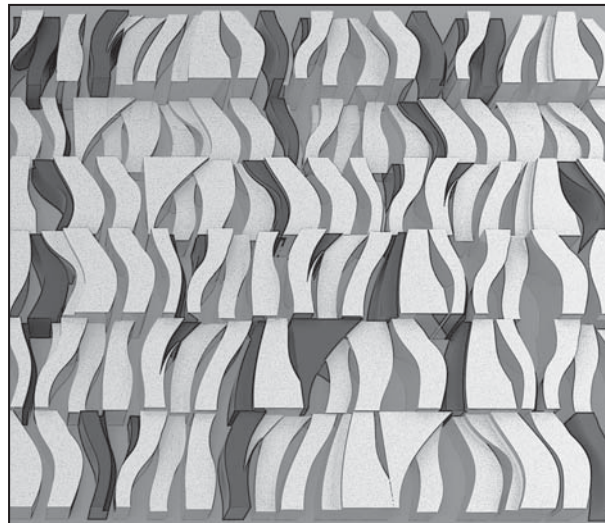


# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

VOLUME 235

ANO 26

JULHO/AGOSTO/SETEMBRO 2014

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Herman Benjamin

*Chefe de Gabinete*

Andrea Dias de Castro Costa

*Servidores*

Eloame Augusti

Gerson Prado da Silva

Maria Angélica Neves Sant'Ana

*Técnica em Secretariado*

Maria Luíza Pimentel Melo

*Mensageiro*

Cristiano Augusto Rodrigues Santos

### **Superior Tribunal de Justiça**

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

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

Telefone (61) 3319-8055/3319-8003, Fax (61) 3319-8992

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

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

Disponível também em versão eletrônica a partir de 2009:

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

ISSN 0103-4286.

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

CDU 340.142 (81) (05)

# REVISTA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Plenário

Ministro **Francisco** Cândido de Melo **Falcão** Neto (*Presidente*)  
Ministra **Laurita** Hilário **Vaz** (*Vice-Presidente*)  
Ministro **Felix Fischer**  
Ministro **Gilson** Langaro **Dipp**  
Ministra Fátima **Nancy Andrichi** (*Corregedora Nacional de Justiça*)  
Ministro **João Otávio de Noronha** (*Diretor-Geral da ENFAM*)  
Ministro **Humberto** Eustáquio Soares **Martins** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)  
Ministra **Maria Thereza** Rocha de **Assis Moura**  
Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin** (*Diretor da Revista*)  
Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho** (*Ouvidor*)  
Ministro **Jorge Mussi**  
Ministro Geraldo **Og** Nicéas Marques **Fernandes**  
Ministro **Luis Felipe Salomão**  
Ministro **Mauro** Luiz **Campbell Marques**  
Ministro **Benedito Gonçalves**  
Ministro **Raul Araújo** Filho  
Ministro **Paulo de Tarso** Vieira **Sanseverino**  
Ministra Maria **Isabel** Diniz **Gallotti** Rodrigues  
Ministro **Antonio Carlos Ferreira**  
Ministro Ricardo **Villas Bôas Cueva**  
Ministro **Sebastião** Alves dos **Reis Júnior**  
Ministro **Marco Aurélio** Gastaldi **Buzzi**  
Ministro **Marco Aurélio Bellizze** Oliveira  
Ministra **Assusete** Dumont Reis **Magalhães**  
Ministro **Sérgio** Luíz **Kukina**  
Ministro Paulo Dias de **Moura Ribeiro**  
Ministra **Regina Helena Costa**  
Ministro **Rogério Schietti** Machado **Cruz**  
Ministro **Nefi Cordeiro**  
Ministro Luiz Alberto **Gurgel de Faria**

---

Resolução n. 19/1995-STJ, art. 3º.

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

---

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

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

Ministra **Laurita Vaz** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Gilson Dipp**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Humberto Martins**

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

---

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

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

---

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

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministra **Marga Barth Tessler** \*

---

\* Desembargadora convocada (TRF da 4ª Região)



---

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

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

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministra **Assusete Magalhães**

---

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

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Presidente*)

---

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

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

Ministro **João Otávio de Noronha**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Moura Ribeiro**

---

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

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

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Marco Buzzi**

---

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

Ministro **Jorge Mussi** (*Presidente*)

---

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

Ministro **Jorge Mussi** (*Presidente*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Gilson Dipp**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Newton Trisotto** \*\*

---

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

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

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Nefi Cordeiro**

Ministro **Ericson Maranhão** \*\*\*

---

\*\* Desembargador convocado (TJ-SC)

\*\*\* Desembargador convocado (TJ-SP)

---

## COMISSÕES PERMANENTES

### COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

Ministro **Nefi Cordeiro** (*Suplente*)

### COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

Ministro **Jorge Mussi** (*Presidente*)

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Villas Bóas Cueva**

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*Presidente*)

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Jorge Mussi** (*Suplente*)

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Sérgio Kukina**

---

## MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Corregedor-Geral*)

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

Ministro **Herman Benjamin** (*1º Substituto*)

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho** (*2º Substituto*)

---

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

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

Ministra **Laurita Vaz** (*Vice-Presidente*)

Ministro **Humberto Martins** (*Corregedor-Geral da Justiça Federal*)

### *Membros Efetivos*

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**

Ministro **Herman Benjamin**

Desembargador Federal Cândido Artur M. Ribeiro Filho (*TRF 1ª Região*)

Desembargador Federal Sergio Schwaitzer (*TRF 2ª Região*)

Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza (*TRF 3ª Região*)

Desembargador Federal Tadaaqui Hirose (*TRF 4ª Região*)

Desembargador Federal Wildo Lacerda Dantas (*TRF 5ª Região*)

### *Membros Suplentes*

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Og Fernandes**

Desembargadora Federal Neusa Maria A. da Silva (*TRF 1ª Região*)

Desembargador Federal Poul Erik Dyrland (*TRF 2ª Região*)

Desembargadora Federal Cecília Maria Piedra Marcondes (*TRF 3ª Região*)

Desembargador Federal Luiz Fernando Wowk Penteado (*TRF 4ª Região*)

Desembargador Federal Edilson Pereira Nobre Júnior (*TRF 5ª Região*)



## SUMÁRIO

### **JURISPRUDÊNCIA**

Corte Especial .....	17
Primeira Seção.....	59
Primeira Turma .....	69
Segunda Turma .....	133
Segunda Seção.....	197
Terceira Turma .....	255
Quarta Turma.....	357
Quinta Turma.....	463
Sexta Turma.....	549

<b>SÚMULAS</b> .....	691
----------------------	-----

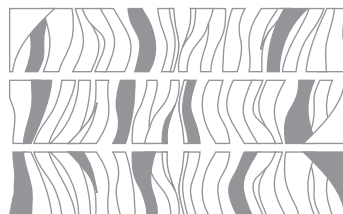
<b>ÍNDICE ANALÍTICO</b> .....	699
-------------------------------	-----

<b>ÍNDICE SISTEMÁTICO</b> .....	719
---------------------------------	-----

<b>SIGLAS E ABREVIATURAS</b> .....	725
------------------------------------	-----

<b>REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA</b> .....	731
--	-----



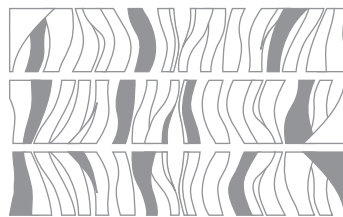


---

**Jurisprudência**







---

**Corte Especial**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.887-DF (2014/0096266-3)**

---

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Distrito Federal

Procuradores: Lucas Aires Bento Graf

René Rocha Filho

Agravado: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Requerido: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

---

**EMENTA**

Agravo regimental na suspensão de liminar e de sentença. Grave lesão à ordem e à saúde públicas. Inexistência. Indevida utilização como sucedâneo recursal. Pedido de suspensão indeferido. Agravo regimental desprovido.

I - Consoante a legislação de regência (*v.g.* Leis n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. *Superior Tribunal* e do col. *Pretório Excelso*, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar *grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas*.

II - *In casu*, não importa *grave lesão* à ordem ou à saúde pública a decisão que condiciona as contratações temporárias de profissionais da área de saúde à autorização do juízo, em razão do descumprimento, por parte do agravante, de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC), e do que dispõe o art. 1º da Lei n. 8.745/1993, tratando-se, portanto, de controle jurisdicional de legalidade do ato.

III - *Ademais*, verifica-se que a discussão possui caráter *jurídico*, revelando-se o presente pedido de suspensão como sucedâneo recursal, o que é vedado na via eleita.

Agravo regimental desprovido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrichi, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Sidnei Beneti e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.

Licenciado o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 4 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJe 11.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto pelo *Distrito Federal*, contra decisão por mim proferida, na qual indeferi o pedido de suspensão formulado.

Rememoro o caso.

O recorrente pleiteia a suspensão da r. decisão proferida pelo eg. *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*, que manteve o deferimento de liminar proferida nos autos de ação civil pública, para proibir a prorrogação, continuidade ou abertura de processo seletivo simplificado para a contratação temporária de profissionais da área de saúde, além dos limites previstos em Termo de Ajustamento de Conduta - TAC firmado com o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios.

*Indeferi o pedido de suspensão*, ante a ausência de comprovação dos danos aos bens jurídicos tutelados pela legislação de regência. Na decisão, salientei, ainda, que o pedido de suspensão *não poderia ser utilizado para substituir os recursos existentes e permitir*, de forma indevida, o *reexame do mérito do ato atacado*.

No presente recurso, alega o agravante que “a grave lesão à ordem pública se entremostra evidente, *data venia*, na medida em que a decisão impõe ao administrador público uma restrição ao exercício de suas funções

que não encontra amparo na Constituição e tampouco na Lei, imiscuindo-se indevidamente o Judiciário na atividade administrativa, pretendendo mesmo substituir-se ao administrador na análise da pertinência, necessidade e urgência da contratação temporária” (fl. 391).

Afirma que o controle judicial sobre as contratações temporárias, no caso dos autos, não possui previsão legal, e somente poderia ser realizado se posterior ao ato administrativo.

Aduz que haveria dano à saúde pública, pois a restrição imposta pela decisão judicial impugnada para a contratação temporária de profissionais de saúde comprometeria a prestação de serviços públicos essenciais.

Apresentou ofício encaminhado pelo Secretário de Estado de Saúde Interino com a informação de que teria sido dado início à realização de concurso público para preenchimento de cargos efetivos, inclusive os de médico.

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do presente recurso para suspender os efeitos da decisão proferida na origem.

Por manter a decisão agravada, submeto o feito à eg. *Corte Especial*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Verifico, do teor das razões recursais ora apresentadas, que o recorrente não trouxe argumentos suficientes para a modificação da decisão ora atacada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais transcrevo a seguir:

[...] na espécie, o requerente não obteve êxito na comprovação da sustentada lesão à *ordem pública*. Em exame mínimo de delibação, verifico que o v. acórdão impugnado (fls. 310-333) concluiu que houve o descumprimento, pelo Distrito Federal, das cláusulas constantes de Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) firmado com o MPDFT (fls. 195-199). *In casu*, não teriam sido observadas, pelo ora requerente, as cláusulas relativas ao prazo *determinado* para a realização de contratações temporárias de profissionais da área de saúde; e a obrigação de realizar *concursos públicos* para a contratação, em cargo efetivo, desses mesmos profissionais.

Dessa forma, o eg. Tribunal de origem considerou irrepreensível a r. decisão que deferiu a liminar para impedir a prorrogação, continuidade ou abertura

de processo seletivo simplificado, para contratação temporária dos referidos profissionais, fora dos termos definidos no TAC n. 01/2011.

Não se pode considerar, portanto, que o ato judicial atacado tenha invadido a esfera de atuação administrativa para examinar a conveniência e a oportunidade das contratações emergenciais na área de saúde do DF.

Conforme destacou o MM. Juízo, na decisão monocrática que deferiu a liminar, “é evidente a possibilidade de controle de legalidade, pelo Judiciário, dos atos administrativos por meio do exame de seus critérios de razoabilidade, mostrando-se insustentável, sob qualquer ótica, a absurda compreensão de que o Judiciário não poderia, em tese, interferir nesses temas” (fl. 55).

Assim, o Judiciário, ao restringir novas contratações temporárias, não adentrou no mérito administrativo, mas apenas examinou a legalidade do ato, tendo em vista que seria, em tese, contrário ao que dispõe o art. 1º, da Lei n. 8.745/1993, que admite a contratação temporária “para atender a necessidade *temporária* de excepcional interesse público”.

No que tange à alegada lesão à *saúde pública*, entendo que também não assiste razão ao ora requerente. Isso porque a liminar deferida não proíbe, de forma absoluta, a contratação temporária em questão, apenas a condiciona à oitiva do Ministério Público, devendo haver a posterior autorização do juízo.

De outro lado, tenho que é *nítido o viés recursal* que se pretende imprimir à presente medida. Observo que os argumentos veiculados pelo requerente, a título de justificar a suspensão de liminar, revestem-se, em verdade, de *caráter eminentemente jurídico*. Sem embargo, cumpre ressaltar que não se vale o pedido de suspensão como instrumento para se verificar o acerto ou o desacerto de decisões judiciais. Nesse sentido, a consolidada jurisprudência dessa eg. *Corte Superior*:

[...]

Nesse ponto, verifico, *de plano*, que a pretensão do requerente *ultrapassa* os limites em que deve se fundamentar a suspensão de liminar, cujo objetivo precípua é o de afastar a *grave lesão* aos bens jurídicos tutelados pelo art. 4º da Lei n. 8.437/1992.

Ante o exposto, *indefiro a pretensão suspensiva*.

P. e I (fls. 383-385).

Embora o agravante tenha tentado demonstrar no presente recurso que não utilizou o incidente como sucedâneo recursal, tal desiderato não foi alcançado, pois além de não comprovar o grave dano aos bens tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas), pretendeu, a todo custo, mostrar o desacerto da decisão que se busca suspender, no que tange à suposta violação ao art. 37, inciso

IX, da CF, e ao art. 2º, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.745/1993, evidenciando, uma vez mais, o indevido propósito recursal da medida.

Impende esclarecer, por necessário, que, a despeito de se admitir um juízo de delibação acerca do tema tratado na ação principal, faz-se necessário, sempre e em qualquer circunstância, demonstrar a grave lesão já referida. Do contrário, o pedido de suspensão equivaleria a uma simples medida cautelar.

Portanto, sua excepcionalidade não dispensa a comprovação cabal da ocorrência de grave dano, situação incorrente na espécie.

Não ficou demonstrada a suposta *lesão à ordem pública* administrativa, pois, *in casu*, a decisão objeto do presente pedido suspensivo exerceu um controle jurisdicional de *legalidade* do ato administrativo, em especial sob a ótica dos princípios da razoabilidade, eficiência e moralidade, como bem ressaltado no v. acórdão objurgado.

Verifica-se dos autos - em juízo mínimo de delibação do mérito da ação originária - que houve o descumprimento, por parte do agravante, de cláusulas previstas no Termo de Ajustamento de Conduta - TAC n. 1/2011, que previam: i) o caráter temporário das contratações nele ajustadas; e ii) que o Distrito Federal estaria obrigado a realizar concurso público para a contratação, em cargo efetivo, de profissionais da área de saúde.

Não se trata, portanto, *prima facie*, de interferência do Poder Judiciário nos critérios de conveniência e oportunidade das contratações temporárias em questão, mas, repita-se, de legalidade, já que o art. 1º da Lei n. 8.745/1993 é expreso no sentido de que a contratação de pessoal por tempo *determinado* deve atender a necessidade temporária de *excepcional* interesse público, o que afasta, portanto, a alegada violação à *ordem pública*.

Finalmente, acerca da suposta lesão à *saúde pública* sustentada pelo recorrente, reitero o que consignei por ocasião da decisão de fls. 380-385, no sentido de que a liminar deferida não proíbe a contratação temporária em discussão, somente a *condiciona à autorização judicial*, após a oitiva do Ministério Público. Assim, excepcionalmente, poderá o agravante realizar contratações emergenciais, justificadamente, de modo a evitar eventuais prejuízos aos usuários do serviço de saúde no Distrito Federal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA N. 1.890-RJ (2014/0102097-0)**

---

Relator: Ministro Presidente do STJ

Agravante: Carmod Barbosa Bastos

Advogados: Bernardo Braune e outro(s)

Rafael de Alencar Araripe Carneiro e outro(s)

Agravado: Câmara Municipal de São Sebastião do Alto

Advogado: Carlos Eduardo Mota Ferraz

Requerido: Desembargadora Relatora do Agravo de Instrumento n. 0020656-85.2014.8.19.0000 - TJRJ

---

**EMENTA**

Agravo regimental na suspensão de liminar. Grave lesão à ordem pública demonstrada. Pedido de suspensão deferido. Agravo regimental desprovido.

I – A ocorrência de grave lesão à ordem pública constitui fundamento para o deferimento do pedido de suspensão, consoante a legislação de regência (*v.g.* Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste eg. Superior Tribunal de Justiça.

II – A análise pelo Poder Judiciário da legalidade do processo parlamentar instaurado pela Câmara Municipal que culminou na cassação do Chefe do Poder Executivo local pela prática de crimes de responsabilidade (previstos no Decreto-Lei n. 201/1967) deve ser excepcional. Razão pela qual se impõe fundamentação adequada e cognição densa à decisão que sobre ela deliberar, regras não observadas no caso concreto.

III – Nesse contexto, a decisão carente de fundamentação idônea que afastou os efeitos da cassação do Prefeito e determinou seu retorno à chefia do Executivo local, com base exclusivamente em uma cognição perfunctória, é temerária, configurando intervenção indevida do Poder Judiciário naquele Poder, abalando o equilíbrio institucional tutelado constitucionalmente. Disso, nasce a grave lesão à ordem pública que fundamenta o deferimento do pedido de suspensão.



IV – Ademais, a desestabilização política e social do Município decorrente da alternância na chefia do Poder Executivo local corrobora a comprovação do grave dano.

V – “A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal” (art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992). Contudo, no caso, a limitação dos efeitos da decisão suspensiva até a prolação da sentença na ação de origem é medida que se impõe, a fim de não inviabilizar definitivamente o exercício do cargo caso o pedido seja julgado procedente em primeiro grau.

Agravo regimental desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Nancy Andrichi, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Maria Thereza de Assis Moura, Herman Benjamin, Sidnei Beneti, Og Fernandes e Raul Araújo votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz, João Otávio de Noronha e Napoleão Nunes Maia Filho.

Licenciado o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gilson Dipp.

Brasília (DF), 4 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Presidente

Ministro Felix Fischer, Relator

---

DJe 12.6.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto por *Carmod Barbosa Bastos* contra decisão proferida por esta Presidência, por

meio da qual foi deferido o pedido liminar, efetuado pela Câmara Municipal de São Sebastião do Alto-RJ, para suspender os efeitos da decisão monocrática (fls. 123-124) proferida em 30.4.2014 pela eminente Des. Maria Regina Nova Alves, do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que deferiu efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento para tornar sem efeitos a cassação do Prefeito, ora agravante, condenado pela prática de 8 (oito) crimes de responsabilidade (previstos no Decreto-Lei n. 201/1967), e determinar seu imediato retorno ao cargo de Chefe do Poder Executivo.

A Câmara Municipal de São Sebastião do Alto-RJ efetuou pedido de suspensão no qual, consoante relatado na decisão agravada (fls. 103-106, e-STJ):

sustenta que a decisão impugnada “levará a uma alternância assombrosa na Chefia do Poder Executivo, na medida em que o Vice-Prefeito já tomou posse no cargo desde o dia 14.4.2014”. Assim, a interferência do Poder Judiciário, sobretudo em sede liminar *inaudita altera pars*, determinando o retorno do Prefeito legitimamente cassado, acaba por afrontar a separação dos poderes e a ordem pública da municipalidade, causando grave desestabilização do sistema político local.

Aduz a urgência do exame da matéria, porquanto a decisão impugnada poderá ser cumprida a qualquer momento, desde a presente data.

Ao final, requer liminarmente a concessão de efeito suspensivo liminar da decisão proferida nos autos do AGI n. 0020656-85.2014.8.19.0000, em trâmite na 15ª Câmara Cível do eg. TJRJ, mantendo-se o Prefeito cassado fora do exercício do cargo.

Diante da potencial lesão à ordem pública-administrativa do Município, fundada na provável desestabilização política e social do referido ente federativo, deferi o pedido liminar para suspender os efeitos da aludida decisão.

Nesse contexto, o agravante interpôs o presente agravo regimental (fls. 126-144, e-STJ), visando a reconsideração da decisão liminar ou, caso contrário, o provimento do recurso para a reforma do *decisum*.

Após considerações fáticas a respeito da conjuntura política municipal, o agravante defende que “cabe ao Poder Judiciário exercer o controle de legalidade quanto aos aspectos formais do processo de cassação de mandato de prefeito”.

Alega que a reunião parlamentar que culminou com sua cassação violou a Lei Orgânica do Município de São Sebastião do Alto, porquanto realizada em dia não útil, bem como contrariou o Decreto-Lei n. 201/1967 e os princípios da ampla defesa e do contraditório, pois não precedida de sua regular notificação

pessoal, ou de seus advogados. Destaca, ainda, que a anulação da citada reunião ensejará a decadência do processo de cassação, pois transcorrido o prazo legal de noventa dias previsto no art. 5º, inciso VII, do Decreto-Lei n. 201/1967.

Por fim, sustenta a correção da decisão objeto do pedido suspensivo.

Solicitadas informações à origem, a em. Desembargadora prolatora da decisão impugnada informou (fls. 490-492, e-STJ) que a suspensão dos efeitos da cassação do Prefeito decorreu da existência de indícios de irregularidades formais na realização da reunião, potencialmente violadoras do devido processo legal.

A Procuradoria-Geral da República opinou (fls. 510-512, e-STJ) pelo deferimento do pedido de suspensão, concordando com a possibilidade de desestabilização política e social da municipalidade em virtude da alternância na chefia do Poder Executivo local. Ademais, enalteceu o valor da decisão de primeiro grau que indeferiu a liminar em ação declaratória, baseada no conjunto probatório, concluindo pela ciência inequívoca do Prefeito e de seu causídico sobre a realização da reunião extraordinária em que ocorreu a cassação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): Consoante relatado, trata-se de agravo regimental interposto contra decisão desta Presidência que deferiu o pedido liminar para suspender os efeitos da decisão monocrática proferida no âmbito do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que, em última análise, sustou os efeitos da cassação do mandato de Prefeito ocorrida em sessão extraordinária parlamentar local e determinou seu retorno ao cargo.

O deferimento do pedido liminar se fundou na possibilidade de haver grave lesão à ordem pública-administrativa municipal, haja vista a provável desestabilização política e social oriunda da alternância na chefia do Poder Executivo local, pois o Vice-Prefeito já se encontrava empossado e em exercício.

O agravante sustenta, em síntese, que a reunião legislativa na qual restou cassado seu mandato possui vícios formais insanáveis. Além disso, faz considerações sobre a conjuntura fático-política em que foi eleito e sobre o acerto da decisão que suspendeu os efeitos da cassação, destacando, ainda, a consequente decadência do processo legislativo caso reconhecida a nulidade da sessão legislativa local.

Todavia, verifica-se que os argumentos apresentados pelo recorrente não são suficientes para modificar a decisão ora atacada, que deve ser mantida por seus próprios fundamentos, os quais transcrevo a seguir:

A liminar em sede de pedido suspensivo não tem previsão legal ou regimental específica. Todavia, o poder geral de cautela (art. 461, § 5º, CPC) e a diretriz da efetividade processual autorizam, em bases excepcionais, seu exame e eventual deferimento.

