gera traumas emocionais profundos nas vítimas.

Por outro lado, ainda que se possa cogitar que a vítima não tenha percebido, no dia dos fatos, que teria sido constrangida, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou deixar que com ela fosse praticado ato sexual, circunstância incomum para crimes desta espécie, também merece relevo o fato de que, somente em janeiro de 2020, após uma amiga ter enviado um “depoimento do Facebook”, em que outra mulher teria narrado ter vivenciado situação parecida com o réu, a vítima resolveu registrar ocorrência policial contra ele, após outras mulheres terem falado para ela que achavam importante ela denunciar o réu, circunstância que também causa dúvida, acerca da possibilidade da vítima ter se sentido sugestionada por terceiros.

Não se pode perder de vista, ainda, que, durante a audiência de instrução e julgamento, a vítima confirmou o número de telefone celular que possuía, à época dos fatos, bem como confirmou que manteve contato com o réu, após os fatos, que participou de um grupo de aplicativo de mensagens em que ela e outras supostas vítimas se reuniram para discutir fatos relacionados ao réu, bem como confirmou ter enviado para ele as seguintes mensagens:

“Gabyss, tudo bom, eu tava pensando aqui, sei que tu tá cheio de problemas, todo enrolado, but nossa noite foi ótima aquele dia, eu queria repetir. Claro, se tu quiser também e os nossos horários baterem. Se você estiver com a cabeça a mil não se sinta na obrigação viu, é só o caso se você tiver vontade” (enviada por aplicativo de mensagens, em 05/12/2018 à 00h45).

“Você não está namorando não né, porque estou te paquerando na cara dura e tenho um timing péssimo para notar” (enviada pelo Instagram, em 14/11/2019).

Como se observa do teor das referidas mensagens, também causa bastante estranheza o fato de uma vítima de um crime tão abjeto, que exige violência e grave ameaça para a sua consumação, e que, normalmente, deixa sequelas emocionais profundas na vítima, por atentar de forma vil contra a sua dignidade sexual, tenha continuado a manter contato com o suposto ofensor, bem como o procurado para dizer que a noite em que ocorrido o suposto delito teria sido ótima e que queria repetir o encontro, além de perguntar, um ano após os fatos, se ele estaria namorando alguém, pois o estaria paquerando.

Nesse ponto, é importante frisar que não se deixa de entender que, naquele momento, talvez a vítima não tenha compreendido inteiramente a

gravidade daquilo que acredita ter sofrido. Todavia, há uma diferença muito grande, entre não compreender a gravidade de uma situação vivenciada por ela, com a afirmativa de que tal situação teria sido ótima e que teria o desejo de repeti-la. A não compreensão de que algo teria sido ruim é distinta da percepção de que algo foi ótimo e do desejo de vivenciá-lo novamente.

Como consignado na sentença, referindo-se às consequências do estupro para a vítima, “a mulher, após a violação de seu corpo e de sua alma pelo estuprador, se insere em um contexto complexo de ‘síndrome do trauma pós-estupro’, pois o primeiro sinal é o de ‘desorganização do estilo de vida, com sintomas corporais’ com reações de ‘auto-recriminação’ e de ‘humilhação’. Há, portanto, durante anos, ‘sentimentos de angústia, depressão’ que altera a reação da mulher ... As vítimas estão em alto risco para comportamento subsequente não refletido, ... ansiedade, depressão, baixa auto-estima, ... embotamento emocional, culpa, vergonha ... e vários transtornos psiquiátricos (CHARAM, Isaac. Obra citada, p. 14)” (ID 39337001). No caso dos autos, todavia, os elementos de convicção não demonstraram que a vítima tenha suportado tais malefícios.

Frise-se que não se está a julgar o comportamento da vítima, mas, sim, em avaliar se restaram configurados os elementos essenciais para a configuração do crime de estupro, quais sejam, constrangimento, por parte do agente, para a prática de ato de cunho sexual, mediante violência ou grave ameaça, bem como o dissenso da vítima, a fim de que haja uma efetiva reprovação e prevenção de infrações penais, bem como observância do princípio da não culpabilidade.

Não se pode olvidar, ainda, que, embora outras mulheres, que também conheceram o réu mediante aplicativo de relacionamento (Tinder), tenham relatado que foram vítimas de estupro por ele, o que não é objeto destes autos, essas foram ouvidas como testemunhas e informante, nos presentes autos, e depuseram, tão somente, sobre situações que teriam ocorrido entre elas e o réu, a fim de demonstrar suposto modus operandi por parte dele, de forma que nada relataram acerca do delito objeto destes autos, até porque todas disseram não conhecer a vítima, tendo apenas conhecimento de que ela fazia parte de um grupo de WhatsApp, restando isolada, portanto, a palavra da vítima.

Por elucidativo, passo a colacionar o que fora relatado por tais testemunhas e informante.

A testemunha Marília disse, em Juízo, que conheceu o réu pelo aplicativo Tinder, encontrou-se com ele em um bar, e que, em determinado momento, ficou embriagada e aceitou ir ao apartamento dele, alegando não se lembrar se ele estava embriagado. Disse que, no apartamento, tiveram relação sexual consensual, e que, durante o ato, ela, Marília, virou-se de

bruços para trocar de posição, e ele teria, nesse momento, feito sexo anal sem o seu consentimento. Disse que deu um grito muito alto, que assustou o réu, tendo ele saído de cima dela, vestido a roupa e deixado o local. Narrou que permaneceu na casa dele e que, depois de algum tempo, quando estava indo embora, o réu teria dito para ela dormir com ele, tendo ela permanecido no local. No dia seguinte, ela disse que o réu tentou ter relação sexual novamente, contudo, ela disse que não queria, não tendo ele insistido. Disse que continuou mantendo contato com ele até que, ao conversar com amigos, eles disseram que ela teria sido vítima de estupro.

Afirmou que, após ver o depoimento de Júlia no Facebook, e conversar com amigas, entendeu que teria sido estuprada, contudo, não registrou ocorrência contra o réu (ID 39336928).

A testemunha Júlia, que foi quem postou um depoimento no Facebook, disse, por sua vez, que se tornou amiga do réu e que era assídua no bar dele. Disse que, em 14/12/2017, como de costume, ficou com o réu até o bar fechar. Relatou que estava bebendo desde cedo, que foram para a casa dele e lá ele disse que prepararia um drink. Disse que, após beber o drink, ela ficou “mole”, que teve flashes de estar deitada e ele a virar, contra a vontade dela, e forçar penetração anal. Narrou que depois se lembra de tomar um banho, mas não lembra de mais detalhes, e que, depois de umas duas semanas, foi a uma ginecologista, no posto de saúde, porque estava tomando “PEP”. No aludido posto, a “moça que a atendeu” teria dito que ela foi estuprada, sem ter explicado o porquê teria dito isso, ao que ela respondeu que não. Disse que não lembra se teve camisinha, se teve penetração vaginal, mas que lembrava dele a ter virado na cama, e que, depois de algum tempo, resolveu postar os fatos no Facebook. Disse que depois do relato no Facebook, a vítima destes autos a contactou, mas não se lembra como foi, e que registrou ocorrência contra o réu (ID 39336934).

A informante Brenda disse, por sua vez, que foi para um bar com o réu e que ficaram conversando, trocaram beijos e ele a chamou para ir à casa dele e ela aceitou. Disse que, na casa dele, ficaram conversando e depois começaram a transar e, durante o ato, o réu forçou penetração anal, sem perguntar se ela queria, e ela só ficou quieta, pois não sabia o que fazer.

Disse que depois continuou na casa dele, foram para o quarto dormir e, após outras tentativas de sexo, não foi possível, pois ele não teria tido ereção. Afirmou que, depois desse dia, eles saíram outras quatro vezes e sempre faziam sexo anal, pois ela não falava nada, pois estava muito apaixonada por ele. Disse que apenas uma vez ela pediu para ele parar, mas ele teria continuado, e ela não reagiu. Disse que nos outros encontros não lembra de ter bebido, mas que nunca bebeu algo que ele lhe tenha dado e que a tenha deixado tonta. Disse que algumas vezes sentiu dor e sangrou, mas acredita que o problema teria sido com ela, por não ter sabido dizer

não, pois acredita que se tivesse dito não, ele teria parado ou não teria feito. Disse que, após ver a postagem do Facebook, teria entendido que foi estuprada e resolveu denunciar o réu (ID 39336935).

Por outro lado, a testemunha Nathália disse que saiu com o réu, foram a um bar beber e ficaram conversando. Disse que tiveram relação sexual consentida, mas, em determinado momento, ficou de costas e o réu tentou penetração anal, tendo ela dito que nunca tinha feito e que não queria, contudo, ele teria insistido e forçado a penetração anal, tendo ela sentido bastante dor, mas ele continuou e ela desistiu de se opor, e, ao final, resolveu ir embora.

Disse que depois teve sangramento, que ainda trocava mensagens com o réu, mas não se encontraram novamente. Disse que as mensagens eram amigáveis, que não questionou nada, pois demorou a entender o que teria acontecido, que não comentou com ele e que até tinha intenção de sair com ele outras vezes. Disse que uma professora, que lhe falou da postagem no Facebook, teria dito que ela foi vítima de estupro e que registrou ocorrência na delegacia (ID 39336938).

A testemunha Patrícia, por sua vez, disse que a primeira vez em que encontrou o réu foi na casa dele, em fevereiro de 2017, que nesse dia tiveram relação sexual, e que, durante a relação, ele perguntou se ela teria feito sexo anal, e, antes mesmo dela responder, ele a virou e fizeram sexo anal. Disse que nesse dia dormiu na casa dele e que, depois de umas duas semanas, ele a chamou para ir à casa dele novamente, tendo ambos combinado que iriam beber, razão pela qual ela passou em um mercado e comprou cerveja. Disse que quando chegou à casa dele, ele se ofereceu para fazer drinks, ficaram ouvindo música e conversando, que bebeu uns dois ou três drinks e ficou bastante bêbada. Disse que começaram a ter relação sexual, que ele já começou a penetração anal e ela não falou nada, que depois foram tomar banho e foram para a cama, e não se lembra mais de nada, apenas que passou a noite lá. Disse que na manhã seguinte aconteceu novamente, tendo ela permanecido imóvel, que um tempo depois foi ao bar dele novamente e que, depois de conversar com amigos, foi que entendeu que teria sido estuprada (ID 39336940).

Destarte, como visto, as testemunhas e informante ouvidas em Juízo apenas relataram as situações vivenciadas com o réu, mas nada disseram a respeito do delito objeto destes autos, até porque, como dito, elas afirmaram que não conheciam a vítima, tendo apenas conhecimento de que ela faria parte de um grupo de WhatsApp.

Não se olvida que a palavra da vítima tem especial relevo e valor probatório destacado em crimes dessa espécie, os quais, como se observou, ocorrem ao largo de testemunhas oculares, todavia, a palavra da vítima, isoladamente, sem lastro em qualquer outro elemento de prova, não se

mostra suficiente para embasar um decreto condenatório, sobretudo quando demonstrado nos autos que a conduta posterior da vítima não se mostra compatível com alguém que teria vivido um crime tão grave e repugnante.

Saliente-se, por oportuno, que não se está a descredibilizar a palavra da vítima, no sentido de que, em seu íntimo, poderia não querer praticar sexo anal. Todavia, como visto alhures, não basta que a suposta oposição ao ato permaneça em seu íntimo, sem ser expressa claramente à outra parte, pois somente com o conhecimento inequívoco da recusa da vítima é que o réu poderia, no caso, agir com consciência e vontade para constrangê-la, mediante violência ou grave ameaça, a praticar sexo anal.

Sabe-se que dolo é a consciência e vontade da prática de conduta que constitua crime. Se o acusado realmente não tinha a inteira compreensão de que a vítima passou a se opor àquilo que ele fazia, embora possa ter sido doloroso para ela, não constitui delito.

Ademais, nota-se do relato, que M., apesar de afirmar em Juízo que se sentiu, de certa forma, violada, dormiu na casa do acusado e no dia seguinte, após acordar, ainda permaneceu lá por algumas horas. Não é só, a mensagem juntada pela Defesa e, confirmada pela vítima, como consignado alhures, demonstram que ela não apenas procurou o acusado posteriormente, referindo-se à noite como ótima, como sugeriu que repetissem o encontro (ID 39873055 - Pág. 10).

Não se deixa de compreender que os acontecimentos da vida não se restringem ao binômio verdade x mentira, comportando uma gama de fatores, aspectos, interpretações e conjugação de frações de eventos cuja interação permite concluir que duas versões, críveis e verdadeiras para quem as viveu e relata, possam corresponder à verdade e, ainda assim, sejam dissonantes.

Todavia, como dito, para que seja configurado o crime de estupro é necessário que a vítima seja constrangida, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso, manifestando inequívoca recusa, sendo certo que, no caso, tais elementos não restaram comprovados indene de dúvidas, como se extrai das próprias declarações da vítima, que disse que, em determinado momento, apenas esperou o ato acabar, permanecendo na casa do réu horas após os fatos, tendo, inclusive, o procurado para marcar novos encontros, por ter considerado ótimo o encontro anterior, em que, supostamente, teria ocorrido o estupro.

Na lição de Júlio Fabbrini Mirabete e Renato N. Fabbrini, "é indispensável para a caracterização do estupro que tenha havido constrangimento mediante violência ou grave ameaça. Exige-se que a vítima se oponha com veemência ao ato sexual, resistindo com força e energia em dissenso

sincero e positivo. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa puramente verbal, uma oposição passiva e inerte ou meramente simbólica, um não querer sem maior rebeldia. Deve-se configurar, portanto, uma oposição que só a violência física ou moral consiga vencer, que a vítima seja obrigada, forçada, coagida, compelida à prática da conjunção carnal ou de outro ato libidinoso” (in Código Penal Interpretado. São Paulo: Atlas, 10ª ed., 2019, pág. 984).

Frise-se: as declarações da vítima, em Juízo, revelam que, em momento algum, ela relatou ter se sentido coagida ou com medo, por alguma atitude ou ameaça, por parte do réu, que a fizesse se sentir obrigada, forçada a praticar sexo anal, em face do emprego de violência ou grave ameaça contra si, ao ponto de que ela passasse a temer o réu, de tal forma, que cederia à prática do ato sexual, ou seja, não há provas do constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, o que resulta na atipicidade da conduta imputada ao acusado.

[...]

Nesse quadro, verifica-se que os elementos de convicção dos autos não demonstraram, de forma robusta e inconteste para uma condenação criminal, que o réu praticou sexo anal com a vítima, constrangendo-a, mediante violência ou grave ameaça, ou, mesmo, que o réu tivesse a inteira compreensão de que a vítima passou a se opor de forma séria àquilo que ele fazia, não restando caracterizado, portanto, o dolo, impondo-se, assim, a sua absolvição por atipicidade da conduta.

Conforme já decidiu esse Colegiado, “reconhecida a atipicidade da conduta, é de rigor a absolvição da ré, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal” (Acórdão 1179088, 20160110882055APR, Relator: *Demetrius Gomes Cavalcanti*, Revisor: *Nilsoni de Freitas Custodio*, 3ª Turma Criminal, data de julgamento: 13/6/2019, publicado no DJe: 18/6/2019. Pág.: 160/177).

Ante o exposto, conheço do recurso e a ele *dou provimento*, para absolver o réu G. F. M. da prática do crime previsto no artigo 213 do Código Penal, por atipicidade da conduta, nos termos do artigo 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

Com efeito, da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o Tribunal de origem, soberano na reanálise dos fatos e das provas, concluiu pela inexistência, nos autos, de elementos concludentes para fundamentar um decreto condenatório.

No que concerne à materialidade, consignou-se que não restou comprovado que a vítima tenha sido constrangida, mediante violência ou grave ameaça, ao sexo anal, salientando que “ainda que M. não quisesse o ato sexual, não se opôs ou reagiu, de forma séria e efetiva, a fim de demonstrar ao réu a sua inequívoca objeção” (fl. 801).

Ainda, pontuou-se que o crime teria ocorrido na madrugada do dia 25/11/2018, mas que após os atos sexuais a vítima disse que foi ao banheiro e, na sequência, voltou, deitou-se na cama e dormiu, permanecendo na casa do réu até às 11hs, quando resolveu ir embora.

Além disso, asseverou-se que, apesar de a palavra da vítima ter extrema relevância nos crimes contra a dignidade sexual, os seus relatos apresentam inconsistências consideráveis, haja vista que continuou mantendo contato com o réu, tendo, inclusive, mandado mensagens amigáveis para ele, condutas que, a princípio, geram dúvida acerca da prática do delito, porquanto não condizem com a reação hodierna de uma vítima de crime tão grave, que, em regra, gera traumas emocionais profundos nas vítimas.

Com isso, a instância ordinária, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, não vislumbrou certeza quanto à prática delitiva, em que pesem os relatos trazidos pela vítima.

Nesse aspecto, desconstituir o julgado, buscando uma condenação pela suposta conduta criminoso analisada na origem, não encontra amparo na via eleita, dada a necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório, procedimento de análise exclusivo das instâncias ordinárias e vedado a este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, ante o óbice Sumular n. 7/STJ. Nesse sentido:

[...]

Ante o exposto, indefiro o pedido de habilitação como *amicus curiae* e não conheço do recurso especial.

Como se vê, o Tribunal de origem consignou que não foi devidamente demonstrada a materialidade da conduta imputada ao acusado, haja vista que não se comprovou se a vítima teria sido constrangida, mediante violência e grave ameaça, ao sexo anal.

Consoante o quadro fático delineado pela instância ordinária, no acórdão recorrido, o crime teria ocorrido na madrugada do dia 25/11/2018, após o início de relação sexual consentida, ocasião em que o acusado teria parado o sexo vaginal e iniciado o sexo anal sem o consentimento da vítima. No entanto, embora a vítima tenha dito que não queria o ato sexual, não se opôs ou reagiu de modo a demonstrar sua inequívoca objeção, tendo somente dito que não teve reação e esperou o ato acabar.

Consignou-se que, após os atos sexuais, a vítima disse que foi ao banheiro e, na sequência, voltou, deitou-se na cama e dormiu, permanecendo na casa do réu até às 11hs, quando resolveu ir embora.

Além disso, apontou-se na decisão agravada que, apesar de a palavra da vítima ter extrema relevância nos crimes contra a dignidade sexual, os seus relatos apresentam inconsistências consideráveis, haja vista que continuou mantendo contato com o réu, tendo, inclusive, mandado mensagens amigáveis para ele, condutas que, a princípio, geram dúvida acerca da prática do delito, porquanto não condizem com a reação hodierna de uma vítima de crime tão grave, que, em regra, gera traumas emocionais profundos nas vítimas.

De acordo com o art. 213 do Código Penal, o crime de estupro caracteriza-se por “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Nesse contexto, se não foi demonstrada a violência ou grave ameaça, não há como condenar o réu, em observância ao princípio do *in dubio pro reo*.

Conforme leciona Cezar Roberto Bitencourt, “não é necessário que se esgote toda a capacidade de resistência da vítima, a ponto de colocar em risco a própria vida, para reconhecer a violência ou grave ameaça. Para a configuração de crime de estupro não há necessidade de que a violência seja traduzida em lesões corporais. Exige a lei que a resistência da vítima à consumação seja sincera, real, autêntica, mas não exige que se prolongue até o desfalecimento” (BITENCOURT, Cezar R. Tratado de direito penal: parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública (arts. 213 a 311-A). v. 4. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553626706. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553626706/>. Acesso em: 15 fev. 2024). Entretanto, no caso em análise, não há elementos suficientes que caracterizam as elementares do tipo penal ou que evidenciem uma resistência inequívoca ao ato sexual, notadamente quando a própria vítima afirmou que não teve reação no momento do ato e, além disso, tentou nova aproximação com o réu, referindo-se à noite como ótima, sugerindo que repetissem o encontro.

Nesse contexto, conforme destacou a decisão agravada, a alteração do entendimento das instâncias ordinárias, para desconstituir o contexto fático acima delineado, demandaria, de fato, revolvimento de provas, incabível na via do recurso especial, consoante a Súmula n. 7/STJ.

Dessa forma, não há como superar o entendimento anteriormente firmado, razão pela qual nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

VOTO-VISTA

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra a decisão da lavra do eminente relator, Ministro Jesuíno Rissato, que não conheceu do recurso especial apresentado pelo MPDFT.

Consta dos autos, em síntese, que o *recorrido foi condenado*, em primeiro grau de jurisdição, à pena privativa de liberdade de 6 anos de reclusão, em regime inicial semiaberto (fls. 648/681).

A defesa interpôs recurso de apelação, tendo o *Tribunal de origem* dado provimento ao apelo e *absolvido o réu* (fls. 794/829).

Contra o referido acórdão, foram opostos embargos declaratórios pelo MPDFT e pelo assistente de acusação, tendo sido ambos rejeitados (fls. 946/972).

Irresignada, a acusação interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, apontando a negativa de vigência do art. 213 do Código Penal, o qual foi admitido na origem (fls. 1.032/1.033).

Alega, em suma, que *foi reconhecido, no acórdão atacado, que não houve o consentimento da vítima para a penetração anal e que ela expressou, de forma clara, o seu dissenso. Aduz que o núcleo do tipo prevê a necessidade de discordância do ato e o constrangimento mediante violência ou grave ameaça, o que restou devidamente demonstrada com a penetração anal forçada no corpo da vítima, mesmo após seus vários reclames contra o ato* (fl. 985 - grifo nosso), *estando, pois, caracterizado o crime de estupro*.

Requer, assim, seja conhecido e provido o recurso especial para condenar o recorrido pela prática do delito previsto no art. 213 do Código Penal (fls. 977/992).

A defesa apresentou as contrarrazões ao recurso (fls. 999/1.011).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso especial (fls. 1.048/1.051).

Na sequência, a Associação *Tamu Juntas - Assessoria Multidisciplinar gratuita para mulheres em situação de violência doméstica* - formulou pedido de habilitação como *amicus curiae* (fls. 1.054/1.138).

Em 12/12/2023, foi proferida decisão pelo Ministro relator indeferindo o pedido de habilitação formulado pela associação e não conhecendo do recurso especial (fls. 1.139/1.152).

Neste recurso de agravo, aponta a acusação que, no caso, *a discussão é estritamente jurídica, pois se restringe ao enquadramento jurídico dos fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias.*

Aduz que para a configuração do delito de estupro não é necessário que a vítima demonstre, de forma séria, a sua objeção, pois o *tipo penal exige apenas o dissenso para o ato*, o que teria sido reconhecido no acórdão atacado.

Alega que, da mesma forma, *a configuração da violência não exige que seja suficientemente capaz de impedir a reação da vítima, e que, portanto, ficou caracterizada, no caso, porque houve uso da força física pelo réu no momento em que, mesmo diante do não consentimento da vítima, ele forçou seu peso contra ela quando estava na posição de quatro* (fl. 1.163).

Afirma que o *Tribunal local reconheceu a recusa da vítima à prática de coito anal e que, portanto, equivocadamente, concluiu que os elementos probatórios eram insuficientes para a condenação pelo art. 213 do Código Penal, exigindo conduta da vítima não prevista no tipo penal* (fl. 1.164), consistente em reação mais séria e efetiva (fl. 1.167).

Assim, requer o provimento do agravo regimental, determinando-se o prosseguimento do recurso especial (fls. 1.159/1.174).

A defesa apresentou contrarrazões ao agravo regimental no recurso especial (fls. 1.182/1.196).

A organização não governamental de direitos humanos com atuação internacional, *Equality Now*, formulou pedido de ingresso no feito como *amicus curiae* (fls. 1.225/1.232).

Na sessão de julgamento, realizada no dia 7/5/2024, o Ministro Jesuíno Rissato indeferiu o pedido de habilitação e votou pelo desprovimento do agravo regimental.

Pedi vista para melhor exame dos autos.

Da leitura acurada do processo, verifico que, em síntese, o Ministro relator, em sua decisão monocrática, não conheceu do recurso especial por entender que para desconstituir o julgado que absolveu o réu seria necessário revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é vedado pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula 7.

Para tanto, registrou o seguinte (fl. 1.151):

No que concerne à materialidade, consignou-se que não restou comprovado que a vítima tenha sido constrangida, mediante violência ou grave ameaça, ao

sexo anal, salientando que “ainda que M. não quisesse o ato sexual, não se opôs ou reagiu, de forma séria e efetiva, a fim de demonstrar ao réu a sua inequívoca objeção” (fl. 801).

Ainda, pontuou-se que o crime teria ocorrido na madrugada do dia 25/11/2018, mas que após os atos sexuais a vítima disse que foi ao banheiro e, na sequência, voltou, deitou-se na cama e dormiu, permanecendo na casa do réu até às 11hs, quando resolveu ir embora.

Além disso, asseverou-se que, apesar de a palavra da vítima ter extrema relevância nos crimes contra a dignidade sexual, os seus relatos apresentam inconsistências consideráveis, haja vista que continuou mantendo contato com o réu, tendo, inclusive, mandado mensagens amigáveis para ele, condutas que, a princípio, geram dúvida acerca da prática do delito, porquanto não condizem com a reação hodierna de uma vítima de crime tão grave, que, em regra, gera traumas emocionais profundos nas vítimas.