No caso em tela, ao menos por meio de exame perfunctório, entendo presentes os requisitos legais necessários ao pedido liminar de contracautela, haja vista a plausibilidade do direito invocado (*fumus boni iuris*) e a urgência da matéria caracterizada pelo iminente cumprimento de decisão que ordenou o retorno do prefeito cassado ao exercício do cargo (*periculum in mora*).

Isso porque a decisão monocrática impugnada, proferida pela em. Des. Maria Regina Nova Alves, acabou por reverter o pronunciamento parlamentar que condenou o Prefeito por oito crimes de responsabilidade, ao argumento singelo e abstrato de que “os documentos acostados aos autos, a relevância jurídica da fundamentação posta, bem como o risco de ineficácia do provimento final” permitem o deferimento do efeito suspensivo ativo postulado via agravo de instrumento.

Na origem, o prefeito cassado Carmod Barbosa Bastos ajuizou ação declaratória com pedido de antecipação de tutela pretendendo a nulidade da reunião extraordinária realizada no dia 12.4.2014 na Câmara Municipal que cassou seu mandato pela prática de oito crimes de responsabilidade. Alega a ausência de intimação pessoal para a Sessão e o transcurso do prazo decadencial previsto no Decreto-Lei n. 201/1967.

Todavia, a decisão do Juízo de piso proferida no dia 16.4.2014, encampando parecer ministerial, consignou que “o autor deixou a cidade, nos dias antecedentes à Sessão, em que era comemorado o aniversário da emancipação do município, com diversos festejos oficiais, aos quais o Prefeito Carmod sequer compareceu, o que foi confirmado pelo Sr. OJA (...) editais de notificação foram afixados no átrio da Câmara Municipal e da Prefeitura, dando-lhe publicidade, sendo certo, ainda, da referida Certidão que o Sr. OJA diligenciou à procura do Autor em diversas repartições Públicas, na sede da Prefeitura, em sua residência, falando, inclusive, com pessoas da família deste. Tudo isto demonstra que foi dada publicidade à realização do ato” (fl. 27)

O contexto fático delineado na decisão de primeira instância denota, ao menos aparentemente, que o Prefeito e seu causídico tinham inequívoca ciência do trâmite processual e da data da Sessão Extraordinária de Julgamento, não autorizando a interferência do Poder Judiciário no pronunciamento parlamentar, conforme já decidi em casos semelhantes, a exemplo da Suspensão de Segurança n. 2.705-MS.

Há que se destacar, ainda, que o eminente Presidente do eg. Supremo Tribunal Federal, nos autos da SL n. 776-RJ, concedeu liminar pleiteada pela Câmara Municipal para que o processo de *impeachment* prosseguisse nos seus termos, culminando com a consequente cassação do Prefeito.

Neste juízo mínimo de deliberação superficial e precário, somado à urgência do caso, tenho que a suspensão dos efeitos da cassação do Prefeito, condenado por oito crimes de responsabilidade, tem potencial para causar grave lesão à ordem pública-administrativa do Município, notadamente pela provável desestabilização política e social do referido ente federativo, sobretudo porque já empossado e em exercício o seu Vice-Prefeito desde o dia 14.4.2014.

Assim, sem prejuízo de ulterior pronunciamento melhor informado, *defiro o pedido* liminar para suspender os efeitos da decisão monocrática proferida pela eminente Des. Maria Regina Nova Alves, nos autos do AGI n. 0020656-85.2014.8.19.0000 em tramitação no eg. TJRJ.

Conquanto a decisão recorrida tenha se limitado à análise do pedido liminar, por meio de um juízo mínimo de deliberação e atento à urgência característica da hipótese, as razões apresentadas naquela oportunidade sustentam a manutenção daquela conclusão, pois se mostram inabaláveis pelas alegações do agravante.

Segundo dispõe a legislação de regência, o deferimento da suspensão de liminar e de sentença está condicionado à plena caracterização de *grave lesão à ordem, à segurança, à saúde ou à economia públicas*, tendo em vista o caráter excepcional da medida (art. 4º da Lei n. 8.437/1992).

Por ser medida extrema e excepcional, reclama efetiva comprovação do grave dano que a decisão atacada será capaz de gerar, acaso seus efeitos não sejam suspensos e, por outro lado, dispensa o exame aprofundado da tese esposada na decisão combatida. Nesse sentido, a consolidada jurisprudência dessa e. *Corte Superior*:

Agravo regimental. Suspensão de liminar e de sentença. Exame de questão de mérito. Loteamento. Possibilidade de grave lesão ao meio ambiente.

– A suspensão de liminar e de sentença limita-se a averiguar a possibilidade de grave lesão à ordem, à segurança, à saúde e à economia públicas. Os temas jurídicos de mérito da demanda principal não podem ser examinados nessa medida, que não substitui o recurso próprio.

[...]

Agravo regimental improvido (AgRg na SLS n. 1.071-SC, Rel. Ministro *Cesar Asfor Rocha*, *Corte Especial*, julgado em 18.8.2010, DJe 2.9.2010).

*In casu*, esta Presidência suspendeu os efeitos de decisão que autorizou o retorno do Prefeito ao cargo, ao tornar sem efeito sua cassação, que se deu em virtude da condenação por oito crimes de responsabilidade previstos no Decreto-Lei n. 201/1967.

Conforme destacado pelo em. Min. *Gilmar Mendes* em decisão proferida na SL n. 389-MA, é “vedado ao Poder Judiciário reapreciar o mérito de decisão proferida em processo parlamentar destinado à apuração da prática de infração político-administrativa pelo Chefe do Poder Executivo, sob pena de violação ao princípio da separação dos poderes”. Contudo, na mesma oportunidade, o em. Ministro da Suprema Corte alertou que “deve, no entanto, zelar pelo respeito aos direitos e garantias fundamentais do acusado pela correta aplicação das regras procedimentais”.

Sendo assim, conforme já salientado na decisão liminar, a interferência do Poder Judiciário para exercer o controle de legalidade de processo parlamentar instaurado para julgamento do Chefe do Poder Executivo deve ser excepcional, razão pela qual exige rigorosa cautela.

É recomendável que a ingerência no exercício dessa competência por decisão judicial observe cognição, senão exauriente, ao menos profunda e suficiente para justificá-la.

Na hipótese, segundo já ressaltado (fls. 103-106), o deferimento do efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento pela decisão impugnada se deu com base em argumentação singela e abstrata segundo a qual “os documentos acostados aos autos, a relevância jurídica da fundamentação posta, bem como o risco de ineficácia do provimento final” o justificariam.

Nesse contexto, a decisão que afastou os efeitos da cassação do Prefeito e determinou seu retorno à chefia do Executivo local, com base exclusivamente em uma cognição perfunctória, é temerária, configurando intervenção indevida do Poder Judiciário naquele Poder, abalando o equilíbrio institucional tutelado constitucionalmente. Disso, nasce a *grave lesão à ordem pública* que fundamenta o deferimento do pedido de suspensão.

Ademais, a alternância na chefia do Poder Executivo local é capaz de causar relevante instabilidade política e social no âmbito do Município, haja vista a potencial desorganização da função de governo, bem como da função administrativa. Tal situação, sem dúvidas, tem o condão de interferir negativamente no regular andamento das atividades da Administração Pública municipal, também *causando grave dano à ordem pública local*.

A provável descontinuidade na prestação de serviços públicos essenciais e a ameaça de prejudicar o cumprimento de outras tantas atividades básicas de atendimento às necessidades sociais são exemplos de possíveis consequências advindas dessa oscilação. Isso porque, como se sabe, a transferência da máquina pública é inevitavelmente acompanhada de relevantes modificações na estrutura interna administrativa, hábeis a atrapalhar o curso dos trabalhos da Administração Pública.

Logo, tenho que *suficientemente demonstrados os requisitos necessários à concessão do pedido de suspensão ora pleiteado.*

É importante destacar, mais uma vez, que o pedido de suspensão deve limitar-se a averiguar se a decisão impugnada possibilita a ocorrência de grave lesão aos bens legalmente tutelados (ordem, saúde, segurança e economia públicas). Não se presta ao exame da legalidade ou ilegalidade, seja da decisão impugnada, ou, como no caso, do ato da Câmara Municipal ao qual se refere, conforme se verifica do seguinte precedente da col. *Corte Especial*:

Agravo regimental. Suspensão de segurança. Afastamento de prefeito.

Lesão à ordem pública.

– A competência do Superior Tribunal de Justiça para processar e julgar a suspensão não pode ser afastada quando a decisão impugnada, a ser suspensa, invoca princípios constitucionais genéricos, cuja violação seja meramente reflexa.

– Diante das peculiaridades da espécie, a grande instabilidade na esfera administrativa decorrente da reiterada alternância na chefia do Poder Executivo em apenas um mês, com grave repercussão nos interesses da população e do próprio Município, afronta o interesse público e a ordem pública.

– *O exame da legalidade da decisão da Câmara Municipal está relacionado com os temas jurídicos de mérito, ultrapassando os limites estabelecidos para a suspensão de liminar, sentença ou de segurança, cujo propósito é, apenas, obstar a possibilidade de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.*

Agravo regimental improvido (AgRg na SS n. 2.371-BA, Rel. Ministro Presidente do STJ, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 1º.9.2010, DJe de 14.9.2010).

Por outro lado, em conformidade com o entendimento jurisprudencial dessa Corte, assim como do eg. Supremo Tribunal Federal, na decisão que examina o pedido de suspensão de provimentos jurisdicionais infunde-se um juízo mínimo de deliberação do mérito contido na ação originária.

Sendo assim, como já salientado na análise da liminar, “o contexto fático delineado na decisão de primeira instância denota, ao menos aparentemente, que o Prefeito e seu causídico tinham inequívoca ciência do trâmite processual e da data da Sessão Extraordinária de Julgamento”.

Nesse sentido, também concluiu o il. Representante do Ministério Público Federal, que exaltou a decisão de primeiro grau que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, ressaltando a proximidade daquele julgador com o conjunto probatório.

Logo, tudo indica que as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório, relativas às normas procedimentais do processo de cassação – limites da incursão do Poder Judiciário no processo parlamentar de cassação do Chefe do Executivo – não foram violadas, a princípio.

Tal conclusão, contudo, não dispensa que esses aspectos sejam analisados a fundo, antes que haja uma definição sobre o mérito da ação de origem, mediante ampla produção probatória na instância ordinária que viabilize uma cognição densa, compatível com a relevância da matéria.

Além disso, “revela-se inviável, em sede de agravo regimental, pretender-se alterar a decisão que deferiu o pedido, exclusivamente mediante a discussão acerca do mérito da ação principal [...] sem que se tenha tentado demonstrar a inexistência de lesão à ordem, saúde, economia ou segurança públicas”. (AgRg na SLS n. 1.640-PA, de minha relatoria, *Corte Especial*, julgado em 17.10.2012, DJe de 26.10.2012).

Logo, por todos os fundamentos acima expendidos, a manutenção da liminar deferida por esta Presidência para suspender a eficácia da decisão impugnada é medida que se impõe, entretanto, com particularidades.

A legislação de regência dispõe que a sustação da eficácia da decisão liminar ou antecipatória “vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal” (art. 4º, § 9º, da Lei n. 8.437/1992). Entretanto, diante das peculiaridades do caso concreto e considerando a duração da tramitação processual até o trânsito em julgado, os efeitos desta decisão merecem ser limitados, a fim de não inviabilizar, definitivamente, o exercício do cargo político pelo agravante, caso seja julgado procedente o pedido em primeiro grau.

Em consonância com o que foi explanado a respeito da necessidade de ampla cognição exigida no caso, tenho que a suspensão da eficácia da decisão impugnada deve limitar-se à sentença da instância ordinária, momento em que



a causa estará madura o bastante para que a decisão de mérito seja proferida com base em robusta e concreta fundamentação.

Desse modo, necessária a limitação temporal dos efeitos desta decisão, afastando a regra contida no dispositivo acima transcrito, tal qual já realizado por esta Presidência (SLS n. 1.782-RJ, de minha relatoria, DJ de 5.9.2013).

Ante o exposto, *nego provimento ao agravo regimental* e, confirmando parcialmente a liminar, *defiro o pedido de suspensão* para suspender a eficácia da decisão monocrática proferida pela eminente Desembargadora Maria Regina Nova Alves, nos autos do AGI n. 0020656-85.2014.8.19.0000 em tramitação no eg. TJRJ, até a *prolação da sentença* nos autos da ação declaratória de origem.

É o voto.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.127.913-RS  
(2013/0076325-0)**

---

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Embargante: Pedro Yates Porto da Silva e outros

Advogados: Fabricio Nedel Scalzilli

Marcelo Cama Proença Fernandes e outro(s)

Mônica Margarete Araújo dos Santos e outro(s)

Embargante: Alice Treib Porto da Silva e outros

Advogados: Newton Regis Alencastro Pacheco e outro(s)

José Ernesto Flesch Chaves e outro(s)

Rafael Lima Marques e outro(s)

Mariana Petersen Chaves e outro(s)

Isabel Petersen Chaves e outro(s)

Embargado: Bradesco Auto/RE Companhia Nacional de Seguros

Advogado: Geraldo Nogueira da Gama e outro(s)

Embargado: Rio Grande Energia S/A

Advogados: Vinícius de Oliveira Berni e outro(s)

Reinaldo Luis Tadeu Rondina Mandaliti e outro(s)

Embargado: AGF Brasil Seguros S/A  
Advogado: Nely Quint e outro(s)  
Embargado: Aeromed Participações Ltda  
Advogado: Renato Romeu Renck Junior e outro(s)  
Embargado: IRB Brasil Resseguros S/A  
Advogado: Ana Cláudia Pontello Brandão e outro(s)

---

### EMENTA

Civil. Embargos de divergência. Ação reparatória. Danos morais. Acidente de helicóptero que culminou na morte de parente próximo dos embargantes: pai e esposo/companheiro. Fixação da quantia indenizatória de forma global, por núcleo familiar, que trata de forma diferenciada parentes que se encontram substancialmente na mesma situação. Metodologia individual, para fins de estipulação dos danos morais reparatórios, que melhor se coaduna com o teor de uma justa indenização para os familiares embargantes. Prevalência do entendimento esposado nos acórdãos paradigmas. Embargos providos.

1. Na atual sistemática constitucional, o conceito de dano moral deve levar em consideração, eminentemente, a dignidade da pessoa humana - vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito - conferindo-se à lesão de natureza extrapatrimonial dimensões mais amplas, em variadas perspectivas.

2. Dentre estas perspectivas, tem-se o caso específico de falecimento de um parente próximo - como a morte do esposo, do companheiro ou do pai. Neste caso, o dano experimentado pelo ofendido qualifica-se como dano psíquico, conceituado pelo ilustre Desembargador *Rui Stoco* como o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações dolorosas e importunantes, como, por exemplo, a ansiedade, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros (Tratado de Responsabilidade Civil, São Paulo, RT, 2007, p. 1.678).

3. A reparabilidade do dano moral possui função meramente satisfatória, que objetiva a suavização de um pesar, insuscetível de

restituição ao *statu quo ante*. A justa indenização, portanto, norteia-se por um juízo de ponderação, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes - além da seleção de um critério substancialmente equânime.

4. Nessa linha, a fixação de valor reparatório global por núcleo familiar - nos termos do acórdão embargado - justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse conferido igual tratamento, já que inexistem elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a discriminação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

5. No caso em exame, não se mostra equânime a redução do valor indenizatório, fixado para os embargantes, tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido - Carlos Porto da Silva - ser mais numeroso em relação ao da vítima Fernando Freitas da Rosa.

6. Como o dano extrapatrimonial suportado por todos os familiares das vítimas não foi objeto de gradação que fundamentasse a diminuição do montante reparatório devido aos embargantes, deve prevalecer a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas - qual seja, fixação de quantia reparatória para cada vítima - restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R\$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal *a quo*, para cada embargante, restabelecendo-se, ainda, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem.

7. Embargos de Divergência de *Alice Treib* e *Mara Regina* parcialmente conhecidos e, nesse aspecto, providos. Embargos de Divergência de *Júlio Yates* e *Pedro Yates* conhecidos e providos.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, os votos dos Srs. Ministros Sidnei Beneti, Og Fernandes, Raul Araújo,

Ari Pargendler, Gilson Dipp, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins, no mesmo sentido, e o voto da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura negando provimento aos embargos de divergência, por maioria, conhecer parcialmente dos embargos de divergência de Alice Treib Porto da Silva e Mara Regina Treib Herrera e, nessa parte, dar-lhes provimento, conhecer e dar provimento aos embargos de divergência de Júlio Yates Porto da Silva e Pedro Yates Porto da Silva, e negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Sidnei Beneti, Og Fernandes, Raul Araújo, Ari Pargendler, Gilson Dipp, Arnaldo Esteves Lima e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Não participaram do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrichi e o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Laurita Vaz e João Otávio de Noronha. Licenciado o Sr. Ministro Jorge Mussi. Convocado o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 4 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 5.8.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. *Júlio Yates Porto da Silva, Pedro Yates Porto da Silva, Alice Treib Porto da Silva e Mara Regina Treib Herrera* interpõem Embargos de Divergência contra acórdão (fls. 2.235-2.237) prolatado pela 4ª Turma desta egrégia Corte Superior de Justiça, que deu parcial provimento aos Recursos Especiais de fls. 1.639-1.668, 1.672-1.714 e 1.791-1.799, restando o *decisum* assim ementado:

Responsabilidade civil. Recurso especial. Acidente aéreo. Queda de helicóptero. Morte de passageiros. Pleitos indenizatórios deduzido por descendentes e cônjuge/companheira de duas vítimas do evento. Responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo. Incidência da Súmula n. 7. Termo inicial da correção monetária. Matéria preclusa. Litisdenúnciação. Resistência. Ônus da sucumbência.

1. Não se conhece de alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando formulada de modo genérico, sem indicação precisa do ponto supostamente omissis, contraditório ou obscuro. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283-STF).

3. A responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo está proclamada com base na apreciação das provas produzidas nos autos, bem como das normas regulamentares que disciplinam as exigências para sobrevoos e para a sinalização da rede elétrica. Impossibilidade de análise de normas de caráter infralegal. Incidência também da Súmula n. 7-STJ.

4. Em se tratando de danos morais, o sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados.

5. É certo que a solução de simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores tem a aptidão de tornar a obrigação do causador do dano demasiado extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças. Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas.

6. Portanto, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor.

7. A discussão acerca do termo inicial da correção monetária está preclusa, tendo em vista ter sido definida na sentença e não impugnada pelas partes. Manutenção do termo inicial da correção monetária quanto à indenização devida a Shirley Galli Taylor.

8. Havendo resistência da litisdenunciada, mostra-se de rigor haver condenação aos ônus da sucumbência. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

9. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, parcialmente providos. (fls. 2.235-2.236).

2. Os Embargos de Declaração opostos às fls. 2.246-2.249 foram rejeitados às fls. 2.251-2.256.

3. Nos Embargos de Divergência de fls. 2.270-2.366 e 2.367-2.385, apontam os embargantes que, ao entender que a indenização por danos morais *deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima*, o acórdão da 4ª Turma do STJ desconsiderou a situação individual de cada um dos autores e divergiu, ainda, da metodologia de fixação de danos morais aplicada pelas 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal. Aponta como acórdãos paradigmas o REsp n. 1.095.575-SP e o REsp n. 1.137.708-RJ, de relatoria da eminente Ministra *Nancy Andrigbi*; o REsp n. 799.939-MG, relatado pelo ilustre Ministro *Luiz Fux*; e o REsp n. 861.074-RJ, do brilhante Relator Ministro *Castro Meira*; REsp n. 1.215.409-RJ, de relatoria do insigne Ministro *Sidnei Beneti* - todos fixando o *quantum* indenizatório a partir de premissas individualmente consideradas.

4. Asseveram que, ao fixar o montante da indenização extrapatrimonial em face de cada *núcleo familiar*, os familiares da vítima Carlos Porto da Silva passaram a receber uma quantia reparatória inferior ao familiar da vítima Fernando Freitas da Rosa, permitindo, dessa maneira, a fixação de indenização em quantias diferentes para pessoas que se encontravam em idênticas situações.

5. Os Embargos de Divergência opostos por *Alice Treib Porto da Silva* e sua genitora, *Mara Regina Treib Herrera* (fls. 2.367-2.385), alegam, ainda, divergência em relação aos critérios atinentes ao início da incidência da correção monetária.

6. Impugnações às fls. 2.428-2.431 e às fls. 2.438-2.442.

7. É o que havia de importante para ser relatado.

## VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. O acórdão embargado, de lavra do eminente Ministro *Luis Felipe Salomão*, tem esta ementa:

Responsabilidade civil. Recurso especial. Acidente aéreo. Queda de helicóptero. Morte de passageiros. Pleitos indenizatórios deduzido por descendentes e cônjuge/companheira de duas vítimas do evento. Responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo. Incidência da Súmula n. 7. Termo inicial da correção monetária. Matéria preclusa. Litisdenúnciação. Resistência. Ônus da sucumbência.

1. Não se conhece de alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando formulada de modo genérico, sem indicação precisa do ponto supostamente omissivo, contraditório ou obscuro. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283-STF).

3. A responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo está proclamada com base na apreciação das provas produzidas nos autos, bem como das normas regulamentares que disciplinam as exigências para sobrevoos e para a sinalização da rede elétrica. Impossibilidade de análise de normas de caráter infralegal. Incidência também da Súmula n. 7-STJ.

4. Em se tratando de danos morais, o sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados.

5. É certo que a solução de simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores tem a aptidão de tornar a obrigação do causador do dano demasiado extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças. Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas.

6. Portanto, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor.

7. A discussão acerca do termo inicial da correção monetária está preclusa, tendo em vista ter sido definida na sentença e não impugnada pelas partes. Manutenção do termo inicial da correção monetária quanto à indenização devida a Shirley Galli Taylor.

8. Havendo resistência da litisdenunciada, mostra-se de rigor haver condenação aos ônus da sucumbência. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

9. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, parcialmente providos. (fls. 2.235-2.236).

## 2. Os acórdãos paradigmas, por sua vez, enunciam o seguinte:

Processual Civil. Administrativo. Prequestionamento implícito. Possibilidade. Violação do artigo 186 do Código Civil Brasileiro. Responsabilidade civil objetiva. Pleito de danos materiais e morais. Morte em decorrência de colisão de ônibus

escolar com trem. Vítima menor de idade. Passageiro do coletivo. Cabimento da indenização. Majoração do *quantum* fixado por danos morais/materiais.

1. Ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada em face de Município e empresa prestadora de serviços, em decorrência de falecimento de menor de idade, passageiro de ônibus coletivo, em razão de acidente de trânsito com trem, ocorrido no dia 21 de outubro de 1997, imputando a ambos a responsabilidade pelo trágico acontecimento.

2. A jurisprudência desta Corte tem admitido o prequestionamento implícito, de forma que, apesar dos dispositivos tidos por violados não constarem do acórdão recorrido, se a matéria controvertida foi debatida e apreciada no Tribunal de origem à luz da legislação federal pertinente, tem-se como preenchido o requisito da admissibilidade.

3. Consoante cediço, a responsabilidade objetiva do Estado em indenizar, decorrente do nexo causal entre o ato administrativo e o prejuízo causado ao particular, prescinde da apreciação dos elementos subjetivos (dolo e culpa estatal), posto que referidos vícios na manifestação da vontade dizem respeito, apenas, ao eventual direito de regresso.

4. *In casu*, as razões expendidas no voto condutor do acórdão hostilizado revelam a responsabilidade objetiva do Município, *in verbis*: o próprio apelante (Município de Juiz de Fora-MG) asseverou que era de sua propriedade o ônibus escolar acidentado, e que programara e organizara a fatídica excursão. Ora, se o motorista que dirigia o ônibus naquela oportunidade não pertencia ao seu quadro de servidores, ao permitir ou não impedir que outrem o fizesse, agiu culposamente, negligenciando uma boa escolha de quem devesse fazê-lo. Disso não há fugir.