Com isso, a instância ordinária, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, não vislumbrou certeza quanto à prática delitiva, em que pesem os relatos trazidos pela vítima.

Entendo, contudo, não haver óbice para a análise do recurso ministerial, pois *não se trata de incursão em acervo fático probatório*, como pontuado, *mas, tão somente, da aferição da correta exegese da legislação que rege a matéria diante dos fatos já reconhecidos pelas instâncias ordinárias* (AgRg no REsp n. 1.821.126/MG, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 19/9/2019, no mesmo sentido).

A esse respeito, lembro, ainda, que, recentemente, esta Corte de Justiça julgou caso bastante complexo e paradigmático (REsp n. 2.005.618/RJ), de relatoria da sempre Presidente, eminente Ministra Laurita Vaz, no qual se analisou *situação semelhante ao presente caso*, entendendo possível apontar se, *diante dos fatos reconhecidos pelas instâncias ordinárias*, estaria caracterizado o estupro de vulnerável. Naquele julgamento, entendeu a Sexta Turma, por maioria, *não ser o caso de aplicação da Súmula 7 e foi dado provimento ao agravo regimental para conhecer e dar provimento ao recurso especial interposto pelo acusado*.

No caso ora apurado, o acórdão atacado entendeu, *pelas provas trazidas*, que o fato de a vítima não ter reagido de forma séria e efetiva, a fim de não demonstrar a sua inequívoca objeção ao coito anal, seria empecilho à caracterização do delito de estupro, o que, ainda, seria corroborado por condutas posteriores da ofendida.

E, a meu ver, é nesse ponto que reside a *controvérsia*: verificar se *os requisitos necessários para a caracterização do tipo penal previsto no art. 213 do Código Penal*

estão presentes no caso concreto, diante do arcabouço probatório já analisado pelas instâncias de origem e apontado na sentença e acórdão atacado.

Como é sabido, o art. 213 do Código Penal tipifica o crime de estupro como constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

O delito de estupro tutela a liberdade sexual de qualquer pessoa, consistente na possibilidade de escolher livremente com quem e quando manter relações sexuais.

O núcleo do tipo é “constranger”, o que acarreta no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação, no sentido de coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo (RHC n. 93.906/PA, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 21/3/2019, DJe 26/3/2019).

Esse constrangimento pode se dar mediante violência ou grave ameaça. *E, no caso concreto, a violência ficou configurada pelo uso de força física para vencer a resistência da vítima apresentada por meio do seu dissenso explícito e reiterado para com o coito anal.*

Nesse ponto, *o dissenso da vítima é fundamental para a caracterização do delito.* Assim, não se configurará o estupro se houver consentimento dos participantes para o ato sexual. Portanto, *a discordância da vítima precisa ser capaz de demonstrar sua oposição ao ato sexual.*

A concordância e o desejo inicial da vítima têm que perdurar durante toda a atividade sexual, pois a liberdade sexual pressupõe a possibilidade de interrupção do ato sexual. O consentimento anteriormente dado não significa que a outra pessoa pode obrigá-la à continuidade do ato sexual. Se um dos parceiros decide interromper a relação sexual e o outro, com violência ou grave ameaça, obriga a desistente a continuar, haverá a configuração do estupro.

Como bem ensina Masson:

Se o ato sexual iniciou-se com a anuência de ambos os envolvidos, mas depois um deles não concordou com a sua continuidade, fazendo com que seu parceiro se valesse de violência ou grave ameaça para prosseguir no seu intento, daí em diante estará configurado o crime de estupro (Masson, Cleber, Código Penal comentado, 4. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: MÉTODO, 2016, pág. 1.001)

No caso concreto, afirmou o Magistrado sentenciante (fl. 669 - grifo nosso):

Observa-se que tanto a vítima, quanto J., B., N., P. e M. confirmaram que iniciaram uma relação sexual consentido, contudo, em determinado momento do entrelace

sexual, o denunciado, contra a vontade de todas, forçou a penetração anal, mesmo diante de pedidos e apelos para que parasse.

E continuou fundamentando a existência de provas suficientes para a condenação do réu, demonstrando a existência de claro dissenso da vítima e do uso de força física por parte do réu (fls. 671/674 - grifo nosso):

No caso dos autos, ***a vítima afirmou, em juízo, que no dia dos fatos disse claramente ao denunciado que não desejava o ato sexual, mas mesmo após ouvir o “não”, segundo a vítima, o denunciado praticou o coito anal mediante força física.***

De outro lado, o denunciado, quando interrogado, afirmou que no dia dos fatos a vítima, ao ser questionada sobre a prática de sexo anal, teria assentido, dizendo, inclusive que tinha vontade de praticar o coito anal e, diante disso, segundo o denunciado, praticou o coito anal com o seu consentimento.

O cerne da questão, então, é saber se houve ou não consentimento.

Como visto, há nos autos duas versões, a da vítima e a do denunciado.

A versão da vítima tem amparo da doutrina e da jurisprudência como sendo de maior valor probatório, pois “em delitos sexuais, comumente praticados às ocultas, a palavra da vítima possui especial relevância, desde que esteja em consonância com as demais provas acostadas aos autos (GRECO, Rogério. Código Penal comentado, 15. ed., Barueri [SP]: Atlas, 2022, p. 619).

No entanto, no caso dos autos ***a palavra da vítima encontra amparo na fala de J., B., N., P. e M. que demonstram que o denunciado pratica coito anal com o mesmo modus operandi com outras mulheres, qual seja, mediante força física mesmo sem o consentimento.***

Com efeito, há uma vertente uníssona nos autos, qual seja, que mesmo após ouvir o “não” de sua parceira sexual, o denunciado pratica o coito anal mediante força física, imobilizando a mulher com seu corpo e com as mãos nos quadris da mulher até satisfazer sua concupiscência.

Portanto, ***resta comprovado que o denunciado iniciou uma relação sexual consentida com a vítima M., mas quando ouviu o “não” sobre o coito anal, ignorou, forçou, segurou e praticou o coito anal não consentido.***

[...]

Como já adiantado acima, a prova é valorada em conjunto, inclusive o interrogatório do denunciado.

[...]

Sobre tal tese de autodefesa, ***a vítima narrou*** que realmente iniciou uma relação sexual consentida com o denunciado, no entanto, ***foi enfática em relatar***

que o denunciado “pegou a camisinha, começou a ter penetração ... a virou, para ficar de quatro, e já foi enfiando ... falou que não, que não gostava, que não queria”, mas o denunciado “continuou” deixando a vítima “sem reação”.

A vítima narrou que o denunciado “foi enfiando com mais força ... pediu para que ele parasse, porque estava doendo, e ele a ignorou ... pediu mais algumas vezes para parar, porque estava doendo, e ele a ignorou”

[...]

A palavra da vítima ganha relevo, mas deve ser corroborada por outras provas. No caso dos autos, J., B., N., P. e M. inquiridas, em juízo sob o crivo do contraditório, afirmaram que o denunciado agiu da mesma forma, com mesmo modus operandi, qual seja, penetração anal forçada e sem consentimento durante a relação sexual inicialmente consentida.

[...]

Note-se ainda que **a vítima narrou que o denunciado a pegou com força, colocou seu peso e, diante disso, mas também pelo fato de que tinha ingerido bebida alcoólica (estaria entorpecida, mas não vulnerável), não teve forças para impedir o coito forçado praticado pelo denunciado.**

Com efeito, “existe a violência quando aquele que a padece nada dá àquele que violenta, vale dizer, a vítima limita-se a padecer, num comportamento puramente passivo” (COSTA JÚNIOR, Paulo José da., Código Penal Comentado, São Paulo, Saraiva, p. 859), o que ocorreu no presente caso.

Conclui o Juízo a quo, analisando detidamente as provas constantes dos autos, que, embora inicialmente tenha a vítima consentido com o ato sexual, no curso da relação houve a negativa concreta dela em praticar o coito anal e, mesmo assim, com expresso dissenso, e reiterados pedidos para que parasse o ato, o réu ignorou o pleito e, exercendo força física, aqui caracterizada por continuar introduzindo o pênis com força, segurar a vítima e colocar o peso do seu corpo sobre o dela, persistiu até obter o seu intento. Ou seja, o acusado, ciente da discordância expressa da vítima, continuou a relação sexual mediante uso da força física.

A meu ver, aqui estão presentes todas as elementares do tipo penal do estupro, já que a vítima foi constrangida – pois não queria o coito anal – a praticar ato sexual mediante violência.

Portanto, com a devida vênia, entendo que a análise da situação dos autos não demanda incursão probatória. Os fatos estão postos e cabe a esta Corte de Justiça apontar se, no caso concreto, o dissenso da vítima, caracterizado pela expressa e reiterada negativa para a prática de coito anal, ainda que sem reação mais drástica ou severa ou resistência heroica de sua parte, é capaz de caracterizar o delito de estupro, quando efetivado o ato mediante força física.

E quanto a essa ausência de resistência mais severa, destaco que *o dispositivo do Código Penal que tipifica o delito de estupro não exige determinado comportamento ou forma de resistência da vítima. Exige sim, implicitamente, o dissenso, como acima esclarecido, o que restou comprovado nos autos.*

Não obstante, afirmou o acórdão atacado (fl. 801 - grifo nosso):

Assim, ainda que M não quisesse o ato sexual, *não se opôs ou reagiu, de forma séria e efetiva, a fim de demonstrar ao réu a sua inequívoca objeção.*

Não tenho dúvidas em afirmar que *a vítima dizer ao recorrente que não queria e que não gostava de sexo anal, pedir **expressamente e algumas vezes** para o réu parar e afirmar que estava doendo caracteriza reação, oposição efetiva e expressa, dissenso claro que **deveria ter sido respeitado prontamente.***

Vejamos o que diz a doutrina de Luiz Regis Prado a respeito:

O delito de estupro exige, para a sua configuração, um manifesto dissenso da vítima expresso pela sua resistência à cópula carnal ou ao ato libidinoso, que somente é superada pelo uso da violência ou da grave ameaça. Isso não significa que se exija que a vítima atue com heroísmo, basta que exprima o seu não consentimento de modo objetivo e com clareza (Prado, Luiz Regis, Curso de direito penal brasileiro, 16ª ed. - Vol. 2 - Parte Especial).

Além disso, pontuou o acórdão atacado que a própria vítima disse que, embora tenha pedido para o réu parar, ele teria continuado e ela não teve reação, só esperou acabar o ato, sugerindo que o fato de a ofendida ter se submetido (contra a sua expressa vontade) ao ato sem a chamada “resistência heroica” demonstraria ausência de oposição ao ato sexual (fl. 801).

Identifica-se aqui, semelhante ao que ocorreu no caso citado acima, julgado por esta Corte (REsp n. 2.005.618/RJ), a tentativa de camuflar a discriminação contra as mulheres com a suposta necessidade de um rigoroso *standart probatório*, inexistente para outras modalidades de crimes, a exemplo da exigência de resistência física enérgica, da desqualificação moral da vítima, do desvalor do depoimento da ofendida, dentre outros.

Ressalto que *impressiona que julgadores continuem analisando o consentimento da Ofendida a partir de suas ações no passado ou no futuro ou ainda a partir da ausência de reação enérgica. Deveria ser desnecessário destacar que, em matéria de consentimento, a única informação que se deve buscar é se a pessoa, maior de 14 anos, assentiu, de forma clara e indubitosa, com a prática sexual. Em outras palavras, o*

consentimento das pessoas maiores de 14 anos se perfaz através do sinal inequívoco da anuência e reciprocidade, algo que, em essência, é algo simples para quem vivencia uma relação bilateral, mas que a cultura misógina tratou de dificultar, inculcando que o consentimento poderia se configurar a partir do uso de determinada roupa, do consumo de certas substâncias, da presença desacompanhada, da frequência a determinado lugar, da ausência de reação, da conduta do passado, da coerência do futuro, enfim, de qualquer sinal sub-reptício que permita livrar o agressor de responder por seus próprios atos (REsp n. 2.005.618/RJ, Ministra Laurita Vaz, julgado em 21/11/2023).

Ainda sobre o consentimento, trago a lição de Castilho e Campos mencionada pela acusação no bojo do recurso especial:

A ideia da violência física como resistência em forma de luta tem como característica o entendimento da violência masculina. Um tapa violento desferido por um homem é uma forma de violência e pode ser interpretado pela vítima como um aviso de que uma reação mais forte pode advir, caso ela resista. Portanto, os homens definem o que consideram violência a partir de sua visão e não do entendimento das mulheres, ou seja, desde uma perspectiva de gênero.

Entretanto, a ausência de resistência física por parte do/a ofendido/a não significa necessariamente anuência ao ato sexual. A opção de ceder pode advir do medo ou da percepção de que qualquer reação será inútil e que as consequências poderão ser piores para sua integridade física [...]

Este tipo de entendimento [exigência de dissenso constante durante toda a relação sexual] é sexista e discriminatório pois exige um comportamento das mulheres que não é exigível dos homens em crimes menos graves, como por exemplo, em caso de roubo. Não observamos doutrinadores afirmarem que, para a configuração do crime de roubo, a vítima tenha que empregar força física para demonstrar ter resistido. Ou ainda, que a vítima tenha que gritar, gesticular para comprovar a violência moral. Ou seja, o comportamento que a doutrina e a jurisprudência brasileiras exigem das vítimas no crime de estupro não é igualmente demandado de homens em outros crimes. Assim, a lógica com a qual opera é por meio de estereótipos contra as mulheres, violando os princípios constitucionais da proporcionalidade e da não discriminação e ainda, tratados internacionais de proteção aos direitos humanos como a Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e a Convenção de Belém do Pará (CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; CAMPOS, Carmen Hein de. Estupro: questões da dogmática penal em uma perspectiva feminista. In: SEVERI, Fabiana Cristiana; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; MATOS, Myllena Calasans (Orgs.). Tecendo fios das críticas feministas ao Direito no Brasil II: direitos humanos das mulheres e violências novos olhares, outras questões. v. 2. Ribeirão Preto: FDRP/USP, 2020, p. 176-177 - grifo nosso).

O fato de a vítima não ter reagido física ou ferozmente não exclui o crime, já que, no caso concreto, como já dito, houve o dissenso claro, inclusive, reiterado. Aliás,

pelos mesmos motivos expostos, *tampouco o fato de ela, por fim, ter se submetido ao ato, esperando terminar, afasta o crime violento perpetrado, se demonstrada a expressa discordância.*

A (relativa) passividade, após a internalização de que a resistência ativa não será capaz de impedir o ato, não é, por diversos fatores, incomum em delitos dessa natureza. Especialmente no caso em que a vítima esclareceu que o denunciado a pegou com força, colocou seu peso e, diante disso, mas também pelo fato de que tinha ingerido bebida alcoólica (estaria entorpecida, mas não vulnerável), não teve forças para impedir o coito forçado praticado pelo denunciado (fl. 674).

Na verdade, a fundamentação lançada pelos julgadores, somada aos apontamentos mencionando e criticando atitudes posteriores da ofendida (troca de mensagens, tentativa de novo encontro - fl. 823), as quais seriam incompatíveis com quem fora vítima de estupro, em nada contribuem para o deslinde do feito. Além de indicarem possível desconhecimento sobre o que pode ocorrer em delitos dessa natureza, traumas, sequelas, passividade, desatinos - o que, aliás, foi muito bem esclarecido na sentença proferida -, transmitem um viés desatualizado e machista da situação, ao querer estabelecer a forma de agir de “uma verdadeira vítima” de crime sexual, indicando que essa não voltaria a manter contato com o seu agressor.

Embora diga o voto atacado que não se estaria julgando o comportamento da vítima após relatar as atitudes tomadas, a narrativa termina exatamente por assim fazer, ao buscar desacreditar a palavra firme e coerente daquela que narrou o crime e demonstrou a existência de todos os elementos para sua configuração, mas, tendo sua palavra (e das demais vítimas que narraram o mesmo *modus operandi*) posta à prova por elocubrações ultrapassadas, vê sua integridade e credibilidade questionada por atitudes posteriores.

Se as relações humanas fossem como a ciência exata da matemática ou vivêssemos em tempos passados, talvez, e ainda somente talvez, pudéssemos pensar em excluir a prática de crime tão violento por simples trocas posteriores de mensagens ou, quem sabe, pelo fato de a vítima não ter forças ou não aguentar mais resistir à brutalidade a que está sendo submetida e parar de reagir e somente torcer para que a violência chegasse logo ao fim.

Mas a realidade é muito mais complexa. A conclusão pela não caracterização do delito não pode decorrer de atitudes posteriores de quem foi ofendida e que, possivelmente, ainda que de forma inconsciente, pode estar buscando mecanismos para diminuir o peso errôneo da culpa ou mesmo sobreviver mental e fisicamente à violência a que fora exposta.

Aliás, se tal pensamento fosse a solução certa para o caso, não se caracterizaria o delito de estupro quando mulheres são subjugadas, dentro do lar, por seus maridos e companheiros à violência sexual porque, mesmo dissentindo claramente do ato, submetem-se de maneira passiva aos desejos sexuais do consorte por inúmeros e inimagináveis motivos, como dependência financeira, emocional, forma de criação, pela cultura patriarcal enraizada em nossa sociedade que vê o homem como uma figura que deve ser servida, temida e obedecida a todo instante pela mulher. Tristemente essa realidade existe, é corriqueira, e as relações “amorosas” continuam. Não porque não houve delito, mas porque essas mulheres, dada sua situação de subordinação, não conseguem sair desse ciclo de violência física, psíquica e emocional.

Em síntese, a respeito dos questionamentos das condutas posteriores da vítima, bem resumiu o Magistrado sentenciante (fl. 679):

Já foi analisada a tese defensiva de que as provas documentais (mensagens trocadas entre o denunciado e a vítima M) não são suficientes para afastar a certeza de que o denunciado praticou coito anal forçado, sem o consentimento da vítima, que a vítima esteve em período de negação, tentou conversar o denunciado e, só quando soube de outros casos é que entendeu o que teria ocorrido, ou como dito acima, “caiu a ficha”.

Como visto acima, a vítima se relacionou com o denunciado, havia afeto, tanto é que mesmo sentindo que houve algo de errado no dia dos fatos, se puniu, sentiu culpa por ter ingerido bebida alcoólica e manteve contato com o denunciado indagando a ele por qual razão tinha feito o que fez.

Assim, ainda que a vítima tenha conversado com o denunciado após os fatos por mensagens, por telefone ou pessoalmente, a literatura especializada, conforme visto acima, indica que é uma reação corriqueira entre as vítimas de estupro diante da Síndrome do Segredo.

Posto isso, afasto a tese defensiva em comento.

Não obstante, concluiu o acórdão atacado (fl. 825):

Salienta-se, por oportuno, que não se está a descredibilizar a palavra da vítima, no sentido de que, em seu íntimo, poderia não querer praticar o sexo anal. Todavia, como visto alhures, não basta que a suposta oposição ao ato permaneça em seu íntimo, sem ser expressa claramente à outra parte, pois somente com o conhecimento inequívoco da recusa da vítima é que o réu poderia, no caso, agir com consciência e vontade para constrangê-la, mediante violência ou grave ameaça, a praticar sexo anal.

Verifica-se que, mais ao final, o voto tenta justificar então a ausência de prova, apontando não ser pelo fato de descredibilizar a palavra da vítima,

mas, sim, porque a oposição não foi expressa, já que teria permanecido em seu íntimo.

Apesar de negar, é clara a tentativa de desacreditar a ofendida. Além disso, a fundamentação é contraditória. Primeiro, porque baseada, inicialmente, na apontada ausência de resistência séria e efetiva (valendo frisar que *a própria vítima disse que, embora tenha pedido para o réu parar, ele teria continuado e ela não teve reação, só esperou acabar o ato (ID 39337001 - Pág. 14). Assim, ainda que M. não quisesse o ato sexual, não se opôs ou reagiu, de forma séria e efetiva, a fim de demonstrar ao réu a sua inequívoca objeção - fl. 818*). Ou seja, reconheceu o acórdão que houve da vítima o pedido para o réu parar e ponderou a possibilidade de ela não ter querido o ato sexual, mas tal situação não bastaria, pois ela não teria resistido “*séria e efetivamente*”.

Posteriormente, *afirmou que a oposição teria permanecido no íntimo da vítima, sem ter sido expressa à outra parte, o que claramente não condiz com a prova colhida e registrada na sentença.*

Reitero que, conforme apontado pelo Magistrado sentenciante, a vítima foi clara em seu depoimento ao relatar que afirmou ao recorrente que não queria o coito anal, narrando que ele a virou, para ficar de quatro, e já foi enfiando ... falou que não, que não gostava, que não queria”, mas o denunciado “continuou” deixando a vítima “sem reação”. Narrando que o denunciado foi enfiando com mais força ... pediu para que ele parasse, porque estava doendo, e ele a ignorou pediu mais algumas vezes para parar, porque estava doendo, e ele a ignorou. Nota-se, ainda, que a vítima narrou que o denunciado a pegou com força, colocou seu peso e, diante disso, mas também pelo fato de que tinha ingerido bebida alcoólica (estaria entorpecida, mas não vulnerável), não teve forças para impedir o coito forçado praticado pelo denunciado (fl. 674).

Descabida, portanto, a fundamentação do acórdão de que a oposição teria permanecido no íntimo da vítima.

Pela leitura dos trechos transcritos, extrai-se, também, claramente, a violência empregada pelo réu no ato, tanto no momento em que a ofendida relata que ele foi enfiando com mais força ... pediu para que ele parasse, porque estava doendo, e ele a ignorou pediu mais algumas vezes para parar, porque estava doendo, e ele a ignorou, como no momento em que o réu a pegou com força e colocou seu peso contra a vítima para conseguir praticar o coito anal.

Assim, o Tribunal de origem, ao tentar desacreditar a palavra da vítima em função de seu comportamento posterior e indicar a inexistência de testemunhas presenciais, afastou-se da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, há

muito consolidada, de que o depoimento da vítima, em crimes sexuais, possui especial valor probante, notadamente no caso concreto em que há inúmeros outros relatos de outras ofendidas que suportaram semelhante *modus operandi*.

Nesse sentido:

[...] Com base nas provas dos autos, o Tribunal local concluiu pela condenação do réu. A vítima descreveu os atos libidinosos com riqueza de detalhes, o que foi confirmado pelos depoimentos da professora e da orientadora da escola em que a agredida estudava.

Embora as testemunhas não hajam presenciado os fatos, o que quase sempre ocorre em crimes contra a dignidade sexual, elas apontaram importantes características no comportamento da criança indicativas de abusos sexuais, como uma gravidez psicológica.

[...]

3. Em delitos contra a dignidade sexual, normalmente praticados na clandestinidade, a palavra da vítima, reforçada pelos demais elementos de prova - no caso, a prova testemunhal -, assume especial relevância.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.458.176/TO, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 23/5/2024).

[...]

III - A jurisprudência pátria é no sentido de que, nos delitos contra a liberdade sexual, haja vista as dificuldades que envolvem a obtenção de provas, uma vez que são praticados, na maioria das vezes, longe dos olhos de testemunhas e, normalmente, sem vestígios físicos que permitam a comprovação dos eventos, a palavra da vítima tem valor probante diferenciado. Precedentes.

IV - Com efeito, não é possível afastar a materialidade do crime de estupro na hipótese de o laudo pericial concluir pela ausência de vestígios de prática sexual ou, mesmo diante da ausência de exame de corpo de delito. Primeiro, porque a consumação do referido crime pode ocorrer com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Segundo, nos crimes contra a dignidade sexual, a jurisprudência desta Corte Superior entende ser possível atestar a materialidade e a autoria delitiva por outros meios de prova, a despeito da inexistência de prova pericial. Precedentes.

V - In casu, a aresto que julgou a revisão criminal consignou que a sentença condenatória foi confirmada pelo acórdão que julgou apelação, em atenção a arcabouço de provas colhido nos autos, sem que tenha sido observada qualquer irregularidade ou ilegalidade, sendo demonstrada suficientemente a certeza da existência dos fatos delituosos e de sua autoria. Desta feita, o acolhimento

da pretensão defensiva, segundo as alegações vertidas na exordial, demanda reexame de provas, medida interdita na via estreita do habeas corpus.

[...]

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 894.730/PR, Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, DJe 2/5/2024).

E não posso aqui, considerando a natureza do caso em apreço, *desconsiderar ou mesmo minimizar as impressões que teve o Juiz do caso*, aquele que *colheu as provas*, ouviu as partes envolvidas e as testemunhas e, ao final, *concluiu pela responsabilidade do agora agravado*.

Ante o exposto, rogando as mais respeitosas vênias ao eminente relator, meu voto é para *dar provimento* ao agravo regimental para *conhecer e dar provimento* ao recurso especial para restabelecer a sentença condenatória.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL N. 2.300.987-PR (2023/0053146-5)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Embargante: Paulo Roberto Nunes

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Paraná

Embargado: Ministério Público Federal

Interes.: Ministério Público do Estado do Paraná

EMENTA

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Prerrogativas da Defensoria Pública. Intimação pessoal com vista dos autos. Comunicação por aplicativo de mensagens. Inviabilidade. Prejuízo institucional comprovado. Tumulto processual. Erro material corrigido. Agravo regimental não provido.