5. Em face dos princípios de moderação e razoabilidade deve ser majorado o quantum fixado a título de indenização por danos morais pela instância a quo, porquanto aquém dos parâmetros adotados pela jurisprudência desta Corte em hipóteses semelhantes.

6. O E. STJ, em hipóteses análogas tem fixado o dano moral em 300 salários mínimos para cada genitor. Precedentes: REsp n. 427.569-SP DJ 2.8.2006; REsp n. 721.091-SP DJ 1º.2.2006; REsp n. 236.066-SP DJ 3.11.2003.

7. Recurso Especial provido, para fixar a indenização no valor de 300 (trezentos) salários-mínimos para cada recorrente. (REsp n. 799.939-MG, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 30.8.2007, p. 217).

Processo Civil. Recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais proposta por família de vítima de acidente fatal. Concessionária de energia elétrica. Responsabilidade civil objetiva.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos.



2. Inviável a análise da negativa de vigência a dispositivo legal que não estava em vigor à época dos fatos.

3. Mesmo antes da Constituição Federal de 1988 e da entrada em vigor do Código Civil de 2002, já se reconhecia a responsabilidade objetiva da empresa concessionária de energia elétrica, em virtude do risco da atividade.

4. O risco da atividade de fornecimento de energia elétrica é altíssimo sendo necessária a manutenção e fiscalização rotineira das instalações. Reconhecida, portanto, a responsabilidade objetiva e o dever de indenizar.

5. Conforme a jurisprudência sedimentada no Superior Tribunal de Justiça, sendo incontroverso o óbito, as despesas com o funeral, são presumidas, de modo que é adequada sua fixação limitada ao mínimo previsto na legislação previdenciária.

6. É inofidável a dependência econômica do descendente em relação ao ascendente e do dever deste de prover a subsistência daquele, sendo, conseqüentemente, devida reparação por danos materiais ao filho menor.

7. Reconhece-se também que a viúva sofreu prejuízos materiais em decorrência da morte do marido, cuja renda era de fundamental importância para o sustento da família.

8. Diante das peculiaridades do caso, razoável a fixação da compensação por danos morais no valor de 300 salários mínimos a cada um dos recorrentes.

9. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, provido (REsp n. 1.095.575-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 26.03.2013).

3. Os Embargos de Divergência objetivam espantar a adoção de teses diversas para casos semelhantes; sua função precípua é a de uniformizar a jurisprudência interna do Tribunal, de modo a retirar antinomias entre julgamentos sobre questões ou teses submetidas à sua apreciação - mormente as de mérito - contribuindo para a segurança jurídica, princípio tão consagrado pela filosofia moderna do Direito e desejado pelos seus operadores.

4. O fundamento dos Embargos do art. 546 do CPC e do art. 266 do RISTJ é a divergência de entendimento jurídico, de interpretação de lei federal, manifestado em face de uma mesma situação fática, porque, por óbvio, se forem diversas as circunstâncias concretas da causa, as conseqüências jurídicas não podem ser idênticas.

5. Assim, a parte embargante deve demonstrar, cabalmente, a identidade fática entre os acórdãos, bem como da tese jurídica, reproduzindo trechos precisos e claros de ambas as decisões, de maneira a indicar a semelhança e o dissenso entre os entendimentos esposados nos julgados.

6. Do exame acurado das razões recursais de fls. 2.367-2.385, todavia, constata-se que, no tocante ao critério atinente à correção monetária, as embargantes *Alice Treib Porto da Silva* e sua genitora, *Mara Regina Treib Herrera* sequer colacionaram outros acórdãos, hábeis a demonstrar a divergência jurisprudencial suscitada.

7. Averigua-se, dessa forma, que as embargantes não preencheram a condição intrínseca de admissibilidade atinente à comprovação da *dissidência jurídica*, obstando, assim, a apreciação do mérito recursal referente ao termo inicial de incidência da correção monetária.

8. No tocante à metodologia de arbitramento do ressarcimento dos danos morais, por outro lado, ambos os Embargos merecem conhecimento, por preencherem os requisitos de admissibilidade.

9. A solução da *quaestio juris* pressupõe o destaque dos seguintes fatos: em 29.11.2001, nas proximidades do Vale do Rio das Antas (situado no Município de Pinto Bandeira-RS), o helicóptero pertencente à empresa *Aeromed Participações Ltda* - se chocou com fios de alta tensão, ceifando, dest'arte, a vida de seus cinco tripulantes - dentre eles, *Carlos Porto da Silva* e *Fernando Freitas da Rosa*.

10. Em face do ocorrido, a companheira e os três filhos da vítima *Carlos Porto da Silva* (ora embargantes), bem como a viúva de *Fernando Freitas da Rosa* (*Shirley Galli Taylor*), ajuizaram ações reparatórias de danos morais, tendo esta última pleiteado, ainda, indenização por danos materiais.

11. Após detida análise dos autos, o Tribunal de origem concluiu que *o acidente aéreo decorreu de conduta culposa atribuída ao piloto do helicóptero*, que sobrevoou a uma altura de 130 metros do solo, não observando, dessa maneira, a altura mínima de 150 metros, conforme determinado pela legislação (IMA 100-4, Ministério da Aeronáutica, de 31.5.1991); assim, condenou a empresa *Aeromed* e sua respectiva seguradora - *AGF Brasil Seguros S.A.* - a pagarem a cada autor a quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), à guisa de danos morais reparatórios, impondo, ainda, à *IRB Instituto de Resseguros do Brasil* o ressarcimento, à *AGF*, de 99,62% do valor a ser pago à *Aeromed*. Registra-se, por oportuno, que à autora *Shirley Galli Taylor da Rosa* assegurou-se, ainda, indenização por danos materiais no importe de R\$ 7.485,00, decorrente de despesas com tratamento psicológico, mas que não foi objeto de análise nos presentes Embargos.

12. Insatisfeitas, as três empresas condenadas interpuseram Recursos Especiais (fls. 1.639-1.668, 1.672-1.714 e 1.791-1.799), que foram parcialmente providos, por maioria, pela 4a. Turma deste colendo Superior Tribunal de Justiça, para determinar que a quantia reparatória seja fixada levando em consideração cada *grupo familiar*, e não cada indivíduo; atribuiu, assim, o valor global de R\$ 500.000,00 para a família de *Carlos Porto da Silva*, a ser igualmente partilhada entre seus quatro familiares, e manteve a indenização aproximada de R\$ 262.000,00 (já corrigida monetariamente) à viúva da vítima *Fernando Freitas da Rosa*, *Shirley Galli Taylor da Rosa*.

13. O cerne dos presentes Embargos de Divergência diz respeito em saber se a indenização extrapatrimonial deve ser fixada de forma individual (nos termos dos acórdãos paradigmas), ou por núcleo familiar (conforme imposto pelo acórdão embargado).

14. A solução da questão demanda, por oportuno, uma digressão acerca da *essência* da reparação dos danos morais.

15. Nessa linha, o eminente Jurista SÉRGIO CAVALIERI FILHO ressalta a importância da leitura do conceito de *dano moral* à luz da nova sistemática constitucional trazida pela Carta Magna de 1988, que aloca a *dignidade da pessoa humana* no vértice valorativo e fundamental do Estado Democrático de Direito, conferindo à lesão de natureza extrapatrimonial, portanto, dimensões mais amplas - e por isso mesmo, em variadas perspectivas (Programa de Responsabilidade Civil, São Paulo, Atlas, 2007, p. 76).

16. Seu campo de abrangência integra ofensa a bens de natureza *imaterial, não patrimonial*, de caráter eminentemente subjetivo, insuscetíveis de cessão comum ou pelo *jus hereditatis*; são danos que configuram violações a *direitos da personalidade*, estes corretamente definidos pelo ilustre professor RUBENS LIMONGI FRANÇA como os que dizem respeito às *faculdades jurídicas* do indivíduo, *cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanções e prolongamentos* (Manual de Direito Civil, São Paulo, RE, 1975, p. 403). Por isso, afirma-se que são danos personalíssimos, que dizem respeito ao foro íntimo do lesado - sendo, dessa forma, intransferíveis.

17. No caso específico de falecimento de um parente querido (e próximo) - como a morte do esposo, do companheiro ou do pai - o dano experimentado pelo lesado qualifica-se como *dano psíquico*, definido pelo conceituado Desembargador *Rui Stoco* como *o distúrbio ou perturbação causado à pessoa através de sensações anímicas desagradáveis (...), em que a pessoa é atingida na sua*

*parte interior, anímica ou psíquica, através de inúmeras sensações desagradáveis e importunantes, como, por exemplo, a dor, a angústia, o sofrimento, a tristeza, o vazio, o medo, a insegurança, o desolamento e outros* (Tratado de Responsabilidade Civil, São Paulo, RT, 2007, p. 1.678).

18. Nessa linha, esmiúça o jurista JOÃO CASILLO em que consiste o dano moral suportado pelos familiares em face da perda do ente próximo:

Não é apenas o *pretium doloris*, identificado pela dor da ausência do ente querido que fere, que lesa o direito daqueles que permanecem. Há ainda o direito à companhia e apoio psicológico do cônjuge; há ainda a satisfação de ver um filho crescer, desenvolver-se e amparar os pais, amparo este aqui entendido apenas do ângulo psicológico, para não ser confundido com futuros ganhos. Há ainda os filhos que ficam privados da companhia, do exemplo, dos ensinamentos que os pais dão. O vazio deixado pela morte de alguém não é identificável pela ausência de uma só qualidade, mas pela falta de um verdadeiro mosaico que ofende a sensibilidade humana (Dano à Pessoa e sua Indenização, São Paulo, RT, 1994, p. 164).

19. A reparabilidade do mal causado, por sua vez, possui função meramente satisfatória, cujo arbitramento almeja tão somente à *suavização* de um pesar, de uma sensação dolorosa, insuscetível de restituição ao *statu quo ante*.

20. A *justa indenização*, portanto, deve levar em consideração um *juízo de ponderação*, formulado pelo Julgador, entre a dor suportada pelos familiares e a capacidade econômica de ambas as partes - além da seleção de um *critério equânime*, já que o sistema normativo brasileiro adotou um *sistema aberto e ilimitado de indenização*, que não predetermina critérios ou limites capazes de nortear seu arbitramento.

21. A opção do *critério equânime*, por sua vez, deve se pautar em parâmetros que, além de obstaculizar o enriquecimento sem causa dos lesados e a pífia - e, portanto, insuficiente - reparação, promova o tratamento *igualitário entre as pessoas que se encontrem em idênticas situações*, admitindo-se, nesta seara, a incidência de fator de *discrímen* tão somente quando os autos evidenciarem elementos que fundamentem eventual tratamento diferenciado entre os indivíduos, de acordo com os fins e valores consagrados no sistema jurídico pátrio.

22. No caso em exame, em que pese a categoria, a pertinência e o aprofundado conhecimento esposados no Voto Vencedor - elaborado pelo eminente Ministro *Luis Felipe Salomão* - percebe-se que a metodologia de fixação

dos danos morais reparatórios *por núcleo familiar* tratou de forma diferenciada pessoas que se encontravam em situações substancialmente idênticas, a saber: (a) manteve o valor arbitrado, à guisa de danos morais, à viúva da vítima *Fernando Freitas da Rosa - Dona Shirley Galli Taylor da Rosa* - no montante de R\$ 262.000,00 (quantia esta já corrigida monetariamente); e (b) por outro lado, reduziu para R\$ 125.000,00 o valor reparatório unitário a ser pago para a companheira e para cada um dos três filhos da vítima *Carlos Porto da Silva*, já que, a este núcleo familiar, a egrégia 4ª Turma deste Tribunal fixou o valor global de R\$ 500.000,00.

23. O fundamento que fez preponderar, na Turma Julgadora, tal entendimento, ressaltou a unicidade da conduta culposa perpetrada pelo piloto do helicóptero, atrelada ao numeroso núcleo familiar de *Carlos Porto da Silva* (três filhos e uma companheira), fazendo a douta 4ª Turma do STJ concluir pela desproporção entre o dano causado e a indenização fixada.

24. Na prudente visão deste Relator, tem-se que, a bem verdade, o valor indenizatório fixado para os Embargantes sofreu substantiva redução tão somente pelo fato de o núcleo familiar de seu parente falecido - *Carlos Porto da Silva* - ser mais numeroso em relação ao da vítima *Fernando Freitas da Rosa*, que possuía apenas a esposa *Shirley Galli Taylor da Rosa*.

25. O fator de discriminação, dest'arte, não se coaduna com os fins almejados pelas normas de responsabilidade civil extrapatrimonial: a compensação dos filhos e da ex-esposa/ex-companheira, proporcional à dor e ao sofrimento decorrentes da perda do ente familiar querido e próximo.

26. Nesse descortino, critérios de *discrímen* plausíveis e razoáveis poderiam lastrear-se, por exemplo, no grau de parentesco ou de afetividade dos lesados em relação à vítima, conforme sugerido pelo renomado Professor WILSON MELO DA SILVA, que destaca que, *nas hipóteses de homicídio, o juiz teria de indagar qual o grau, maior ou menor, da afeição dos lesados para com a vítima* (O Dano Moral e Sua Reparação, Rio de Janeiro, Forense, 1983, p. 665).

27. Os autos, contudo, não elucidaram situações fáticas concretas hábeis a justificar o arbitramento da indenização para os embargantes em patamar tão inferior em relação àquele fixado para a viúva de *Fernando Freitas da Rosa*.

28. Pondera-se, nestes marcos, que a estipulação de valor indenizatório global *por núcleo familiar* - nos termos do acórdão embargado - justificar-se-ia apenas se a todos os lesados (que se encontram em idêntica situação, diga-se de passagem) fosse conferido tratamento substancialmente igualitário, já

que não há elementos concretos, atrelados a laços familiares ou afetivos, que fundamentem a diferenciação a que foram submetidos os familiares de ambas as vítimas.

29. Destaca-se, nesse ponto, que *os próprios julgados, trazidos à baila no Voto Vencedor para embasar o arbitramento de indenização por núcleo familiar (fls. 2.215-2.217), em momento algum trataram de forma desigual pessoas que suportaram idêntica dor, decorrente da perda de um ente próximo*: ao contrário, fixaram um valor que foi *igualmente* dividido entre os indivíduos que possuíam a mesma relação afetiva com o falecido.

30. A título exemplificativo, observa-se que a própria transcrição, no Voto Vencedor do douto Ministro *Luis Felipe Salomão*, quanto a um trecho da Decisão Monocrática formulada pela ilustre Ministra *Maria Isabel Gallotti* no AgRg no Ag n. 1.378.016-MS destaca com clareza que o *decisum* fixou o montante global de R\$ 300.000,00 a ser dividido *igualmente entre as três filhas* da vítima (fls. 2.215).

31. Em suma: a imensurável dor e angústia suportada por todos os familiares das vítimas não foi objeto de *gradação* que justificasse a redução do montante reparatório devido aos embargantes, motivo pelo qual o provimento dos presentes Embargos é medida que se impõe, para que prevaleça a metodologia de arbitramento da quantia reparatória utilizada nos acórdãos paradigmas - qual seja, fixação de quantia reparatória para cada ente familiar da vítima, restabelecendo-se, dessa maneira, o montante de R\$ 130.000,00, fixado pelo Tribunal *a quo*, a cada embargante.

32. Nessa seara, registra-se, ainda, que a manutenção da quantia reparatória individual no importe de R\$ 130.000,00, ainda pendente de correção monetária e de incidência de juros moratórios, mostra-se razoável e economicamente suportável pelas empresas condenadas, por não inviabilizar a situação financeira de qualquer uma delas, haja vista a empresa *Aeromed* possuir como seguradora a *AGF Brasil Seguros S.A.*, de maneira que ambas são responsáveis pelo pagamento, a cada autor, da quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), à guisa de danos morais reparatórios; ademais, esta última possui contrato de resseguro com a *IRB Instituto de Resseguros do Brasil*, que ressarcirá à *AGF*, 99,62% do valor a ser pago à *Aeromed*.

33. Em face do exposto, *conhece-se parcialmente* dos Embargos de Divergência opostos por *Alice Treib Porto da Silva* e *Mara Regina Treib Herrera* e

*totalmente daqueles interpostos por Júlio Yates Porto da Silva e Pedro Yates Porto da Silva, para, nesse aspecto, lhes dar provimento, restabelecendo a quantia reparatória para cada embargante no montante de R\$ 130.000,00 e, conseqüentemente, os critérios de juros de mora e correção monetária fixados pelo Tribunal de origem, estes últimos critérios, por possuírem natureza acessória ao pedido principal.*

34. É o voto.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Pedi vista dos autos na sessão de 18 de dezembro de 2013 para examinar com mais cuidado a delicada questão relativa à quantificação da indenização por dano moral, que já tive oportunidade de analisar em sede doutrinária (“Princípio da reparação integral - Indenização no Código Civil”. São Paulo: Saraiva, 2010).

Relembro que o objeto dos dois embargos de divergência situa-se em torno de dois tópicos:

- a) forma de arbitramento da indenização por dano moral no caso de morte da vítima (individual para cada parente ou por grupo familiar);
- b) termo inicial da correção monetária incidente sobre a indenização.

Na origem, foram propostas três ações indenizatórias pelas famílias de duas vítimas falecidas (Carlos Porto da Silva e Fernando Freitas da Rosa) em acidente de helicóptero (choque com linha de transmissão de energia elétrica) ocorrido no dia 29 de novembro de 2001 no Município de Pinto Bandeira no Rio Grande do Sul.

A sentença, em face da conexão, julgou conjuntamente as três demandas indenizatórias, reconhecendo a procedência dos pedidos em relação à recorrida Aeromed e fixando a indenização por danos morais em parcelas individuais de cento e trinta mil reais (R\$ 130.000,00) para Pedro Yates, Júlio Yates e Shirley Galli Taylor da Rosa, e de quarenta mil reais (R\$ 40.000,00) para Alice Treib Porto da Silva e Mara Regine Treib Herrera, com reajuste pelo IGPM desde a data do fato.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apreciando a apelação das partes, igualou as indenizações por danos morais em cento e trinta mil reais (R\$ 130.000,00), mantendo a incidência de juros e correção monetária estabelecida na sentença.



A Quarta Turma, no julgamento do recurso especial, vencido o relator Min. Marco Buzzi, acolheu a irresignação recursal da empresa ora recorrida para fixar uma indenização global de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) para o grupo familiar da vítima Carlos Porto da Silva, devendo o montante ser repartido em quatro partes iguais. Fixou ainda o termo inicial da correção monetária da indenização por dano moral a partir da data do acórdão, nos termos da Súmula n. 362-STJ.

A ementa do acórdão da Quarta Turma foi a seguinte:

Responsabilidade civil. Recurso especial. Acidente aéreo. Queda de helicóptero. Morte de passageiros. Pleitos indenizatórios deduzido por descendentes e cônjuge/companheira de duas vítimas do evento. Responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo. Incidência da Súmula n. 7. Termo inicial da correção monetária. Matéria preclusa. Litisdenuciação. Resistência. Ônus da sucumbência.

1. Não se conhece de alegação de ofensa ao art. 535 do CPC quando formulada de modo genérico, sem indicação precisa do ponto supostamente omissivo, contraditório ou obscuro. Aplicação da Súmula n. 284-STF.

2. “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles” (Súmula n. 283-STF).

3. A responsabilidade civil da empresa de taxi aéreo está proclamada com base na apreciação das provas produzidas nos autos, bem como das normas regulamentares que disciplinam as exigências para sobrevoos e para a sinalização da rede elétrica. Impossibilidade de análise de normas de caráter infralegal. Incidência também da Súmula n. 7-STJ.

4. Em se tratando de danos morais, o sistema de responsabilidade civil atual rechaça indenizações ilimitadas que alcançam valores que, a pretexto de reparar integralmente vítimas de ato ilícito, revelam nítida desproporção entre a conduta do agente e os resultados ordinariamente dela esperados.

5. É certo que a solução de simplesmente multiplicar o valor que se concebe como razoável pelo número de autores tem a aptidão de tornar a obrigação do causador do dano demasiado extensa e distante de padrões baseados na proporcionalidade e razoabilidade. Por um lado, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças. Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas.

6. Portanto, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da



vítima, não devendo, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios, elevando-se o montante até o dobro daquele valor.

7. A discussão acerca do termo inicial da correção monetária está preclusa, tendo em vista ter sido definida na sentença e não impugnada pelas partes. Manutenção do termo inicial da correção monetária quanto à indenização devida a Shirley Galli Taylor.

8. Havendo resistência da litisdenunciada, mostra-se de rigor haver condenação aos ônus da sucumbência. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

9. Recursos especiais conhecidos em parte e, na extensão, parcialmente providos.

(REsp n. 1.127.913-RS, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20.9.2012, DJe 30.10.2012)

Nos embargos de divergência, alegam os recorrentes divergência da orientação esposada pela Quarta Turma, mediante o acórdão embargado, com o entendimento jurisprudencial da Primeira, Segunda e Terceira Turma desta Corte acerca da fixação individual da indenização por danos morais decorrentes da morte da vítima do ato ilícito.

O eminente relator dos presentes embargos de divergência, Ministro Napoleão Maia, votou no sentido do provimento dos presentes recursos para restabelecer os parâmetros indenizatórios do acórdão recorrido do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Meu voto acompanha o eminente relator.

Anoto, inicialmente, que o dano moral sofrido pelos familiares da vítima falecida tem natureza individual.

Relembre-se que, no Direito Comparado, identificam-se duas modalidades distintas de danos morais relacionados ao evento morte.

O primeiro deles é a morte em si (*pretium mortis*), como dano extrapatrimonial autônomo sofrido pela própria vítima direta falecida.

O segundo é o dano moral (prejuízo de afeição) sofrido pelos familiares (vítimas por ricochete), apresentando cada situação peculiaridades próprias.

A possibilidade de se indenizar o *pretium mortis*, ou seja, os prejuízos extrapatrimoniais sofridos diretamente pela própria vítima com o dano-morte constitui matéria controvertida no Direito Comparado, com destaque para o

Direito Português em que a doutrina e a jurisprudência têm debatido o tema com profundidade, inspirados pelo enunciado normativo do art. 496, alínea 3, do Código Civil Português de 1966, estatuinto que, “no caso de morte, podem ser atendidos não só os danos não patrimoniais sofridos pela vítima, como os sofridos pelas pessoas com direito a indenização”.

Discutiu-se, na doutrina portuguesa, a transmissibilidade do direito à indenização por danos morais sofridos pela própria vítima direta (falecido) aos seus herdeiros sem prejuízo do direito próprio destes à reparação do prejuízo de afeição sofrido por cada um deles. Argumentou-se que, como o morto não pode ver ressarcidos os prejuízos por ele sofridos, “isso não impede, no entanto, o funcionamento dos esquemas de imputação de danos, uma vez que, nos termos gerais do art. 2024 do Código Civil, as indenizações que ao morto devam assistir passam aos seus sucessores”.

Menezes Cordeiro, alterando manifestação anterior, passou a esposar posição favorável à indenizabilidade, considerando “que a morte de uma pessoa é, para esta, um dano que pode dar lugar à imputação” e complementado que “o destino da indenização é, depois, questão de direito das sucessões” (CORDEIRO, Antônio Manuel da Rocha e Menezes. *Direito das obrigações*. Lisboa: Associação Acadêmica da Faculdade de Direito de Lisboa, 1986. v. 2, p. 291).

Na jurisprudência portuguesa, o Supremo Tribunal de Justiça, que adotara, inicialmente, a posição contrária à transmissibilidade da indenização em acórdão de 12/2/1969, mudou sua orientação, em 17.3.1971, passando a admitir que “a perda do direito à vida é, em si mesma, passível de reparação pecuniária e que o direito a essa reparação se integra no patrimônio da vítima e se transmite conseqüentemente aos seus herdeiros”, sendo esta última posição jurisprudencial bastante aplaudida pela doutrina portuguesa majoritária.

No Brasil, essa discussão tem encontrado pouco espaço na doutrina, provavelmente em face da redação do enunciado restritivo do art. 1.537 do CC/1916 que atribuía legitimidade aos familiares apenas para postular determinadas parcelas indenizatórias sem qualquer referência aos danos morais sofridos pela vítima direta (*pretium mortis*) ou pelas próprias vítimas por ricochete.

Com isso, não se encontra maior debate acerca da questão.

Com a abertura feita pela parte final do enunciado normativo do *caput* do art. 948 do CC/2002 (“sem excluir outras reparações”), mostra-se perfeitamente

viável a indenizabilidade dos prejuízos extrapatrimoniais sofridos pela vítima falecida com o dano-morte (*pretium mortis*), transmissível aos seus herdeiros, visto que a indenização pecuniária correspondente se transmite como crédito pela herança, na forma do art. 943 do CC, podendo eles exigir o seu pagamento do agente responsável pelo evento danoso.

Fiz essa breve digressão apenas para enfatizar que o principal dano moral decorrente do homicídio é aquele sofrido pelos familiares do falecido (vítimas por ricochete), denominado de prejuízo de afeição.

O prejuízo de afeição (*préjudice d'affection*) é a modalidade de dano extrapatrimonial que atinge as vítimas por ricochete, ou seja, os parentes da vítima direta, buscando reparar a dor ensejada pela morte do cônjuge, do companheiro, do pai, do filho, do irmão.

Constitui um autêntico dano moral, em face da dimensão da dor dos familiares com a perda de um ente querido em consequência de uma morte violenta e repentina, cujo sofrimento é incomensurável, bastando pensar na dor dos filhos menores com a perda do pai em acidente de trabalho; no sofrimento psíquico da esposa com a morte do marido em um desastre aéreo; no vazio existencial dos pais com o óbito de um filho em um acidente de trânsito.

Busca-se com a indenização um paliativo para o sofrimento psíquico ensejado pelo evento danoso, sendo esse o ponto nuclear do conceito de dano moral *stricto sensu*.

Judith Martins-Costa observa que, no dano-morte, os familiares (*v.g.* filhos pela morte do pai em acidente de trânsito) têm um duplo dano, pois, além dos prejuízos patrimoniais indiretos (*v.g.* alimentos), sofrem também um dano extrapatrimonial direto pelo “prejuízo de afeição” (MARTINS-COSTA, Judith. *Comentários ao novo Código Civil: do inadimplemento das obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5, t.1-2, p. 354-355).

Evidencia-se, assim, a importância do prejuízo de afeição (*préjudice d'affection*), resultante da morte ou da situação de grave sofrimento de parente próximo, que constitui uma das principais modalidades de dano moral *stricto sensu* (*pretium doloris*).

No CC/1916, a técnica legislativa adotada pelo legislador na redação do enunciado normativo do art. 1.537, estabelecendo casuisticamente os prejuízos indenizáveis, sem previsão dos danos extrapatrimoniais, obstaculizou o reconhecimento pela jurisprudência, especialmente do STF, da indenizabilidade

desses prejuízos, o que somente restou definitivamente superado com o advento da Constituição Federal de 1988 e da Súmula n. 37 do STJ.

No CC/2002, a abertura estabelecida pela parte final do *caput* do art. 948, admitindo a reparação de outros prejuízos ensejados pelo dano-morte, tornou indubitosa a indenizabilidade dos prejuízos de afeição suportados pelas vítimas por ricochete.

Esse dano moral sofrido pelos familiares é naturalmente individual, podendo variar a sua gradação, conforme o grau de afinidade ou proximidade de parentesco com o falecido.

Assim, delineados os contornos dos prejuízos de afeição e reconhecida a sua indenizabilidade no Direito brasileiro, pode-se passar a enfrentar a controvérsia central deste recurso consistente em estabelecer se a indenização correspondente deve ser paga em parcela individual para cada vítima por ricochete ou em parcela única para o grupo familiar a ser dividida entre elas.

Em relação à forma de pagamento da indenização correspondente aos danos morais sofridos pelos familiares da vítima de homicídio (prejuízo de afeição) em parcela única dividida entre os familiares (vítimas por ricochete) ou em parcelas indenizatórias individuais para cada uma deles, constitui questão relevante, com profundos reflexos no montante da indenização.

A orientação tradicional na jurisprudência desta Corte tem sido no sentido da concessão de parcelas indenizatórias individuais para cada vítima por ricochete.

Penso que essa orientação é a mais consentânea com o sistema jurídico brasileiro, que acolhe, no art. 944 do Código Civil, o princípio da reparação integral.

Como o dano moral é individual, tendo sido suportado por cada um dos familiares (viúvas e filhos), o direito à reparação, conseqüentemente, também deve receber tratamento individualizado, atribuindo-se a cada prejudicado a possibilidade de postular a sua parcela indenizatória.

Esse entendimento tem encontrado amplo respaldo na jurisprudência do STJ, que se firmou no sentido da concessão de uma parcela indenizatória individual para cada vítima por ricochete.

As parcelas indenizatórias não apenas devem ser arbitradas separadamente como os seus valores podem ser individualizados de acordo com o grau de afeição de cada vítima por ricochete, variando o montante concedido a cada um.

A Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 604.758-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Ac. Min. Nancy Andrighi (j. 17.10.2006, DJ 18.12.2006), fixou uma indenização total de R\$ 200.000,00 (571,42 SM), sendo R\$ 40.000,00 para cada um dos três filhos e R\$ 80.000,00 para a viúva, sendo a seguinte a ementa do julgado:

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, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.10.2006, DJ 18.12.2006, p. 364)

Naturalmente, não se pode perder de vista o montante total da indenização para não onerar excessivamente o responsável pelo seu pagamento.

Foi o que ocorreu em julgado da Primeira Turma desta Corte, no julgamento do AgRg no Ag n. 743.880-DF, Rel. Min. Luiz Fux (j. 19.9.2006, DJ 28.9.2006), em que a indenização total foi fixada em quinhentos salários mínimos (500 SM), sendo nove autores (viúva e oito filhos), concedendo-se 100 SM para a viúva e 50 SM para cada filho, sendo a seguinte a ementa:

Processual Civil. Administrativo. Responsabilidade civil do Estado. Morte do pai dos autores causada por disparos de armas de fogo realizados por integrantes da Polícia Militar. Danos morais. Redução do *quantum* indenizatório. Impossibilidade de revisão da condenação.

Súmula n. 7-STJ.

1. A modificação do *quantum* arbitrado a título de danos morais somente é admitida, em sede de recurso especial, na hipótese de fixação em valor irrisório ou abusivo.

2. Precedentes jurisprudenciais desta Corte: AG n. 605.927-BA, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 4.4.2005; AgRg AG n. 641.166-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 7.3.2005; AgRg no AG n. 624.351-RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ de 28.2.2005; REsp n. 604.801-RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 7.3.2005; REsp n. 530.618-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 7.3.2005; AgRg no AG n. 641.222-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 7.3.2005 e REsp n. 603.984-MT, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.11.2004.

3. A apreciação da fixação da verba indenizatória demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag n. 743.880-DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.9.2006, DJ 28.9.2006, p. 206)

Encontram-se, por isso, eventualmente alguns acórdãos, mesmo do STJ, que arbitram diretamente o valor total da indenização sem individualizar a parcela de cada familiar, servindo de exemplo o acórdão da Segunda Turma no Recurso Especial n. 860.705-DF, Rel. Min. Eliana Calmon (j. 24.10.2006, DJ 16.11.2006) em que a indenização total foi fixada em trezentos salários mínimos (300 SM) para dois autores, sendo a seguinte a ementa:

Administrativo. Responsabilidade civil. Pensionamento por morte de filho no interior de escola mantida pelo poder público. Dever de vigilância. Dano material. Súmula n. 282-STF. Dano moral. Aumento de valor de indenização.

1. Aplica-se a Súmula n. 282-STF em relação à tese em torno do dano material, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre ela.

2. O valor do dano moral tem sido enfrentado no STJ com o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não volte a reincidir.

3. Fixação de valor que não observa regra fixa, oscilando de acordo com os contornos fáticos e circunstanciais.

4. Aumento do valor da indenização para 300 salários mínimos.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp n. 860.705-DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 24.10.2006, DJ 16.11.2006, p. 248)

Naturalmente, como o arbitramento da indenização é equitativo, poderá o juiz reduzir os valores das parcelas indenizatórias individuais para evitar uma soma final absurda na hipótese de serem muitas as vítimas por ricochete.

Isso ocorreu no acórdão da Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 687.567-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha (j. 28.6.2005, DJ 13.3.2006) em que o valor total da indenização foi reduzido de 2.000 salários mínimos de R\$ 180.000,00 (600 SM) foi dividido, sendo R\$ 72.000,00 para a viúva e R\$ 36.000,00 para cada um dos 03 filhos, sendo a seguinte a sua ementa:

Responsabilidade civil. Atropelamento. Morte. Indenização. Dano moral. *Quantum* indenizatório excessivo. Redução. Processual Civil. Honorários advocatícios. Base de cálculo.

“O valor da indenização por dano moral não pode escapar ao controle do Superior Tribunal de Justiça” (REsp n. 53.321-RJ, Min. Nilson Naves). Redução da condenação a patamares razoáveis, considerando as peculiaridades da espécie.

“No caso de pensionamento, o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas nunca deve integrar a base de cálculo da verba honorária. Os honorários advocatícios, relativamente às prestações vincendas, devem ser arbitrados observando-se os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, que trata das causas de valor inestimável” (Corte Especial, EREsp n. 109.675-RJ, de que fui designado relator para o acórdão, DJ de 29.4.2002).

“Em ação de indenização, procedente o pedido, é necessária a constituição de capital ou caução fidejussória para a garantia de pagamento da pensão, independentemente da situação financeira do demandado” (Verbete n. 313 da Súmula do STJ) Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp n. 687.567-RS, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 28.6.2005, DJ 13.3.2006, p. 328)

O presente caso é paradigmático, pois morreram dois passageiros do helicóptero com grupos familiares distintos.

Assim, o pagamento das parcelas em montantes iguais para os grupos familiares ensejará valores individuais distintos, o que não se mostra consentâneo com o próprio aspecto equitativo da indenização por dano moral (art. 953, § único, do Código Civil).

Finalmente, em relação ao termo inicial da correção monetária incidente sobre a indenização por dano moral, o acórdão embargado fixou o seu termo inicial na data do novo arbitramento, nos termos da Súmula n. 362-STJ.

Ocorre que a sentença estabelecera como termo inicial a data do evento danoso, sem que tal matéria tenha sido objeto do recurso de apelação perante o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, tendo sido, por isso, mantida, em face da preclusão.

Com isso, estando preclusa a matéria, deve ser também restabelecido o termo inicial da correção monetária fixado na sentença.

Assim, acompanho integralmente o douto voto do eminente relator, dando provimento aos recursos.

É o voto.



## VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Senhor Presidente, peço vênua para divergir do Senhor Ministro Relator por entender que a tese esposada no acórdão embargado deve prevalecer, isto é, a indenização por dano moral decorrente de morte deve levar em consideração o núcleo familiar da vítima e, não, cada um dos indivíduos.

Com efeito, o valor indenizatório deve ser estabelecido tendo em vista não só o sofrimento que se pretende compensar, mas, também, o fato de que o evento danoso é único. Assim, me parece mais razoável que a indenização se dê de forma global.

Desse modo, alinho-me ao posicionamento firmado pelo Ministro Luis Felipe Salomão no voto-vista proferido no acórdão ora embargado, cujo seguinte trecho peço licença para transcrever:

7. Não se desconhece que o dano moral é uma violação individualmente experimentada por cada pessoa, portanto, da mesma forma, deve ser considerada em sua individualidade.

Porém, a solução que ora se contrapõe àquela apresentada pelo Relator, considera, a um só tempo, tanto a individualidade dos atingidos pelo dano, quanto a conduta do causador, a qual, repita-se, é uma só.

Como antes adiantado, o entendimento segundo o qual deve ser arbitrada a indenização de forma global, a meu juízo, apenas necessita de um pequeno acréscimo para situações peculiares.

Se, por um lado, estabelecer um valor tido por razoável e simplesmente multiplicá-lo pelo número de autores pode conduzir, como antes afirmado, a indenizações exageradas, considerado o valor global, a solução que pura e simplesmente atribui esse mesmo valor ao grupo, independentemente do número de integrantes, também pode acarretar injustiças.

Isso porque, se no primeiro caso o valor global pode se mostrar exorbitante, no segundo o valor individual pode se revelar diluído e se tornar ínfimo, hipóteses opostas que ocorrerão no caso de famílias numerosas, a depender da orientação que se adote.

Assim, objetivamente, a solução que ora se propõe é que a indenização por dano moral decorrente de morte deve ser atribuída de forma global à família da vítima, mas que o teto usualmente praticado pelo STJ - quinhentos salários mínimos - não seja um dogma intransponível, que deva ser aplicado às cegas aos casos que aportam a esta Corte.

O desajuste antes noticiado pode ser contornado elevando esse valor gradativamente na medida em que cresça também o número de beneficiados, afigurando-se-me, em princípio e de regra, ser possível o arbitramento de indenizações em até o dobro do mencionado teto, na hipótese em que a família da vítima se mostrar muito numerosa.

Com efeito, em linha de princípio - e sem fechar a tese para situações peculiares que porventura possam aparecer -, em caso de dano moral decorrente de morte de parentes próximos, a indenização deve ser arbitrada de forma global para a família da vítima, não devendo o valor, de regra, ultrapassar o equivalente a quinhentos salários mínimos, podendo, porém, ser acrescido do que bastar para que os quinhões individualmente considerados não sejam diluídos e nem se tornem irrisórios.

**A justiça da solução ora proposta, para o caso de responsabilidade civil, a meu juízo, hospeda-se em considerar tanto a indenização de forma global - cuja limitação se prende, essencialmente, ao fato de que a conduta ilícita é única, embora sejam vários os bens jurídicos lesados -, quanto os valores individuais a serem destinados aos beneficiários, preservando-os para que continuem, em alguma medida, aptos a compensar a lesão sofrida.**

Também me sensibilizam as ponderações em direção contrária, no sentido de que, no caso concreto, no polo adversário se encontram seguradoras de elevada solidez econômica, as quais, certamente, suportarão bem a condenação que lhes foi imposta na extensão do que propuseram o acórdão recorrido e, agora, o ilustre Relator. Porém, nem sempre será assim, e humildes cidadãos que agiram mal em um momento infeliz da vida poderão arcar com indenizações insuportáveis.

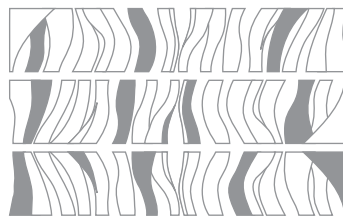
Quanto à preocupação de que outros legitimados sejam impedidos de pleitear indenizações, o problema é apenas aparente e, a meu juízo, é contornado pela solução proposta, uma vez que ela não afasta essa possibilidade.

Se para o arbitramento da indenização deve ser considerado o número de autores, certamente uma ação proposta apenas por parte dos legitimados conduzirá a indenização de menor valor. Assim, tendo sido a indenização fixada em valor reduzido em uma hipotética primeira ação, nada impede que futuramente outros legitimados proponham sua pretensão, de modo que a soma atingida pelas duas - se bem conduzidas as condenações - não atinja patamares desarrazoados. (negritei)

Assim, a meu ver, a controvérsia foi muito bem delineada no acórdão embargado, arbitrando a indenização por dano moral decorrente de morte de forma global e atentando, inclusive, para a possibilidade de flexibilização do teto de quinhentos salários mínimos normalmente aplicado por esta Corte.

Ante o exposto, nego provimento aos embargos de divergência.

É como voto.



---

## **Primeira Seção**



---

**MANDADO DE SEGURANÇA N. 16.179-DF (2011/0039334-8)**

---

Relator: Ministro Ari Pargendler  
Impetrante: Empresa Folha da Manhã S/A  
Impetrante: Matheus de Almeida Leitão Netto  
Advogado: Taís Borja Gasparian e outro(s)  
Impetrado: Ministro de Estado das Relações Exteriores  
Interessado: União

---

**EMENTA**

Administrativo. Passaporte diplomático. Transparência na Administração Pública.

1. “Todos” - está dito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal - “têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado”.

Esse direito individual tem sua contrapartida no dever da Administração Pública de obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, *publicidade* e eficiência (art. 37, *caput*), dela fazendo parte o cidadão mediante o acesso “a registros administrativos e a informações sobre atos de governo” (art. 37, § 3º, inc. II).

A idéia subjacente é a de que a *transparência* dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo; sujeita a *res publica* à visibilidade de todos, o poder se autolimita ou é limitado pelo *controle social*, este uma das diretrizes que informaram a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011 (*editada posteriormente à impetração*), a saber:

“Art. 3º - Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

*V - desenvolvimento do controle social da administração pública”.*

A lei só regulamentou o que já decorria diretamente da norma constitucional, cuja eficácia é plena desde a data da promulgação da Constituição Federal.

2. O nome de quem recebe um passaporte diplomático emitido por *interesse público* não pode ficar escondido do *público*. O interesse público pertence à *esfera pública* e o que se faz em seu nome está sujeito ao *controle social*, não podendo o ato discricionário de emissão daquele documento ficar restrito ao domínio do *círculo do poder*. A noção de interesse público não pode ser linearmente confundida com “*razões de Estado*”, e, no caso concreto, é incompatível com o segredo da informação.

Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a segurança nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Herman Benjamin, Napoleão Nunes Maia Filho, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 9 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

---

DJe 25.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A Empresa Folha da Manhã S.A. e outro impetraram o presente *mandado de segurança* contra ato omissivo do Ministro de Estado das Relações Exteriores, requerendo seja determinado o fornecimento dos “nomes daqueles a quem foram concedidos passaportes diplomáticos durante o período compreendido entre janeiro de 2006 a dezembro de 2010” (e-stj, fl. 11).

A teor da impetração:

“A regra constitucional e legislativa é a da publicidade, sendo que as únicas ressalvas referem-se tão-somente a informações em que ‘sigilo seja ou permaneça imprescindível à segurança do Estado ou da sociedade’ (art. 2º Lei n. 11.111/2005 e também art. 4º da Lei n. 8.159/1991) ou que digam respeito à ‘inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas’ (art. 7º Lei n. 11.111/2005 e também art. 4º da Lei n. 8.159/1991).

Evidentemente que o fornecimento dos nomes das pessoas que possuem passaporte diplomático não viola a intimidade, a honra ou a imagem de seus portadores. Tais documentos não estão sob o abrigo do sigilo. E tanto isso é verdade que se propõe o Executivo a divulgar, doravante, cada passaporte diplomático emitido” (e-stj, fl. 07-08).

Seguiram-se as informações, das quais se destaca o seguinte trecho:

“Precisamos salientar aos doutos julgadores do e. STJ que em alguns casos não é conveniente e oportuno ao Estado brasileiro divulgar certos casos de concessão de passaportes diplomáticos, bem como os fundamentos da concessão, sobretudo os casos relacionados a questões de segurança e aqueles afetos à política externa. Assim, há casos em que se deve ponderar a liberdade de imprensa com o real interesse do País, sobretudo quando a medida for essencial para a proteção do interesse público (STF - RMS n. 23.036-RJ; Rel. Min. Maurício Corrêa; Rel. para Acórdão Min. Nelson Jobim; OJ Segunda Turma; DJ 28.8.2006, pp-00067).

Nesse sentido, salienta o Subsecretário-Geral das Comunidades Brasileiras no exterior:

‘Com subsídio para a defesa da União, levanto preliminarmente dúvidas, por um lado, sobre se o Itamaraty pode, por decisão própria, divulgar livremente dados que possua sobre terceiros e, de outro, se a impetrante têm título legal para fazer tal exigência. Além desse aspecto, de natureza mais jurídica, haveria outro - de natureza mais política - quanto ao cabimento de ser o MRE obrigado a divulgar os nomes de todas as pessoas que portam passaportes diplomáticos em caráter de excepcionalidade. Isto porque, ao menos em tese, pode-se arguir não ser conveniente para a política externa brasileira, em determinados casos, expor o nome de pessoas designadas para determinadas missões do interesse nacional, bem como, em outros, pode não convir aos interesses do Estado revelar o grau de interesse nacional de determinadas missões desempenhadas por brasileiros no exterior.

Isso não quer dizer que haja casos do gênero entre os que receberam PADIP em caráter excepcional no período indicado. A possibilidade foi invocada apenas em apoio ao argumento de que particulares não tem direito líquido e certo de receber informações desse tipo. No caso concreto, pergunta-se para que finalidade um órgão de imprensa como a folha de São Paulo necessita de nomes de pessoas quando já dispõe, e já publicou na edição de 16 de fevereiro passado, trechos de documento do Itamaraty no qual são pormenorizadamente indicadas as categorias de pessoas beneficiadas e os critérios utilizados para as concessões. A divulgação de nomes de pessoas que constam dos registros do Itamaraty por terem sido destinatárias de serviços consulares - documentos de viagem e notariais, por exemplo - parece ir além do que aquele jornal necessita para fins do adequado exercício de sua função de informação ao público. Tal divulgação, ademais, pode gerar percepções equivocadas e causar problemas para a política externa brasileira.

Observo, a propósito, que com relação à Carteira de matrícula Consular (CMC) - um dos documentos de viagem também regulados pelo Decreto n. 5.978/2006 - o Itamaraty adota política de confidencialidade estrita quanto aos nomes dos seus titulares, para evitar o risco de que caíam em mãos de autoridades migratórias estrangeiras e possam assim expor brasileiros indocumentados (situação da imensa maioria da nossa diáspora). Por tal razão, diante de uma eventual solicitação de tais dados, o MRE ponderaria quanto à alta inconveniência de fazê-lo e às sérias implicações de tal medida. Naturalmente PADIP e CMC são documentos de viagem diferentes, mas a divulgação dos nomes de titulares de PADIPs poderia levar brasileiros no exterior a supor que o mesmo poderia acontecer com titulares de CMC, prejudicando seriamente a campanha desenvolvida pelo MRE nos últimos anos de promoção da matrícula consular, política que tem como fator persuasório fundamental a garantia de que os nomes e os dados dos matriculados - seja qual for sua situação documental e migratória - serão mantidos sob reserva.

Esta Subsecretaria-Geral, portanto, não considera a divulgação pretendida pela impetrante oportuna, conveniente e ou necessária, mesmo que pudesse ter o efeito positivo de demonstrar a correção dos atos do Itamaraty nesse campo e a ausência de qualquer irregularidade nas concessões. Como indicado, há questões a considerar além do interesse de acabar com quaisquer suspeições sobre o assunto, entre elas a criação de precedente que possa vir a ser futuramente invocado em prejuízo dos interesses do País. No despacho ao Memorandum SG/37/ CPP, que se transformou em resposta a consulta sobre o assunto



formulada pela Procuradoria-Geral da República, foi demonstrada a legalidade e a motivação dos atos de concessão de PADIPs em caráter de excepcionalidade, nos termos que reproduzo a seguir' (Conf. Despacho ao Mini-Memorando de 4 de março de 2011 em anexo)" (e-stj, fl. 113-114).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Wallace de Oliveira Bastos, opinou pela concessão da ordem (e-stj, fl. 143-150).

## VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. "Todos" - está dito no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal - "têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado".

Esse direito individual tem sua contrapartida no dever da Administração Pública de obedecer aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, *publicidade* e eficiência (art. 37, *caput*), dela fazendo parte o cidadão mediante o acesso "a registros administrativos e a informações sobre atos de governo" (art. 37, § 3º, inc. II).