1. A Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, notadamente pela defesa, em todos os

graus de jurisdição, dos hipossuficientes (art. 134 da Constituição Federal). Essa essencialidade pode ser traduzida pela vocação, que lhe foi conferida pelo constituinte originário, de ser um agente de transformação social, seja pela redução das desigualdades sociais, seja na afirmação do Estado Democrático de Direito ou na efetividade dos direitos humanos; mostra-se, outrossim, eficiente mecanismo de implementação do direito fundamental previsto art. 5º, LXXIV, da CF.

2. Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, arroladas no art. 134, caput, da Carta Política de 1988, assegurou-se à Defensoria Pública um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional e legal.

3. No ponto que interessa ao julgamento do presente recurso, cumpre observar que a Lei Complementar n. 80/1994, a partir da redação fornecida pela LC n. 32/2009, estabelece, textualmente, que “são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhe em dobro todos os prazos” (art. 128, I).

4. Na hipótese em exame, o juízo de primeiro grau, em desrespeito à prerrogativa de intimação pessoal com vista dos autos, determinou que a intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoasse por WhatsApp.

5. Ao assim proceder, é inconteste que o juízo de primeiro grau violou as prerrogativas da Defensoria Pública: a intimação deveria haver ocorrido pelo sistema de processo eletrônico, de forma a possibilitar a análise dos autos e o controle dos prazos processuais.

6. Embargos de declaração acolhidos para corrigir o erro material apontado e negar provimento ao agravo regimental.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, acolher os embargos de declaração para negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de abril de 2024 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 11.4.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Paulo Roberto Nunes* opõe embargos de declaração contra o acórdão de fls. 307-311, em que a Sexta Turma desta Corte Superior negou provimento ao agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal.

A defesa afirma que o “conteúdo da matéria trabalhada no voto não está de acordo com o conteúdo dos autos”.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Assiste razão à Defensoria Pública: de fato, houve um equívoco no momento do lançamento do acórdão impugnado.

Constatado o erro material indicado, torno sem efeito a decisão de fls. 307-311 e passo a proferir novo *decisum*.

I. Contextualização

O acusado foi pronunciado pelo crime descrito no art. 121, § 2º, III e IV do Código Penal.

Por ocasião da designação da sessão plenária e manifestação das partes na forma do art. 422 do CPP, o magistrado assim se manifestou: “tendo em conta a proximidade da sessão, é caso de excepcionar o art. 5º, § 3º, da Lei do Processo Eletrônico, na forma do art. 5º, § 5º. Em outros dizeres, promova-se contato direto com os defensores e promotores que atuam no processo, por telefone, aplicativo de conversa ou outro meio expedito, a fim de que se inicie, de logo, a contagem do prazo processual”.

Em seguida, a Secretaria da Vara assim certificou:

Certifico que cumprindo a determinação do M. M. Juiz de Direito, Dr. Thiago Flores de Carvalho, no dia 01/07/2022, *dei ciência à Assessoria da Defensoria Pública, através e meio eletrônico whatsapp*, que foi expedida intimação para manifestação a respeito da decisão de mov. 289.1.

Certifico que o envio de mensagem foi observado, mas não foi respondido.

O referido é verdade e dou fé.

Inconformada, a defesa ajuizou correição parcial perante o Tribunal de origem, que indeferiu o apelo, in verbis:

Correição parcial. Tribunal do Júri. Determinação de intimação da acusação e da defesa por telefone, aplicativo de conversa ou outro meio expedito, em razão da proximidade da data da sessão plenária. Art. 5º, § 5º, da Lei n. 11.419/2006. Alegada ofensa às prerrogativas processuais da Defensoria Pública. Inocorrência. Não error in procedendo configurado. Correição parcial indeferida.

II. Prerrogativa da Defensoria Pública – intimação pessoal com vista dos autos

A Defensoria Pública é *instituição essencial à função jurisdicional do Estado*, notadamente pela defesa, em todos os graus de jurisdição, das pessoas hipossuficientes (art. 134 da Constituição Federal). Essa essencialidade pode ser traduzida pela vocação, que lhe foi conferida pelo constituinte originário, de ser um agente de transformação social, seja pela redução das desigualdades sociais, seja na afirmação do Estado Democrático de Direito ou na efetividade dos direitos humanos; mostra-se, outrossim, eficiente mecanismo de implementação do direito fundamental previsto art. 5º, LXXIV, da CF.

Para bem desincumbir-se de suas atribuições constitucionais, arroladas no art. 134, caput, da Carta Política de 1988, assegurou-se à Defensoria Pública um extenso rol de prerrogativas, direitos, garantias e deveres, de estatura constitucional (art. 134, §§ 1º, 2º e 4º, da CR) e legal (arts. 370, § 4º, do Código de Processo Penal, 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950, 4º, V, e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994).

No ponto que interessa ao julgamento do presente recurso, cumpre observar que a Lei Complementar n. 80/1994, a partir da redação fornecida pela LC n. 32/2009, estabelece, textualmente, que “são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado, dentre outras que a lei local estabelecer: receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, *intimação*

pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa, contando-se-lhe em dobro todos os prazos” (art. 128, I).

Em sentido similar, o Código de Processo Civil consigna que “o prazo tem início com a intimação pessoal do defensor público, nos termos do art. 183, § 1º” (art. 186, § 1º).

A Lei orgânica da Defensoria Pública do Estado do Paraná (LC n. 136/2011), a seu turno, indica, no art. 156, I, que “são prerrogativas dos membros da Defensoria Pública do Estado do Paraná, dentre outras previstas em lei, receber, inclusive quando necessário, mediante entrega dos autos com vista, intimação pessoal em qualquer processo e grau de jurisdição ou instância administrativa”.

Por ocasião do julgamento do *Habeas Corpus n. 296.759/RS*, a Terceira Seção desta Corte assim se manifestou sobre a prerrogativa em análise:

Habeas corpus. Relevância da questão jurídica posta. Afetação do writ à Terceira Sessão. Processo Penal. Intimação da Defensoria Pública em audiência. Contagem dos prazos. Início. Necessidade de remessa dos autos à instituição. Intimação e contagem de prazo para recurso. Distinções. Prerrogativa processual. Natureza das funções da Defensoria Pública. Regra de tratamento distinta. Razoabilidade. Interpretação dos arts. 4º, V e 44, I, da LC n. 80/1994. 1. A intimação dos atos processuais tem por objetivo dar conhecimento ao interessado sobre o ato praticado, permitindo-lhe, eventualmente, a ele reagir, em autêntica expressão procedimental do princípio do contraditório, o qual se efetiva no plano concreto com a participação das partes no desenvolvimento do processo e na formação das decisões judiciais, conferindo tanto ao órgão de acusação quanto ao de defesa o direito de influir, quer com a atividade probatória, quer com a apresentação de petições e arrazoados, escritos e orais, na formação do convencimento do órgão jurisdicional competente. 2. Na estrutura dialética do processo penal brasileiro, a Defensoria Pública desempenha suas funções orientada por princípios constitucionais expressos, entre os quais se destacam o da unidade e o da indivisibilidade, que permitem a atuação, em nome da mesma instituição, de diversos de seus membros, sem que isso importe em fragmentação do órgão, porquanto é a instituição, apresentada por seus membros, que pratica o ato. 3. Cuida-se de “instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal” (art. 134 da CR). 4. Para o eskorreito desempenho de suas atribuições constitucionais e legais, estabelecem os arts. 4º, V, e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994 a intimação pessoal com a remessa dos autos à Defensoria Pública. Por sua vez, a intimação pessoal dos membros da Defensoria Pública é também

objeto de expressa previsão no novo CPC, no art. 186, § 1º, semelhantemente ao disposto no art. 370 do Código de Processo Penal. 5. Tal prerrogativa se mostra consentânea não só com o complexo e relevante papel desempenhado pela instituição, mas também com a necessidade de otimizar a eficiência dos serviços oficiais, dependentes do acompanhamento e da fiscalização de vultosa quantidade de processos. Daí a justificativa para que a intimação pessoal seja aperfeiçoada com a vista dos autos (conforme disposto expressamente nos arts. 4º, V, e 44, I, da Lei Complementar n. 80/1994). 6. É natural que, nos casos em que há ato processual decisório proferido em audiência, as partes presentes (defesa e acusação) dela tomem conhecimento. Entretanto, essa ciência do ato não permite ao membro integrante da Defensoria Pública o exercício pleno do contraditório, seja porque o referido membro não poderá levar consigo os autos, seja porque não necessariamente será o mesmo membro que esteve presente ao ato a atribuição para eventualmente impugná-lo. 7. A distinção entre intimação do ato e início da contagem do prazo processual permite que se entenda indispensável - para o exercício do contraditório e a efetiva realização da missão constitucional da Defensoria Pública - que a fluência do prazo para a prática de determinado prazo peremptório somente ocorra a partir do ingresso dos autos na Secretaria do órgão destinatário da intimação. Precedentes. 8. Assim, a não coincidência entre a intimação do ato decisório (em audiência ou por certidão cartorial) e o início do prazo para sua eventual impugnação é a única que não sacrifica, por meio reflexo, os direitos daqueles que, no âmbito da jurisdição criminal, dependem da esmerada e eficiente atuação da Defensoria Pública. 9. Habeas corpus concedido para reconhecer a tempestividade da apelação interposta pela Defensoria Pública e determinar ao Tribunal de origem que julgue o recurso defensivo. (HC n. 296.759/RS, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 21/9/2017)

III. O caso dos autos – intimação pelo número de WhatsApp destinado ao atendimento dos usuários da Defensoria Pública

Na hipótese, porém, o juízo de primeiro grau, em desrespeito à prerrogativa de intimação pessoal com vista dos autos, *determinou que a intimação da Defensoria Pública se aperfeiçoasse por WhatsApp.*

Depreende-se do print de fl. 27 que *a comunicação processual ocorreu a partir de uma mensagem enviada por “Gabi da 2 Vara” para o número destinado ao atendimento dos usuários da Defensoria Pública.* Transcrevo:

- Olá. Boa tarde Dr. Wisley.
- Boa tarde, aqui é a Julia, estagiária dele. Posso ajudar?
- Oie. Pode sim. É a Gabi da 2 Vara. Queria dar ciência que foi expedida intimação nos autos do júri do dia 26/07, para manifestação de mov. 289, atendendo determinação do Dr. Thiago.

Ao assim proceder, é incontestado que o juízo de primeiro grau *violou as prerrogativas da Defensoria Pública*: a intimação deveria haver ocorrido pelo sistema de processo eletrônico, de forma a *possibilitar a análise dos autos e o controle dos prazos processuais*.

Mister consignar, ainda, que a intimação em comento revestia-se de especial importância, porquanto destinava-se à ciência da data de designação da sessão plenária e à manifestação da defesa na forma do art. 422 do Código de Processual Penal.

Faço registrar, por fim, que a norma descrita no art. 5º, § 5º, da lei de processo eletrônico, ao autorizar que, “nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz”, não afasta a obrigatoriedade de observância das prerrogativas da instituição.

No mesmo sentido, manifestou-se o Ministério Público estadual, em parecer de lavra do Procurador Paulo Cesar Busato:

A questão jurídica vinculada pela Defensoria Pública diz respeito, ao fim e ao cabo, se é possível a reforma da decisão de mov. 289.1, a qual determinou a intimação direta com a Defensoria Pública por telefone e aplicativo de conversa. A decisão objurgada apresenta a seguinte fundamentação em relação ao ponto controvertido: “Por fim, tendo em conta a proximidade da sessão, é caso de excepcionar o art. 5º, § 3º, da Lei do Processo Eletrônico, na forma do art. 5º, § 5º. Em outros dizeres, promova-se contato direto com os defensores e promotores que atuam” À luz desta transcrição, nota-se que o pleito merece total procedência, posto que houve, no presente caso, inversão tumultuária do processo a partir da decisão de mov. 289.1. E isso porque a celeridade processual não pode ser subterfúgio para que não se siga o rito de intimação dos defensores previsto na Lei do Processo Eletrônico (Lei n. 11.419/2006) e no Novo Código de Processo Civil. Em outras palavras, a “proximidade da sessão do júri” não é causa fiável que justifique a exceção prevista no art. 5, § 5 da Lei n. 11.419/2006 (Lei do Processo Eletrônico), pelo qual “nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade”.

Não há como se caracterizar a urgência, que justificaria a intimação por telefone ou aplicativo de celular, a partir da invocação de máximas relacionadas à celeridade e velocidade da marcha processual! A bem da verdade, fato é que a intimação por meio da assessoria da Defensoria Pública por meio do aplicativo

whatsapp, ao invés de evitar prejuízo à parte (razão de ser da exceção prevista no art. 5, § 5 da Lei n. 11.419/2006), efetivamente o causou! Pergunta-se: se o defensor público e seus assessores têm acesso às intimações pelo sistema Projudi para fins de controle processual, com alto grau de confiança e previsibilidade, porque optar pela intimação por meio de um aplicativo de mensagem (destinado ao atendimento da população, frisa-se) sem nenhuma causa hígida? Nessa toada, não se pode normalizar a exceção e torná-la regra! Se não há tempo hábil para intimação eletrônica, deve o Juiz Presidente do Tribunal do Júri simplesmente remarcar a data da sessão. Portanto, à luz dos fundamentos da decisão de mov. 289.1 em relação ao ponto controvertido, verifica-se a inversão tumultuária no processo causado pela autoridade corrigida, digna, portanto, de provimento da correção parcial.

O *tumulto processual* causado pela intimação por aplicativo de mensagens, devidamente impugnado por correção parcial, acarreta, inexoravelmente, um *prejuízo institucional à Defensoria Pública*, que precisaria se reorganizar de forma diversa da que prevê a lei para atender à mensagem enviada por “Gabi da 2 Vara” para o número destinado ao atendimento dos usuários da Defensoria Pública. *Comodidades ou conveniências administrativas não podem se sobrepor às prerrogativas da Defensoria Pública e ao devido processo legal.*

IV. Dispositivo

À vista do exposto, *acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material apontado e negar provimento ao agravo regimental.*

HABEAS CORPUS N. 860.929-SP (2023/0371705-3)

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Impetrante: Daniel Leon Bialski

Advogados: Daniel Leon Bialski - SP125000

Juliana Pinheiro Bignardi - SP316805

Bruno Garcia Borragine - SP298533

Bruna Luppi Leite Moraes - SP358676

Aury Celso Lima Lopes Junior - DF058251

Nefi Cordeiro - DF067600

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Paciente: Gilberto Aparecido dos Santos (Preso)
Corréu: Dirnei de Jesus Ramos
Corréu: Ailton Jose de Oliveira
Corréu: Antonio Farias Costa
Corréu: Charles dos Reis Araujo
Interes.: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA

Processo Penal. *Habeas corpus*. Organização criminosa. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico de drogas. Posse irregular de arma de fogo de uso permitido. Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito. Célula do “Primeiro Comando da Capital – PCC”. Nulidade. Invasão de domicílio. Imóvel desabitado e destinado ao armazenamento de drogas e armas. Proteção constitucional afastada. *Habeas corpus* denegado.

1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “*entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados*”.

2. O Ministro Rogerio Schietti Cruz, ao discorrer acerca da controvérsia objeto desta irresignação no REsp n. 1.574.681/RS, bem destacou que “*a ausência de justificativas e de elementos seguros a legitimar a ação dos agentes públicos, diante da discricionariedade policial na identificação de situações suspeitas relativas à ocorrência de tráfico de drogas, pode fragilizar e tornar írrito o direito à intimidade e à inviolabilidade domiciliar*” (Sexta Turma, julgado em 20/4/2017, DJe 30/5/2017).

3. No caso, não se verifica violação ao art. 157 do Código de Processo Penal, porquanto a diligência policial ocorreu no interior

de imóvel desabitado, o que afasta deste a proteção constitucional conferida ao domicílio.

4. As instâncias ordinárias concluíram que “*não se está a tratar de residência, nem mesmo de domicílio do réu, pelo contrário, está-se a tratar de um ‘bunker’, ou seja, de uma estrutura fortificada e subterrânea, construída para fins exclusivos de armazenamento e refino de drogas ilícitas, bem como para guarda de armas de grosso calibre*”.

5. Na hipótese, não há nos autos a descrição de elementos aptos a caracterizar o imóvel ora em análise como domicílio, não havendo, por conseguinte, que se analisar a presença de fundadas razões prévias ao ingresso policial, uma vez que *o referido sítio não consubstancia objeto de proteção constitucional, mormente por se encontrar desabitado e se destinar ao armazenamento de vultuosa quantidade de drogas e armamentos*.

6. Consoante entendimento desta Corte Superior, “[a] casa abandonada, utilizada com o único propósito de tráfico de drogas, não é hipótese contemplada pela proteção constitucional da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, XI, da Constituição da República” (AgRg no RHC n. 158.301/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022).

7. *Habeas corpus* denegado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, denegar o habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator



RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Gilberto Aparecido dos Santos* apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal n. 0001226-85.2018.8.26.0268).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, pelos crimes de tráfico de drogas, associação para o tráfico, organização criminosa e manutenção e guarda de arma de fogo de uso permitido e restrito, à pena de 26 anos, 11 meses e 5 dias de reclusão, a ser cumprida inicialmente no regime fechado, mais pagamento de 2.365 dias-multa.

Consoante apurado, o paciente e corréus “*tinham em depósito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, as drogas a seguir arroladas: 450.100 gramas [450,100kg – quatrocentos e cinquenta quilos e cem gramas] de cocaína e 8.300 gramas [8,300kg – oito quilos e trezentos gramas] de maconha [...] tinham em depósito, mantinham sob sua guarda e possuíam armas de fogo e munições, algumas de uso permitido e outras de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, quais sejam: 11 pistolas, 8 carregadores; 8 revólveres, 1 garrucha; 2 carabinas, 1 fuzil, 1 espingarda incompleta, 8 carregadores e 1 silenciador (laudo a fls. 149/165 do IP). E mais: 3 fuzis automáticos AR-15, 2 rifles semi-automáticos marca Romarm Cugir, 1 rifle semi-automático, Century Arms, 1 fuzil semi-automático, uma carabina, 1 carabina usada Rossi, uma espingarda calibre 12, 1 submetralhadora FMK3, 1 submetralhadora Beretta, 1 submetralhadora Cobray (laudo a fls. 166/195). Finalmente, os denunciados [...] associaram-se, em quadrilha armada, para o fim de cometer crimes diversos do tráfico de drogas, tais como extorsões mediante sequestro, roubos, latrocínios e homicídios*” (e-STJ fls. 136/137).

Contra o édito condenatório insurgiu-se a defesa.

Os desembargadores integrantes da Quinta Câmara de Direito Criminal deram parcial provimento ao recurso para redimensionar a sanção aplicada ao réu, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 60):

Tráfico ilícito de entorpecentes; associação ao tráfico; organização criminosa e manutenção e guarda de armas de fogo e munições de uso permitido e de uso restrito. Recursos defensivos. Matérias preliminares rejeitadas. Conjunto probatório suficiente para o reconhecimento das práticas delitivas. Absolvição. Impossibilidade. Dosimetria Penal. Penas redimensionadas. Regime prisional

fechado justificado. Sentença reformada nessa extensão. Recurso parcialmente provido.

No Superior Tribunal de Justiça, a defesa sustenta a nulidade das provas produzidas por meio de invasão ilegal do domicílio, uma vez que o ingresso foi desprovido de fundadas razões ou de mandado judicial.

Aduz, nesse sentido, que “a *Rota-PMSP invadiu domicílio com base exclusivamente em denúncia anônima desassociada de qualquer fundada suspeita, tendo realizado busca e apreensão sem mandado judicial e sem situação de flagrância que autorizasse o arbitrário ingresso no imóvel*” (e-STJ fl. 5).

Afirma que “a diligência se deu de forma açodada – pois se havia tempo hábil para trazer uma retroescavadeira, e agir como agiram, haveria certamente tempo suficiente para requerer autorização judicial de busca e apreensão – parecendo-nos clarividente que a diligência ocorreu ao arrepio da lei” (e-STJ fl. 8).

Diante dessas considerações, pede, em tema liminar, possa o paciente aguardar em liberdade o julgamento do presente remédio constitucional.

No mérito, busca seja declarada a nulidade da busca e apreensão e, em consequência, do processo ordinário desde o seu nascedouro.

O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 526/527).

As informações foram prestadas (e-STJ fls. 536/741, fls. 747/757 e fls. 759/772).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do habeas corpus (e-STJ fls. 773/777).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): Conforme consignado no relatório, busca a defesa, no presente *habeas corpus*, o reconhecimento da nulidade das provas decorrentes do ingresso forçado no domicílio.

Sobre o tema, cumpre frisar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE n. 603.616/RO, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento de que a “*entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação*”

de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade, e de nulidade dos atos praticados". Confira-se, oportunamente, a ementa do acórdão proferido no referido processo:

Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Repercussão geral. 2. Inviolabilidade de domicílio – art. 5º, XI, da CF. Busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial em caso de crime permanente. Possibilidade. A Constituição dispensa o mandado judicial para ingresso forçado em residência em caso de flagrante delito. No crime permanente, a situação de flagrância se protraí no tempo. 3. Período noturno. A cláusula que limita o ingresso ao período do dia é aplicável apenas aos casos em que a busca é determinada por ordem judicial. Nos demais casos – flagrante delito, desastre ou para prestar socorro – a Constituição não faz exigência quanto ao período do dia. 4. Controle judicial a posteriori. Necessidade de preservação da inviolabilidade domiciliar. Interpretação da Constituição. Proteção contra ingerências arbitrárias no domicílio. Muito embora o flagrante delito legitime o ingresso forçado em casa sem determinação judicial, a medida deve ser controlada judicialmente. A inexistência de controle judicial, ainda que posterior à execução da medida, esvaziaria o núcleo fundamental da garantia contra a inviolabilidade da casa (art. 5, XI, da CF) e deixaria de proteger contra ingerências arbitrárias no domicílio (Pacto de São José da Costa Rica, artigo 11, 2, e Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, artigo 17, 1). O controle judicial a posteriori decorre tanto da interpretação da Constituição, quanto da aplicação da proteção consagrada em tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados ao ordenamento jurídico. Normas internacionais de caráter judicial que se incorporam à cláusula do devido processo legal. 5. Justa causa. A entrada forçada em domicílio, sem uma justificativa prévia conforme o direito, é arbitrária. Não será a constatação de situação de flagrância, posterior ao ingresso, que justificará a medida. Os agentes estatais devem demonstrar que havia elementos mínimos a caracterizar fundadas razões (justa causa) para a medida. 6. Fixada a interpretação de que a entrada forçada em domicílio sem mandado judicial só é lícita, mesmo em período noturno, quando amparada em fundadas razões, devidamente justificadas a posteriori, que indiquem que dentro da casa ocorre situação de flagrante delito, sob pena de responsabilidade disciplinar, civil e penal do agente ou da autoridade e de nulidade dos atos praticados. 7. Caso concreto. Existência de fundadas razões para suspeitar de flagrante de tráfico de drogas. Negativa de provimento ao recurso. (RE n. 603.616/RO, relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 5/11/2015, DJe 10/5/2016, grifei.)

Destaca-se que o texto constitucional estabeleceu o direito fundamental da inviolabilidade domiciliar, relacionado à proteção da vida privada e ao direito à intimidade, ao dispor no art. 5º, XI, que *“a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo*

em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial”.

No concernente ao conceito de domicílio, extrai-se do art. 150, § 4º, Código Penal e do art. 246 do Código de Processo Penal o que se segue, respectivamente:

Violação de domicílio

Art. 150 - Entrar ou permanecer, clandestina ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

[...]

§ 4º - A expressão “casa” compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

Art. 246. Aplicar-se-á também o disposto no artigo anterior, quando se tiver de proceder a busca em compartimento habitado ou em aposento ocupado de habitação coletiva ou em compartimento não aberto ao público, onde alguém exercer profissão ou atividade.

Sobre o tema, a doutrina abalizada entende que:

O art. 5º, XI, da *Constituição consagra o direito do indivíduo ao aconchego do lar com sua família ou só*, quando define a casa como o asilo inviolável do indivíduo. Aí o domicílio, com sua carga de valores sagrados que lhe dava a religiosidade romana. Aí também o direito fundamental da privacidade, da intimidade, que esse asilo inviolável protege. *O recesso do lar é, assim, o ambiente que resguarda a privacidade, a intimidade, a vida privada*. A segurança aparelhada no dispositivo consiste na proibição de na casa penetrar sem consentimento do morador, a não ser em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial (SILVA, José Afonso da, Curso de Direito Constitucional positivo. 43ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2020, p. 435, grifei).

A inviolabilidade do domicílio constitui direito fundamental atribuído às pessoas em consideração à sua dignidade e com o *intuito de lhes assegurar um espaço elementar para o livre desenvolvimento de sua personalidade, além de garantir o seu direito de serem deixadas em paz*, de tal sorte que a proteção não diz respeito ao direito de posse ou propriedade, mas com a esfera espacial na qual se desenrola e desenvolve a vida privada (SARLET, Ingo Wolfgang. A

inviolabilidade do domicílio e seus limites: o caso de flagrante delito. Revista de Direitos Fundamentais e Democracia, Curitiba, v. 14, n. 14, p. 544-562, jul/dez. 2013, p. 547, grifei).