A ideia subjacente é a de que a *transparência* dos atos administrativos constitui o modo republicano de governo; sujeita a *res publica* à visibilidade de todos, o poder se autolimita ou é limitado pelo *controle social*, este uma das diretrizes que informaram a Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011 (*editada posteriormente à impetração*), a saber:

"Art. 3º - Os procedimentos previstos nesta Lei destinam-se a assegurar o direito fundamental de acesso à informação e devem ser executados em conformidade com os princípios básicos da administração pública e com as seguintes diretrizes:

V - desenvolvimento do controle social da administração pública".

2. Aqui se trata de saber se a emissão de passaportes diplomáticos na forma do art. 6º, § 3º, do Regulamento instituído pelo Decreto n. 5.878, de 2006, pode ou não ser do conhecimento público, *in verbis*:

"Art. 6º Conceder-se-á passaporte diplomático:

I - ao Presidente da República, ao Vice-Presidente e aos ex-Presidentes da República;

II - aos Ministros de Estado, aos ocupantes de cargos de natureza especial e aos titulares de Secretarias vinculadas à Presidência da República;

III - aos Governadores dos Estados e do Distrito Federal;

IV - aos funcionários da Carreira de Diplomata, em atividade e aposentados, de Oficial de Chancelaria e aos Vice-Cônsules em exercício;

V - aos correios diplomáticos;

VI - aos adidos credenciados pelo Ministério das Relações Exteriores;

VII - aos militares a serviço em missões da Organização das Nações Unidas e de outros organismos internacionais, a critério do Ministério das Relações Exteriores;

VIII - aos chefes de missões diplomáticas especiais e aos chefes de delegações em reuniões de caráter diplomático, desde que designados por decreto;

IX - aos membros do Congresso Nacional;

X - aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União;

XI - ao Procurador-Geral da República e aos Subprocuradores-Gerais do Ministério Público Federal; e

XII - aos juízes brasileiros em Tribunais Internacionais Judiciais ou Tribunais Internacionais Arbitrais.

§ 1º A concessão de passaporte diplomático ao cônjuge, companheiro ou companheira e aos dependentes das pessoas indicadas neste artigo será regulada pelo Ministério das Relações Exteriores.

§ 2º A critério do Ministério das Relações Exteriores e levando-se em conta as peculiaridades do país onde estiverem a serviço, em missão de caráter permanente, conceder-se-á passaporte diplomático a funcionários de outras categorias.

§ 3º *Mediante autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores, conceder-se-á passaporte diplomático às pessoas que, embora não relacionadas nos incisos deste artigo, devam portá-lo em função do interesse do País”.*

Não está em causa o acerto ou desacerto da autorização do Ministro de Estado das Relações Exteriores para a emissão de passaportes diplomáticos nos termos do aludido § 3º, resumindo-se a lide à possibilidade de acesso público aos nomes das pessoas beneficiadas por esse ato.

São por isso desfocadas as considerações que a esse respeito fez a autoridade impetrada para concluir que “não houve desvio de finalidade na concessão de passaportes diplomáticos com base em no art. 6º § 3º do Decreto n. 5.978 de 2006” (e-stj, fl. 113).

3. As informações que ela prestou, no que aqui interessa, suscitam, “preliminarmente dúvidas, por um lado, sobre se o Itamaraty pode, por decisão própria, divulgar livremente dados que possua sobre terceiros e, de outro, se a impetrante têm título legal para fazer tal exigência” (e-stj, fl. 113).

O primeiro ponto está relacionado com o art. 5º, X da Constituição Federal, a seguir transcrito:

“Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Ora, quem obtém um documento de Estado não sofre, com a divulgação desse fato, violação alguma de sua intimidade, privacidade, honra ou imagem; trata-se de ato positivo, que confere ao beneficiário uma prerrogativa que o destaca de seus concidadãos.

O segundo ponto está respondido no art. 5º, XXXIII, da Constituição Federal: “Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral (...)”. A Lei n. 12.527, de 2011 só regulamentou o que já decorria diretamente da norma constitucional, cuja eficácia é plena desde a data da promulgação da Constituição Federal.

4. O *thema decidendum* propriamente tal está no capítulo que, nas informações, foi articulado como “ponderação à liberdade de imprensa”, a saber:

“(...) em alguns casos não é conveniente e oportuno ao Estado brasileiro divulgar certos casos de concessão de passaporte diplomáticos, bem como os fundamentos da concessão, sobretudo os casos relacionados a questões de

segurança e aqueles afetos à política externa. Assim, há casos em que se deve ponderar a liberdade de imprensa com o real interesse do País, sobretudo quando a medida for essencial para proteção do interesse público (STF - RMS n. 23.036-RJ, rel. Min. Maurício Corrêa, rel. para acórdão Min. Nelson Jobim, Segunda Turma, DJ 28.8.2006, p. 67)” - (e-stj, fl. 113).

O respectivo desate depende de saber se o nome de quem recebe um passaporte diplomático emitido por *interesse público* pode ficar escondido do *público*. Pergunta-se: o interesse público pertence à *esfera pública* e o que se faz em seu nome está sujeito ao *controle social*, ou o interesse público é do exclusivo domínio do *círculo do poder*, que em nome dele faz o que quer? Salvo melhor juízo, a noção de interesse público não pode ser linearmente confundida com “*razões de Estado*”, e, no caso, é incompatível com o sigilo da informação. Noutra moldura, até é possível que o interesse público justifique o sigilo, não aqui. Aliás, foi o interesse público que, no precedente do Supremo Tribunal Federal acima citado, motivou o acesso à informação.

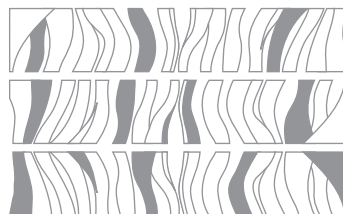
“Quando se trata do direito à informação” - lê-se no voto condutor do acórdão, da lavra do Ministro Nelson Jobim - “não há espaço para discricionariedade.

Do mesmo modo, não se pode dar a uma norma interpretação ampliativa para restringir um direito fundamental, restrição essa que não se pautaria em nenhum princípio constitucional de mesmo valor em nosso ordenamento.

O direito fundamental à informação, diante de nossa história recente, é talvez um dos mais caros no elenco do art. 5º da Constituição.

Somente justificativa pautada em princípio estrutural do sistema político brasileiro - como a proteção ao interesse público ou a defesa da intimidade - legitimaria a sua restrição”.

Voto, por isso, no sentido de conceder a ordem nos termos do pedido para que a autoridade coatora “*forneça aos impetrantes os nomes daqueles a quem foram concedidos passaportes diplomáticos durante o período compreendido entre janeiro de 2006 a dezembro de 2010*”.



**Primeira Turma**



---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 32.615-SP  
(2010/0130246-0)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Clóvis Samuel Barbosa

Advogado: Eliezer Pereira Martins

Recorrido: Fazenda do Estado de São Paulo

Procurador: Paula Lutfalla Machado Lellis e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Recurso em mandado de segurança. Servidor público. Estágio probatório. Exoneração. Devido processo legal, contraditório e ampla defesa observados. Afronta ao princípio da publicidade. Recurso administrativo interposto. Violação ao princípio da presunção de inocência. Inocorrência.

1. No caso *sub examine*, o procedimento administrativo que culminou com a não confirmação do recorrente no cargo de Investigador de Polícia da Polícia Civil do Estado de São Paulo, foi estritamente respeitado pelo Poder Público, pois o impetrante após ser notificado dos fatos a ele imputados, exerceu o direito de defesa com a apresentação de defesa escrita com a juntada de documentos.

2. Registra-se, ainda, que o advogado foi oportunamente notificado para apresentação de alegações finais (fl. 72), bem como por ocasião da decisão final do processo administrativo, ocasião em que interpôs recurso administrativo contra seu ato exoneratório (fls. 135-144).

3. Não houve violação ao princípio da presunção de inocência, pois a não confirmação no cargo baseou-se numa diversidade de atitudes, entre elas a prática do crime de concussão, as quais, consideradas em conjunto, evidenciaram que o mesmo não satisfaz o requisito legal de conduta ilibada para permanência no serviço público.

4. Recurso ordinário não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

---

DJe 24.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso ordinário interposto por Clóvis Samuel Barbosa, com fundamento no artigo 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 366-367):

Mandado de segurança - impetração por servidor estadual (investigador de polícia) exonerado no curso do estágio probatório - pretensão à recondução ao cargo, sob o fundamento de que o ato atacado padeceria de nulidade - se o impetrante admite, com base em lei por ele mesmo invocada, que a fase era própria para apresentação das alegações finais, porém não as apresentou requerendo postergação que também admite reclamava indeferimento, especialmente para ser reaberto o prazo de apresentá-las ou ser nomeado advogado dativo capaz de fazê-lo, assim tendo agido por intermédio de defensor constituído, claro está que trocou válida oportunidade de se defender pela de engendrar nulidade insustentável, porque fincada em cerceamento apenas aparente, artificioso, de fato não desenhado - o princípio da presunção de inocência é específico do processo penal e não admite extensão ao processo administrativo, destarte não impedindo que, à míngua embora, como no caso, de provas cabais e conclusão naquela seara (ou mesmo na correccional), de ter o impetrante cometido os crimes de concussão e de tortura, havendo denúncias formais e evidências de tais práticas obtidas ao cabo de instrução contraditória, na administrativa se considerasse, como ocorreu, que ele não manteve conduta ilibada, sem a qual não é razoável, nos termos da lei, que alguém seja ou permaneça investigador de polícia - se a alegada falta de intimação da decisão final do processo não impediu o impetrante de válida e administrativamente reagir contra ela, a sua nulidade



não se há de decretar, eis que nulidade inútil, sem prejuízo na sua esteira, não se declara - segurança denegada.

Os embargos de declaração foram acolhidos, sem efeitos modificativos, conforme ementa de fls. 392-393.

Nas razões recursais, o recorrente alega que é nula a sua exoneração do cargo de investigador de polícia civil estadual em face da não observância do devido processo legal, eis que restringidos os princípios do contraditório e ampla defesa, pois “não bastasse a omissão do Presidente do Processo Administrativo acerca do pedido de prorrogação de prazo para Alegações finais, a ausência de nomeação de advogado dativo para apresentar referida peça em substituição ao advogado constituído nos autos é causa de inobservância do rito adotado, e de consequente nulidade da decisão prolatada no processo administrativo” (fl. 406).

Sustenta, ainda, a violação aos princípios da presunção de inocência e da publicidade, tendo em vista que o ato exoneratório fundamentou-se em fatos ainda em apuração em processo administrativo a que respondia na Corregedoria da Polícia Civil do qual seu patrono não fora intimado da decisão final.

Contrarrazões às fls. 416-418.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (fls. 445-449).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Clóvis Samuel Barbosa contra ato do Governador do Estado de São Paulo que, no curso do estágio probatório, o exonerou do cargo de investigador da polícia civil, ao fundamento de que o mesmo não preencheria o requisito do inciso I do art. 4º da Lei Complementar n. 675/1992 (conduta ilibada, na vida pública e na vida privada), em decorrência dos fatos apurados em Inquérito Policial e Apuração preliminar, tipificados no art. 316 do Código Penal.

Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, ainda que se encontre em estágio probatório, ao servidor concursado e nomeado para cargo efetivo deve ser garantido o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Supremo

Tribunal Federal, consolidado na Súmula n. 21, *verbis*: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

Confira-se, a propósito, o seguinte precedente:

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público federal. Estágio probatório. Exoneração. Necessidade de prévia instauração de procedimento destinado a garantir ao servidor o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

1. Busca-se com a presente impetração anular a Portaria n. 1.616, de 12 de julho de 2011, que exonerou *ex officio* à impetrante do cargo de auxiliar de enfermagem do quadro do Ministério da Saúde, por não ter satisfeito as condições do estágio probatório devido a reiterados problemas de saúde apresentados após a sua posse.

2. Consoante entendimento consolidado nesta Corte Superior, ainda que se encontre em estágio probatório, ao servidor concursado e nomeado para cargo efetivo deve ser garantido o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, consolidado na Súmula n. 21, *verbis*: “Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade”.

3. Precedentes: RMS n. 24.091-AM, rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 28.3.2011; EDcl no AgRg no RMS n. 21.078-AC, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.12.2006.

4. Na hipótese, embora a autoridade coatora afirme que foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa, não apresenta qualquer documento nem tampouco notícia a instauração de procedimento válido destinado à exoneração da impetrante.

5. Segurança concedida (MS n. 19.179-DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 14.2.2013).

No caso *sub examine*, ao contrário do aqui sustentado, o procedimento administrativo que culminou com a não confirmação do recorrente no cargo de Investigador de Polícia da Polícia Civil do Estado de São Paulo, foi estritamente respeitado pelo Poder Público Estadual, *pois o impetrante foi notificado dos fatos a ele imputados, apresentou defesa escrita com a juntada de documentos e o julgamento se realizou perante o órgão competente*.

Como muito bem observado pelo Ministério Público Estadual, o procedimento instaurado pelo Estado assegurou ao recorrente a ampla defesa e o contraditório, como se vê (fl. 339):

[...]

Na hipótese dos autos, conforme noticiou a digna autoridade impetrada em suas informações (fls. 292-293), as quais merecem credibilidade, “o impetrante prestou declarações devidamente acompanhado de advogado, apresentou defesa escrita, também por intermédio de advogado, juntou documentos, participou da colheita da prova oral, presenciou a oitiva de todas as testemunhas devidamente acompanhado por seu patrono, tendo tido oportunidade para apresentar alegações finais.

Finda a instrução e apuração regular, a Corregedoria da Polícia Civil, nos termos do permissivo legal, lançou a proposta de exoneração e não confirmação do Impetrante no cargo de Investigador de Polícia, proposta esta que foi ratificada pelo Conselho da Polícia Civil, pelo Delegado de Polícia e pelo Secretário de Segurança Pública, respaldado, ainda, em parecer exarado pela Consultoria Jurídica.

[...]

De fato, não obstante o recorrente afirmar que não lhe fora dada a oportunidade para apresentar alegações finais nos autos do processo administrativo, extrai-se dos autos que *o seu patrono foi oportunamente notificado (fl. 72) para apresentar alegações finais no aludido procedimento mas, por meio da petição de fls. 76-77, optou, livremente, por apresentá-las “ao Governador do Estado após todos os atos opinativos a serem lançados no feito”, não havendo, por conseguinte, falar-se em cerceamento de defesa.*

*De igual modo, não prospera a alegação de que o patrono do servidor não fora intimado da decisão final do processo administrativo pois, conforme se infere dos autos, em 8.7.2008, o ora recorrente interpôs recurso administrativo contra seu ato exoneratório (fls. 135-144), representado por advogado constituído por procuração (fls. 22-23), sendo certo, da simples leitura das razões do mencionado recurso, que não há qualquer menção à existência de eventual afronta ao princípio da publicidade.*

Vislumbra-se, no caso, que mesmo que não houvesse ocorrido a intimação do recorrente, o que no caso não ocorreu, pois o administrativo foi interposto, necessário se faria a efetiva demonstração de prejuízo em obediência ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

No que pertine à alegada afronta ao princípio da presunção de inocência, insta salientar que o ato de exoneração não tem caráter punitivo, mas se baseia no interesse da Administração na dispensa do servidor que, durante o estágio probatório, não realiza um bom desempenho do cargo.

Confira-se, a propósito:

Administrativo. Servidor público estadual. Exoneração. Processo administrativo disciplinar. Autoridade competente para a instauração. Ato praticado antes da nomeação e posse no cargo. Relação direta com a classificação final no certame. Inidoneidade moral. Requisito para o exercício de cargo público. Devido processo legal, contraditório e ampla defesa observados. Precedentes. Recurso desprovido.

[...]

V - A exoneração não é dotada de caráter punitivo, podendo ser aplicada se a Administração conclui ser inconveniente suportar servidor que não atende às exigências do cargo.

[...]

VII - Recurso desprovido (RMS n. 12.764-ES, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 1º.7.2004).

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Administrativo. Servidor público estadual. Reprovação em estágio probatório. Exoneração. Legalidade. Contraditório e ampla defesa não violados. Não-ocorrência de *bis in idem*. Reexame do mérito administrativo pelo judiciário. Não-cabimento.

1. Considerando que a aquisição de estabilidade no serviço público depende de prévia aprovação em avaliação de desempenho, é irrelevante que o ato de exoneração de servidor público, de natureza meramente declaratória, seja posterior ao prazo legal do estágio probatório. Precedentes.

2. Afasta-se a alegação de cerceamento de defesa se assegurado, no processo administrativo que resultou na exoneração do servidor, o direito à ampla defesa e ao contraditório.

3. O ato de exoneração, ao contrário da suspensão, não tem caráter punitivo, mas se baseia no interesse da Administração na dispensa do servidor que não preenche os requisitos legais para um bom desempenho do cargo. Não-ocorrência de *bis in idem*.

4. Compete ao Poder Judiciário apreciar a legalidade do ato administrativo e a regularidade do processo administrativo que culminou na exoneração do impetrante, à luz dos princípios do contraditório e da ampla defesa, sendo vedada qualquer interferência no mérito administrativo.

5. Recurso ordinário improvido (RMS n. 13.810-RN, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 26.5.2008).

Nesse contexto, cabe destacar que a redação do art. 4º, inciso I, da Lei Complementar Paulista n. 675/1992, que dispõe sobre a reestruturação das carreiras policiais civis, e do Decreto n. 36.694/1993, que regulamentou o referido artigo da Lei Complementar n. 675/1992, aplicáveis à espécie,

estabelece o procedimento do estágio probatório para os cargos iniciais das carreiras da Polícia Civil do Estado de São Paulo, *in verbis*:

**Lei Complementar n. 675/1992:**

Artigo 4º - O provimento mediante nomeação para os cargos de classe inicial das carreiras policiais civis será precedido de aprovação em concurso público de provas e títulos far-se-á em caráter de estágio probatório, que se entende como período de 730 (setecentos e trinta) dias de efetivo exercício, durante o qual, submetido o policial civil a curso de formação técnico-profissional, será verificado o preenchimento dos seguintes requisitos:

- I – conduta ilibada, na vida pública e na vida privada;
- II – aptidão;
- III – disciplina;
- IV – assiduidade;
- V – dedicação ao serviço;
- VI – eficiência.

§ 1º - A apuração da conduta de que trata o inciso I, que abrangerá também o tempo anterior à nomeação, será efetuada pela Corregedoria da Polícia Civil.

§ 2º - O atendimento aos requisitos aludidos nos incisos II a IV, será apurado na forma a ser estabelecida em regulamento.

§ 3º - O policial civil de 5ª classe aprovado no curso de formação técnico-profissional e que tiver preenchido os requisitos dos incisos I a VI deste artigo, cumprido o período de estágio probatório, passará a prover, independentemente de qualquer outra condição, cargo de 4ª Classe da respectiva carreira.

§ 4º - A quantidade de cargos policiais civis enquadrados na 5ª Classe de cada carreira corresponderá, sempre, a de cargos vagos enquadrados na 4ª Classe.

§ 5º - Será exonerado o integrante das carreiras policiais civis de 5ª Classe que não obtiver certificado de conclusão do curso de formação técnico-profissional ou, a qualquer tempo, se não preencher os demais requisitos estabelecidos para o estágio probatório.

§ 6º - Durante o período de estágio probatório policial civil deverá, obrigatoriamente, exercer as funções do cargo em unidade de natureza estritamente policial.

**Decreto n. 36.694/1993:**

Artigo 2º - A Corregedoria da Polícia Civil, verificando o preenchimento do requisito estabelecido no inciso I do artigo 4º da Lei Complementar n. 675, de 5 de junho de 1992, emitirá manifestação final, fundamentada e conclusiva, sobre

a conduta pessoal e funcional do policial civil, propondo sua confirmação ou não na carreira.

§ 1º - Sendo desfavorável a conclusão da Corregedoria da Polícia Civil, esta dará vista dos autos ao interessado, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, a contar da data da decisão a fim de que, se quiser, dentro do prazo de 5 (cinco) dias corridos, a contar da notificação, ofereça manifestação escrita para reforma da referida conclusão e junte ou indique os documentos que justifiquem a modificação pretendida.

§ 2º - Recebida a manifestação do interessado e produzidas as provas eventualmente requeridas, o processo será submetido à apreciação do Conselho da Polícia Civil que, pelo voto da maioria absoluta dos seus membros, opinará a favor ou contra a confirmação, na carreira, do policial civil em estágio probatório.

§ 3º - A remessa do processo, disciplinada no parágrafo anterior, dar-se-á até 90 (noventa) dias corridos antes do vencimento do período de 730 (setecentos e trinta) dias corridos para complementação do estágio.

Artigo 3º - Os processos apreciados pelo Conselho da Polícia Civil, nos termos do § 2º do artigo anterior, e os que contenham manifestação favorável da Corregedoria da Polícia Civil, serão remetidos para homologação ou não do Delegado Geral de Polícia, que os enviará:

I - para a Divisão de Pessoal do Departamento de Administração da Delegacia Geral de Polícia (DADG), os que acolherem as propostas de confirmação na carreira, com a finalidade de serem preparados os atos de provimento dos interessados nos cargos respectivos de 4ª Classe;

II - para o Governador do Estado, por meio do Titular da Pasta, os que contiverem decisão contrária à confirmação na carreira, acompanhados dos respectivos atos exoneratórios do cargo, devidamente fundamentados.

Parágrafo único - A tramitação dos processos, que contenham manifestação desfavorável, deverá ser feita com urgência requerida, de maneira a possibilitar que os atos exoneratórios possam ser expedidos antes de findo o período de estágio probatório.

Artigo 4º - A inverdade, comissiva ou omissiva, na prestação de informações que possibilitem verificar a satisfação dos requisitos do estágio probatório, praticada por servidores estaduais, configura ilícito penal e administrativo punível com as sanções cabíveis.

Artigo 5º - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

No caso concreto, verifica-se que o Conselho da Polícia Civil do Estado de São Paulo manifestou-se pela não-confirmação do recorrente nos quadros da Polícia Civil Estadual, no seguintes termos (fl. 93-94, grifos no original):

Indiscutivelmente, *as infrações penais e disciplinares imputadas ao funcionário são graves e macularam a vida profissional do interessado, pois foram decorrentes de violação do dever de probidade administrativa.*

Tudo juntado aos Autos demonstra que o interessado, efetivamente, *participou da prática do crime de concussão.*

As testemunhas apresentadas pela combativa defesa, limitaram-se a tecer elogios à conduta do interessado, nada informando a respeito do crime.

Finalmente agrava, ainda mais, a situação do interessado o fato de que alguns Delegados de Polícia, seus superiores hierárquicos, demonstraram nos Relatórios de Avaliação que o mesmo *não deve ser confirmado na carreira* de Investigador de Polícia, em que pese tais opiniões não tenham sido unânimes.

Assim, conclui-se que o interessado não reúne as condições necessárias para obter a estabilidade funcional, *na medida em que não preenche o requisito de conduta ilibada, na vida pública e na privada, conforme previsto no inciso I, do art. 4º da Lei Complementar n. 975, de 5 de junho de 1992.*

Em outras palavras, não é possível outorgar ao interessado a garantia constitucional de permanência no serviço público, *porque a sua conduta é incompatível com a relevância do cargo que ocupa.*

Desta forma, concordando com a digna Autoridade Policial que presidiu o presente procedimento, proponho a *não confirmação de Clóvis Samuel Barbosa na carreira de Investigador de Polícia*, nos termos do § 2º, do artigo 2º, do Decreto n. 36.694/1993.

Ao homologar a retromencionada manifestação, o Senhor Delegado-Geral de Polícia, assim o fez (fls. 101-104, grifos no original):

2. Consta, em síntese, que em 15 de agosto de 2006, na cidade de Ribeirão Preto, o interessado e outros dois servidores teriam invadido a casa de Paulo Vicente da Silva e exigido deste a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) para não prendê-lo sob a acusação de crime de tráfico de drogas, vez que os aparelhos eletrodomésticos que guarneciam sua residência seriam incompatíveis com sua situação econômica. Em decorrência de tal fato, Clóvis foi formalmente indiciado nos autos do *Inquérito Policial n. 19/2006*, da Delegacia Seccional de Polícia de Ribeirão Preto, pela prática do crime de *concussão* (fls. 106-111), bem como foi levado ao pólo passivo do *Processo Administrativo Disciplinar n. 07/07*, da 3ª CA (fls. 499-504 e 656).

3. Consta, também, que em 8 de fevereiro de 2007 teria se envolvido, juntamente com outros servidores, na prática de crime de *tortura* contra três indivíduos, fato que gerou a instauração do *Inquérito Policial n. 24/07* (3ª CA), arquivado (fls. 979-985) e da *Apuração Preliminar n. 273/07* (3ª CA), em andamento.

4. Consta, por fim, que foram ofertados relatórios semestrais de avaliação desfavoráveis à sua confirmação na carreira de Investigador de Polícia (fls. 05 e 551), a despeito de manifestações em contrário (fls. 07, 346, 603 e 1.038).

5. Instruídos os autos, opinaram a Corregedoria-Geral de Polícia Civil e o Sodalício Superior da Instituição pela não-confirmação do interessado no cargo, fls. 1.044-1.049 e 1.053-1.058, respectivamente.

6. Em síntese relatados, opino.

7. Estágio probatório, segundo Hely Lopes Meirelles, “é o período de exercício do funcionário durante o qual é observado, e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, etc.)”.

8. E, no caso em exame, tais requisitos não foram preenchidos pelo interessado em sua totalidade, motivo pelo qual não se mostra conveniente sua permanência no cargo que ocupa, senão vejamos.

9. Deflui da prova produzida, que sua conduta não se mostra modulada pelo padrão comportamental que a Administração deseja e espera de um Policial Civil, sinalizando específica e intensamente neste sentido os elementos colhidos nos autos do inquérito policial que autorizaram seu formal indiciamento justamente pela prática de crime contra a Administração.

10. Nesse contexto, apesar de inexistir sentença ou decisão administrativa condenatória prolatada em seu desfavor, este dado, agregado a outros aqui disponibilizados, autoriza a formação de um juízo valorativo de ausência de simetria entre o comportamento funcional e socialmente adequado esperado do interessado, e aquele que demonstrou durante o período de avaliação aqui retratado, indicando, em decorrência, conduta desviante do senso comum de vida ilibada que se espera daqueles que ocupam cargos na estrutura organizacional estatal.

11. Nesse eixo, e pelo mais que dos autos consta, endossando as manifestações das autoridades pré-opinantes, **proponho a não-confirmação de Clóvis Samuel Barbosa**, RG. 18.981.234, na carreira de Investigador de Polícia, pelo não-preenchimento do disposto no art. 4º, inciso I, da LCE n. 675/92.

Não prospera, portanto, a assertiva de que foi violado o princípio da presunção de inocência no caso, tendo em vista que a exoneração do recorrente baseou-se numa diversidade de atitudes que, consideradas em conjunto, evidenciaram que o mesmo não satisfaz o requisito legal de conduta ilibada para permanência no serviço público.



Conclui-se, pois, que não restou demonstrada nos autos nenhuma ofensa a direito líquido e certo do recorrente, o que determina a manutenção do acórdão que denegou a segurança.

Diante do exposto, *nego provimento* ao recurso ordinário.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.114.254-MG (2009/0065897-6)**

---

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Ronaldo Canabrava

Advogado: João Batista de Oliveira Filho e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Administrativo. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Recurso especial do réu. Inexistência de afronta ao art. 535 do CPC. Desnecessidade de dilação probatória. Ausência de impugnação a fundamento basilar do acórdão, o que atrai a Súmula n. 283-STF. Aplicabilidade da Lei n. 8.429/1992 a prefeito municipal. Veiculação de propaganda institucional com objetivo de promoção pessoal. Violação a princípios da Administração Pública. Configuração de dolo genérico. Prescindibilidade de dano ao erário. Cominação das sanções. Redimensionamento.

1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A Corte local indeferiu a pleiteada produção de provas testemunhal e pericial por entender que o arcabouço probatório

constante dos autos se mostrou suficiente para o deslinde da controvérsia. Hipótese em que o recorrente não demonstrou o desacerto dessa conclusão. Não bastasse, o que se pretendia comprovar era a ausência de responsabilidade do ora insurgente pelo ato ímprobo. Ocorre que, no particular, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que ampara o acórdão recorrido, qual seja, a preclusão do tema. Incidência do obstáculo da Súmula n. 283-STF.

3. O aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a Lei n. 8.429/1992 é aplicável aos Prefeitos Municipais, não cabendo falar em incompatibilidade com o Decreto-Lei n. 201/1967.

4. Segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na irregular veiculação de propaganda institucional em que atreladas as realizações do Município ao seu então alcaide e ora recorrente. Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

5. Redimensionamento das sanções aplicadas, em atenção aos vetores da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como à diretriz dosimétrica estampada no parágrafo único do art. 12 da LIA (“[...] o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”).

6. Recurso especial parcialmente provido, para se decotar as penalidades impostas.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, para se decotar as penalidades impostas, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sérgio Kukina.  
Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).  
Ministro Sérgio Kukina, Relator

---

DJe 5.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Cuida-se, na origem, de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Ronaldo Canabrava (Prefeito do Município de Sete Lagoas).

Para melhor compreensão da controvérsia, transcrevo o seguinte trecho do relatório constante da sentença (fls. 1.391-1.393):

Trata-se de Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais contra *Ronaldo Canabra* por suposta prática de ato de improbidade, ante os seguintes fatos:

O requerido, durante seu primeiro mandato como Prefeito Municipal de Sete Lagoas, (2001/2004), com o suposto intento de informar a população sobre os atos do Poder Público, valeu-se de artifícios publicitários para realizar promoção pessoal, associando sua imagem e seu nome às melhorias e transformações que teriam beneficiado a população do Município de Sete Lagoas;

Em maio de 2001 distribuiu cerca de 50.000 exemplares do periódico denominado "Jornal da Prefeitura de Sete Lagoas - 100 dias", supostamente criado para veicular as realizações dos primeiros 100 dias do governo do requerido; todavia, tal encarte buscou, sobrelevar a figura e o nome do requerido, evidenciando claramente desvio de finalidade do ato; o Município arcou com todas as despesas deste encarte;

No ano de 2001 foram veiculadas publicidades supostamente institucionais em outros três periódicos da cidade, com nome e foto do Prefeito, custeadas também com verba municipal;

Em 2002 foram distribuídos 50.000 exemplares do periódico da Prefeitura de Sete Lagoas, intitulado "Ano 1 - Honestidade, Transparência, Eficiência", exaltando a imagem do requerido e apontando-o com o "Prefeito Benfeitor de Sete Lagoas"; além do gasto com a publicação foram despendidos valores com produção fotográfica e editoração;

Ainda em 2002, outros 50.000 exemplares do referido jornal foram distribuídos, veiculando matérias com autopromoção do alcaide/requerido;

Todos os jornais mencionados apresentam fotos e entrevistas com o requerido, associando, sua imagem às realizações de obras no Município;

Foram impressos também vários folhetins denominados “Informativo do Servidor Público Municipal”, nos quais abertamente se verifica uma autopromoção do requerido, com referências elogiosas à sua pessoa;

Outras reportagens foram veiculadas em 2002 contendo fotos e reportagens atribuindo ao requerido Ronaldo Canabrava o mérito por realizações à frente do Governo Municipal;

Em setembro de 2002 foi contratada a execução de um “banner”, com conteúdo supostamente institucional contendo fotos do Requerido e uma lista de suas obras e realizações, custeado pelos cofres públicos;

Em 2003 e 2004 outros exemplares do Jornal da Prefeitura foram distribuídos visando a promoção pessoal do requerido, sempre com fotos e elogios diretos ao alcaide; ainda foram veiculadas diversas matérias em jornais locais com reportagens de autopromoção do requerido;

Mensagens autopromocionais foram inseridas em propagandas institucionais, desvirtuando por completo o ato, eis que sequer faziam referência ao Poder Público, explicitando apenas o nome do requerido como o responsável pela execução de todas as obras e benfeitorias;

Ao final de todas as folhas dos periódicos foram inseridos símbolo criado na gestão Ronaldo Canabrava, em referência ao seu mandato;

Todos os gastos com a autopromoção do requerido foram realizados pelo Município, gerando um prejuízo aos cofres públicos de R\$ 168.667,39, valor já atualizado;

As ações do requerido causaram propositadamente prejuízos aos cofres municipais, ofendendo frontalmente os princípios da moralidade administrativa e impessoalidade, subsumindo sua conduta em ato de improbidade;

Ante o exposto, requereu o Ministério Público a condenação do requerido por ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, *caput*, da Lei n. 8.429/1992 ou sucessivamente nos termos do art. 11, inciso I, consistente em ressarcir aos cofres públicos a quantia de R\$ 168.667,39, devidamente corrigidos, sendo-lhe impostas, ainda, as sanções descritas no artigo 12, inciso II ou III, da Lei n. 8.429/1992, consistente na perda da função pública, suspensão dos direitos políticos pelo prazo previsto, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o poder Público. Juntou documentos de fls. 30-1.029.

A sentença de procedência dos pedidos autorais foi integralmente mantida, em grau de apelação, pela 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que proferiu acórdão assim ementado (fl. 1.496):

*Apelação cível. Agravo retido. Indeferimento de prova. Ação de improbidade administrativa. Inovação recursal. Nulidade da sentença. Propagandas institucionais. Promoção de imagem pessoal. Dolo manifesto. Caso a matéria se encontre suficientemente esclarecida ou dependa de meio de prova mais simples, deve ser descartada a produção de prova pericial, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil. O réu deverá apresentar na contestação, de uma só vez, toda a matéria para a concretização de sua defesa (princípio da eventualidade), pois apresentada a peça defensiva não serão permitidas novas alegações, pois ter-se-á consumada a preclusão, salvo as exceções do art. 303 do CPC. Não é nula a sentença, que fundamenta de forma sucinta o arbitramento da sanção e não obsta que a parte tome conhecimento das razões e nem dela recorrer. Configura ato de improbidade a realização de campanha publicitária que visa à promoção da imagem pessoal do alcaide e vincula o seu nome às obras e serviços realizados. Sendo os atos contrários a princípios constitucionais como a impessoalidade e a moralidade explícitos e praticados de forma reiterada, como retratam os autos do processo, não se pode afirmar que houve falta de compreensão da censurabilidade de sua conduta. Recursos conhecidos. Agravo retido desprovido e preliminares rejeitadas. Recursos desprovidos.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados ante a inexistência de omissão, obscuridade ou contradição a sanar.

Ronaldo Canabrava, em apelo especial fundamentado no art. 105, III, a, da CF (fls. 1.535-1.564), alega, em síntese, que o Tribunal de origem violou os seguintes dispositivos da legislação federal: (I) art. 535, II, do CPC, porque não teria se manifestado sobre todos os temas veiculados nos declaratórios opostos; (II) arts. 130, 333, I, 515, *caput* e § 1º, todos do CPC, tendo em vista que o indeferimento da produção das provas pleiteadas teria impedido a demonstração de que não teve responsabilidade pelas publicações veiculadas; (III) art. 2º da Lei n. 8.429/1992, pois “o agente político não pode ser sujeito ativo de ato de improbidade administrativa” - fl. 1.552; (IV) art. 458, II, do CPC, combinado com o art. 12, parágrafo único, da LIA, ante a ausência de fundamentação para a imposição de sanções em patamares exacerbados; (V) arts. 11, I, e 12, III, ambos da Lei n. 8.429/1992, porque não houve dolo na conduta do agente, enriquecimento ilícito, nem prejuízo para os cofres públicos, o que ressaltaria “a ausência de razoabilidade na condenação - de evidente cunho desproporcional - ao ressarcimento de todos os gastos efetuados, quando apenas parte do conteúdo foi reputada ilícita” - fl. 1.559.

Contrarrazões às fls. 1.602-1.629.

A seu turno, o Ministério Público Federal, em parecer ofertado pelo Subprocurador-Geral da República Aurélio Virgílio Veiga Rios, opina pelo não provimento do recurso especial (fls. 1.675-1.691).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Ademais, a Corte local indeferiu a pleiteada produção de provas testemunhal e pericial por entender que o arcabouço probatório constante dos autos se mostrou suficiente para o deslinde da controvérsia.

Leia-se, por esclarecedora, a seguinte passagem do acórdão recorrido (fl. 1.500):

A controvérsia instaurada na presente demanda consiste em saber se os atos perpetrados pelo agravante podem ser caracterizados como ímprobos, ou seja, se as propagandas veiculadas tiveram cunho institucional ou de promoção pessoal do alcaide.

E para o deslinde desta discussão basta ater-se à exaustiva prova documental produzida nos autos, com todas as publicidades feitas, bem como o gasto comprovado. Assim, a prova pericial mostra-se realmente inadequada, inútil e protelatória, sendo de rigor o seu indeferimento.

O mesmo se pode dizer da prova testemunhal, uma vez que desnecessário obter impressões subjetivas de uma matéria publicitária que está dentro dos autos.

Na espécie, o recorrente não demonstrou o desacerto dessa conclusão. Não bastasse, o que se pretendia comprovar com a pleiteada dilação probatória era a ausência de responsabilidade do ora insurgente pelo ato ímprobo. Ocorre que, no particular, o recurso especial não impugnou fundamento basilar que, certo ou errado, ampara o acórdão recorrido, qual seja, a preclusão do tema. Veja-se (fls. 1.505-1.506):

De início, ressalte-se que embora na contestação o primeiro apelante tenha defendido com rigor a inexistência de promoção pessoal e a licitude da publicidade veiculada, impugnando especificadamente as várias publicações apontadas pelo autor, *essa matéria não foi devolvida em seu recurso de apelação*. Na fase de defesa, o primeiro apelante argüiu que tais propagandas, mesmo com a veiculação de imagem pessoal e uso de logomarca, tiveram o intuito informativo, educativo e de prestação de contas aos administrados. Já em seu recurso, ateuve-se a defender a ausência de responsabilidade daquele que não pratica efetivamente o ato e apenas dele se beneficia, bem como a ausência de lesividade e de dolo, além de enfrentar as sanções aplicadas.

Assim, confrontando as alegações formuladas perante o juízo de primeiro grau e aquelas que foram devolvidas a esta instância recursal, duas importantes conclusões devem ser consideradas, até mesmo para que seja fixado o limite do objeto do recurso.

A primeira delas é que *não mais se discute o caráter de autopromoção de inúmeras publicações que se encontram estampadas nos autos*, que foi exaustivamente declinado pela sentença. Ainda que assim não fosse, basta a simples leitura do material anexado ao processo para se concluir sobre a ilegalidade das propagandas, pois a divulgação do nome e da imagem do Prefeito às obras, serviços e realizações políticas é manifesta.

Outra conclusão é que *a alegação do primeiro apelante com relação à irresponsabilidade daquele que se beneficia do ato sem prova de que o praticou configura inovação recursal e não poderá ser enfrentada nessa instância, pois não foi aduzida na contestação*.

*E, como se sabe, o art. 300 do Código de Processo Civil estabelece que o réu deverá apresentar na contestação, de uma só vez, toda a matéria para a concretização de sua defesa (princípio da eventualidade), pois apresentada a peça defensiva não serão permitidas novas alegações, pois ter-se-á consumada a preclusão, salvo as exceções do art. 303, que não se trata da hipótese em tela.*

(sem destaques no original)

Incide, portanto, neste tópico, o obstáculo da Súmula n. 283-STF, que assim dispõe: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”. Sobre o tema: *AgRg no REsp n. 1.326.913-MG*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.2.2013; *EDcl no AREsp n. 36.318-PA*, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 9.3.2012.

Por outro lado, observe-se que o aresto impugnado está em consonância com a firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a Lei n. 8.429/1992 é aplicável aos Prefeitos Municipais, não cabendo falar em incompatibilidade com o Decreto-Lei n. 201/1967.

Vejam-se, nesse mesmo sentido, as seguintes ementas:

Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Lei de Improbidade Administrativa. Aplicabilidade aos prefeitos municipais. Ausência de impugnação específica de fundamento da decisão agravada. Súmula n. 182-STJ. Incidência.

1. A Lei n. 8.429/1992 é aplicável aos Prefeitos Municipais, não havendo incompatibilidade com o Decreto-Lei n. 201/1967. Precedentes do STJ e do STF.

[...]

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(*AgRg no AREsp n. 108.084-RS*, da minha relatoria, Primeira Turma, DJe 10.4.2013)

Administrativo. Processual Civil. Recurso especial. Art. 535 do CPC. Ofensa. Ausência. Lei de Improbidade. Prefeito. Aplicabilidade. Multa civil. Princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

[...]

2. A Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992) aplica-se a prefeito, máxime porque a Lei de Crimes de Responsabilidade (n. 1.070/1950) somente abrange as autoridades elencadas no seu art. 2º, quais sejam: o Presidente da República, os Ministros de Estado, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e o Procurador-Geral da República. Precedentes.

3. A multa civil não tem natureza indenizatória, mas punitiva, não estando, portanto, atrelada à comprovação de qualquer prejuízo ao erário. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(*AgRg no REsp n. 1.152.717-MG*, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 6.12.2012)

Administrativo. Ação de improbidade administrativa contra prefeito. Incidência da Lei n. 8.429/1992 admitida pela jurisprudência consolidada do STJ.

*Agravo regimental a que se nega provimento.*

(*AgRg no AREsp n. 19.896-SP*, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 2.8.2012)

Processual Civil e Administrativo. Ação civil pública. Improbidade. Ex-prefeito. Aplicação da Lei n. 8.429/1992. Compatibilidade com o Decreto-Lei n. 201/1967.

1. O recorrente, ex-prefeito municipal e réu na Ação de Improbidade de que cuidam os autos, se insurge contra a manutenção, pelo Tribunal de origem, da decisão que afastou a preliminar de inaplicabilidade da Lei n. 8.429/1992 e determinou a instrução probatória do feito.



2. Sem prejuízo da responsabilização política e criminal estabelecida no Decreto-Lei n. 201/1967, prefeitos e vereadores também se submetem aos ditames da Lei n. 8.429/1992, que censura a prática de improbidade administrativa e comina sanções civis, sobretudo pela diferença entre a natureza das sanções e a competência para julgamento. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp n. 1.147.329-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 23.4.2010)

Ressalte-se, por oportuno, que o Supremo Tribunal Federal perfilha o mesmo entendimento.

Com efeito, recentemente, ao apreciar recurso no qual se sustentava que, tendo em conta a decisão proferida na *Reclamação n. 2.138*, a Lei de Improbidade Administrativa seria inaplicável aos Prefeitos Municipais, aquela Suprema Corte assim se pronunciou (*AI n. 790.829-AgR-RS*, Rel. Ministra Cármen Lúcia, DJe 19.10.2012):

[...]

O agravante interpretou de forma equivocada a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Reclamação n. 2.138 (DJe 18.4.2008), Redator para o acórdão o Ministro Gilmar Mendes. Naquele julgado, este Supremo assentou que, **para os agentes políticos detentores de prerrogativa de foro prevista no art. 102, inc. I, alínea c, da Constituição** não seria possível a cumulação de dois regimes de responsabilidade político-administrativa, devendo-se-lhes aplicar aquele previsto na Lei n. 1.079/1950.

[...]

(sem destaques no original)

A ementa do mencionado precedente ficou assim redigida:

*Agravo regimental no agravo de instrumento. Constitucional. Prefeito municipal. Improbidade administrativa. Aplicação da Lei n. 8.429/1992. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento.*

Em suma: no julgamento da mencionada reclamação, o Supremo Tribunal Federal consignou que a Lei de Improbidade Administrativa apenas não é aplicável aos agentes políticos submetidos ao regime especial de responsabilidade da Lei n. 1.079/1950 (Presidente da República, Ministros de Estado, Ministros do Supremo Tribunal Federal e Procurador-Geral da República). Os Prefeitos Municipais não foram excluídos do âmbito de incidência da Lei n. 8.429/1992.

No tocante à controvérsia em torno do elemento anímico e motivador da conduta do agente para a prática de ato de improbidade, o Tribunal de origem consignou o seguinte (fls. 1.506-1.513):

Feitas essas considerações, verifica-se que o cerne do primeiro recurso consiste na apuração do dolo do apelante que, nos termos das razões recursais, não teria sido desonesto, mas apenas “inábil”, além da possibilidade da aplicação das sanções, o que foi discutido no primeiro e no segundo recursos.

[...]

A conduta do primeiro apelante [Ronaldo Canabrava] está estritamente relacionada à violação do princípio da impessoalidade, já que sob a pecha de realizar propagandas institucionais acabou realmente promovendo a sua imagem pessoal e vinculando o seu nome às obras e serviços realizados. Os atos praticados pelo primeiro apelante subsumem-se à norma do inciso I do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, supra transcrito.

[...]

Após analisar os autos com rigor, na busca da elucidação dos fatos, tornou-se evidente que as publicidades tiveram finalidade vedada na Constituição Federal, pois visaram explicitamente ao enaltecimento da imagem do Prefeito Municipal, não havendo como dissociar a intenção específica (dolo) dessa conduta.

O caráter impessoal que obrigatoriamente deve ter as propagandas institucionais foi intencionalmente deturpado, ultrapassando o intuito meramente informativo acerca da administração da Prefeitura.

São inúmeras as passagens que poderiam e mereceriam ser transcritas, pois revelam a intenção explícita - e não inocente como alegou - de autopromoção do alcaide. Publicidades de tal natureza perduraram durante todo o mandato do primeiro apelante [Ronaldo Canabrava], mesmo após instaurado inquérito pelo Ministério Público, em 10.3.2003, do qual teve o prefeito ciência em 16.4.2003 (fls. 36).

[...]

É evidente que o primeiro apelante [Ronaldo Canabrava] ignorou o dever de impessoalidade durante a campanha publicitária de todo o seu governo, agindo de maneira ilícita e ilegal. Além disso, não aparenta factível que um agente político, imbuído de um mandato eletivo de grandes responsabilidades desconhecesse as limitações impostas à divulgação de campanha publicitária impostas não pela Lei, mas pela própria Constituição Federal.

[...]

No caso dos presentes autos, a conduta do primeiro apelante [Ronaldo Canabrava] é gravemente reprovável e não pode ser ignorada pelo Judiciário. Diante de atos tão explícitos e praticados de forma reiterada, como demonstram

os 6 (seis) volumes do presente processo, contrários a princípios constitucionais como a impessoalidade e a moralidade, não se pode afirmar que houve falta de compreensão da censurabilidade de sua conduta.

Ora, segundo o arcabouço fático delineado no acórdão, restou claramente demonstrado o dolo, no mínimo genérico, na irregular e reiterada veiculação de propagandas institucionais em que são atreladas as realizações do Município ao seu então alcaide e ora recorrente. Tal conduta, atentatória aos princípios da impessoalidade, da moralidade e da legalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte, é suficiente para configurar o ato de improbidade capitulado no art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Observe-se que este Tribunal tem-se manifestado no sentido de que “o elemento subjetivo, necessário à configuração de improbidade administrativa censurada nos termos do art. 11 da Lei n. 8.429/1992, é o dolo genérico de realizar conduta que atente contra os princípios da Administração Pública, não se exigindo a presença de dolo específico” (*REsp n. 951.389-SC*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 4.5.2011).

Nesse mesmo sentido:

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação do art. 535 do CPC não caracterizada. Aplicação da Lei n. 8.429/1992 aos agentes políticos municipais. Uso da máquina pública. Propaganda eleitoral. Art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Configuração do dolo genérico. Prescindibilidade de dano ao erário. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa não-configurado. Cominação das sanções. Art. 12 da LIA. Princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Súmula n. 7-STJ. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ.