No caso, cinge-se a controvérsia a verificar a legalidade da atuação policial ao ingressar no imóvel ora em referência, prescindindo-se de mandado de busca e apreensão.

O juízo de primeiro grau, por ocasião da sentença condenatória, afastou a nulidade arguida. Reproduzo a seguir os fundamentos declinados (e-STJ fls. 168/171, grifei):

5. Da alegação de invasão de domicílio e conseqüente nulidade das provas.

Inicialmente, ponto que referida questão também é objeto de Habeas Corpus que tramita perante o E. Tribunal de Justiça de São Paulo sob o n. 2254093-26.2022.8.26.0000.

De acordo com o artigo 70 do Código Civil, "o domicílio da pessoa natural é o lugar onde ela estabelece a sua residência com ânimo definitivo".

No caso dos autos, *não se está a tratar de residência, nem mesmo de domicílio do réu, pelo contrário, está-se a tratar de um "bunker", ou seja, de uma estrutura fortificada e subterrânea, construída para fins exclusivos de armazenamento e refino de drogas ilícitas, bem como para guarda de armas de grosso calibre, conforme se logrará expor ao longo da fundamentação.*

Ainda, segundo se infere da prova colhida, o local não possuía condições de permitir moradia e, no dia da deflagração do "bunker", não havia pessoas na área.

Portanto, a hipótese em testilha não se enquadra nos parâmetros da jurisprudência elencada pela Defesa, sendo assim cabível a feitura do necessário distinguishing.

Sem prejuízo, o estado flagrancial a autorizar a busca e apreensão, sem ordem prévia e escrita da autoridade judiciária competente, pode ser extraído da narrativa da testemunha policial, consoante o disposto no artigo 303 do Código de Processo Penal, considerando que, no caso, os crimes imputados ao requerido são permanentes.

[...]

Destarte, deve ser rechaçada a preliminar arguida.

Conforme consignado no acórdão recorrido (e-STJ fls. 62/85, grifei):

Saliente-se, inicialmente, que, não há que se falar em ilicitude da prova obtida, em razão da falta de mandado de busca e apreensão, notadamente porque não se vislumbra violação ao artigo 5º, incisos XI, da Constituição Federal.

Ora, de acordo com a prova oral colhida em Juízo, ao contrário do que pretende fazer crer a defesa, existiam, além de notícia anônima, fundadas razões que autorizavam as buscas, nos termos do artigo 240, parágrafo 1º, do Código de Processo Penal, pois, conforme restou apurado durante as investigações policiais, o réu e seus comparsas integravam organização criminosa (Primeiro Comando da Capital PCC) voltada ao tráfico de drogas e outras atividades ilícitas, sendo que as instituições policiais passaram a investigar referida organização, inclusive com a identificação de veículos que transportavam entorpecentes, e ingresso desses veículos na propriedade rural (sítio) onde se localizava o bunker usado pelos integrantes da facção criminosa para guardar drogas, apetrechos e armas de fogo.

Vê-se, assim, que existiam fundadas razões a justificar a conduta dos policiais, que acabaram por apreender expressiva quantidade de drogas, além das armas de fogo de uso permitido e restrito, configurando, assim, o flagrante de crime permanente, circunstância esta que autoriza a entrada no domicílio sem necessidade de mandado judicial.

[...]

À vista disso, diversamente do sustentado pelas defesas, as provas não foram obtidas mediante invasão de domicílio e, portanto, não se tornaram ilícitas por derivação.

[...]

Segue a exordial narrando que, também com início em dia não especificado, mas certamente até o dia 14 de março de 2013, na comarca de Itapeverica da Serra, os acusados acima referidos, tinham em depósito, 450,100 gramas de cocaína, e 8.300 gramas de maconha, substâncias entorpecentes capazes de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (vide laudo químico-toxicológico).

Nas mesmas condições de tempo e lugar, os réus tinham em depósito, mantinham sob guarda e possuíam armas de fogo e munições de uso permitido e de uso restrito, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, quais sejam: 11 (onze) pistolas; 08 (oito) carregadores; 08 (oito) revólveres; 01 (uma) garrucha; 02 (duas) carabinas; 01 (um) fuzil; 01 (uma) espingarda incompleta; 08 (oito) carregadores, e 01 (um) silenciador. E mais: 03 (três) fuzis automáticos AR15; 02 (dois) rifles semiautomáticos, marca Romarm Cugir; 01 (um) rifle semiautomático, Century Arms; 01 (um) fuzil semiautomático; 01 (uma) carabina; 01 (uma) carabina usada, Rossi; 01 (uma) espingarda calibre 12; 01 (uma) submetralhadora FMK3; 01 (uma) submetralhadora Beretta; e 01 (uma) submetralhadora Cobray (vide laudos).

Além disso, associaram-se em quadrilha armada para o fim de cometer crimes diversos do tráfico de drogas, tais como extorsões mediante sequestro, roubos, latrocínios e homicídios.

Segundo a acusação, o inquérito policial n. 1.298/13 teve início após a apreensão, por policiais militares componentes do 1º BP Choque Tobias de Aguiar

Rota, de enorme quantidade de drogas e armamentos em um bunker subterrâneo no Sítio Sarandi, localizado no KM 71, 5 da Rodovia SP 57, no município de Juquitiba/SP, em 14 de março de 2013.

*Os policiais chegaram ao local que, segundo denúncia anônima, seria usado para o armazenamento de grande quantidade de armas e drogas, sob a supervisão do Comandante do Quarto Pelotão da Rota, Pedro Hiram Ornelas, e **verificaram que se encontrava em estado de reforma e sem ninguém presente.***

Diante disso, passaram a realizar uma varredura no local, objetivando encontrar alguma câmara escondida.

De fato, os milicianos encontraram um módulo de alvenaria no assoalho e tentaram removê-lo manualmente e com as ferramentas que se encontravam disponíveis, mas, em decorrência de seu peso, não foi possível. Solicitaram, então, uma retroescavadeira, que removeu o quadrilátero de cimento, que funcionava como tampa, movida por um elevador de veículos, expondo um cômodo construído sob a casa.

Nesse ambiente, utilizado como depósito, e também para manipulação de entorpecentes, foram encontrados 08 (oito) fuzis de origem estrangeira (entre eles, três do modelo AR-15 e três AK-47), carabinas, espingardas, 03 (três) submetralhadoras e diversas pistolas e revólveres, totalizando 24 (vinte e quatro) armas de fogo e diversas munições, além de vultosa quantidade de drogas ilícitas (fls. 03/18 do inquérito policial).

Por fim, foram encontrados outros objetos para processamento da droga no local, como misturadores, liquidificadores e moedores industriais, além de alguns documentos.

[...]

Com efeito, respeitada as razões defensivas, as provas produzidas nos autos edificaram-se em desfavor do suplicante, restando minudentemente estratificadas na respeitável sentença condenatória, destacando-se os seguintes termos:

A testemunha Pedro Hiran Esteves Ornelas, Capitão da Polícia Militar, narrou que *a demanda partiu de denúncia anônima no sentido de que uma localidade haveria armas e drogas em grande quantidade. Era um sítio, que, com bastante dificuldade, lograram localizar. [...] O local era um bunker e o acesso somente poderia ser realizado pelo controle, onde a tampa de concreto era suspensa pelo elevador pneumático. Possuía sistema de refrigeração, de ar-condicionado. O depoente afirmou nunca ter visto nada tão sofisticado. O recurso para construção para manutenção só poderia provir de pessoas de alto escalão do PCC. **O local era de uso exclusivo para o tráfico. Não havia possibilidade de moradia, não havia móveis etc.** Tratava-se de local bipartido: uma parte para manutenção e guarda de armamentos e outra parte para o refino e o trato, tanto da maconha e da cocaína. Era um local de cinquenta/sessenta metros quadrados. [...] No caso,*

a denúncia chegou por contato pessoal por meio do setor de inteligência, salvo engano, no período matutino. *O sítio estava semi-acabado. Não tinha mobiliário.* [...] Para ele, foi através de contato pessoal dos agentes do Setor de Inteligência (para ele, logo no início do serviço, ou seja, no período matutino). Disse que *o sítio era semi-acabado (não tinha mobiliário), mas não estava em reforma.* [...] Disse que não se recorda ter feito contato com caseiro e que para acessar o local, o efetivo foi dividido, então fizeram o acesso em várias turmas, diante da informação de que o local era guardado por terceiros armados. Disse que o local foi preservado até o momento da perícia e que a ocorrência se desdobrou por mais de 12 horas, houve presença da Corregedoria da Polícia Militar, vários Delegados e peritos, até a presença do Comandante Geralda PM, se não se engana. [...]

Destarte, irrefutável a imputação dos delitos atribuídos ao apelante, inexistindo dúvidas acerca do acerto do desate condenatório, notadamente porque as provas recolhidas restaram suficientemente compatibilizadas tanto com as declarações dos agentes públicos, os quais sempre prestaram depoimentos afinados e coesos durante toda a instrução processual, quanto com o extenso acervo documental acostado aos autos.

Destaque-se que não se desconhece o entendimento firmado pela Sexta Turma, que, no *Habeas Corpus* n. 598.051/SP, de relatoria do Ministro Rogério Schietti, fixou as teses de que *“as circunstâncias que antecederem a violação do domicílio devem evidenciar, de modo satisfatório e objetivo, as fundadas razões que justifiquem tal diligência e a eventual prisão em flagrante do suspeito, as quais, portanto, não podem derivar de simples desconfiança policial, apoiada, v. g., em mera atitude ‘suspeita’, ou na fuga do indivíduo em direção a sua casa diante de uma ronda ostensiva, comportamento que pode ser atribuído a vários motivos, não, necessariamente, o de estar o abordado portando ou comercializando substância entorpecente”*, e de que até mesmo o consentimento, registrado nos autos, para o ingresso das autoridades públicas sem mandado deve ser comprovado pelo Estado.

Contudo, no caso em exame, não se verifica violação ao art. 157 do CPP, porquanto a referida diligência ocorreu no interior de *imóvel desabitado, o que afasta deste a proteção constitucional conferida ao domicílio.*

Tal fato foi expressamente reconhecido pelo Juízo de primeiro grau ao concluir que *“não se está a tratar de residência, nem mesmo de domicílio do réu, pelo contrário, está-se a tratar de um ‘bunker’, ou seja, de uma estrutura fortificada e subterrânea, construída para fins exclusivos de armazenamento e refino de drogas ilícitas, bem como para guarda de armas de grosso calibre”* (e-STJ fl. 169, grifei).

De igual modo, sobre a questão, consignou o Tribunal de origem que os policiais verificaram que o imóvel “*se encontrava em estado de reforma e sem ninguém presente*” (e-STJ fl. 81, grifei), bem como que “[o] *local era de uso exclusivo para o tráfico. Não havia possibilidade de moradia, não havia móveis*” (e-STJ fl. 84, grifei), além de assinalar que “[o] *sítio estava semi-acabado*” (ibidem, grifei).

Como visto, não há nos autos a descrição de elementos aptos a caracterizar o imóvel ora em análise como domicílio, não havendo, por conseguinte, que se analisar a presença de fundadas razões prévias ao ingresso policial, uma vez que *o referido sítio não consubstancia objeto de proteção constitucional, mormente por se encontrar desabitado e se destinar ao armazenamento de vultuosa quantidade de drogas e armamentos.*

Nesse mesmo sentido, não se pode ignorar o entendimento desta Corte Superior de que “[a] *casa abandonada, utilizada com o único propósito de tráfico de drogas, não é hipótese contemplada pela proteção constitucional da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, XI, da Constituição da República*” (AgRg no RHC n. 158.301/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022).

A propósito:

Processual Penal. Agravo regimental no recurso em habeas corpus. Tráfico de drogas. Alegada violação de domicílio. Inocorrência. Fundadas razões. Prisão preventiva. Necessidade de garantia da ordem pública. Decisão devidamente fundamentada. Agravo regimental desprovido.

1. Na esteira do decidido em repercussão geral pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 603.616, para a adoção da medida de busca e apreensão domiciliar sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em fundadas razões as quais indiquem a situação de flagrante delito no imóvel.

2. Por outro lado, no caso, *o recorrente foi surpreendido em um imóvel em construção, tendo sido abordado no corredor lateral da área, tentando pular um muro.*

3. Assim, “Do contexto fático delineado na sentença condenatória, mantida pelo acórdão atacado, verifica-se que se trata de imóvel que se encontrava ainda em construção, inabitado, não abarcado, portanto, pela garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio” (AgRg no AREsp n. 1.875.440/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021).

4. Ainda que assim não fosse, a busca no referido imóvel foi precedida de breve monitoramento no local, quando se notou a prática da traficância, o que justificou a atuação cautelar dos policiais.

Ademais, as drogas foram encontradas em um buraco no muro e o recorrente abordado fora da construção, quanto tentava escalá-lo.

5. A prisão preventiva, nos termos do art. 312 do CPP, poderá ser decretada para garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, desde que presentes prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e de perigo gerado pelo estado de liberdade do imputado.

6. A prisão cautelar está fundamentada na necessidade de garantia da ordem pública, em virtude do risco concreto de reiteração delitiva, pois, conforme consignado pelas instâncias ordinárias, o recorrente é reincidente específico. Precedentes.

7. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 187.090/PR, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/10/2023, DJe de 27/10/2023, grifei.)

Agravo regimental no habeas corpus. Agravante presa pela suposta prática do crime de tráfico de entorpecentes. Apreensão de mais de 200kg (duzentos quilogramas) de maconha. Alegação de nulidade. Violação de domicílio. Justa causa comprovada no processo. Investigações prévias e autorização do proprietário do imóvel. Notícias de que a casa estava desabitada. Agravo regimental desprovido.

1. Conforme consta do acórdão recorrido, os policiais realizaram diligência, com o intuito de apurar denúncias de tráfico, que culminou na apreensão de considerável quantidade de entorpecente no interior de uma residência, cuja entrada fora autorizada pelo proprietário do imóvel. Os agentes públicos disseram que o proprietário da casa lhes contou que a agravante havia demonstrado interesse na locação do imóvel e o respectivo contrato já havia sido elaborado, porém a autorização para a mudança seria efetivada somente com a assinatura, até então não ocorrida.

2. O proprietário do imóvel forneceu uma cópia das chaves da casa para a equipe policial, autorizando a realização de buscas no local.

3. Verifica-se não ter havido violação do art. 157 do Código de Processo Penal, porquanto a entrada dos policiais na casa em que foram localizados mais de 200kg (duzentos quilogramas) de maconha deu-se em virtude de prévia investigação e da expressa autorização do proprietário do imóvel, que, inclusive, forneceu as suas chaves, circunstância que justifica a dispensa de mandado judicial.

4. O único elemento de prova levantado pela defesa para justificar a suposta violação de domicílio foi a existência de um contrato de locação que não foi

devidamente firmado. Apesar de a legislação civil permitir e recepcionar os contratos verbais, em algumas hipóteses, este não é o caso dos autos, já que o proprietário afirmou textualmente que a casa “efetivamente estaria desocupada, esclarecendo, porém, que havia sido procurado por *Ingrid Beatriz Félix*, que pretendia alugá-la. Wesley também relatou que já teria formalizado um contrato de locação em nome de *Ingrid*, entregando a ela o referido documento, além das chaves do imóvel, para que a mesma realizasse uma vistoria. Contudo, ela somente poderia se mudar para a mencionada casa após assinar o contrato, o que ainda não havia ocorrido”.

5. *Pelo que consta do processo, o imóvel estava desabitado, não estando assim resguardado pela proteção conferida pela Constituição Federal própria dos domicílios.*

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 815.758/SP, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 26/6/2023, DJe de 28/6/2023, grifei.)

Agravo regimental no recurso em habeas corpus. Crime de tráfico de entorpecentes e associação. Nulidade por violação de domicílio. Crime permanente. Circunstâncias concretas. Justa causa configurada. Ilegalidade. Não ocorrência. Agravo não provido.

1. No julgamento do RE n. 603.616, o Pleno do Supremo Tribunal Federal afirmou que, para a adoção da medida de busca e apreensão sem mandado judicial, faz-se necessária a caracterização de justa causa, consubstanciada em razões as quais indiquem a situação de flagrante delito.

2. *A casa abandonada, utilizada com o único propósito de tráfico de drogas, não é hipótese contemplada pela proteção constitucional da inviolabilidade de domicílio, prevista no art. 5º, XI, da Constituição da República.*

3. No caso em exame, além de incerteza quanto à natureza do imóvel, há justa causa para a ação policial configurada a partir do momento em que o acusado foi visto manuseando pedra de crack no interior do local.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RHC n. 158.301/RS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 29/3/2022, DJe de 1/4/2022, grifei.)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tráfico de drogas. Ausência de interposição de agravo interno da parte da decisão de origem que aplicou a sistemática do recurso repetitivo. Previsão expressa no Código de Processo Civil. Agravo que não infirma, especificamente, os óbices das Súmulas 284/STF e 7/STJ. Incidência da Súmula 182/STJ. Nulidade do flagrante. Imóvel em construção. Domicílio inabitado. Não ocorrência. Precedentes.

1. O Código de Processo Civil estabelece o cabimento, simultâneo, de agravo interno para impugnar a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos, a ser julgado pelo órgão colegiado do Tribunal de origem (art. 1.030, § 2º, c/c art. 1.021); e do agravo, previsto no art. 1.042 (mesmo Códex), relativamente às demais questões, este de competência da Superior Instância, o que importa exceção ao princípio da unirecorribilidade e, por consequência, não aplicação da fungibilidade recursal.

2. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial, ônus da parte recorrente, obsta ao conhecimento do agravo, nos termos dos arts. 932, III, do CPC, e 253, parágrafo único, I, do RISTJ, e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia.

3. Relativamente à Súmula 7/STJ, mostra-se insuficiente “sustentar genericamente que a matéria seria apenas jurídica, sem explicitar, à luz da tese recursal trazida no recurso especial, de que maneira a análise não dependeria do reexame de provas” (AgRg no AREsp n. 1.677.886/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 3/6/2020).

4. Consoante entendimento desta Corte, “nos crimes permanentes, tal como o tráfico de drogas, o estado de flagrância se protraí no tempo, o que, todavia, não é suficiente, por si só, para justificar busca domiciliar desprovida de mandado judicial, exigindo-se a demonstração de indícios mínimos de que, naquele momento, dentro da residência, está diante de situação de flagrante delito” (RHC 134.894/GO, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 02/02/2021, DJe 08/02/2021.)

5. Do contexto fático delineado na sentença condenatória, mantida pelo acórdão atacado, verifica-se que *se trata de imóvel que se encontrava ainda em construção, inabitado, não abarcado, portanto, pela garantia constitucional da inviolabilidade do domicílio.*

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 1.875.440/SP, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 19/10/2021, DJe de 22/10/2021, grifei.)

Ademais, entendo que apreciar a matéria indo além daquilo a que o Tribunal de origem deu conhecimento demandaria revolvimento do conjunto fático-probatório, o que é inadmissível na via estreita do *habeas corpus*.

Diante dessas considerações, não vislumbro a presença de nenhuma nulidade a ser sanada na presente via.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 190.158-MG (2023/0417211-7)

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: L A V F

Recorrente: J A V

Recorrente: A A V

Advogados: Rodrigo Ribeiro Pereira - MG083032

Flávio Roberto Silva - MG118780

Pedro Felipe Naves Marques Calixto - MG136471

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Corréu: L A P V

Corréu: L A V

Corréu: E A V

Corréu: P V T

Corréu: D A D E A

Corréu: N M F N

Corréu: D S R

Corréu: S S R

EMENTA

Recurso em *habeas corpus*. Operação *Lavanderia dos Sonhos*. Organização criminosa. Exploração do jogo do bicho. Lavagem de bens e capitais. Alegação de nulidade. Recolhimento do lixo sem autorização judicial. Ilicitude das provas. Não ocorrência.

1. Legítima a prova encontrada no lixo descartado na rua por pessoa apontada como integrante de grupo criminoso sob investigação e recolhido pela polícia sem autorização judicial, sem que isso configure pesca probatória (*fishing expedition*) ou violação da intimidade.

2. Todo material, seja ele genético ou documental, uma vez descartado pelo investigado, sai de sua posse ou domínio e, portanto, deixa de existir qualquer expectativa de privacidade do investigado ou possibilidade de se invocar o direito a não colaborar com as investigações.

3. A prova cuja legalidade é discutida foi colhida em via pública, mais especificamente na calçada do lado de fora de um dos escritórios utilizados pela organização criminosa que estava sendo investigada, em trabalho de campo que já havia se iniciado, com o mapeamento de estabelecimentos de fachada, identificação de integrantes e conhecimento do modo de agir do grupo. O descarte dos sacos de lixo foi realizado por um investigado, não havendo se cogitar em expectativa de privacidade a respeito do material colhido, dispensando-se autorização judicial para apreensão e análise do seu conteúdo.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2024 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 15.8.2024

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso interposto contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais no HC n. 1.0000.23.008998-9/000, em que A A V, J A V e L A V F pretendem o reconhecimento da ilicitude da diligência policial, ocorrida no dia 4/1/2022, e das provas por meio dela obtidas, juntadas aos autos da Ação Penal n. 0101605-14.2022.8.13.0702, em curso na 4ª Vara Criminal da comarca de Uberlândia/MG, feito conexo aos Autos n. 5045199-82.2022.8.13.0702.

Ali, a Sétima Câmara Criminal, em cumprimento à determinação exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, conheceu do *writ*, decidindo conforme esta ementa (fl. 1.402):

Habeas corpus. Organização criminosa. Exploração do jogo do bicho. Lavagem de bens e capitais. Provas obtidas através do lixo. Nulidade. Inocorrência. Renúncia à propriedade do bem descartado. Ponderação entre os valores constitucionais. Necessidade.

- Em cumprimento à determinação do Habeas Corpus n. 177.736/MG julgado pelo colendo STJ, a impetração deve ser conhecida.

- Não há que se falar em nulidade da prova obtida através do lixo do agente, uma vez que este deixou de ter o domínio sobre o bem que lhe pertencia após o descarte na calçada.

- O direito à privacidade e à intimidade, bem como os demais direitos fundamentais, não são absolutos, devendo ser ponderados quando em conflito com outros valores constitucionais dispostos no ordenamento jurídico.

Aqui, os recorrentes argumentam, em suma, a existência de constrangimento ilegal decorrente da apreensão e acesso sem autorização judicial ao lixo dispensado por um dos investigados.

Defendem que a apreensão do lixo se deu de forma totalmente aleatória, sem prévia autorização judicial e ainda sem que houvesse investigação em curso com sujeitos determinados.

Aduzem que se cuidou de verdadeira pesca probatória, o que não pode ser admitido.

Requerem o provimento do recurso para declarar a ilicitude da diligência policial.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção.

O pedido liminar pretendendo o sobrestamento do curso do referido processo criminal foi indeferido em 17/11/2023 (fls. 1.456/1.457).

O Juízo de Direito prestou informações e encaminhou documentos (fls. 1.463/2.192).

O Ministério Público Federal opinou pela negativa de provimento do recurso, conforme esta ementa (fl. 2.196):

Recurso ordinário. *Habeas corpus*. Organização criminosa. Lavagem de dinheiro. "Jogo do bicho". Operação "Lavanderia dos Sonhos". Diligência realizada

sem autorização judicial: apreensão e análise de dois sacos de lixo, deixados na calçada por um dos réus. Alegação de nulidade. Medida que não impacta na liberdade de locomoção dos recorrentes, os quais se encontram em liberdade. Descabimento do *habeas corpus*. O acórdão recorrido não conheceu do pedido. Reiteração do acórdão recorrido.

- “não há qualquer ilegalidade nas provas obtidas através do lixo descartado por S. a uma, porque o agente perdeu a propriedade ao abandonar os bens na calçada e, a duas, pois, ainda que houvesse a existência do direito à privacidade e à intimidade, deve haver a ponderação entre os direitos fundamentais, não sendo estes absolutos.” (fl. 1.410)

- Parecer pelo desprovimento do recurso ordinário.

Por meio da petição de fl. 2.212, os recorrentes pediram preferência na apreciação deste feito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): As investigações tiveram como objeto a identificação de organização criminosa voltada para a prática da contravenção penal de exploração de jogo do bicho, bem como dos crimes de lavagem de dinheiro, falsidade ideológica e documental.

Os irmãos A A V, J A V e L A V F, ora recorrentes, são indicados os líderes dentro da família que comanda o esquema criminoso, já foram denunciados e não estão mais em prisão cautelar, ante a decisão exarada pela Sexta Turma no AgRg no HC n. 782.685 (DJe 9/2/2023).

Pelas últimas informações, a ação penal está na fase de instrução.

Aqui, a insurgência é contra a diligência policial que recolheu o lixo descartado pelo corréu/interessado S R de S, e a pretensão é de reconhecimento da ilicitude das provas daí decorrentes.

Bom, consta do inquérito policial que, no dia 4/1/2022, com o objetivo de ampliar informações sobre o funcionamento da organização que explora a prática do jogo do bicho na cidade de Uberlândia, policiais foram observar um dos chamados escritórios do grupo (para onde é transportado o dinheiro arrecadado nas apostas feitas nos pontos antes identificados, para a realização da contabilidade e do controle operacional e administrativo das atividades). Ali, verificaram um indivíduo do sexo masculino, suspeito de integrar o grupo

criminoso, saindo do interior do prédio e deixando na calçada do imóvel dois sacos de lixo, um de cor preta e outro de cor branca. Todo esse movimento foi fotografado pelos policiais.