[...]

2. Aplica-se a Lei n. 8.429/1992 aos agentes políticos municipais. Precedente do STJ.

3. A caracterização do ato de improbidade por ofensa a princípios da administração pública exige a demonstração do dolo *lato sensu* ou genérico. Precedentes.

4. O ilícito previsto no art. 11 da Lei n. 8.249/1992 dispensa a prova de dano, segundo a jurisprudência desta Corte.

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.

(*REsp n. 1.229.495-SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.6.2013, DJe 26.6.2013)

Administrativo. Improbidade administrativa. Art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Necessidade de dolo genérico no elemento subjetivo do tipo. Promoção pessoal em propaganda. Ato ímprobo por violação dos princípios da administração pública caracterizado.

1. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, os atos de improbidade administrativa descritos no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, dependem da presença do dolo genérico, mas dispensam a demonstração da ocorrência de dano para a Administração Pública ou enriquecimento ilícito do agente.

2. Hipótese em que a conduta do agente se amolda ao disposto no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, pois atenta contra os princípios da administração pública, em especial o impessoalidade e da moralidade, além de ofender frontalmente a norma contida no art. 37, § 1º, da Constituição da República, que veda a publicidade governamental para fins de promoção pessoal. Dolo genérico configurado.

Agravo regimental improvido.

(*AgRg no REsp n. 1.368.125-PR*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 21.5.2013, DJe 28.5.2013)

Logo, quanto à existência de dolo na conduta ímproba imputada ao recorrente, o acórdão local deve ser mantido.

Convém ressaltar, ainda, que o ilícito de que trata o art. 11 da Lei n. 8.429/1992 dispensa a prova de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito do agente.

A respeito da matéria, destaca-se a seguinte ementa:

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no recurso especial. Improbidade administrativa. Pedido subsidiário. Enquadramento dos atos descritos na inicial. Condutas previstas no art. 11, da Lei n. 8.429/1992. Prova de dano ao erário. Desnecessidade. Lesão a princípios da administração. Elemento subjetivo.

1. A jurisprudência do STJ entende que, para fins de análise do pedido subsidiário de condenação dos réus pela prática de atos lesivos aos princípios da administração pública para o “enquadramento das condutas previstas no art. 11 da Lei n. 8.429/1992, não é necessária a demonstração de dano ao erário ou enriquecimento ilícito do agente.” (*AgRg no EREsp n. 1.119.657-MG*, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJ de 25.9.2012).

2. Agravo regimental não provido.

(*AgRg nos EDcl no AgRg no REsp n. 1.066.824-PA*, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19.3.2013, DJe 18.9.2013)

Enfim, no tocante à alegação de excesso na aplicação das sanções, observa-se que o Juízo sentenciante fixou as seguintes reprimendas (*integralmente mantidas no julgamento da apelação manejada pelo ora recorrente*): (I) pagamento de multa civil arbitrada em valor equivalente a 50 (cinquenta) vezes o valor da remuneração percebida como Prefeito de Sete Lagoas; (II) suspensão de direitos políticos pelo prazo de 4 (quatro) anos; (III) proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário, pelo prazo de 3 (três) anos; (IV) ressarcimento ao erário pela despesa com a veiculação de publicidades irregulares, devendo o ora recorrente arcar com o pagamento da importância de R\$ 168.667,39 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), devidamente corrigida (observe-se que, nos termos da sentença, deste montante já foram deduzidos “parte dos honorários pagos à empresa contratada para realização dos contratos publicitários, bem como os valores pagos com as publicidades que não tiveram seu caráter institucional desviado” - fl. 1.409).

De se ver que, neste ponto, o recurso está a reclamar parcial acolhida, porquanto desatendidos, na espécie, os vetores da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo-se de rigor o decotamento das sanções aplicadas pela Corte local.

Nessa compreensão, e tendo em mira, também, a diretriz dosimétrica estampada no parágrafo único do art. 12 da LIA (“[...] o juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente”), das penas antes aplicadas, *deverão remanescer, unicamente*, (I) *o pagamento de multa civil em favor da municipalidade, reduzida ao valor de 2 (duas) vezes o último subsídio que tenha recebido como alcaide dos cofres do Município de Sete Lagoas*; (II) *suspensão de direitos políticos, minorando-se o prazo para 3 (três) anos*; (III) *ressarcimento ao erário pelo gasto com a veiculação de publicidades irregulares, no montante de R\$ 168.667,39 (cento e sessenta e oito mil, seiscentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos)*. Em consequência, afasta-se a proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios.

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao recurso especial, tão somente para adequação das sanções impostas.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.314.122-MG (2012/0055889-0)**

---

Relator: Ministro Benedito Gonçalves

Recorrente: Luiz Caetano de Salles

Advogado: Carlos Mário da Silva Velloso e outro(s)

Recorrido: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Administrativo. Recurso especial. Improbidade administrativa. Matéria probatória. Ônus do autor. Art. 333 do CPC. Conduta ímproba não configurada. Art. 11 da Lei n. 8.429/1992. Atipicidade. Imputação sujeita a medidas e/ou sanções na seara administrativa. Recurso provido.

1. Hipótese em que o recorrente, professor universitário em regime de dedicação exclusiva, patrocinou 8 causas judiciais em 16 anos de magistério. O acórdão recorrido, mesmo reconhecendo não haver prova da contraprestação pecuniária pelo patrocínio das ações, entendeu que o ônus de provar a ausência de remuneração competia ao réu. Também restou consignado no acórdão que a conduta do recorrente não implicou prejuízo para a instituição pública, tendo em vista que cumpria integralmente sua jornada de trabalho e era dedicado à instituição federal de ensino. Não obstante, manteve a sentença de procedência da ação de improbidade com aplicação da pena de “perda, em definitivo, da gratificação por exercício da dedicação exclusiva” e multa civil no valor de R\$ 3.000,00.

2. Incumbe ao autor da ação de improbidade o ônus da prova sobre os fatos imputados ao suposto agente ímprobo. No caso, a norma que prevê o regime de dedicação exclusiva (art. 14, I, do Decreto n. 94.664/1987) veda o “exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada”. Embora o Tribunal *a quo* afirme não estar comprovada a remuneração pelo patrocínio das oito causas judiciais, entendeu que o ônus de provar a ausência de remuneração competia ao réu.

3. Ainda que superada a ausência de prova da infração ao preceito normativo que veda o exercício de outra atividade remunerada, o exame das normas que tratam do regime de dedicação exclusiva

e da cumulação de cargos públicos conduzem à compreensão de que o fato imputado ao recorrente constitui infração administrativa sujeita a medidas e sanções na seara administrativa, mas não ato de improbidade.

4. Embora o direito de opção previsto no art. 133, § 5º, da Lei n. 8.112/1990 não se aplique à espécie, pois voltado à “acumulação de cargos, empregos ou funções públicas”, constitui critério de interpretação para desqualificar a conduta atribuída ao recorrente como ímproba.

5. O art. 14, § 1º, d, do Decreto n. 94.664/1987 prevê a possibilidade de professor em regime de dedicação exclusiva colaborar de forma “esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente”. Assim, embora a conduta atribuída ao recorrente seja irregular, pois não precedida de autorização, o permissivo normativo conduz à compreensão de não ser razoável qualificá-la como ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992).

6. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de improbidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de improbidade, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Benedito Gonçalves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por *Luiz Caetano de Salles*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, assim ementado (fls. 590-599):

Processual Civil. Administrativo. Apelação. Ação civil por ato de improbidade administrativa. Professor. Universidade Federal de Uberlândia. Regime de dedicação exclusiva. Sanções. Princípio da proporcionalidade.

1. O professor universitário em regime de dedicação exclusiva está impedido de exercer outra atividade remunerada, pública ou privada (Lei n. 7.596/1987 e Decreto n. 94.664/1987, art. 14, II).

2. Hipótese dos autos em que restou incontroverso que o requerido exerceu a atividade privada em outra instituição, além das atribuições de Professor Universitário da Universidade Federal de Uberlândia, não obstante a exigência de dedicação exclusiva, subsumindo-se a hipótese na prática de ato de improbidade, que atenta contra os princípios da Administração Pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992).

3. A sanção aplicada pela condenação de quem incidiu na prática de ato ímprobo deve guardar a devida proporcionalidade com o fato praticado.

4. Apelações não providas.

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram parcialmente acolhidos para deferir o pedido de gratuidade da justiça e sanar erro material na ementa (fls. 635-639).

Opostos novos embargos, restaram rejeitados (fls. 655-659).

Ambas as partes interpuseram recurso especial, sendo admitido apenas o apresentado pelo ora recorrente (fl. 727).

Nesta sede, sustenta que o acórdão recorrido violou o disposto nos art. 535, incisos I e II, do CPC, tendo em vista que, não obstante a oposição de embargos de declaração, o Tribunal *a quo* não teria analisado as seguintes teses: *a*) omissão sobre a alegação de que a prática da advocacia privada, durante o regime de dedicação exclusiva, havia sido esporádica, sendo aplicável o disposto no art. 14, § 1º, alínea **d**, do Decreto n. 94.664/1987; *b*) contradição entre a desnecessidade de ressarcimento da gratificação recebida a título de dedicação exclusiva e a sua perda definitiva; *c*) obscuridade, na medida em que não foi consignada a possibilidade de ser formulado requerimento administrativo para restabelecer a



gratificação se comprovada ausência de atividade privada; e *d*) obscuridade, pois não estaria expresso a qual regime de trabalho o recorrente ficaria submetido após a supressão da gratificação.

Defende, ademais, ofensa aos arts. 333, inciso I, do CPC e art. 14, I, do Decreto n. 94.664/1987, pois o regime de dedicação exclusiva apenas veda o exercício de atividade remunerada e o Tribunal de origem atribuiu ao recorrente o ônus de provar que a advocacia não era exercida de modo lucrativo.

Outrossim, aduz violação aos arts. 11 e 12 da Lei n. 8.429/1992, na medida em que a conduta que lhe foi imputada não configura ato ímprobo, tendo em vista a não habitualidade do exercício da advocacia privada, o efetivo cumprimento das 40 horas semanais exigidas pela dedicação exclusiva, o valor irrisório da contraprestação paga pela Universidade e a boa-fé do recorrente. Afinal, proclama, restou reconhecido na sentença, mantida no acórdão, que o recorrente patrocinou somente oito causas em mais de dezesseis anos de magistério, sendo mínima a sua atuação como advogado e significativo o seu trabalho junto à UFU. Assevera que o próprio Ministério Público afirmou a natureza esporádica da atividade irregular do recorrente, mediante o patrocínio impróprio de apenas oito causas. Reafirma que as sanções da Lei de Improbidade somente podem ser aplicadas nos casos em que comprovado o dolo, a má-fé ou a desonestidade, e não em casos onde haja mera irregularidade administrativa, passível de correção por outros meios. Em reforço à sua tese cita como violado o art. 14, § 1º, alínea **d**, do Decreto n. 94.664/1987, por meio do qual resta admitido, no regime de dedicação exclusiva, a “colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente”.

Além disso, aponta violação ao art. 133, § 5º, da Lei n. 8.112/1990, pois não lhe teria sido concedido prazo para exercício do direito de opção previsto em tal norma.

Ademais, deduz violado o art. 12, inciso III, da Lei n. 8.492/1992 e os princípios da legalidade e da tipicidade, pois o acórdão recorrido o condenou à “perda, em definitivo, da gratificação por exercício da dedicação exclusiva”. Nesse ponto, também entende violado o princípio da proporcionalidade, na medida em que o Tribunal, ao adotar os fundamentos exarados pelo Ministério Público Federal, reconheceu que a atividade paralela exercida pelo recorrente cessou, mas ainda assim, o condenou à perda da gratificação.

Por fim, também entende vulnerados os arts. 11 e 12 da Lei n. 8.429/1992 em face da aplicação da pena de multa civil, haja vista que inexistente o prejuízo para a Administração.

Em suas contrarrazões, o Ministério Público Federal afirma inexistir violação ao art. 535 do CPC, pois as questões suscitadas em sede de embargos de declaração foram suficientemente apreciados.

Assevera não ter ocorrido ilegal inversão do ônus probatório, pois o exercício da advocacia foi devidamente provado e o reexame da questão encontra óbice na Súmula n. 7-STJ.

Ademais, aduz que a alegação de ofensa ao art. 14 do Decreto n. 94.664/1987 constitui inovação recursal, pois a apelação se limitou a arguir a sua inconstitucionalidade ou derrogação pelo advento do Estatuto da Advocacia.

Rebate, também, a apontada violação ao art. 133, § 5º, da Lei n. 8.112/1990, pois o acórdão recorrido bem enfrentou a questão. Afinal, deduz, a norma referida se insere no âmbito interno da Administração, somente fazendo sentido invocar esta ofensa se estivesse em discussão a aplicação de penalidade na seara administrativa.

Defende que há perfeita tipificação da conduta retratada na ação de improbidade, com menção ao voto condutor do acórdão recorrido.

Por fim, refuta a tese da não aplicação da multa civil quando ausente dano ao patrimônio público, pois possuem natureza distinta, sendo aquela punitiva e esta ressarcitória.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Benedito Gonçalves (Relator): É assente a jurisprudência desta Corte no sentido de que órgão julgador não está obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa de suas teses, sendo suficiente e adequado o enfrentamento das questões relevantes e imprescindíveis ao respectivo julgamento. Nesse sentido:

Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Violação do art. 535 do CPC não configurada. Ato administrativo. Motivação. Conveniência e oportunidade. Vereadores. Curso em município diverso. Revisão do entendimento do Tribunal de origem. Reexame da matéria fático-probatória. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

1. Trata-se, na origem, de Ação Civil Pública com intuito de fazer configurar como improbidade administrativa o custeio de cursos de interesse particular dos vereadores do Município de Caçapava (SP) realizado no Município de Foz do Iguaçu (PR).

2. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

3. Hipótese em que o Tribunal *a quo* assentou: a) as despesas foram autorizadas à conta de dotação orçamentária própria; b) o congresso cuidava de temas políticos atuais ligados à atividade parlamentar; c) os gastos não foram desproporcionais; e d) o Ministério Público não fez prova de desvio de conduta ou finalidade.

4. A pretensão de revisão do entendimento proferido na origem acerca da configuração da improbidade administrativa demanda, no caso, reexame da matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado em Recurso Especial, conforme a Súmula n. 7-STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 193.638-SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.6.2013)

Administrativo. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Suposta violação ao art. 535 do CPC. Não ocorrência. Razões do recurso estão dissociadas dos fundamentos do aresto recorrido. Fundamentação deficiente. Súmula n. 284-STF. Improbidade administrativa. Art. 11, VI, da Lei n. 8.429/1992. Prestação de contas. Ausência. Configuração do ato ímprobo. Reexame de matéria fática. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Divergência jurisprudencial não comprovação.

1. De acordo com a norma prevista no art. 535 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida. Na espécie, não se verifica a existência de quaisquer das deficiências em questão, pois o acórdão estadual enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.

2. É manifesta a deficiência recursal quando as razões do inconformismo estão dissociadas da fundamentação do decisum atacado. Incidência da Súmula n. 284-STF.

3. No específico caso em exame, a Corte de origem, com base no acervo fático-probatório dos autos, asseverou que não houve prestação de contas, portanto, afastar tal conclusão, para fazer valer o argumento de que elas foram prestadas tardiamente, tal como postulada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante do feito, providência vedada em recurso especial, a teor do óbice previsto na Súmula n. 7-STJ.

4. “Para a comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, faz-se necessário o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma, com a demonstração da identidade das situações fáticas e a interpretação diversa dada entre eles na solução das lides, o que não ocorreu na espécie.” (AgRg no AREsp n. 261.462-MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 10.4.2013).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 134.746-PA, Rel. Min. Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 29.4.2013)

No caso, verifica-se que o Tribunal de origem empregou fundamentação suficiente para o deslinde da controvérsia, manifestando-se sobre todos os pontos relevantes para o respectivo julgamento (fls. 590-599).

No que toca às apontadas violações aos arts. 333, inciso I, do CPC, art. 14, I, do Decreto n. 94.664/1987 e 11 e 12 da Lei n. 8.429/1992, diversamente, entendendo que o acórdão recorrido merece reforma.

Com efeito, prevê o art. 14, I, do Decreto n. 94.664/1987 que “O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho: I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada”.

E, nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, incumbiria Ministério Público, autor da ação de improbidade, o ônus de provar que as 8 (oito) causas patrocinadas pelo recorrente em benefício de terceiros foram remuneradas, o que não ocorreu, conforme consignado no acórdão recorrido, se limitando a afirmar que, embora não provada a remuneração, a advocacia constitui atividade, como regra, remunerada. Tal circunstância, à evidência, não possui o condão de inverter o ônus probatório.

Isto, por si, ensejaria a improcedência da ação, tendo em vista que não provada a atividade remunerada e, em consequência, a inobservância da regra contida no art. 14, inciso I, do Decreto n. 94.664/1987, que trata do regime de dedicação exclusiva, utilizada para concluir pela ofensa aos princípios da administração pública, conforme art. 11 da Lei n. 8.429/1992.

Entretanto, no caso, também resulta que os fatos atribuídos ao recorrente não configuram ato de improbidade, acarretando violação aos arts. 11 e 12 da Lei n. 8.429/1992, ou seja, ainda que restasse provada a remuneração pelas causas patrocinadas pelo recorrente, o exame das normas que tratam da dedicação

exclusiva e da cumulação de cargos conduzem à compreensão de que o fato a ele imputado constituiria infração administrativa e não ato de improbidade. Assim, provada a infração na seara administrativa mediante o devido processo administrativo, a Administração poderia suspender o pagamento da gratificação e até aplicar sanções disciplinares ao recorrente. Porém, a conduta a ele atribuída desborda do conceito de improbidade administrativa por atentar contra os princípios da administração pública.

Afinal, embora o direito de opção previsto no art. 133, § 5º, da Lei n. 8.112/1990 não se aplique à espécie, pois voltado à “acumulação de cargos, empregos ou funções públicas”, constitui critério de interpretação para aferir a gravidade do ato imputado ao recorrente. Com efeito, se a acumulação indevida de cargos, empregos ou funções públicas enseja para o servidor público o direito de optar por um dos cargos públicos, não é aceitável qualificar a indevida acumulação de cargo público com atividade privada como ato ímprobo.

Além disso, o regime de dedicação exclusiva dos professores se encontra disciplinado no art. 14 do Decreto n. 94.664/1987, *in verbis*:

O Professor da carreira do Magistério Superior será submetido a um dos seguintes regimes de trabalho:

I - dedicação exclusiva, com obrigação de prestar quarenta horas semanais de trabalho em dois turnos diários completos e impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada;

II - tempo parcial de vinte horas semanais de trabalho.

§ 1º. No regime de dedicação exclusiva admitir-se-á:

a) participação em órgãos de deliberação coletiva relacionada com as funções de Magistério;

b) participação em comissões julgadoras ou verificadoras, relacionadas com o ensino ou a pesquisa;

c) percepção de direitos autorais ou correlatos;

d) colaboração esporádica, remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente.

§ 2º. Excepcionalmente, a IFE, mediante aprovação de seu colegiado superior competente, poderá adotar o regime de quarenta horas semanais de trabalho para áreas com características específicas.

Ressai da alínea **d** do § 1º da norma supratranscrita que é possível ao professor em regime de dedicação exclusiva, inclusive, “a colaboração esporádica,

remunerada ou não, em assuntos de sua especialidade e devidamente autorizada pela instituição, de acordo com as normas aprovadas pelo conselho superior competente”. Assim, embora a conduta de patrocinar 8 (oito) causas judiciais em 16 anos de magistério seja irregular e passível de medidas e/ou sanções administrativas, pois não precedida de autorização, o permissivo normativo conduz à compreensão de ser razoável qualificá-la como ato de improbidade por ofensa aos princípios da administração pública (art. 11 da Lei n. 8.429/1992).

Por fim, importa destacar que, além das razões supra, o acórdão recorrido foi enfático em afirmar que a conduta imputada ao recorrente não importou em nenhum prejuízo para a Universidade Federal de Uberlândia, tendo em vista que ele cumpria integralmente a sua jornada de trabalho de 40 horas semanais e era dedicado aos trabalhos da instituição.

Assim, impõe-se seja reconhecida a atipicidade da conduta do recorrente como ato de improbidade administrativa, restando prejudicada a análise dos demais dispositivos de lei apontados na peça recursal.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, julgar improcedentes os pedidos formulados na ação de improbidade.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.383.707-SC (2013/0143195-4)**

---

Relator: Ministro Sérgio Kukina

Recorrente: Jurerê Open Shopping Ltda

Advogados: Rafael de Assis Horn e outro(s)

Hélio de Melo Mosimann

Ítalo Augusto Mosimann

Recorrido: Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional  
- AJIN

Advogados: Everton Balsimelli Staub e outro(s)

Artur Guedes da Fonseca Mello

Interessado: União

Interessado: Município de Florianópolis

Procurador: Gilberto da Silva de Montalvão e outro(s)

Interessado: Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis -  
FLORAM

Advogado: Karine Garcia e outro(s)

Interessado: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos  
Naturais Renováveis - IBAMA

Representado por: Procuradoria-Geral Federal

---

### EMENTA

Ambiental. Processual Civil. Ação civil pública. Alegados danos decorrentes do funcionamento dos chamados “postos de praia”, localizados na praia de Jurerê Internacional, no município de Florianópolis-SC. Violação ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Deficiência de fundamentação quanto à sustentada violação aos arts. 6º e 472 do CPC. Caso em que, de acordo com a exordial da ação civil pública, os aventados danos ambientais seriam causados, por mão própria, pelas empresas locatárias dos citados estabelecimentos. Ademais, na hipótese em exame, o eventual acolhimento dos pedidos formulados na ação, para além do réu locador, atingirá, indubitavelmente, a esfera jurídico-patrimonial das locatárias. Caracterização de litisconsórcio necessário, nos termos do art. 47 do CPC. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

1 - Não há falar de ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Vale ressaltar que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2 - No tocante aos arts. 6º e 472 do CPC, é deficiente a fundamentação do recurso especial, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula n. 284-STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”).

3 - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas ações civis públicas por danos ambientais e urbanísticos, a regra geral é a do litisconsórcio facultativo.

4 - No caso dos autos, porém, a exordial da ação civil pública dá conta de que os supostos danos ambientais foram provocados, *por mão própria*, pelas empresas locatárias dos denominados “postos de praia”. Dito por outro modo: de acordo com a petição inicial, as empresas locatárias são *agentes diretos* da relatada degradação ambiental.

5 - Ademais, a efetividade da prestação jurisdicional buscada pelas associações autoras da ação civil pública pressupõe a participação das empresas locatárias na lide. Com efeito, a relação jurídica em exame não comporta solução diferente em relação aos seus partícipes, pois será impossível determinar, às partes que até o presente momento ocupam o polo passivo da demanda, a adoção das providências pleiteadas na exordial sem afetar, diretamente, o patrimônio jurídico e material das empresas que efetivamente exploram os postos de praia (as locatárias).

6 - O acórdão recorrido, ao desconsiderar essas particularidades do caso e concluir pela não configuração do litisconsórcio necessário, acabou por violar o art. 47 do CPC.

7 - Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para determinar que as associações autoras sejam intimadas a promover a citação das empresas locatárias que exploram os imóveis alegadamente causadores de danos ambientais, na forma e sob as cominações do art. 47 do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para determinar que as associações autoras sejam intimadas a promover a citação das empresas locatárias que exploram os imóveis alegadamente causadores de danos ambientais, na forma e sob as cominações do art. 47 do CPC, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido parcialmente o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho que anulava o processo desde a citação. Os Srs. Ministros Ari



Pargendler, Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Rafael de Assis Horn, pela parte recorrente: Jurerê Open Shopping Ltda.