Os sacos foram recolhidos pelos policiais e levados à base de inteligência, permanecendo sob a guarda e supervisão de uma investigadora. *Os documentos – de acordo com os autos – foram separados, qualificados por categorias e devidamente agrupados em um processo que demorou mais de dois meses. Após escanear tais materiais, estes foram devidamente documentados*, conforme relatório policial (fl. 1.572). Seu conteúdo diz respeito, por exemplo, à lista de apostas, relatório de prêmios, relação de pontos de venda, descrição de valores de caixa, informações sobre rotas.

Ainda segundo o inquérito policial, *através dos materiais coletados e analisados verificou-se uma nítida organização dos integrantes do grupo que explora a atividade do jogo do bicho na cidade de Uberlândia/MG, com nítida divisão de funções, detalhamento diário das atividades, controle operacional e administrativo, os quais são diariamente realizados por diversos integrantes da associação criminosa* (fl. 1.584).

Questionado acerca da licitude dessa ação policial, sem autorização judicial, e das respectivas provas, o Juízo de Direito, em 2/12/2022, afastou a dita ilegalidade, afirmando o seguinte (fls. 1.483 – grifo nosso):

Como bem expôs o *Parquet*, ao contrário do que dispõe o precedente norte-americano trazido aos autos pela defesa, a jurisprudência pátria é pacífica no sentido de dispensar autorização judicial para apreensão, análise e perícia de prova descartada ou desprendida do corpo do investigado.

Temos em nosso ordenamento diversos precedentes que versam sobre a possibilidade, licitude e legitimidade da prova decorrente de análise de perfil genético realizada por meio de material descartado pelo investigado, tais como fios de cabelo, objeto contendo saliva, entre outros.

Nessa mesma linha de raciocínio, entende-se que *todo material, seja ele genético ou documental, uma vez descartado pelo investigado, sai de sua posse ou domínio e, portanto, deixa de existir qualquer expectativa de privacidade do investigado ou possibilidade de se invocar o direito a não colaborar com as investigações*.

Ressalta-se que se extrai dos autos que *a prova cuja legalidade é discutida foi colhida em via pública, mais especificamente na calçada do lado de fora de um dos escritórios utilizados pela **Orcrim**, após descarte realizado pelo investigado S[...]. Assim, não há que se cogitar nenhum tipo de expectativa de privacidade dos investigados a respeito do material colhido após o descarte, dispensando-se, portanto, autorização judicial para apreensão e análise dos referidos documentos*.

Diante todo o exposto, entendo pela legalidade da diligência policial que recolheu o lixo descartado pelo investigado S[...], bem como das provas subsequentes, dispensando-se qualquer autorização judicial para tanto, e, nesse sentido, indefiro o pedido de ID 9646200975.

Na mesma linha, o acórdão recorrido (fls. 1.406/1.410):

[...]

Ora, como se vê, o investigado S.R.S. descartou o lixo na calçada do suposto escritório, desfazendo-se do material ali contido. O Código Civil, em seu art. 1.275, III, dispõe que a perda de propriedade se dá através do abandono, senão vejamos:

Capítulo IV Da Perda da Propriedade Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

(...) III - por abandono;

(...)

Destarte, verifica-se que o lixo é considerado *res derelicta*, ou seja, coisa sem dono, eis que, com o abandono, o antigo proprietário, de modo voluntário, se desfaz do referido bem, deixando de ter controle ao que lhe pertencia.

Com efeito, ao contrário do alegado pelos impetrantes, é possível aplicar no presente caso, de forma analógica, o entendimento dos tribunais superiores em relação às provas obtidas através da análise de perfil genético.

Ora, da mesma forma que o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do Habeas Corpus n. 354.068/MG, entendeu que “não há que falar em violação à intimidade já que o investigado, no momento em que dispensou o copo e a colher de plástico por ele utilizados em uma refeição, deixou de ter o controle sobre o que outrora lhe pertencia (saliva que estava em seu corpo)”, entendo que ao descartar o lixo, S.R.S. também deixou de ter o domínio sobre o bem que lhe pertencia, inexistindo qualquer nulidade a ser reconhecida.

Ainda que assim não fosse, analisando a questão sob a ótica de que o lixo descartado ainda integra a propriedade do indivíduo, o que acarretaria a existência do direito à privacidade e à intimidade, tenho que deve ocorrer a ponderação entre os valores constitucionais, devendo, *in casu*, o interesse público prevalecer sobre o direito privado.

Isso porque os direitos fundamentais do indivíduo não podem ser aplicados de forma absoluta, podendo haver ponderações com outros valores e princípios existentes em nosso ordenamento jurídico.

Nesse ponto, vale citar trecho do brilhante parecer proferido pela d. Procuradoria-Geral de Justiça (ordem eletrônica n. 52):

(...) embora se reconheça um *dever geral de proteção à privacidade das pessoas*, a jurisprudência pátria, na esteira da comunidade jurídico-científica e do direito comparado⁸, prestigia a *investigação criminal e a busca da verdade material em determinadas situações, com vistas à satisfação de um interesse de toda a coletividade, desde que observado uma regra de proporcionalidade. Esse critério é importante para equilibrar o interesse público na obtenção de provas com os direitos e garantias individuais, como a privacidade e a inviolabilidade do domicílio.*

J. J. Gomes Canotilho a classifica como subprincípio concretizador do princípio constitucional do Estado de Direito e, hodiernamente, com a qualidade de “regra de razoabilidade” nos países de direito consuetudinário e com a tendência de assumir o papel de “regra de controle” em instâncias administrativas e jurisdicionais europeias. Trata-se, em sua concepção, de um controle de natureza equitativa, que pretende alcançar a justiça no campo da conflitualidade social.

Ao versar sobre a proporcionalidade no processo penal, N. Gonzalez-Cuellar Serrano, traz como parâmetros para se fazer o cálculo de ponderação (a) a consequência jurídica do(s) delito(s); (b) a importância da causa; (c) o grau de imputação; e (d) o êxito previsível da medida.

Resta-nos delinear, na espécie, se há uma relação de equilíbrio entre a importância da prova para o caso em questão e o seu impacto na privacidade de alguém.

Há uma série de parâmetros a serem considerados para avaliar se a coleta de lixo como fonte de prova é adequada e proporcional.

Dentre outros, a jurisprudência tem se guiado pela gravidade do(s) delito(s) investigado(s).

Com efeito, esse aspecto é relevante para determinar a proporcionalidade da ação policial. No caso em exame, estamos diante de criminalidade organizada voltada para a prática de atos contravencionais naquela urbe e que, ao longo de três gerações de uma família, se estruturou com técnicas avançadas de gestão para expansão das atividades e ocultação de vasto patrimônio adquirido ilícitamente. Não bastasse, esse processo de expansão e disputa por novas áreas de exploração estão relacionados a um duplo homicídio qualificado (consumado e tentado), ocorrido na Comarca de Araguari (Operação Seth).

A propósito, a legislação portuguesa estabelece expressamente como critérios a gravidade do crime e as sanções que possivelmente possam ser aplicadas.

A jurisprudência também tem se guiado pela relevância e invasividade da prova, embora o nosso Código de Processo Penal não faça tal distinção.

Com efeito, a prova obtida deve ser importante e necessária ao descortino dos fatos e, ainda, deve ser obtida de forma menos invasiva. *No caso em exame, já havia um consistente trabalho de campo, com o mapeamento de estabelecimentos de fachada, identificação de integrantes da organização criminosa, compreensão geral/incipiente do **modus operandi***, havendo a necessidade, diante dessa fundada suspeita, de materialização das atividades ilícitas (atos de gestão, tais como apostas, premiação, contratações, aquisições etc.) para, ato subsequente, subsidiar medidas cautelares mais invasivas, a fim de se compreender, por completo, o funcionamento da facção criminosa, identificar todos os integrantes e os papéis desempenhados por cada um, individualizar condutas, ter acesso à contabilidade e rastrear a movimentação de recursos de origem ilícita etc., como se verificou a posteriori (quebra de sigilos telefônicos, expedição de mandados de busca e apreensão etc.).

No mesmo sentido é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça: [...]

De tal modo, como decidido pelo Magistrado *a quo* e, nos termos dos pareceres emitidos pela 18ª Promotoria de Justiça de Uberlândia e pela d. Procuradoria-Geral de Justiça, entendo que não há qualquer ilegalidade nas provas obtidas através do lixo descartado por S. a uma, porque o agente perdeu a propriedade ao abandonar os bens na calçada e, a duas, pois, ainda que houvesse a existência do direito à privacidade e à intimidade, deve haver a ponderação entre os direitos fundamentais, não sendo estes absolutos.

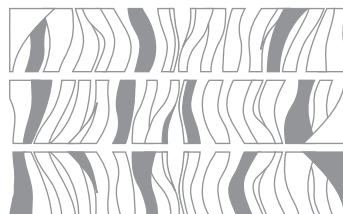
[...]

Incensuráveis as conclusões do Juiz e do Tribunal mineiro.

Não enxergo na atuação policial a chamada pescaria probatória (*fishing expedition*), pois não se estava diante de uma investigação indiscriminada, sem objetivo certo ou declarado. O trabalho de campo já tinha se iniciado, com o mapeamento de estabelecimentos de fachada, identificação de integrantes e conhecimento do modo de agir do grupo.

Também não me parece tenha sido invertida a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade ou a vida privada dos investigados. A oportunidade apareceu, no momento da campana policial (toda documentada), com o descarte na rua de material que poderia ser simples restos de comida, embalagens vazias e papéis sem valor, como anotações, que se mostraram relevantes e aptas a dar suporte ao que estava sendo apurado. Não houve nem sequer ingresso no imóvel cuja movimentação estava se observando. As provas obtidas estavam no lixo.

Confirmando o acórdão recorrido, *nego provimento* ao recurso.



Súmulas

SÚMULA N. 421 (CANCELADA)**

Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença.

Referências:

CF/1988, art. 134.

CC/2002, art. 381.

Precedentes:

REsp	1.108.013-RJ(*)	(CE, 03.06.2009 – DJe 22.06.2009)
EREsp	566.551-RS	(1ª S, 10.11.2004 – DJ 17.12.2004)
EREsp	480.598-RS	(1ª S, 13.04.2005 – DJ 16.05.2005)
REsp	852.459-RJ	(1ª T, 11.12.2007 – DJe 03.03.2008)
AgRg no REsp	1.039.387-MG	(1ª T, 03.06.2008 – DJe 23.06.2008)
AgRg no REsp	755.631-MG	(1ª T, 10.06.2008 – DJe 25.06.2008)
REsp	1.052.920-MS	(1ª T, 17.06.2008 – DJe 26.06.2008)
AgRg no REsp	1.054.873-RS	(1ª T, 11.11.2008 – DJe 15.12.2008)
REsp	740.568-RS	(2ª T, 16.10.2008 – DJe 10.11.2008)
AgRg no REsp	1.084.534-MG	(2ª T, 18.12.2008 – DJe 12.02.2009)
AgRg no REsp	1.028.463-RJ	(6ª T, 25.09.2008 – DJe 13.10.2008)

Corte Especial, em 3.3.2010

DJe 11.3.2010, ed. 535

(*) Recurso representativo da controvérsia.

(**) A Corte Especial, na sessão de 17 de abril de 2024, ao julgar a Questão de Ordem no REsp 1.108.013-RJ (Projeto de Súmula n. 851), determinou o CANCELAMENTO da Súmula n. 421-STJ.

DJe 22.4.2024

SÚMULA N. 666

A legitimidade passiva, em demandas que visam à restituição de contribuições de terceiros, está vinculada à capacidade tributária ativa; assim, nas hipóteses em que as entidades terceiras são meras destinatárias das contribuições, não possuem elas legitimidade *ad causam* para figurar no polo passivo, juntamente com a União.

Referências:

CF/1988, arts. 149 e 157, I.

Lei n. 4.320/1964, arts. 12, § 3º, e 108, II.

Lei n. 8.029/1990, art. 8º.

Lei n. 8.212/1991, arts. 11, parágrafo único, alíneas a, b e c, 89.

Lei n. 8.706/1993, art. 7º.

Lei n. 10.668/2003, art. 13.

Lei n. 11.080/2004, arts. 15 e 17.

Lei n. 11.457/2007, arts. 2º e 3º.

Lei n. 11.941/2009, art. 26.

Precedentes:

REsp 1.619.954-SC (1ª S, 10.04.2019 – DJe 16.04.2019)

AgInt no REsp 1.681.582-RS (1ª T, 15.12.2020 – DJe 18.12.2020)

AgInt no AREsp 1.509.165-RS (1ª T, 12.06.2023 – DJe 15.06.2023)

AgInt no REsp 1.957.822-MG (2ª T, 26.04.2022 – DJe 13.05.2022)

REsp 1.824.109-DF (2ª T, 17.05.2022 – DJe 27.05.2022)

AgInt no AREsp 1.929.445-RS (2ª T, 26.09.2022 – DJe 30.09.2022)

AgInt no REsp 1.938.071-GO (2ª T, 09.11.2022 – DJe 11.11.2022)

AgInt no AREsp 2.070.652-SP (2ª T, 19.09.2022 – DJe 05.12.2022)

AgInt no AREsp 2.297.593-SP (2ª T, 26.06.2023 – DJe 30.06.2023)

Primeira Seção, em 18.4.2024

DJe 22.4.2024

SÚMULA N. 667

Eventual aceitação de proposta de suspensão condicional do processo não prejudica a análise do pedido de trancamento de ação penal.

Referência:

Lei n. 9.099/1995, art. 89.

Precedentes:

RHC	93.690-DF	(5ª T, 13.03.2018 – DJe 21.03.2018)
RHC	92.549-SP	(5ª T, 03.04.2018 – DJe 09.04.2018)
RHC	95.625-MG	(5ª T, 10.04.2018 – DJe 16.04.2018)
AgRg no RHC	117.540-SP	(5ª T, 19.05.2020 – DJe 27.05.2020)
HC	210.122-SP	(6ª T, 06.09.2011 – DJe 26.09.2011)
RHC	101.849-SP	(6ª T, 08.11.2018 – DJe 03.12.2018)
HC	486.854-RJ	(6ª T, 22.10.2019 – DJe 18.11.2019)
HC	532.052-SP	(6ª T, 15.12.2020 – DJe 18.12.2020)
HC	544.800-SP	(6ª T, 21.09.2021 – DJe 29.09.2021)
AgRg no RHC	138.532-RJ	(6ª T, 26.10.2021 – DJe 04.11.2021)

Terceira Seção, em 18.4.2024

DJe 22.4.2024

SÚMULA N. 668

Não é hediondo o delito de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido, ainda que com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado.

Referências:

Lei n. 8.072/1990.

Lei n. 10.826/2003, art. 16, § 1º, IV.

Lei n. 13.964/2019.

Precedentes:

EDcl no AgRg no HC	700.131-RS	(5ª T, 13.06.2023 – DJe 16.06.2023)
HC	525.249-RS	(6ª T, 15.12.2020 – DJe 18.12.2020)
HC	575.933-SP	(6ª T, 15.12.2020 – DJe 18.12.2020)
AgRg no HC	625.762-SP	(6ª T, 09.02.2021 – DJe 18.02.2021)
AgRg no REsp	1.907.730-MG	(6ª T, 24.08.2021 – DJe 31.08.2021)
AgRg no REsp	1.977.120-MG	(6ª T, 05.04.2022 – DJe 08.04.2022)
AgRg no HC	762.271-RS	(6ª T, 24.04.2023 – DJe 27.04.2023)

Terceira Seção, em 18.4.2024

DJe 22.4.2024

SÚMULA N. 669

O fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente, após o advento da Lei n. 13.106, de 17 de março de 2015, configura o crime previsto no art. 243 do ECA.

Referências:

ECA, arts. 81, II, 243 e 258-C.

Decreto-Lei n. 3.688/1941, art. 63, I (revogado).

Lei n. 13.106/2015.

Precedentes:

AgRg no AREsp 2.004.887-DF (5ª T, 02.08.2022 – DJe 08.08.2022)

AgRg no HC 727.802-MS (5ª T, 08.11.2022 – DJe 17.11.2022)

REsp 1.775.136-AC (6ª T, 03.12.2019 – DJe 17.12.2019)

Terceira Seção, em 12.6.2024

DJe 17.6.2024

SÚMULA N. 670

Nos crimes sexuais cometidos contra a vítima em situação de vulnerabilidade temporária, em que ela recupera suas capacidades físicas e mentais e o pleno discernimento para decidir acerca da persecução penal de seu ofensor, a ação penal é pública condicionada à representação se o fato houver sido praticado na vigência da redação conferida ao art. 225 do Código Penal pela Lei n. 12.015, de 2009.

Referências:

CP, art. 225.

Lei n. 12.015/2009.

Lei n. 13.718/2018.

Precedentes:

RHC 148.695-MG (5ª T, 17.08.2021 – DJe 20.08.2021)

RHC 160.793-GO (5ª T, 15.03.2022 – DJe 18.03.2022)

AgRg no AREsp 2.337.986-SC (5ª T, 07.11.2023 – DJe 13.11.2023)

HC 276.510-RJ (6ª T, 11.11.2014 – DJe 1º.12.2014)

REsp 1.814.770-SP (6ª T, 05.05.2020 – DJe 1º.07.2020)

AgRg no HC 753.124-SC (6ª T, 06.12.2022 – DJe 15.12.2022)

Terceira Seção, em 20.6.2024

DJe 24.6.2024

SÚMULA N. 671

Não incide o IPI quando sobrevém furto ou roubo do produto industrializado após sua saída do estabelecimento industrial ou equiparado e antes de sua entrega ao adquirente.

Referências:

CF/1988, art. 153, IV e § 3º, II.

CTN, arts. 46, II, 116, II e 117.

Decreto n. 7.212/2010.

Precedentes:

EREsp 734.403-RS (1ª S, 14.11.2018 – DJe 21.11.2018)

AgInt no REsp 1.190.231-RJ (1ª T, 02.08.2016 – DJe 17.08.2016)

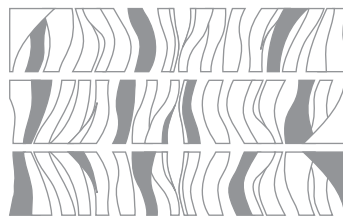
REsp 1.203.236-RJ (2ª T, 21.06.2012 – DJe 30.08.2012)

REsp 1.184.354-RS (2ª T, 16.05.2013 – DJe 03.06.2013)

AgInt no REsp 1.552.257-RS (2ª T, 08.11.2016 – DJe 22.11.2016)

Primeira Seção, em 20.6.2024

DJe 24.6.2024



Índice Analítico

A

- PrPn Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art.500 - Não cabimento - Crime de estupro - *Habeas corpus* - Concessão de ofício - **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- PrCv Abuso sexual infantil - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade. REsp n. 2.123.047 - SP. RSTJ 274/849.
- Pv **Ação acidentária de trabalho** - Improcedência - Honorários periciais - Adiantamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Estado membro - Responsabilidade pelo pagamento - Lei n. 8.213/1991, art. 129, parágrafo único - Parte autora - Sucumbência - Hipossuficiência - Beneficiária da Justiça gratuita - Recursos repetitivos - Tema 1.044. REsp n. 2.126.628 - SP. RSTJ 274/521.
- PrCv **Ação de busca e apreensão** - Contrato garantido por alienação fiduciária - Endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária - Efetivo recebimento - Observância - Necessidade - Notificação extrajudicial por correio eletrônico - Possibilidade. REsp n. 2.087.485 - RS. RSTJ 274/839.
- PrCv **Ação de petição de herança** - Proposição por pretense filho cumulada com ação de filiação - Prazo prescricional - Suspensão, impedimento ou interrupção - Não ocorrência pela proposição de ação de reconhecimento

- de filiação - Prazo prescricional - Termo inicial - Abertura da sucessão - Recursos repetitivos - Tema 1.200. REsp n. 2.029.809 - MG. RSTJ 274/590.
- PrCv **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Abuso sexual infantil - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade. REsp n. 2.123.047 - SP. RSTJ 274/849.
- PrPn Ação penal - Pedido de trancamento - Análise - Possibilidade - **Suspensão condicional do processo** - Aceitação de proposta. Súmula n. 667-STJ. RSTJ 274/1235.
- PrPn Ação penal pública condicionada à representação - CP, art. 225 na vigência da Lei n. 12.015/2009 - **Crimes sexuais** - Vítima em situação de vulnerabilidade temporária. Súmula n. 670-STJ. RSTJ 274/1238.
- PrCv **Ação rescisória** - Acórdão que nega seguimento a recurso especial - CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - Efeito substitutivo - Ocorrência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF). AR n. 6.376 - DF. RSTJ 274/567.
- Cv **Ação rescisória** - Improcedência - Acórdão rescidendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - CPC, art. 966, V e VIII - Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescidendo acolhe uma delas - Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência - Súmula n.343-STF - Observância. AR n. 6.301 - MG. RSTJ 274/531.
- PrCv Acórdão que nega seguimento a recurso especial - **Ação rescisória** - CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - Efeito substitutivo - Ocorrência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF). AR n. 6.376 - DF. RSTJ 274/567.
- Cv Acórdão rescidendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - **Ação rescisória** - Improcedência - CPC, art. 966, V e VIII - Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescidendo acolhe uma delas - Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência - Súmula n.343-STF - Observância. AR n. 6.301 - MG. RSTJ 274/531.
- Adm Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) - Multa - Legalidade - **Serviço de transporte interestadual de passageiros** - Fretamento em circuito aberto - Ilegalidade. REsp n. 2.093.778 - PR. RSTJ 274/483.

- Adm Aplicabilidade de sanções - Possibilidade - Poder-dever - Caracterização - Repercussão geral - Tema 1.287 - **Tribunal de contas** - Competência para julgar ato de prefeito municipal como ordenador de despesa. RMS n. 13.499 - CE. RSTJ 274/435.
- PrCv **Apreensão e retenção de passaporte** - Possibilidade por exceção - Medidas executivas típicas - Esgotamento - Paciente - Emigração sem informar novo endereço. RHC n. 196.004 - PI. RSTJ 274/616.
- Pn Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Questão com risco de perecimento de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência - Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.
- PrPn Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - **Imóvel desabitado** - Incursão policial - Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência - Residência - Domicílio - Não caracterização. HC n. 860.929 - SP. RSTJ 274/1208.
- Adm Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - Carga horária específica - Inexistência normativa - **Carreira Militar** - Direito líquido e certo - Ausência - Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação - Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade. MS n. 28.715 - DF. RSTJ 274/160.
- Cv Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - **Motorista de aplicativo** - Descrédenciamento - Legitimidade - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Princípio da transparência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.
- Cv Ausência de sanitários exclusivos para os clientes - Falta de horários de entrada nas senhas dos caixas - Inobservância do tempo de 15 minutos de espera em filas de caixas - Mero aborrecimento - Dano moral coletivo - Não cabimento - Requisitos - Observância - Necessidade - Multa diária

- cominatória - Redução - Possibilidade - **Serviço bancário**. REsp n. 2.128.214 - PR. RSTJ 274/862.
- PrCv Auto de adjudicação - Expedição e assinatura - Necessidade - Execução - Remição - Termo final - Assinatura do termo de auto adjudicação - **Penhora de quotas e ações de sociedades empresárias** - Sociedade anônima de capital fechado - Adjudicação de ações de sua titularidade - Possibilidade. REsp n. 2.141.421 - SP. RSTJ 274/712.
- Cv Autor de artigo acadêmico em meio virtual - Remissão a *link* para acórdão publicado em sitio eletrônico de tribunal de justiça - Documento sem resguardo do sigilo - Ocorrência - Crime sexual - Intenção de ofender ou macular a honra da suposta vítima - Inexistência - **Responsabilidade civil** - Nexo de causalidade - Ausência. REsp n. 1.471.654 - RS. RSTJ 274/783.
- PrPn Autorização judicial - Desnecessidade - Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência - *Fishing expedition* - Não configuração - Princípio da proporcionalidade - **Prova colhida em lixo descartado por investigado** - Legitimidade - Trabalho policial de campo em andamento anterior. RHC n. 190.158 - MG. RSTJ 274/1223.

B

- PrPn Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - Absolvição - Necessidade - CPP, art.500 - Não cabimento - Crime de estupro - *Habeas corpus* - Concessão de ofício - **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- Cv Bem (automóvel) utilizado por longo período pelo consumidor - Caracterização - **Indenização** - Não cabimento - Prazo de garantia - Extensão pelo fornecedor - Ocorrência - Prazo para reparar vício do produto - 30 (trinta) dias - Vício do produto - Reparação pelo fornecedor - Ocorrência. REsp n. 2.103.427 - GO. RSTJ 274/668.

C

- Adm Canabidiol 3000 CBD - Registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Ausência - Importação autorizada - **Cobertura de medicamento importado** - Obrigatoriedade por plano de saúde - Recursos repetitivos - Tema 990 - Inaplicabilidade por distinção (*distinguishing*) - Transtorno do Espectro Autista (TEA). AgInt no REsp n. 2.058.692 - SP. RSTJ 274/611.

- Adm Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - **Concurso público** - Vagas - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da isonomia - Princípio da razoabilidade - Princípio da vinculação ao edital. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.
- Trbt Capacidade tributária ativa - Legitimidade passiva - **Restituição de contribuições de terceiros**. Súmula n. 666-STJ. RSTJ 274/1234.
- Adm Carga horária específica - Inexistência normativa - Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - **Carreira Militar** - Direito líquido e certo - Ausência - Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação - Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade. MS n. 28.715 - DF. RSTJ 274/160.
- Adm **Carreira Militar** - Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - Carga horária específica - Inexistência normativa - Direito líquido e certo - Ausência - Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação - Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade. MS n. 28.715 - DF. RSTJ 274/160.
- PrCv CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Abuso sexual infantil - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade. REsp n. 2.123.047 - SP. RSTJ 274/849.
- PrPn CF/1988, art.134 - CPC, art.183, § 1º - **Defensor Público** - Intimação por *WhatsApp* - Impossibilidade - Intimação pessoal - Observância - Necessidade - Lei Complementar n. 80/1994, art, 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009 - Prejuízo institucional - Ocorrência. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987 - PR. RSTJ 274/1201.
- Pn Circunstância atenuante - Cabimento - **Confissão judicial ou extrajudicial** - Com ou sem retratação - CP, art. 65, III, **d** - CPP, arts. 155,156, 158, 197 e 200. AREsp n. 2.123.334 - MG. RSTJ 274/877.
- IN Cláusula *rebus sic stantibus* - Observância - **Homologação de sentença estrangeira** - Deferimento - Provimento judicial sobre guarda de menores e prestação alimentícia - Caráter definitivo - Inexistência. HDE n. 8.450 - BO. RSTJ 274/49.

- Adm **Cobertura de medicamento importado** - Obrigatoriedade por plano de saúde - Canabidiol 3000 CBD - Registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Ausência - Importação autorizada - Recursos repetitivos - Tema 990 - Inaplicabilidade por distinção (*distinguishing*) - Transtorno do Espectro Autista (TEA). AgInt no REsp n. 2.058.692 - SP. RSTJ 274/611.
- Cv Código Eleitoral, art. 241 - Aplicação irrestrita à responsabilidade civil - Não cabimento - Divulgação com conhecimento ou participação do candidato ou do partido político - Não ocorrência - Indenização por dano moral - Dano material - Impossibilidade - Princípio da responsabilidade pela propaganda eleitoral - **Uso de obra musical e imagem em campanha eleitoral** - *Jingle*. REsp n. 2.093.520 - DF. RSTJ 274/622.
- Adm **Comércio de alimentos transgênicos** - Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração - Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade - Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência. REsp n. 1.788.075 - DF. RSTJ 274/467.
- Cv Companheira da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade - Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.
- Cv Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Adm **Concurso público** - Vagas - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da isonomia - Princípio da razoabilidade - Princípio da vinculação ao edital. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.

- Pn **Confissão judicial ou extrajudicial** - Com ou sem retratação - Circunstância atenuante - Cabimento - CP, art. 65, III, **d** - CPP, arts. 155,156, 158, 197 e 200. AREsp n. 2.123.334 - MG. RSTJ 274/877.
- PrPn Constrangimento ilegal - Inexistência - **Habeas corpus como substitutivo de recurso** - Impossibilidade - Nulidade de algibeira - Caracterização - Pronúncia - Nulidade não alegada oportunamente - Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de dois anos - Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência. HC n. 816.067 - RS. RSTJ 274/1085.
- PrPn Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art.312 - Crime de violência doméstica contra mulher - Medidas protetivas de urgência - Insuficiência - Periculosidade do agente - Conduta grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos, chutes - Ameaça de morte - **Prisão preventiva** - Fundamentação. HC n. 872.128 - MG. RSTJ 274/1121.
- Adm Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança - **Tarifa de água e esgoto**. REsp n. 1.937.887 - RJ. RSTJ 274/272.
- PrCv Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- Trbt **Contribuição parafiscal devida ao “Sistema S”** - Limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos - Inexistência - Decreto-Lei n. 2.318/1986, art. 1º, I - Termo inicial da revogação do teto de recolhimento - Recursos repetitivos - Tema 1.079. REsp n. 1.898.532 - CE. RSTJ 274/182.
- Pn CP, art. 59 - Crime de tráfico de entorpecente - Fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes - Razoabilidade - Lei n. 11.343/2006, art. 42 - **Pena-base** - Majoração - Possibilidade. AgRg no HC n. 903.918 - SP. RSTJ 274/1068.
- Pn CP, art. 65, III, **d** - Circunstância atenuante - Cabimento - **Confissão judicial ou extrajudicial** - Com ou sem retratação - CPP, arts. 155,156, 158, 197 e 200. AREsp n. 2.123.334 - MG. RSTJ 274/877.

- Pn CP, arts. 70 e 149 - **Crime de redução a condição análoga à de escravo** - Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - Pena - Aumento - Cabimento - Súmula n.659-STJ - Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado. REsp n. 2.058.739 - PA. RSTJ 274/1147.
- PrPn CP, art. 225 na vigência da Lei n. 12.015/2009 - Ação penal pública condicionada à representação - **Crimes sexuais** - Vítima em situação de vulnerabilidade temporária. Súmula n. 670-STJ. RSTJ 274/1238.
- Cv CPC, art. 966, V e VIII - **Ação rescisória** - Improcedência - Acórdão rescindendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescidendo acolhe uma delas - Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência - Súmula n.343-STF - Observância. AR n. 6.301 - MG. RSTJ 274/531.
- PrCv CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - **Ação rescisória** - Acórdão que nega seguimento a recurso especial - Efeito substitutivo - Ocorrência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF). AR n. 6.376 - DF. RSTJ 274/567.
- PrCv CPC, arts. 988, I, f, e 1030, V - Exaurimento da jurisdição - Ocorrência - Nova decisão pela não admissão - Não cabimento - **Recurso especial** - Tribunal regional federal - Admissão. Rcl n. 46.187 - PR. RSTJ 274/173.
- PrCv CPC, art.22, III - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- PrPn CPC, art.183, § 1º - CF/1988, art.134 - **Defensor Público** - Intimação por *WhatsApp* - Impossibilidade - Intimação pessoal - Observância - Necessidade - Lei Complementar n. 80/1994, art, 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009 - Prejuízo institucional - Ocorrência. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987 - PR. RSTJ 274/1201.
- PrCv CPC, art.833, § 2º - Inaplicabilidade - **Execução** - Pagamento de prestação alimentícia - Honorários sucumbenciais - Impenhorabilidade - Desbloqueio imediato - Verba de natureza alimentar. REsp n. 1.954.382 - SP. RSTJ 274/52.

- Pn CPP, arts. 155,156, 158, 197 e 200 - Circunstância atenuante - Cabimento - **Confissão judicial ou extrajudicial** - Com ou sem retratação - CP, art. 65, III, d. AREsp n. 2.123.334 - MG. RSTJ 274/877.
- PrPn CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - **Imóvel desabitado** - Incursão policial - Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência - Residência - Domicílio - Não caracterização. HC n. 860.929 - SP. RSTJ 274/1208.
- PrPn CPP, art.312 - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Crime de violência doméstica contra mulher - Medidas protetivas de urgência - Insuficiência - Periculosidade do agente - Conduta grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos, chutes - Ameaça de morte - **Prisão preventiva** - Fundamentação. HC n. 872.128 - MG. RSTJ 274/1121.
- PrPn CPP, art.500 - Não cabimento - Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas -Ausência de convergência com perfil genético do réu - Crime de estupro - *Habeas corpus* - Concessão de ofício - **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- Pn Crime - Configuração - ECA, art. 243 - **Fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente** - Lei n. 13.106/2015. Súmula n. 669-STJ. RSTJ 274/1237.
- PrPn Crime de estupro - Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas -Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art.500 - Não cabimento - *Habeas corpus* - Concessão de ofício - **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- Pn **Crime de estupro** - Caracterização - Crimes anteriores semelhantes - Ocorrência - Depoimento da vítima - Valor probante especial - Reação física, heroica ou enérgica pela vítima - Desnecessidade - Relação sexual - Consentimento anterior - Existência - Coito anal - Não consentimento reiterado. AgRg no REsp n. 2.105.317 - DF. RSTJ 274/1167.
- PrPn Crime de homicídio - Mais de 17 anos da data dos fatos - Autoria não identificada - Crime de pistolagem - Caracterização - **Incidente de deslocamento de competência** - Procedência - Inquérito policial - Paralisação por mais de 10 anos - Requisitos cumulativos - Grave violação aos direitos humanos, incapacidade do estado membro de findar a

- persecução penal e risco de responsabilização internacional - Ocorrência. IDC n. 29 - DF. RSTJ 274/1038.
- Pn **Crime de injúria racial equiparada** - Configuração - Gravação ambiental realizada pela vítima, sem conhecimento do autor - Validade - Honra subjetiva - Ofensa - Vítima heterossexual. AgRg no HC n. 844.274 - DF. RSTJ 274/1059.
- PrPn Crime de pistolagem - Caracterização - Crime de homicídio - Mais de 17 anos da data dos fatos - Autoria não identificada - **Incidente de deslocamento de competência** - Procedência - Inquérito policial - Paralisação por mais de 10 anos - Requisitos cumulativos - Grave violação aos direitos humanos, incapacidade do estado membro de findar a persecução penal e risco de responsabilização internacional - Ocorrência. IDC n. 29 - DF. RSTJ 274/1038.
- Pn **Crime de redução a condição análoga à de escravo** - CP, arts. 70 e 149 - Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - Pena - Aumento - Cabimento - Súmula n.659-STJ - Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado. REsp n. 2.058.739 - PA. RSTJ 274/1147.
- PrPn Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - **Imóvel desabitado** - Incurção policial - Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência - Residência - Domicílio - Não caracterização. HC n. 860.929 - SP. RSTJ 274/1208.
- Pn Crime de tráfico de entorpecente - Fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes - Razoabilidade - CP, art. 59 - Lei n. 11.343/2006, art. 42 - **Pena-base** - Majoração - Possibilidade. AgRg no HC n. 903.918 - SP. RSTJ 274/1068.
- PrPn Crime de violência doméstica contra mulher - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art.312 - Medidas protetivas de urgência - Insuficiência - Periculosidade do agente - Conduta grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos, chutes - Ameaça de morte - **Prisão preventiva** - Fundamentação. HC n. 872.128 - MG. RSTJ 274/1121.
- Pn Crime hediondo - Não caracterização - **Delito de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido** - Sinal de identificação adulterado. Súmula n. 668-STJ. RSTJ 274/1236.
- Cv Crime sexual - Autor de artigo acadêmico em meio virtual - Remissão a *link* para acórdão publicado em sitio eletrônico de tribunal de justiça -

- Documento sem resguardo do sigilo - Ocorrência - Intenção de ofender ou macular a honra da suposta vítima - Inexistência - **Responsabilidade civil** - Nexo de causalidade - Ausência. REsp n. 1.471.654 - RS. RSTJ 274/783.
- Pn Crimes anteriores semelhantes - Ocorrência - **Crime de estupro** - Caracterização - Depoimento da vítima - Valor probante especial - Reação física, heroica ou enérgica pela vítima - Desnecessidade - Relação sexual - Consentimento anterior - Existência - Coito anal - Não consentimento reiterado. AgRg no REsp n. 2.105.317 - DF. RSTJ 274/1167.
- PrPn **Crimes sexuais** - Ação penal pública condicionada à representação - CP, art. 225 na vigência da Lei n. 12.015/2009 - Vítima em situação de vulnerabilidade temporária. Súmula n. 670-STJ. RSTJ 274/1238.
- Cv Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Companheira da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade - Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.

D

- Cv Dano moral coletivo - Não cabimento - Requisitos - Observância - Necessidade - Ausência de sanitários exclusivos para os clientes - Falta de horários de entrada nas senhas dos caixas - Inobservância do tempo de 15 minutos de espera em filas de caixas - Mero aborrecimento - Multa diária cominatória - Redução - Possibilidade - **Serviço bancário**. REsp n. 2.128.214 - PR. RSTJ 274/862.
- Adm Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - **Comércio de alimentos transgênicos** - Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração - Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade - Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência. REsp n. 1.788.075 - DF. RSTJ 274/467.
- Trbt Decreto-Lei n. 2.318/1986, art. 1º, I - Termo inicial da revogação do teto de recolhimento - **Contribuição parafiscal devida ao "Sistema S"** - Limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos - Inexistência - Recursos repetitivos - Tema 1.079. REsp n. 1.898.532 - CE. RSTJ 274/182.
- Adm Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 3º - **Desapropriação indireta** - Promoção por concessionário de serviço público - Autorização expressa - Necessidade

- Lei municipal - Análise em sede de recurso especial - Não cabimento - Súmula n. 280-STF. AREsp n. 2.379.819 - SP. RSTJ 274/379.
- PrPn **Defensor Público** - Intimação por *WhatsApp* - Impossibilidade - CF/1988, art.134 - CPC, art.183, § 1º - Intimação pessoal - Observância - Necessidade - Lei Complementar n. 80/1994, art, 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009 - Prejuízo institucional - Ocorrência. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987 - PR. RSTJ 274/1201.
- Pn **Delito de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido** - Crime hediondo - Não caracterização - Sinal de identificação adulterado. Súmula n. 668-STJ. RSTJ 274/1236.
- Pn Depoimento da vítima - Valor probante especial - **Crime de estupro** - Caracterização - Crimes anteriores semelhantes - Ocorrência - Reação física, heroica ou enérgica pela vítima - Desnecessidade - Relação sexual - Consentimento anterior - Existência - Coito anal - Não consentimento reiterado. AgRg no REsp n. 2.105.317 - DF. RSTJ 274/1167.
- Adm **Desapropriação** - Bem histórico-cultural - Expropriado - Responsabilidade por reparar dano ambiental praticado anteriormente - Impossibilidade - Passivo ambiental já descontado na indenização - Princípio (postulado) do *non bis in idem* - Observância - Necessidade - Recursos repetitivos - Tema 1.204 - Não cabimento. AREsp n. 1.886.951 - RJ. RSTJ 274/323.
- Adm **Desapropriação indireta** - Promoção por concessionário de serviço público - Autorização expressa - Necessidade - Decreto-Lei n. 3.365/1941. art. 3º - Lei municipal - Análise em sede de recurso especial - Não cabimento - Súmula n. 280-STF. AREsp n. 2.379.819 - SP. RSTJ 274/379.
- Trbt Despesas com operação de intermediação financeira - Não configuração - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Base de cálculo - Dedução - Impossibilidade - Remuneração paga a correspondente bancário - Comissão - Despesa administrativa - Caracterização. AREsp n. 2.001.082 - SP. RSTJ 274/361.
- PrCv Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- Cv Dever de informação - Inexistência - Fornecedor de produtos - Não caracterização - Mera divulgação de ofertas - Configuração - **Obrigação de fazer** - Inexistência de previsão legal - Provedor de internet - Publicação

- com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento - Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores. REsp n. 2.102.442 - GO. RSTJ 274/639.
- PrPn Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência - Autorização judicial - Desnecessidade - *Fishing expedition* - Não configuração - Princípio da proporcionalidade - **Prova colhida em lixo descartado por investigado** - Legitimidade - Trabalho policial de campo em andamento anterior. RHC n. 190.158 - MG. RSTJ 274/1223.
- Adm Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - **Concurso público** - Vagas - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da isonomia - Princípio da razoabilidade - Princípio da vinculação ao edital. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.
- Adm Direito líquido e certo - Ausência - Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - Carga horária específica - Inexistência normativa - **Carreira Militar** - Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação - Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade. MS n. 28.715 - DF. RSTJ 274/160.
- Cv Divulgação com conhecimento ou participação do candidato ou do partido político - Não ocorrência - Código Eleitoral, art. 241 - Aplicação irrestrita à responsabilidade civil - Não cabimento - Indenização por dano moral - Dano material - Impossibilidade - Princípio da responsabilidade pela propaganda eleitoral - **Uso de obra musical e imagem em campanha eleitoral** - *Jingle*. REsp n. 2.093.520 - DF. RSTJ 274/622.

E

- Pn ECA, art. 243 - Crime - Configuração - **Fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente** - Lei n. 13.106/2015. Súmula n. 669-STJ. RSTJ 274/1237.
- PrCv Efeito substitutivo - Ocorrência - **Ação rescisória** - Acórdão que nega seguimento a recurso especial - CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF). AR n. 6.376 - DF. RSTJ 274/567.
- Adm Elemento subjetivo doloso - Necessidade - **Improbidade administrativa** - Justiça Eleitoral - Processo investigatório - Repercussão geral - Tema

- 1.199 - Utilização de procurador municipal na defesa de prefeito municipal. EREsp n. 908.790 - RN. RSTJ 274/151.
- PrCv Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- PrCv Endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária - Efetivo recebimento - Observância - Necessidade - **Ação de busca e apreensão** - Contrato garantido por alienação fiduciária - Notificação extrajudicial por correio eletrônico - Possibilidade. REsp n. 2.087.485 - RS. RSTJ 274/839.
- Cv Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Companhia da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade - Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.
- Adm Ente estatal - Orientação do Ministério da Saúde sobre a necessidade de internação - Não observância - Morte de criança portadora de displasia broncopulmonar - Pneumonia bacteriana diagnosticada - **Responsabilidade civil do estado** - Teoria da perda de uma chance. REsp n. 1.985.977 - DF. RSTJ 274/414.
- Trbt Entrega do produto - Não ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Não incidência - Produto industrializado - Furto - Roubo após saída do estabelecimento industrial. Súmula n. 671-STJ. RSTJ 274/1239.
- PrPn Eventual equívoco - Competência do tribunal ao qual dirigido o recurso - **Recurso extraordinário** - Juízo prévio de admissibilidade. AgRg na TutAntAnt n. 205 - MG. RSTJ 274/41.
- PrCv Exaurimento da jurisdição - Ocorrência - CPC, arts. 988, I, f, e 1030, V - Nova decisão pela não admissão - Não cabimento - **Recurso especial** - Tribunal regional federal - Admissão. Rcl n. 46.187 - PR. RSTJ 274/173.
- PrCv **Execução** - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da efetividade da

- execução - Princípio da eficiência - Princípios da satisfação do crédito - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- PrCv **Execução** - Pagamento de prestação alimentícia - CPC, art.833, § 2º - Inaplicabilidade - Honorários sucumbenciais - Impenhorabilidade - Desbloqueio imediato - Verba de natureza alimentar. REsp n. 1.954.382 - SP. RSTJ 274/52.
- PrCv **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- PrCv Execução - Remição - Termo final - Assinatura do termo de auto adjudicação - Auto de adjudicação - Expedição e assinatura - Necessidade - **Penhora de quotas e ações de sociedades empresárias** - Sociedade anônima de capital fechado - Adjudicação de ações de sua titularidade - Possibilidade. REsp n. 2.141.421 - SP. RSTJ 274/712.
- Adm Expropriado - Responsabilidade por reparar dano ambiental praticado anteriormente - Impossibilidade - **Desapropriação** - Bem histórico-cultural - Passivo ambiental já descontado na indenização - Princípio (postulado) do *non bis in idem* - Observância - Necessidade - Recursos repetitivos - Tema 1.204 - Não cabimento. AREsp n. 1.886.951 - RJ. RSTJ 274/323.

F

- PrPn *Fishing expedition* - Não configuração - Autorização judicial - Desnecessidade - Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência - Princípio da proporcionalidade - **Prova colhida em lixo descartado por investigado** - Legitimidade - Trabalho policial de campo em andamento anterior. RHC n. 190.158 - MG. RSTJ 274/1223.
- Cv Fornecedor de produtos - Não caracterização - Dever de informação - Inexistência - Mera divulgação de ofertas - Configuração - **Obrigação de fazer** - Inexistência de previsão legal - Provedor de internet - Publicação com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento - Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores. REsp n. 2.102.442 - GO. RSTJ 274/639.
- Pn **Fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente** - Crime - Configuração - ECA, art. 243 - Lei n. 13.106/2015. Súmula n. 669-STJ. RSTJ 274/1237.

- Pn Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - CP, arts. 70 e 149 - **Crime de redução a condição análoga à de escravo** - Pena - Aumento - Cabimento - Súmula n.659-STJ - Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado. REsp n. 2.058.739 - PA. RSTJ 274/1147.
- Adm Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - **Concurso público** - Vagas - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Princípio da isonomia - Princípio da razoabilidade - Princípio da vinculação ao edital. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.

G

- Cv Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Pn Gravação ambiental realizada pela vítima, sem conhecimento do autor - Validade - **Crime de injúria racial equiparada** - Configuração - Honra subjetiva - Ofensa - Vítima homossexual. AgRg no HC n. 844.274 - DF. RSTJ 274/1059.

H

- PrPn *Habeas corpus* - Concessão de ofício - Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art.500 - Não cabimento - Crime de estupro - **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- PrPn **Habeas corpus como substitutivo de recurso** - Impossibilidade - Constrangimento ilegal - Inexistência - Nulidade de algibeira - Caracterização - Pronúncia - Nulidade não alegada oportunamente - Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de dois anos - Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência. HC n. 816.067 - RS. RSTJ 274/1085.

- Pn **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Questão com risco de perecimento de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência - Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.
- Adm Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança - **Tarifa de água e esgoto**. REsp n. 1.937.887 - RJ. RSTJ 274/272.
- IN **Homologação de sentença estrangeira** - Deferimento - Cláusula *rebus sic stantibus* - Observância - Provimento judicial sobre guarda de menores e prestação alimentícia - Caráter definitivo - Inexistência. HDE n. 8.450 - BO. RSTJ 274/49.
- Pv Honorários periciais - Adiantamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Estado membro - Responsabilidade pelo pagamento - **Ação acidentária de trabalho** - Improcedência - Lei n. 8.213/1991, art. 129, parágrafo único - Parte autora - Sucumbência - Hipossuficiência - Beneficiária da Justiça gratuita - Recursos repetitivos - Tema 1.044. REsp n. 2.126.628 - SP. RSTJ 274/521.
- PrCv Honorários sucumbenciais - Impenhorabilidade - Desbloqueio imediato - CPC, art.833, § 2º - Inaplicabilidade - **Execução** - Pagamento de prestação alimentícia - Verba de natureza alimentar. REsp n. 1.954.382 - SP. RSTJ 274/52.
- Pn Honra subjetiva - Ofensa - **Crime de injúria racial equiparada** - Configuração - Gravação ambiental realizada pela vítima, sem conhecimento do autor - Validade - Vítima heterossexual. AgRg no HC n. 844.274 - DF. RSTJ 274/1059.

I

- PrPn **Imóvel desabitado** - Incursão policial - Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência - Residência - Domicílio - Não caracterização. HC n. 860.929 - SP. RSTJ 274/1208.

- Cv **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Trbt **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Não incidência - Entrega do produto - Não ocorrência - Produto industrializado - Furto - Roubo após saída do estabelecimento industrial. Súmula n. 671-STJ. RSTJ 274/1239.
- Adm **Improbidade administrativa** - Elemento subjetivo doloso - Necessidade - Justiça Eleitoral - Processo investigatório - Repercussão geral - Tema 1.199 - Utilização de procurador municipal na defesa de prefeito municipal. EREsp n. 908.790 - RN. RSTJ 274/151.
- PrPn **Incidente de deslocamento de competência** - Procedência - Crime de homicídio - Mais de 17 anos da data dos fatos - Autoria não identificada - Crime de pistolagem - Caracterização - Inquérito policial - Paralisação por mais de 10 anos - Requisitos cumulativos - Grave violação aos direitos humanos, incapacidade do estado membro de findar a persecução penal e risco de responsabilização internacional - Ocorrência. IDC n. 29 - DF. RSTJ 274/1038.
- PrCv Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ) - **Ação rescisória** - Acórdão que nega seguimento a recurso especial - CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - Efeito substitutivo - Ocorrência - Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF). AR n. 6.376 - DF. RSTJ 274/567.
- Cv **Indenização** - Não cabimento - Bem (automóvel) utilizado por longo período pelo consumidor - Caracterização - Prazo de garantia - Extensão pelo fornecedor - Ocorrência - Prazo para reparar vício do produto - 30 (trinta) dias - Vício do produto - Reparação pelo fornecedor - Ocorrência. REsp n. 2.103.427 - GO. RSTJ 274/668.
- Cv Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - Companhia da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade - Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.
- Cv **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Companhia da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa

- concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade - Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.
- Cv Indenização por dano moral - Dano material - Impossibilidade - Código Eleitoral, art. 241 - Aplicação irrestrita à responsabilidade civil - Não cabimento - Divulgação com conhecimento ou participação do candidato ou do partido político - Não ocorrência - Princípio da responsabilidade pela propaganda eleitoral - **Uso de obra musical e imagem em campanha eleitoral** - *Jingle*. REsp n. 2.093.520 - DF. RSTJ 274/622.
- PrPn Inquérito policial - Paralisação por mais de 10 anos - Crime de homicídio - Mais de 17 anos da data dos fatos - Autoria não identificada - Crime de pistolagem - Caracterização - **Incidente de deslocamento de competência** - Procedência - Requisitos cumulativos - Grave violação aos direitos humanos, incapacidade do estado membro de findar a persecução penal e risco de responsabilização internacional - Ocorrência. IDC n. 29 - DF. RSTJ 274/1038.
- PrCv Insolvência transnacional - Observância - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- PrCv Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.
- Cv Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade - Companhia da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Indenização na prestação de alimentos - Não cabimento - **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Réu - Condenação

- anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.
- Cv Intenção de ofender ou macular a honra da suposta vítima - Inexistência - Autor de artigo acadêmico em meio virtual - Remissão a *link* para acórdão publicado em sitio eletrônico de tribunal de justiça - Documento sem resguardo do sigilo - Ocorrência - Crime sexual - **Responsabilidade civil** - Nexo de causalidade - Ausência. REsp n. 1.471.654 - RS. RSTJ 274/783.
- Cv Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescidendo acolhe uma delas - **Ação rescisória** - Improcedência - Acórdão rescidendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - CPC, art. 966, V e VIII - Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência - Súmula n.343-STF - Observância. AR n. 6.301 - MG. RSTJ 274/531.
- Pn Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Questão com risco de pericínio de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência - Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.
- PrPn Intimação pessoal - Observância - Necessidade - CF/1988, art.134 - CPC, art.183, § 1º - **Defensor Público** - Intimação por *WhatsApp* - Impossibilidade - Lei Complementar n. 80/1994, art, 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009 - Prejuízo institucional - Ocorrência. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987 - PR. RSTJ 274/1201.
- Adm Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Preservação dos atos processuais - Necessidade - Princípio da segurança jurídica - Princípio *pas de nullité sans grief* - **Processo administrativo ambiental** - Prazo para alegações finais. REsp n. 1.933.440 - RS. RSTJ 274/389.
- Pn Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Questão com risco de pericínio de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência - Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.

Adm Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Preservação dos atos processuais - Necessidade - Princípio da segurança jurídica - Princípio *pas de nullité sans grief* - **Processo administrativo ambiental** - Prazo para alegações finais. REsp n. 1.933.440 - RS. RSTJ 274/389.

J

Adm Justiça Eleitoral - Processo investigatório - Elemento subjetivo doloso - Necessidade - **Improbidade administrativa** - Repercussão geral - Tema 1.199 - Utilização de procurador municipal na defesa de prefeito municipal. EREsp n. 908.790 - RN. RSTJ 274/151.

L

Trbt Legitimidade passiva - Capacidade tributária ativa - **Restituição de contribuições de terceiros**. Súmula n. 666-STJ. RSTJ 274/1234.

PrPn Lei Complementar n. 80/1994, art. 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009 - CF/1988, art.134 - CPC, art.183, § 1º - **Defensor Público** - Intimação por *WhatsApp* - Impossibilidade - Intimação pessoal - Observância - Necessidade - Prejuízo institucional - Ocorrência. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987 - PR. RSTJ 274/1201.

PrCv Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F. REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.

Cv Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - Ato de natureza grave - Ocorrência - **Motorista de aplicativo** - Descredenciamento - Legitimidade - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Princípio da transparência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.

Adm Lei municipal - Análise em sede de recurso especial - Não cabimento - Decreto-Lei n. 3.365/1941. art. 3º - **Desapropriação indireta** - Promoção por concessionário de serviço público - Autorização expressa - Necessidade - Súmula n. 280-STF. AREsp n. 2.379.819 - SP. RSTJ 274/379.

- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 129, parágrafo único - **Ação acidentária de trabalho** - Improcedência - Honorários periciais - Adiantamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Estado membro - Responsabilidade pelo pagamento - Parte autora - Sucumbência - Hipossuficiência - Beneficiária da Justiça gratuita - Recursos repetitivos - Tema 1.044. REsp n. 2.126.628 - SP. RSTJ 274/521.
- Cv Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Pn Lei n. 11.340/2006 - **Medida protetiva** - Prazo de vigência - Inexistência - Situação de risco à ofendida - Observância - Necessidade. AgRg no AREsp n. 2.482.056 - MG. RSTJ 274/1161.
- Pn Lei n. 11.343/2006, art. 42 - CP, art. 59 - Crime de tráfico de entorpecente - Fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes - Razoabilidade - **Pena-base** - Majoração - Possibilidade. AgRg no HC n. 903.918 - SP. RSTJ 274/1068.
- Pn Lei n. 13.106/2015 - Crime - Configuração - ECA, art. 243 - **Fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente**. Súmula n. 669-STJ. RSTJ 274/1237.
- Cv Lei n.4.504/1964, art. 4º - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Cv Lei n.6.015/1973, art. 176 - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- PrCv Lei n.11.1101/2005, arts. 167-A, 167-B e 167-F - Contrato internacional - Previsão da eleição da jurisdição - Existência - CPC, art.22, III - Dever de cooperação e colaboração - Observância - Necessidade - Embargos à

execução - Oposição pelo devedor brasileiro - Julgamento - Competência nacional - Configuração - **Execução** - Proposição por credor estrangeiro - Insolvência transnacional - Observância - Instituição financeira credora - Liquidação - Irrelevância - Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, arts. 9º, 12 e 14. . REsp n. 1.966.276 - SP. RSTJ 274/820.

PrCv Lesão à ordem pública - Configuração - Mérito da ação originária - Apreciação - Não cabimento - Processo eleitoral - Aferição da legalidade - Via eleita inadequada - Serviço público - Descontinuidade da prestação de atendimento - Ocorrência - **Suspensão de posse de conselheiros tutelares eleitos**. AgInt na SLS n. 3.391 - AM. RSTJ 274/37.

M

Pn **Medida protetiva** - Prazo de vigência - Inexistência - Lei n. 11.340/2006 - Situação de risco à ofendida - Observância - Necessidade. AgRg no AREsp n. 2.482.056 - MG. RSTJ 274/1161.

PrCv Medidas executivas típicas - Esgotamento - **Apreensão e retenção de passaporte** - Possibilidade por exceção - Paciente - Emigração sem informar novo endereço. RHC n. 196.004 - PI. RSTJ 274/616.

PrPn Medidas protetivas de urgência - Insuficiência - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art.312 - Crime de violência doméstica contra mulher - Periculosidade do agente - Conduta grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos, chutes - Ameaça de morte - **Prisão preventiva** - Fundamentação. HC n. 872.128 - MG. RSTJ 274/1121.

Cv Mera divulgação de ofertas - Configuração - Dever de informação - Inexistência - Fornecedor de produtos - Não caracterização - **Obrigação de fazer** - Inexistência de previsão legal - Provedor de internet - Publicação com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento - Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores. REsp n. 2.102.442 - GO. RSTJ 274/639.

PrCv Mérito da ação originária - Apreciação - Não cabimento - Lesão à ordem pública - Configuração - Processo eleitoral - Aferição da legalidade - Via eleita inadequada - Serviço público - Descontinuidade da prestação de atendimento - Ocorrência - **Suspensão de posse de conselheiros tutelares eleitos**. AgInt na SLS n. 3.391 - AM. RSTJ 274/37.

Adm Mérito da causa originária - Não conhecimento - Ordem pública - Segurança pública - Risco grave de lesão - Potencialidade de lesão ao interesse público primário - Caracterização - **Suspensão de licitação** - Fase de formalização do contrato de outorga - Impossibilidade. AgInt na SLS n. 3.387 - RJ. RSTJ 274/27.

- Adm Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança - **Tarifa de água e esgoto**. REsp n. 1.937.887 - RJ. RSTJ 274/272.
- Adm Morte de criança portadora de displasia broncopulmonar - Pneumonia bacteriana diagnosticada - Ente estatal - Orientação do Ministério da Saúde sobre a necessidade de internação - Não observância - **Responsabilidade civil do estado** - Teoria da perda de uma chance. REsp n. 1.985.977 - DF. RSTJ 274/414.
- Cv **Motorista de aplicativo** - Descredenciamento - Legitimidade - Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Princípio da transparência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.
- Cv Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - **Motorista de aplicativo** - Descredenciamento - Legitimidade - Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Princípio da transparência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.
- Cv Multa diária cominatória - Redução - Possibilidade - Ausência de sanitários exclusivos para os clientes - Falta de horários de entrada nas senhas dos caixas - Inobservância do tempo de 15 minutos de espera em filas de caixas - Mero aborrecimento - Dano moral coletivo - Não cabimento - Requisitos - Observância - Necessidade - **Serviço bancário**. REsp n. 2.128.214 - PR. RSTJ 274/862.

N

- Cv Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência - **Ação rescisória** - Improcedência - Acórdão rescindendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - CPC, art. 966, V e VIII - Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescidendo acolhe uma delas - Súmula n.343-STF - Observância. AR n. 6.301 - MG. RSTJ 274/531.

- PrCv Notificação extrajudicial por correio eletrônico - Possibilidade - **Ação de busca e apreensão** - Contrato garantido por alienação fiduciária - Endereço eletrônico indicado no contrato de alienação fiduciária - Efetivo recebimento - Observância - Necessidade. REsp n. 2.087.485 - RS. RSTJ 274/839.
- PrCv Nova decisão pela não admissão - Não cabimento - CPC, arts. 988, I, f, e 1030, V - Exaurimento da jurisdição - Ocorrência - **Recurso especial** - Tribunal regional federal - Admissão. Rcl n. 46.187 - PR. RSTJ 274/173.
- PrPn Nulidade de algibeira - Caracterização - Constrangimento ilegal - Inexistência - **Habeas corpus como substitutivo de recurso** - Impossibilidade - Pronúncia - Nulidade não alegada oportunamente - Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de dois anos - Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência. HC n. 816.067 - RS. RSTJ 274/1085.

O

- Cv **Obrigação de fazer** - Inexistência de previsão legal - Dever de informação - Inexistência - Fornecedor de produtos - Não caracterização - Mera divulgação de ofertas - Configuração - Provedor de internet - Publicação com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento - Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores. REsp n. 2.102.442 - GO. RSTJ 274/639.
- Adm Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração - **Comércio de alimentos transgênicos** - Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade - Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência. REsp n. 1.788.075 - DF. RSTJ 274/467.
- Adm Ordem pública - Segurança pública - Risco grave de lesão - Mérito da causa originária - Não conhecimento - Potencialidade de lesão ao interesse público primário - Caracterização - **Suspensão de licitação** - Fase de formalização do contrato de outorga - Impossibilidade. AgInt na SLS n. 3.387 - RJ. RSTJ 274/27.
- Adm Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - **Comércio de alimentos transgênicos** - Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade - Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência. REsp n. 1.788.075 - DF. RSTJ 274/467.

P

- PrCv Paciente - Emigração sem informar novo endereço - **Apreensão e retenção de passaporte** - Possibilidade por exceção - Medidas executivas típicas - Esgotamento . RHC n. 196.004 - PI. RSTJ 274/616.
- Pv Parte autora - Sucumbência - Hipossuficiência - Beneficiária da Justiça gratuita - **Ação acidentária de trabalho** - Improcedência - Honorários periciais - Adiantamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Estado membro - Responsabilidade pelo pagamento - Lei n. 8.213/1991, art. 129, parágrafo único - Recursos repetitivos - Tema 1.044. REsp n. 2.126.628 - SP. RSTJ 274/521.
- Adm Passivo ambiental já descontado na indenização - **Desapropriação** - Bem histórico-cultural - Expropriado - Responsabilidade por reparar dano ambiental praticado anteriormente - Impossibilidade - Princípio (postulado) do *non bis in idem* - Observância - Necessidade - Recursos repetitivos - Tema 1.204 - Não cabimento. AREsp n. 1.886.951 - RJ. RSTJ 274/323.
- PrPn **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento - Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art.500 - Não cabimento - Crime de estupro - *Habeas corpus* - Concessão de ofício - Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- Adm Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação - Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - Carga horária específica - Inexistência normativa - **Carreira Militar** - Direito líquido e certo - Ausência - Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade. MS n. 28.715 - DF. RSTJ 274/160.
- Pn Pena - Aumento - Cabimento - CP, arts. 70 e 149 - **Crime de redução a condição análoga à de escravo** - Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - Súmula n.659-STJ - Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado. REsp n. 2.058.739 - PA. RSTJ 274/1147.
- Pn **Pena-base** - Majoração - Possibilidade - CP, art. 59 - Crime de tráfico de entorpecente - Fundamentação baseada na quantidade e/ou natureza dos entorpecentes - Razoabilidade - Lei n. 11.343/2006, art. 42. AgRg no HC n. 903.918 - SP. RSTJ 274/1068.

- Cv Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - **Motorista de aplicativo** - Descredenciamento - Legitimidade - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Princípio da transparência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.
- PrCv **Penhora de quotas e ações de sociedades empresárias** - Auto de adjudicação - Expedição e assinatura - Necessidade - Execução - Remição - Termo final - Assinatura do termo de auto adjudicação - Sociedade anônima de capital fechado - Adjudicação de ações de sua titularidade - Possibilidade. REsp n. 2.141.421 - SP. RSTJ 274/712.
- PrPn Periculosidade do agente - Conduta grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos, chutes - Ameaça de morte - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art.312 - Crime de violência doméstica contra mulher - Medidas protetivas de urgência - Insuficiência - **Prisão preventiva** - Fundamentação. HC n. 872.128 - MG. RSTJ 274/1121.
- PrCv Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - **Execução** - Busca de ativos financeiros - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da efetividade da execução - Princípio da eficiência - Princípios da satisfação do crédito - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- Adm Poder-dever - Caracterização - Aplicabilidade de sanções - Possibilidade - Repercussão geral - Tema 1.287 - **Tribunal de contas** - Competência para julgar ato de prefeito municipal como ordenador de despesa. RMS n. 13.499 - CE. RSTJ 274/435.
- Adm Potencialidade de lesão ao interesse público primário - Caracterização - Mérito da causa originária - Não conhecimento - Ordem pública - Segurança pública - Risco grave de lesão - **Suspensão de licitação** - Fase de formalização do contrato de outorga - Impossibilidade. AgInt na SLS n. 3.387 - RJ. RSTJ 274/27.
- Cv Prazo de garantia - Extensão pelo fornecedor - Ocorrência - Bem (automóvel) utilizado por longo período pelo consumidor - Caracterização - **Indenização** - Não cabimento - Prazo para reparar vício do produto - 30 (trinta) dias - Vício do produto - Reparação pelo fornecedor - Ocorrência. REsp n. 2.103.427 - GO. RSTJ 274/668.
- Cv Prazo para reparar vício do produto - 30 (trinta) dias - Bem (automóvel) utilizado por longo período pelo consumidor - Caracterização - **Indenização**

- Não cabimento - Prazo de garantia - Extensão pelo fornecedor - Ocorrência - Vício do produto - Reparação pelo fornecedor - Ocorrência. REsp n. 2.103.427 - GO. RSTJ 274/668.
- PrCv Prazo prescricional - Suspensão, impedimento ou interrupção - Não ocorrência pela proposição de ação de reconhecimento de filiação - **Ação de petição de herança** - Proposição por pretense filho cumulada com ação de filiação - Prazo prescricional - Termo inicial - Abertura da sucessão - Recursos repetitivos - Tema 1.200. REsp n. 2.029.809 - MG. RSTJ 274/590.
- PrCv Prazo prescricional - Termo inicial - Abertura da sucessão - **Ação de petição de herança** - Proposição por pretense filho cumulada com ação de filiação - Prazo prescricional - Suspensão, impedimento ou interrupção - Não ocorrência pela proposição de ação de reconhecimento de filiação - Recursos repetitivos - Tema 1.200. REsp n. 2.029.809 - MG. RSTJ 274/590.
- PrPn Prejuízo institucional - Ocorrência - CF/1988, art.134 - CPC, art.183, § 1º - **Defensor Público** - Intimação por *WhatsApp* - Impossibilidade - Intimação pessoal - Observância - Necessidade - Lei Complementar n. 80/1994, art, 128, I, na redação da Lei Complementar n. 132/2009. EDcl no AgRg no AREsp n. 2.300.987 - PR. RSTJ 274/1201.
- PrCv Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Abuso sexual infantil - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade. REsp n. 2.123.047 - SP. RSTJ 274/849.
- Adm Preservação dos atos processuais - Necessidade - Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Princípio da segurança jurídica - Princípio *pas de nullité sans grief* - **Processo administrativo ambiental** - Prazo para alegações finais. REsp n. 1.933.440 - RS. RSTJ 274/389.
- Adm Princípio (postulado) do *non bis in idem* - Observância - Necessidade - **Desapropriação** - Bem histórico-cultural - Expropriado - Responsabilidade por reparar dano ambiental praticado anteriormente - Impossibilidade - Passivo ambiental já descontado na indenização - Recursos repetitivos - Tema 1.204 - Não cabimento. AREsp n. 1.886.951 - RJ. RSTJ 274/323.
- PrCv Princípio da duração razoável do processo - **Execução** - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da efetividade da execução

- Princípio da eficiência - Princípios da satisfação do crédito - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- PrCv Princípio da efetividade da execução - **Execução** - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da eficiência - Princípios da satisfação do crédito - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- PrCv Princípio da eficiência - **Execução** - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da efetividade da execução - Princípios da satisfação do crédito - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- Cv Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da segurança jurídica . REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Adm Princípio da isonomia - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - **Concurso público** - Vagas - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da razoabilidade - Princípio da vinculação ao edital. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.
- PrPn Princípio da proporcionalidade - Autorização judicial - Desnecessidade - Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência - *Fishing expedition* - Não configuração - **Prova colhida em lixo descartado por investigado** - Legitimidade - Trabalho policial de campo em andamento anterior. RHC n. 190.158 - MG. RSTJ 274/1223.
- Adm Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade - **Comércio de alimentos transgênicos** - Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração - Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência. REsp n. 1.788.075 - DF. RSTJ 274/467.

- Adm Princípio da razoabilidade - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - **Concurso público** - Vagas - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da isonomia - Princípio da vinculação ao edital. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.
- Cv Princípio da responsabilidade pela propaganda eleitoral - Código Eleitoral, art. 241 - Aplicação irrestrita à responsabilidade civil - Não cabimento - Divulgação com conhecimento ou participação do candidato ou do partido político - Não ocorrência - Indenização por dano moral - Dano material - Impossibilidade - **Uso de obra musical e imagem em campanha eleitoral - Jingle**. REsp n. 2.093.520 - DF. RSTJ 274/622.
- Cv Princípio da segurança jurídica - Conceito agrário - Não aplicação ao registro imobiliário - Georreferenciamento - Realização em cada matrícula individual - **Imóvel rural** - Imóveis contíguos de mesmo titular - Unificação registral obrigatória - Inexistência - Lei n. 8.269/1993, art. 4º - Lei n.4.504/1964, art. 4º - Lei n.6.015/1973, art. 176 - Princípio da especialidade - Princípio da unitariedade - Observância - Necessidade. REsp n. 1.706.088 - ES. RSTJ 274/811.
- Adm Princípio da segurança jurídica - Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Preservação dos atos processuais - Necessidade - Princípio *pas de nullité sans grief* - **Processo administrativo ambiental** - Prazo para alegações finais. REsp n. 1.933.440 - RS. RSTJ 274/389.
- Cv Princípio da transparência - Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e. 20 - **Motorista de aplicativo** - Descredenciamento - Legitimidade - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.
- Adm Princípio da vinculação ao edital - Candidato com melhor classificação - Direito de preferência - Preservação - Necessidade - **Concurso público** - Vagas - Direito de escolha do local (comarca) de lotação - Possibilidade - Fracionamento das nomeações em brevíssimo espaço de tempo - Ocorrência - Princípio da isonomia - Princípio da razoabilidade. RMS n. 71.656 - RO. RSTJ 274/446.
- Adm Princípio *pas de nullité sans grief* - Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Preservação dos atos

- processuais - Necessidade - Princípio da segurança jurídica - **Processo administrativo ambiental** - Prazo para alegações finais. REsp n. 1.933.440 - RS. RSTJ 274/389.
- PrCv Princípios da satisfação do crédito - **Execução** - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da efetividade da execução - Princípio da eficiência - Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- PrPn **Prisão preventiva** - Fundamentação - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - CPP, art.312 - Crime de violência doméstica contra mulher - Medidas protetivas de urgência - Insuficiência - Periculosidade do agente - Conduta grave - Caracterização - Quebra de celular da vítima - Agressão com tapas, socos, chutes - Ameaça de morte. HC n. 872.128 - MG. RSTJ 274/1121.
- Adm **Processo administrativo ambiental** - Prazo para alegações finais - Intimação por edital - Prejuízo efetivo à esfera do interessado - Demonstração - Necessidade - Invocação abstrata de garantias processuais fundamentais - Irrelevância - Preservação dos atos processuais - Necessidade - Princípio da segurança jurídica - Princípio *pas de nullité sans grief*. REsp n. 1.933.440 - RS. RSTJ 274/389.
- PrCv Processo eleitoral - Aferição da legalidade - Via eleita inadequada - Lesão à ordem pública - Configuração - Mérito da ação originária - Apreciação - Não cabimento - Serviço público - Descontinuidade da prestação de atendimento - Ocorrência - **Suspensão de posse de conselheiros tutelares eleitos**. AgInt na SLS n. 3.391 - AM. RSTJ 274/37.
- Trbt Produto industrializado - Furto - Roubo após saída do estabelecimento industrial - Entrega do produto - Não ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Não incidência. Súmula n. 671-STJ. RSTJ 274/1239.
- Trbt **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Base de cálculo - Dedução - Impossibilidade - Despesas com operação de intermediação financeira - Não configuração - Remuneração paga a correspondente bancário - Comissão - Despesa administrativa - Caracterização. AREsp n. 2.001.082 - SP. RSTJ 274/361.
- PrPn Pronúncia - Nulidade não alegada oportunamente - Constrangimento ilegal - Inexistência - **Habeas corpus como substitutivo de recurso** - Impossibilidade - Nulidade de algibeira - Caracterização - Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de dois anos - Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência. HC n. 816.067 - RS. RSTJ 274/1085.

- PrPn Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência - Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - **Imóvel desabitado** - Incursão policial - Residência - Domicílio - Não caracterização. HC n. 860.929 - SP. RSTJ 274/1208.
- Cm Protesto - Ausência de prova antes do pedido de recuperação - **Recuperação judicial** - Convolação em falência - Termo legal - Termo inicial - Protocolo do pedido de recuperação judicial. REsp n. 1.600.433 - MT. RSTJ 274/802.
- Adm Protocolo de Cartagena sobre Biossegurança - Regulamentação interna - Previsão - Ocorrência - **Comércio de alimentos transgênicos** - Decreto n. 4.680/2003 - Legalidade - Ordem econômica - Proteção ao consumidor - Compatibilização - Configuração - Organismo geneticamente modificado (OGM) - Obrigação de informar no rótulo - Limite acima de 1% - Observância - Princípio da proporcionalidade - Princípio da razoabilidade - Observância - Necessidade. REsp n. 1.788.075 - DF. RSTJ 274/467.
- PrPn **Prova colhida em lixo descartado por investigado** - Legitimidade - Autorização judicial - Desnecessidade - Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência - *Fishing expedition* - Não configuração - Princípio da proporcionalidade - Trabalho policial de campo em andamento anterior. RHC n. 190.158 - MG. RSTJ 274/1223.
- Cv Provedor de internet - Publicação com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento - Dever de informação - Inexistência - Fornecedor de produtos - Não caracterização - Mera divulgação de ofertas - Configuração - **Obrigação de fazer** - Inexistência de previsão legal - Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores. REsp n. 2.102.442 - GO. RSTJ 274/639.
- IN Provimento judicial sobre guarda de menores e prestação alimentícia - Caráter definitivo - Inexistência - Cláusula *rebus sic stantibus* - Observância - **Homologação de sentença estrangeira** - Deferimento. HDE n. 8.450 - BO. RSTJ 274/49.

Q

- Pn Questão com risco de perecimento de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência - Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.

R

- Pn Reação física, heroica ou enérgica pela vítima - Desnecessidade - **Crime de estupro** - Caracterização - Crimes anteriores semelhantes - Ocorrência - Depoimento da vítima - Valor probante especial - Relação sexual - Consentimento anterior - Existência - Coito anal - Não consentimento reiterado. AgRg no REsp n. 2.105.317 - DF. RSTJ 274/1167.
- PrPn Reconhecimento - Observância legal - Não ocorrência - Absolvição - Necessidade - Banco de Dados de Perfis Genéticos - Material coletado nas vítimas - Ausência de convergência com perfil genético do réu - CPP, art.500 - Não cabimento - Crime de estupro - *Habeas corpus* - Concessão de ofício - **Pedido de extensão** - Efeitos de acórdão anterior a condenações pendentes - Indeferimento. PExt no HC n. 870.636 - SP. RSTJ 274/1136.
- Cm **Recuperação judicial** - Convolção em falência - Protesto - Ausência de prova antes do pedido de recuperação - Termo legal - Termo inicial - Protocolo do pedido de recuperação judicial. REsp n. 1.600.433 - MT. RSTJ 274/802.
- PrPn Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de dois anos - Constrangimento ilegal - Inexistência - **Habeas corpus como substitutivo de recurso** - Impossibilidade - Nulidade de algibeira - Caracterização - Pronúncia - Nulidade não alegada oportunamente - Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência. HC n. 816.067 - RS. RSTJ 274/1085.
- PrCv **Recurso especial** - Tribunal regional federal - Admissão - CPC, arts. 988, I, f, e 1030, V - Exaurimento da jurisdição - Ocorrência - Nova decisão pela não admissão - Não cabimento. Rcl n. 46.187 - PR. RSTJ 274/173.
- PrCv Recurso extraordinário - Análise do mérito dos autos originários pelo Supremo Tribunal Federal (STF) - **Ação rescisória** - Acórdão que nega seguimento a recurso especial - CPC, arts. 968, §§ 6º e 8, e 1.008 - Efeito substitutivo - Ocorrência - Incompetência - Superior Tribunal de Justiça (STJ). AR n. 6.376 - DF. RSTJ 274/567.
- PrPn **Recurso extraordinário** - Juízo prévio de admissibilidade - Eventual equívoco - Competência do tribunal ao qual dirigido o recurso. AgRg na TutAntAnt n. 205 - MG. RSTJ 274/41.
- Adm Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança - **Tarifa de água e esgoto**. REsp n. 1.937.887 - RJ. RSTJ 274/272.

- Adm Recursos repetitivos - Tema 990 - Inaplicabilidade por distinção (*distinguishing*) - Canabidiol 3000 CBD - Registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Ausência - Importação autorizada - **Cobertura de medicamento importado** - Obrigatoriedade por plano de saúde - Transtorno do Espectro Autista (TEA). AgInt no REsp n. 2.058.692 - SP. RSTJ 274/611.
- Pv Recursos repetitivos - Tema 1.044 - **Ação acidentária de trabalho** - Improcedência - Honorários periciais - Adiantamento pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) - Estado membro - Responsabilidade pelo pagamento - Lei n. 8.213/1991, art. 129, parágrafo único - Parte autora - Sucumbência - Hipossuficiência - Beneficiária da Justiça gratuita. REsp n. 2.126.628 - SP. RSTJ 274/521.
- Trbt Recursos repetitivos - Tema 1.079 - **Contribuição parafiscal devida ao “Sistema S”** - Limite máximo de 20 (vinte) salários mínimos - Inexistência - Decreto-Lei n. 2.318/1986, art. 1º, I - Termo inicial da revogação do teto de recolhimento. REsp n. 1.898.532 - CE. RSTJ 274/182.
- PrCv Recursos repetitivos - Tema 1.200 - **Ação de petição de herança** - Proposição por pretense filho cumulada com ação de filiação - Prazo prescricional - Suspensão, impedimento ou interrupção - Não ocorrência pela proposição de ação de reconhecimento de filiação - Prazo prescricional - Termo inicial - Abertura da sucessão. REsp n. 2.029.809 - MG. RSTJ 274/590.
- Adm Recursos repetitivos - Tema 1.204 - Não cabimento - **Desapropriação** - Bem histórico-cultural - Expropriado - Responsabilidade por reparar dano ambiental praticado anteriormente - Impossibilidade - Passivo ambiental já descontado na indenização - Princípio (postulado) do *non bis in idem* - Observância - Necessidade. AREsp n. 1.886.951 - RJ. RSTJ 274/323.
- Adm Regra da transparência ativa, passiva ou reativa - Inaplicabilidade - Atividade continuada e inteiramente devotada às finalidades das Forças Armadas - Caracterização - Carga horária específica - Inexistência normativa - **Carreira Militar** - Direito líquido e certo - Ausência - Pedido de fornecimento de acesso à carga horária de militares de determinada OM (Organização Militar) - Identificação pelo número da escala hierárquica, posto ou graduação. MS n. 28.715 - DF. RSTJ 274/160.
- Pn Relação sexual - Consentimento anterior - Existência - Coito anal - Não consentimento reiterado - **Crime de estupro** - Caracterização - Crimes anteriores semelhantes - Ocorrência - Depoimento da vítima - Valor probante especial - Reação física, heroica ou enérgica pela vítima - Desnecessidade. AgRg no REsp n. 2.105.317 - DF. RSTJ 274/1167.
- Trbt Remuneração paga a correspondente bancário - Comissão - Despesa administrativa - Caracterização - Despesas com operação de intermediação

- financeira - Não configuração - **Programa de Integração Social (PIS)** - Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) - Base de cálculo - Dedução - Impossibilidade. AREsp n. 2.001.082 - SP. RSTJ 274/361.
- Adm Repercussão geral - Tema 1.199 - Elemento subjetivo doloso - Necessidade - **Improbidade administrativa** - Justiça Eleitoral - Processo investigatório - Utilização de procurador municipal na defesa de prefeito municipal. EREsp n. 908.790 - RN. RSTJ 274/151.
- Adm Repercussão geral - Tema 1.287 - Aplicabilidade de sanções - Possibilidade - Poder-dever - Caracterização - **Tribunal de contas** - Competência para julgar ato de prefeito municipal como ordenador de despesa. RMS n. 13.499 - CE. RSTJ 274/435.
- PrPn Requisitos cumulativos - Grave violação aos direitos humanos, incapacidade do estado membro de findar a persecução penal e risco de responsabilização internacional - Ocorrência - Crime de homicídio - Mais de 17 anos da data dos fatos - Autoria não identificada - Crime de pistolagem - Caracterização - **Incidente de deslocamento de competência** - Procedência - Inquérito policial - Paralisação por mais de 10 anos. IDC n. 29 - DF. RSTJ 274/1038.
- PrPn Residência - Domicílio - Não caracterização - Armazenamento de drogas e armas - Ocorrência - CPP, art. 157 - Violação - Não ocorrência - Crime de tráfico de drogas - Crime de posse irregular de arma de fogo de uso permitido - Crime de posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - **Imóvel desabitado** - Incursão policial - Proteção da inviolabilidade de domicílio - Inexistência. HC n. 860.929 - SP. RSTJ 274/1208.
- Cv **Responsabilidade civil** - Nexo de causalidade - Ausência - Autor de artigo acadêmico em meio virtual - Remissão a *link* para acórdão publicado em sitio eletrônico de tribunal de justiça - Documento sem resguardo do sigilo - Ocorrência - Crime sexual - Intenção de ofender ou macular a honra da suposta vítima - Inexistência. REsp n. 1.471.654 - RS. RSTJ 274/783.
- Adm **Responsabilidade civil do estado** - Ente estatal - Orientação do Ministério da Saúde sobre a necessidade de internação - Não observância - Morte de criança portadora de displasia broncopulmonar - Pneumonia bacteriana diagnosticada - Teoria da perda de uma chance. REsp n. 1.985.977 - DF. RSTJ 274/414.
- Trbt **Restituição de contribuições de terceiros** - Capacidade tributária ativa - Legitimidade passiva. Súmula n. 666-STJ. RSTJ 274/1234.
- Cv Réu - Condenação anterior ao pagamento de dano moral - Ocorrência - Companheira da vítima - Pensão estatutária - Recebimento - Culpa concorrente - Reconhecimento na esfera penal - Enriquecimento sem causa - Observância - Necessidade - Indenização na prestação de alimentos - Não

cabimento - **Indenização por acidente automobilístico com resultado morte** - Instituto da compensação do lucro com dano (*compensatio lucri cum damno*) - Exame caso a caso - Necessidade. REsp n. 1.392.730 - DF. RSTJ 274/735.

Pn Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência - Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Questão com risco de perecimento de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.

S

Cv **Serviço bancário** - Ausência de sanitários exclusivos para os clientes - Falta de horários de entrada nas senhas dos caixas - Inobservância do tempo de 15 minutos de espera em filas de caixas - Mero aborrecimento - Dano moral coletivo - Não cabimento - Requisitos - Observância - Necessidade - Multa diária cominatória - Redução - Possibilidade. REsp n. 2.128.214 - PR. RSTJ 274/862.

Cv Serviço de classificados - Oferta de veículos automotores - Dever de informação - Inexistência - Fornecedor de produtos - Não caracterização - Mera divulgação de ofertas - Configuração - **Obrigação de fazer** - Inexistência de previsão legal - Provedor de internet - Publicação com precisão e forma vinculantes de preços (à vista e a prazo) dos bens anunciados por terceiros - Não cabimento. REsp n. 2.102.442 - GO. RSTJ 274/639.

Adm Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança - Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - **Tarifa de água e esgoto**. REsp n. 1.937.887 - RJ. RSTJ 274/272.

Adm **Serviço de transporte interestadual de passageiros** - Fretamento em circuito aberto - Ilegalidade - Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) - Multa - Legalidade. REsp n. 2.093.778 - PR. RSTJ 274/483.

PrCv Serviço público - Descontinuidade da prestação de atendimento - Ocorrência - Lesão à ordem pública - Configuração - Mérito da ação

- originária - Apreciação - Não cabimento - Processo eleitoral - Aferição da legalidade - Via eleita inadequada - **Suspensão de posse de conselheiros tutelares eleitos**. AgInt na SLS n. 3.391 - AM. RSTJ 274/37.
- Pn Sinal de identificação adulterado - Crime hediondo - Não caracterização - **Delito de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido**. Súmula n. 668-STJ. RSTJ 274/1236.
- Pn Síndrome de Edwards - Condição genética com alta probabilidade de letalidade - Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) nº 54 - Impossibilidade de aplicação por analogia - **Habeas corpus como substitutivo de recurso próprio** - Cabimento por exceção - Interrupção de gravidez - Impossibilidade - Inviabilidade de vida extrauterina - Não comprovação - Questão com risco de perecimento de direito em tese em pequeno espaço de tempo - Ocorrência - Risco de prosseguimento da gestação para a gestante - Inexistência. HC n. 932.495 - SC. RSTJ 274/1130.
- Pn Situação de risco à ofendida - Observância - Necessidade - Lei n. 11.340/2006 - **Medida protetiva** - Prazo de vigência - Inexistência. AgRg no AREsp n. 2.482.056 - MG. RSTJ 274/1161.
- PrCv Sociedade anônima de capital fechado - Adjudicação de ações de sua titularidade - Possibilidade - Auto de adjudicação - Expedição e assinatura - Necessidade - Execução - Remição - Termo final - Assinatura do termo de auto adjudicação - **Penhora de quotas e ações de sociedades empresárias**. REsp n. 2.141.421 - SP. RSTJ 274/712.
- Adm Súmula n. 280-STF - Decreto-Lei n. 3.365/1941, art. 3º - **Desapropriação indireta** - Promoção por concessionário de serviço público - Autorização expressa - Necessidade - Lei municipal - Análise em sede de recurso especial - Não cabimento. AREsp n. 2.379.819 - SP. RSTJ 274/379.
- PrCv **Súmula n. 421-STJ** - Cancelada. RSTJ 274/1233. RSTJ 218/699.
- PrCv Súmula n. 421-STJ - **Súmula n. 421-STJ** - Cancelada. RSTJ 274/1233. RSTJ 218/699.
- Trbt Súmula n. 666-STJ - Capacidade tributária ativa - Legitimidade passiva - **Restituição de contribuições de terceiros**. RSTJ 274/1234.
- PrPn Súmula n. 667-STJ - Ação penal - Pedido de trancamento - Análise - Possibilidade - **Suspensão condicional do processo** - Aceitação de proposta. RSTJ 274/1235.
- Pn Súmula n. 668-STJ - Crime hediondo - Não caracterização - **Delito de porte ou posse de arma de fogo de uso permitido** - Sinal de identificação adulterado. RSTJ 274/1236.

- Pn Súmula n. 669-STJ - Crime - Configuração - ECA, art. 243 - **Fornecimento de bebida alcoólica a criança ou adolescente** - Lei n. 13.106/2015. RSTJ 274/1237.
- PrPn Súmula n. 670-STJ - Ação penal pública condicionada à representação - CP, art. 225 na vigência da Lei n. 12.015/2009 - **Crimes sexuais** - Vítima em situação de vulnerabilidade temporária. RSTJ 274/1238.
- Trbt Súmula n. 671-STJ - Entrega do produto - Não ocorrência - **Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)** - Não incidência - Produto industrializado - Furto - Roubo após saída do estabelecimento industrial. RSTJ 274/1239.
- Cv Súmula n.343-STF - Observância - **Ação rescisória** - Improcedência - Acórdão rescindendo - Observância da jurisprudência dominante à época - Observância - CPC, art. 966, V e VIII - Interpretação jurídica - Existência de mais de uma opção - Acórdão rescindendo acolhe uma delas - Norma jurídica - Violação literal de dispositivo - Não ocorrência. AR n. 6.301 - MG. RSTJ 274/531.
- Pn Súmula n.659-STJ - CP, arts. 70 e 149 - **Crime de redução a condição análoga à de escravo** - Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - Pena - Aumento - Cabimento - Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado. REsp n. 2.058.739 - PA. RSTJ 274/1147.
- PrPn **Suspensão condicional do processo** - Aceitação de proposta - Ação penal - Pedido de trancamento - Análise - Possibilidade. Súmula n. 667-STJ. RSTJ 274/1235.
- Adm **Suspensão de licitação** - Fase de formalização do contrato de outorga - Impossibilidade - Mérito da causa originária - Não conhecimento - Ordem pública - Segurança pública - Risco grave de lesão - Potencialidade de lesão ao interesse público primário - Caracterização. AgInt na SLS n. 3.387 - RJ. RSTJ 274/27.
- PrCv **Suspensão de posse de conselheiros tutelares eleitos** - Lesão à ordem pública - Configuração - Mérito da ação originária - Apreciação - Não cabimento - Processo eleitoral - Aferição da legalidade - Via eleita inadequada - Serviço público - Descontinuidade da prestação de atendimento - Ocorrência. AgInt na SLS n. 3.391 - AM. RSTJ 274/37.

T

- Adm **Tarifa de água e esgoto** - Consumo real aferido - Observância - Necessidade - Hibridismo de regras - Consumo real global - Adoção - Impossibilidade - Metodologia de cálculo para condomínios formados por múltiplas unidades

- de consumo e um único hidrômetro - Adoção da tarifa mínima (parcela fixa) e de uma parcela variável e eventual - Licitude - Recursos repetitivos - Tema 414 - Revisão - Serviço de saneamento - Estrutura de remuneração e cobrança. REsp n. 1.937.887 - RJ. RSTJ 274/272.
- Adm Teoria da perda de uma chance - Ente estatal - Orientação do Ministério da Saúde sobre a necessidade de internação - Não observância - Morte de criança portadora de displasia broncopulmonar - Pneumonia bacteriana diagnosticada - **Responsabilidade civil do estado**. REsp n. 1.985.977 - DF. RSTJ 274/414.
- PrCv Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade - Abuso sexual infantil - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade. REsp n. 2.123.047 - SP. RSTJ 274/849.
- PrCv Teoria subjetiva da *actio nata* - Aplicabilidade - Abuso sexual infantil - **Ação indenizatória** - Dano moral - Dano material - CC/2002, art.206, § 3º, V - Não cabimento - Prescrição - Termo inicial - Momento em que os distúrbios psicológicos decorrentes do crime iniciaram-se - Teoria objetiva da *actio nata* - Inaplicabilidade. REsp n. 2.123.047 - SP. RSTJ 274/849.
- Cv Termo de conduta da plataforma - Violação pelo motorista - Ato de natureza grave - Ocorrência - Lei Geral de Proteção de Dados, arts. 5º, I, 12, 2º e 20 - **Motorista de aplicativo** - Descredenciamento - Legitimidade - Motorista e plataforma - Relação eminentemente civil e comercial - Penalidade de suspensão temporária - Informação das razões - Oportunidade de alegações de defesa - Ocorrência - Princípio da transparência. REsp n. 2.135.783 - DF. RSTJ 274/700.
- Cm Termo legal - Termo inicial - Protocolo do pedido de recuperação judicial - Protesto - Ausência de prova antes do pedido de recuperação - **Recuperação judicial** - Convolação em falência. REsp n. 1.600.433 - MT. RSTJ 274/802.
- Pn Tipo penal de ação múltipla e conteúdo variado - CP, arts. 70 e 149 - **Crime de redução a condição análoga à de escravo** - Fornecimento de condições irregulares de moradia - Ausência de instalações sanitárias, de água potável e material para primeiros socorros - Fornecimento deficiente de material de proteção individual e de acondicionamento de alimentos - Pena - Aumento - Cabimento - Súmula n.659-STJ. REsp n. 2.058.739 - PA. RSTJ 274/1147.
- PrPn Trabalho policial de campo em andamento anterior - Autorização judicial - Desnecessidade - Direito à privacidade - Ofensa - Não ocorrência - *Fishing expedition* - Não configuração - Princípio da proporcionalidade - **Prova colhida em lixo descartado por investigado** - Legitimidade. RHC n. 190.158 - MG. RSTJ 274/1223.

- Adm Transtorno do Espectro Autista (TEA) - Canabidiol 3000 CBD - Registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) - Ausência - Importação autorizada - **Cobertura de medicamento importado** - Obrigatoriedade por plano de saúde - Recursos repetitivos - Tema 990 - Inaplicabilidade por distinção (*distinguishing*). AgInt no REsp n. 2.058.692 - SP. RSTJ 274/611.
- Adm **Tribunal de contas** - Competência para julgar ato de prefeito municipal como ordenador de despesa - Aplicabilidade de sanções - Possibilidade - Poder-dever - Caracterização - Repercussão geral - Tema 1.287. RMS n. 13.499 - CE. RSTJ 274/435.
- PrPn Tribunal do Júri - Condenação superveniente do réu - Ocorrência - Constrangimento ilegal - Inexistência - **Habeas corpus como substitutivo de recurso** - Impossibilidade - Nulidade de algibeira - Caracterização - Pronúncia - Nulidade não alegada oportunamente - Recurso em sentido estrito - Julgamento a mais de dois anos. HC n. 816.067 - RS. RSTJ 274/1085.

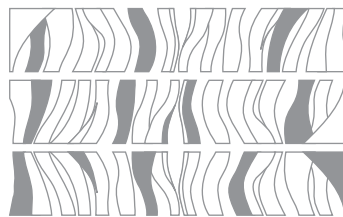
U

- PrCv Uso da ferramenta “teimosinha” - Possibilidade - **Execução** - Busca de ativos financeiros - Pesquisa e bloqueio de bens do devedor - Reiteração automática e programada de ordens de bloqueio - Princípio da duração razoável do processo - Princípio da efetividade da execução - Princípio da eficiência - Princípios da satisfação do crédito. REsp n. 2.114.263 - SC. RSTJ 274/517.
- Cv **Uso de obra musical e imagem em campanha eleitoral** - *Jingle* - Código Eleitoral, art. 241 - Aplicação irrestrita à responsabilidade civil - Não cabimento - Divulgação com conhecimento ou participação do candidato ou do partido político - Não ocorrência - Indenização por dano moral - Dano material - Impossibilidade - Princípio da responsabilidade pela propaganda eleitoral. REsp n. 2.093.520 - DF. RSTJ 274/622.
- Adm Utilização de procurador municipal na defesa de prefeito municipal - Elemento subjetivo doloso - Necessidade - **Improbidade administrativa** - Justiça Eleitoral - Processo investigatório - Repercussão geral - Tema 1.199. EREsp n. 908.790 - RN. RSTJ 274/151.

V

- PrCv Verba de natureza alimentar - CPC, art.833, § 2º - Inaplicabilidade - **Execução** - Pagamento de prestação alimentícia - Honorários sucumbenciais - Impenhorabilidade - Desbloqueio imediato. REsp n. 1.954.382 - SP. RSTJ 274/52.

- Cv Vício do produto - Reparação pelo fornecedor - Ocorrência - Bem (automóvel) utilizado por longo período pelo consumidor - Caracterização - **Indenização** - Não cabimento - Prazo de garantia - Extensão pelo fornecedor - Ocorrência - Prazo para reparar vício do produto - 30 (trinta) dias. REsp n. 2.103.427 - GO. RSTJ 274/668.
- PrPn Vítima em situação de vulnerabilidade temporária - Ação penal pública condicionada à representação - CP, art. 225 na vigência da Lei n. 12.015/2009 - **Crimes sexuais**. Súmula n. 670-STJ. RSTJ 274/1238.
- Pn Vítima heterossexual - **Crime de injúria racial equiparada** - Configuração - Gravação ambiental realizada pela vítima, sem conhecimento do autor - Validade - Honra subjetiva - Ofensa. AgRg no HC n. 844.274 - DF. RSTJ 274/1059.



Índice Sistemático

AÇÃO RESCISÓRIA - AR

6.301-MG Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 274/531.
6.376-DF..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 274/567.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp

2.001.082-SP..... Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 274/361.
2.123.334-MG Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 274/877.
2.379.819-SP..... Rel. Min. Benedito Gonçalves RSTJ 274/379.

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp

1.886.951-RJ Rel. Min. Gurgel de Faria RSTJ 274/323.

AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA - AgInt na SLS

3.387-RJ Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura..... RSTJ 274/27.
3.391-AM Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura..... RSTJ 274/37.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AgInt no REsp

2.058.692-SP..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 274/611.

AGRAVO REGIMENTAL NA TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE - AgRg na TutAntAnt

205-MG Rel. Min. Og Fernandes RSTJ 274/41.

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AgRg no AREsp

2.482.056-MG Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSTJ 274/1161.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC

844.274-DF..... Rel. Min. Ribeiro Dantas RSTJ 274/1059.

903.918-SP..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 274/1068.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp

2.105.317-DF..... Rel. p/ acórdão Min. Sebastião Reis Júnior RSTJ 274/1167.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EDcl no AgRg no AREsp

2.300.987-PR..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz RSTJ 274/1201.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp

908.790-RN Rel. Min. Benedito Gonçalves RSTJ 274/151.

HABEAS CORPUS - HC

816.067-RS Rel. p/ acórdão Min. Messod Azulay Neto RSTJ 274/1085.

860.929-SP..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro RSTJ 274/1208.

872.128-MG Rel. Min. Daniela Teixeira RSTJ 274/1121.

932.495-SC Rel. Min. Messod Azulay Neto..... RSTJ 274/1130.

HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA - HDE

8.450-BO Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 274/49.

INCIDENTE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA - IDC

29-DF Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 274/1038.

MANDADO DE SEGURANÇA - MS

28.715-DF..... Rel. Min. Regina Helena Costa RSTJ 274/160.

PEDIDO DE EXTENSÃO NO HABEAS CORPUS - PExt no HC

870.636-SP..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 274/1136.

RECLAMAÇÃO - Rcl

46.187-PR..... Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSTJ 274/173.

RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC

190.158-MG Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 274/1223.

196.004-PI Rel. Min. Nancy Andrichi RSTJ 274/616.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS

13.499-CE Rel. Min. Teodoro Silva Santos..... RSTJ 274/435.

71.656-RO Rel. p/ acórdão Min. Teodoro Silva Santos RSTJ 274/446.

RECURSO ESPECIAL - REsp

1.392.730-DF..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 274/735.

1.471.654-RS Rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti RSTJ 274/783.

1.600.433-MT..... Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 274/802.

1.706.088-ES Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 274/811.

1.788.075-DF..... Rel. Min. Francisco Falcão RSTJ 274/467.

1.898.532-CE..... Rel. Min. Regina Helena Costa RSTJ 274/182.

1.933.440-RS Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... RSTJ 274/389.

1.937.887-RJ Rel. Min. Paulo Sérgio Domingues..... RSTJ 274/272.

1.954.382-SP..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva RSTJ 274/52.

1.966.276-SP..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 274/820.

1.985.977-DF..... Rel. Min. Sérgio Kukina RSTJ 274/414.

2.029.809-MG Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze RSTJ 274/590.

2.058.739-PA Rel. Min. Daniela Teixeira RSTJ 274/1147.

2.087.485-RS Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira RSTJ 274/839.

2.093.520-DF..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze RSTJ 274/622.

2.093.778-PR..... Rel. Min. Mauro Campbell Marques RSTJ 274/483.

2.102.442-GO..... Rel. p/ acórdão Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .. RSTJ 274/639.

2.103.427-GO..... Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro RSTJ 274/668.

2.114.263-SC Rel. Min. Afrânio Vilela..... RSTJ 274/517.

2.123.047-SP..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira RSTJ 274/849.

2.126.628-SP..... Rel. Min. Afrânio Vilela..... RSTJ 274/521.

2.128.214-PR..... Rel. Min. João Otávio de Noronha RSTJ 274/862.

2.135.783-DF..... Rel. Min. Nancy Andrichi RSTJ 274/700.

2.141.421-SP..... Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 274/712.

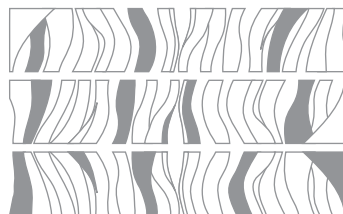
SÚMULAS

421 RSTJ 274/1233.

666 RSTJ 274/1234.

ÍNDICE SISTEMÁTICO

667 RSTJ	274/1235.
668 RSTJ	274/1236.
669 RSTJ	274/1237.
670 RSTJ	274/1238.
671 RSTJ	274/1239.



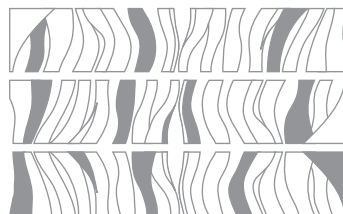
Siglas e Abreviaturas

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 Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

82. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (versão eletrônica) - endereço eletrônico: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br> - Portaria n. 2 de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

Projeto gráfico

Coordenadoria de Multimeios - STJ

Editoração

Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ

Impressão

Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF

Miolo: Seção de Serviços Gráficos - STJ