Brasília (DF), 8 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sérgio Kukina, Relator

---

DJe 5.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina: Na origem, a Associação de Proprietários e Moradores de Jurerê Internacional - AJIN e a Associação dos Proprietários, Moradores e Amigos do Balneário de Jurerê - Loteamento Praia do Forte - AMOFORT ajuizaram, em face da União, do Município de Florianópolis, da Fundação Municipal do Meio Ambiente de Florianópolis - FLORAM, do Instituto de Planejamento Urbano de Florianópolis - IPUF e do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis - IBAMA, ação civil pública, com pedido de concessão de medida liminar, visando, em linhas gerais, a obter provimento jurisdicional que faça cessar os alegados danos ambientais causados pelo funcionamento dos chamados “postos de praia” localizados em Jurerê Internacional, na cidade de Florianópolis-SC.

Em 21.7.2008, o Juízo de primeiro grau, mediante decisão interlocutória, assentou que os inquilinos do empreendimento imobiliário supostamente causador dos danos não eram litisconsortes necessários e determinou a citação, além dos réus elencados na exordial, da empresa ora recorrente, Jurerê Open Shopping Ltda., proprietária daqueles imóveis (fl. 125).

Foi então que a ora recorrente ajuizou agravo de instrumento, que foi desprovido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, mediante acórdão assim ementado (fls. 710-711):

Agravo de instrumento. Embargos de declaração. Prejudicialidade. Litisconsórcio necessário. Ausência de requisitos. Dano ambiental. Responsabilidade solidária.

1. Estando o feito em ordem para julgamento da questão central discutida no agravo de instrumento, reputam-se prejudicados os embargos de declaração opostos em face da decisão que indeferiu a antecipação de tutela recursal.

2. Nos termos do artigo 47 do CPC, “há litisconsórcio necessário quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes do processo.”

3. Na espécie, seja por ausência de unitariedade (natureza da relação jurídica), seja por ausência de determinação legal, não há que se falar em litisconsórcio necessário.

4. Aliás, tratando-se de responsabilidade civil por danos ambientais, tem-se responsabilidade solidária, motivo por que cabe ao autor direcionar a demanda em prejuízo de um, alguns ou todos os envolvidos. Precedentes.

5. Agravo de instrumento improvido.

Opostos embargos declaratórios, foram eles parcialmente acolhidos, apenas para “evitar eventual inadmissibilidade dos recursos dirigidos às instâncias superiores por conta exclusivamente da menção expressa dos dispositivos tidos pela parte embargante como violados” (fls. 726-732).

Nas razões do apelo especial, interposto com base no art. 105, III, **a**, da CF, a empresa Jurerê Open Shopping Ltda. sustenta, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, pois o acórdão recorrido teria deixado de se “manifestar quanto às questões e dispositivos legais tidos por violados e indispensáveis ao julgamento da questão e á propositura de recursos às instâncias superiores” (fl. 745).

Quanto ao mérito, afirma a recorrente que foram violados os arts. 6º, 47 e 472 do CPC. Aduz, em síntese, que: (I) “a natureza da relação jurídica e dos pedidos formulados na ação civil pública transpassa a responsabilidade ambiental, sendo certo que, independentemente de eventual solidariedade na condenação, muitos dos pedidos formulados não podem ser cumpridos pela ora recorrente, já que vinculados e dirigidos exclusivamente às empresas ocupantes dos Postos de Praia, razão pela qual é imprescindível a inserção das mesmas no polo passivo da demanda, na posição de litisconsortes necessárias” (fl. 740); (II) “somente elas [locatárias] possuem condições de trazer argumentos e provas que evidenciem o não cometimento dos alegados atos, ou sua juridicidade” (fl. 741); (III) “o pedido das recorridas atinge diretamente a esfera jurídica das sociedades que exploram os Postos de Praia, o que não se pode admitir sem que haja a presença das mesmas no polo passivo da demanda” (fl. 741).

Não foram apresentadas contrarrazões (conforme certidão de fl. 753).

Em 3.2.2014, por meio da Petição n. 15.419/2014, a recorrente informou que o Juízo de primeiro grau, após a prolação do acórdão ora recorrido, “deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida na ação civil pública, determinando diversas providências jurisdicionais direta e especificamente contra as empresas que exploram os Postos de Praia” (fl. 795).

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República Guilherme Magaldi Netto, opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 812-817).

Os autos vieram conclusos ao meu gabinete em 24.2.2014.

Prossigo para anotar que a empresa recorrente ajuizou a *Medida Cautelar n. 22.436-SC*, com pedido de concessão de medida liminar, com o objetivo de atribuir efeito suspensivo ao presente recurso especial.

Em 24.3.2014, deferi a liminar na citada medida cautelar para suspender, até o julgamento de mérito deste apelo, o curso da ação civil pública ajuizada na origem (Processo n. 2008.72.00.000950-1).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sérgio Kukina (Relator): Na espécie, foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade: os documentos de fls. 16 e 717 revelam a regularidade da representação processual; às fls. 748-749, foram juntados documentos que comprovam o devido pagamento do preparo; ademais, o recurso é tempestivo, pois a publicação do acórdão proferido no julgamento dos embargos de declaração se deu em 24.7.2012 (fl. 735) e o ajuizamento do especial ocorreu em 7.8.2012 (fl. 736).

Pois bem, como visto, a controvérsia veiculada no recurso especial consiste em saber se há litisconsórcio necessário entre as empresas locatárias dos denominados postos de praia - que supostamente estariam a causar danos ambientais pelo uso indevido de terreno de marinha e de bens de uso comum do povo - e a empresa proprietária desses imóveis.

Inicialmente, convém pontuar que não ocorreu a ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Vale ressaltar que não se pode confundir julgamento

desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Outrossim, os conteúdos dos arts. 6º e 472 do CPC, também tidos por malferidos, não guardam pertinência com a questão central deste especial (inclusão de locatárias dos postos de praia como litisconsortes passivas necessárias). Aplicável, pois, o óbice da Súmula n. 284-STF (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”).

Feita essa anotação, relembro que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas ações civis públicas por danos ambientais e urbanísticos, a regra geral é do litisconsórcio facultativo. Menciono, a propósito, as seguintes ementas:

Processual Civil. Reparação e prevenção de danos ambientais e urbanísticos. Deslizamentos em encostas habitadas. Formação do polo passivo. Integração de todos os responsáveis pela degradação. Responsabilidade solidária. Desnecessidade.

1. Hipótese em que a pretensão recursal apresentada pelo Município de Niterói se refere à inclusão do Estado do Rio de Janeiro no polo passivo da Ação Civil Pública que visa a reparação e prevenção de danos ambientais causados por deslizamentos de terras em encostas habitadas.

2. No dano ambiental e urbanístico, a regra geral é a do litisconsórcio facultativo. Segundo a jurisprudência do STJ, nesse campo a “responsabilidade (objetiva) é solidária” (REsp n. 604.725-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202);

logo, mesmo havendo “múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio”, abrindo-se ao autor a possibilidade de “demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo” (REsp n. 880.160-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010). No mesmo sentido: EDcl no REsp n. 843.978-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.6.2013. REsp n. 843.978-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9.3.2012; REsp n. 1.358.112-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.6.2013.

3. Agravo Regimental não provido.

(*AgRg no AREsp n. 432.409-RJ*, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 25.2.2014, DJe 19.3.2014)

Administrativo. Processual Civil. Ação civil pública. Dano ao meio ambiente. Poluição sonora. Formação de litisconsórcio facultativo. Responsabilidade objetiva e solidária.

A ação civil pública por danos ambientais dá ensejo a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos e indiretos, por se tratar de responsabilidade civil objetiva e solidária, podendo ser proposta contra o poluidor, responsável direta ou indiretamente pela atividade causadora de degradação ambiental e contra os co-obrigados solidariamente à indenização. A ausência de formação do litisconsórcio facultativo não tem a faculdade de acarretar a nulidade do processo.

Agravo regimental improvido.

(*AgRg no AREsp n. 224.572-MS*, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.6.2013, DJe 11.10.2013)

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Dano ambiental. Área de preservação permanente. Edificação de casa de veraneio. Autorização administrativa. Litisconsórcio passivo facultativo.

1. A ação civil pública ou coletiva por danos ambientais pode ser proposta contra poluidor, a pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, responsável, direta ou indiretamente, por atividade causadora de degradação ambiental (art. 3º, IV, da Lei n. 6.898/1991), co-obrigados solidariamente à indenização, mediante a formação litisconsórcio facultativo, por isso que a sua ausência não tem o condão de acarretar a nulidade do processo. Precedentes da Corte: REsp n. 604.725-PR, DJ 22.8.2005; REsp n. 21.376-SP, DJ 15.4.1996 e REsp n. 37.354-SP, DJ 18.9.1995.

2. Recurso especial provido para determinar que o Tribunal local proceda ao exame de mérito do recurso de apelação.

(*REsp n. 884.150-MT*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19.6.2008, DJe 7.8.2008)

Ocorre que, no caso em exame, conforme sustentam as associações autoras da ação civil pública, os supostos danos ambientais e urbanísticos também foram provocados, *mediante mão própria*, pelas empresas locatárias que exploram atividades econômicas nos imóveis de propriedade da empresa ora recorrente (os postos de praia). Dito por outro modo: de acordo com a exordial, as empresas locatárias são *agentes diretos* da suposta degradação ambiental. Veja-se, a esse respeito, a seguinte passagem da petição inicial (fls. 32-33):

[...]

Os ocupantes dos denominados Postos de Praia, vem sistematicamente a cada Reveillon e Carnaval, e em algumas outras datas, cercando a faixa de areia, o calçadão beira-mar local denominado passeio dos namorados, vagas públicas de estacionamento e calçadas com grades e tapumes, edificando tendas e lá realizam festas com cobrança de ingressos, na média R\$ 1.000,00 por pessoa, valores impagáveis para a imensa maioria da população brasileira, gerando lucros

altíssimos para os donos destes estabelecimentos, uma vez que cada um destes estabelecimentos, vende mais de 1.500 ingressos para cada uma destas festas. Ou seja, se multiplicarmos estes ingressos pelos cinco estabelecimentos, estamos falando de um faturamento global de cerca de R\$ 7.500.000,00 em apenas UMA NOITE!!!

E tais festas são alardeadas na imprensa, como se fossem os acontecimentos do ano, uma vez que tais estabelecimentos contratam gente famosa para lá estar, e conseqüentemente tornar a procura por ingressos mais concorrida, bem como garantir que a imprensa irá divulgar os eventos e como adiante se provará, ocultar seus abusos e ilegalidades.

A comunidade local, além de ter que suportar esta indevida apropriação de áreas de uso comum do povo, é duramente impactada por estes eventos, uma vez que Jurerê Internacional não possui infra-estrutura, nem foi projetado para receber tanta gente para estas festas, bem como a horda de pessoas que vão para ficar nas imediações dos festejos, resultando em estacionamento de veículos em lugares proibidos, como saídas de garagem, nas calçadas e canteiros, Produção de quantidades de lixo em volumes absurdos (só no Reveillon 2007/2008, a COMCAP, recolheu 23.000!!! garrafas de champagne na faixa de areia - fora as de outras bebidas e as que se quebraram), além de perturbações da ordem de todo o tipo, transformando estas datas, em verdadeiros infernos para quem lá reside.

E no dia-a-dia normal de funcionamento destes estabelecimentos, os mesmos espalham pela faixa de areia, pelo passeio dos namorados e outras áreas de seu entorno, uma infinidade de guarda-sóis, cadeiras, sofás, colchões, espreguiçadeiras, bandeiras, publicidade através de exposição de produtos e serviços, tudo em área pública, e alguns chegam a cobrar consumação para uso destes equipamentos, bem como outros, veladamente, enxotam qualquer um que sentar em um destes equipamentos sem estar consumindo no estabelecimento. Chega a ocorrer inclusive reservas de lugares na praia.

[...]

Ademais, o eventual sucesso da ação civil pública (com o conseqüente acolhimento dos pedidos formulados pelas associações autoras) atingirá, necessariamente, a esfera jurídica dessas empresas locatárias. Confirmam-se os requerimentos formulados (fls. 90-92):

[...]

*Posto isso*, presentes os requisitos do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, requerem as Associações Autoras a Vossa Excelência a concessão de medida liminar *urgente* para determinar, sob pena de multa diária de R\$ 100.000,00 (cem mil reais):

a) a imediata suspensão de todas as licenças, autorizações, alvarás emitidos pelo Município, pela União, pela FLORAM e pelo IPUF em favor dos estabelecimentos ocupantes dos chamados Postos de Praia, a saber: T & T Gastronomia Ltda-ME - Café de La Musique; Novo Brasil Bar e Restaurante Ltda - El Divino; O Santo Entretenimento, Produções e Eventos Ltda - EPP (Restaurante Taikô); TelePaella Bar e Restaurante Ltda - El Gran Comilón; C2 Eventos e Comércio de Alimentos Ltda. - Restaurante Pimenta Limão, determinando que o Município e a União, promovam a imediata interdição destes estabelecimentos;

b) Suspender Imediatamente a preventivamente todo e qualquer processo de solicitação administrativa em trâmite ou a tramitar junto ao Município, a União, a FLORAM e ao IPUF em favor dos estabelecimentos ocupantes dos chamados Postos de Praia, a saber: T & T Gastronomia Ltda-ME - Café de La Musique; Novo Brasil Bar e Restaurante Ltda - El Divino; O Santo Entretenimento, Produções E Eventos Ltda - EPP (Restaurante Taikô); TelePaella Bar e Restaurante Ltda - El Gran Comilón; C2 Eventos e Comércio de Alimentos Ltda. - Restaurante Pimenta Limão;

c) Proibir *urgentemente* o Município de Florianópolis, a União Federal (GRPU-SC) e o IPUF a emitir qualquer autorização ou permissão de uso de áreas de uso comum do povo, tais como a faixa de areia, o passeio dos namorados, as calçadas do entorno e as vagas de estacionamento junto aos chamados Postos de Praia ou em qualquer outro local da praia de Jurerê Internacional;

d) Determinar que a União Federal e o IBAMA, inclusive com o uso de força policial federal se necessário, promovam a imediata desocupação da faixa de areia, passeio dos namorados, passarelas de acesso e restingas, **fazendo com que sejam apreendidos e retirados todo e qualquer equipamento móvel ou fixo, lá colocados pelos estabelecimentos ocupantes dos Postos de Praia, tais como caixas de som, cadeiras, guarda-sóis, sofás, chaises, espreguiçadeiras, quiosques, bandeiras, tendas, plantas exóticas, armários, colchões e outros, fazendo com que a praia de Jurerê Internacional fique limpa e desimpedida, apta ao uso incondicional e democrático da praia;**

e) Determinar que o Município, inclusive com o uso de força policial se necessário, promova a **imediata desocupação das vagas de estacionamento e calçadas, fazendo com que sejam apreendidos e retirados todo e qualquer equipamento móvel ou fixo, lá colocados pelos estabelecimentos ocupantes dos Postos de Praia, tais como cadeiras, guarda-sóis, sofás, chaises, espreguiçadeiras, quiosques, bandeiras, tendas, plantas exóticas, armários, colchões, cones e outros, fazendo com que tais áreas fiquem limpas e desimpedidas, aptas ao uso incondicional e democrático das mesmas;**

f) Em face da proximidade da data, determinar *urgentemente* que a faixa de areia de Jurerê Internacional, o passeio dos namorados, as passarelas de acesso a areia, as calçadas e as vagas de estacionamento, permaneçam livres e desimpedidas durante o período do carnaval, ou seja de 2 a 6 de fevereiro de

2008, aptas ao uso incondicional e democrático, inclusive com o uso de força policial federal se necessário;

g) A afixação de cinco placas informativas no tamanho de 4x2 metros cada, informando os dados da presente ação civil pública, placas estas custeadas integralmente pelas requeridas;

h) Determinar que o Município promova diariamente o recolhimento de lixo emanado destes Postos de Praia e em seu entorno;

[...]

Além da confirmação do pedido liminar, *requer* a condenação dos réus solidariamente:

a) **à demolição de todas as edificações e anexos dos Postos de Praia 01-A, 01-B, 01-C, 01-D situadas em áreas de uso comum do povo sejam elas Municipais ou Federais;**

b) à recuperação das áreas de marinha e de preservação permanentes, caracterizadas por vegetação de restinga, mediante a apresentação de um Projeto de Recuperação de Área Degradada - PRAD, a ser submetido ao crivo do IBAMA e a comunidade local;

c) a indenizar - em espécie - à coletividade pelos danos ambientais perpetrados e pelo uso indevido de terreno de marinha e de bem de uso comum do povo (praia, passarelas, passeio dos namorados, vagas de estacionamento), em valor a ser apurado em perícia, com a determinação judicial para que o montante apurado seja revertido em favor de obras de proteção ao meio ambiente na própria região atingida ou, alternativamente, seja depositado no fundo de reconstituição de bens lesados, nos termos da LACP;

d) Determinar que toda e qualquer atividade já realizada e a ser implementada nos chamados Postos de Praia, se não for o caso de demolição, sejam previamente licenciados ambientalmente pelo IBAMA, bem como mediante prévio estudo de Impacto de Vizinhança;

e) Estabelecer as competências geográficas e funcionais de cara requerido, visando o ordenamento urbano no local, para prevenir o uso inadequado das áreas em comento, desvirtuadas de sua finalidade;

f) Determinar que o Município reúna e mantenha a infra-estrutura necessária a observância de todos os critérios necessários a obtenção e manutenção do Programa bandeira Azul;

g) Determinar que a União e o Município mantenham livres e desimpedidas todas as passarelas de acesso à faixa de areia, bem como sejam proibidos terminantemente a dispor de quaisquer áreas de uso comum do povo como a praia, o passeio dos namorados, as calçadas e as vagas de estacionamento, sem que promovam licitamente sua prévia desafetação;



h) em sendo reconhecido que os chamados Postos de Praia constituem equipamentos públicos, que sua ocupação seja limitada a sua área física, bem como sua finalidade de uso seja previamente aprovada pela comunidade local, bem como tais ocupações devem ser efetivadas mediante licitação;

i) Sejam declaradas nulas todas as licenças, alvarás, autorizações, permissões e outros atos estatais emitidos em favor dos ocupantes dos Postos de Praia, se estes estiverem em confronto com a lei ou tiverem sua expedição originada em processos administrativos irregulares;

[...]

(sem grifos no original)

Nesse contexto, a efetividade da prestação jurisdicional buscada pelas associações autoras pressupõe a participação das empresas locatárias na lide. Com efeito, não se revela possível, na espécie, determinar aos réus, que até o presente momento ocupam o polo passivo da lide (entes federados, órgãos públicos e a empresa proprietária dos postos de praia), a adoção das providências pleiteadas na ação civil pública sem, com isso, afetar, diretamente, o patrimônio jurídico e material dos estabelecimentos que efetivamente exploram os postos de praia (as locatárias). Daí porque, caso prevaleça o entendimento perfilhado pela Corte de origem, restaria violado, em relação às locatárias não citadas, o direito fundamental ao devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF), que pressupõe ampla defesa e contraditório.

Assim, impõe-se a formação de litisconsórcio, nos termos do art. 47 do CPC, que assim reza:

Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.

Outro não é o entendimento perfilhado por esta Corte, conforme demonstram os seguintes precedentes:

Processual Civil. Dano ambiental. Loteamento irregular. Adquirentes possuidores. Responsabilidade solidária. Litisconsórcio passivo. Emenda à inicial antes da citação. Possibilidade.

1. Hipótese em que o debate recursal refere-se, imediatamente, a questão processual: inclusão dos dois recorridos (adquirentes de lotes) no polo passivo da demanda, por emenda à inicial. Apenas de forma mediata se discute a matéria de fundo (dano ao meio ambiente causado pelo empreendedor).

2. Cuida-se, segundo os autos, de loteamento sem licença ambiental ou urbanística válida, sobre APP - Área de Preservação Permanente e Zona de Vida Silvestre da Área de Proteção Ambiental (APA) Sapucaí Mirim, degradando o habitat, no bioma da Mata Atlântica (bosque de araucárias), de espécies ameaçadas de extinção, com desmatamento e aterramento de nascentes e córregos de água.

3. Após a propositura de Ação Civil Pública por associação ambiental, o Ministério Público, em sua primeira manifestação, opinou pelo aditamento da petição inicial, para a indicação dos adquirentes de lotes. O juiz deferiu o pedido anteriormente à formação da relação jurídico-processual (antes, portanto, da citação de qualquer réu) e determinou a paralisação de todas as intervenções na área.

4. Os ora recorridos não apenas foram notificados da liminar concedida, como agiram como parte no processo, impugnando a decisão. Trata-se de um primeiro Agravo de Instrumento, rejeitado pela 6ª Câmara da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo. Essa atuação processual dos recorridos como parte não surpreende, porquanto eram os únicos ocupantes que descumpriam o embargo às obras e continuavam a degradar a área, exatamente o que a Ação Civil Pública pretendia evitar.

5. Especificamente contra sua inclusão no polo passivo da demanda, os ora recorridos interpuseram o segundo Agravo de Instrumento, a que se referem estes autos. A 5ª Câmara de Direito Público do TJ-SP reformou a decisão de primeira instância, pois entendeu que os atos dos adquirentes dos lotes (construções) não têm relação com a causa de pedir (dano causado pelo loteador). Por essa razão, não seriam litisconsortes passivos e, portanto, a emenda da inicial teria violado o disposto nos arts. 47 e 264 do CPC.

6. No plano jurídico, o dano ambiental é marcado pela responsabilidade civil objetiva e solidária, que dá ensejo, no âmbito processual, a litisconsórcio facultativo entre os vários degradadores, diretos ou indiretos. Segundo a jurisprudência do STJ, no envilecimento do meio ambiente, a "responsabilidade (objetiva) é solidária" (REsp n. 604.725-PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJ 22.8.2005, p. 202), tratando-se de hipótese de "litisconsórcio facultativo" (REsp n. 884.150-MT, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 7.8.2008), pois, mesmo havendo "múltiplos agentes poluidores, não existe obrigatoriedade na formação do litisconsórcio", abrindo-se ao autor a possibilidade de "demandar de qualquer um deles, isoladamente ou em conjunto, pelo todo" (REsp n. 880.160-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 27.5.2010).

7. Os adquirentes de lote têm responsabilidade solidária pelo dano ambiental do loteamento impugnado em Ação Civil Pública, ainda que não realizem obras no seu imóvel, o que implica legitimidade para compor, como litisconsorte, o polo passivo da ação que questiona a legalidade do loteamento e busca a restauração do meio ambiente degradado. Em loteamento, "se o imóvel causador do dano é

adquirido por terceira pessoa, esta ingressa na solidariedade, como responsável” (REsp n. 295.797-SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 12.11.2001, p. 140).

8. Ademais, ainda que não houvesse responsabilidade solidária (ou seja, que se afastasse a jurisprudência pacífica do STJ), é incontroverso que os dois recorridos vêm, segundo os autos, construindo nos lotes (aparentemente eram os únicos a fazê-lo), constatação que amplia, sem dúvida, o dano ambiental causado pelo loteamento e os transforma em agentes diretos de degradação ambiental.

9. Se a ação for julgada procedente, impossível, em vista das peculiaridades do caso, cumprir o pedido da petição inicial (“que retorne toda a gleba ao estado anterior, desfazendo-se pontes, estradas, construções, etc.”) sem afetar, frontal e diretamente, os interesses dos recorridos-adquirentes de lotes. Assim, diante da natureza da relação jurídica *in casu*, tanto sob o prisma da eficácia da coisa julgada, da solidariedade pelo dano ambiental, quanto da indivisibilidade do objeto, é inevitável o reconhecimento do litisconsórcio.

10. Recurso Especial provido.

(REsp n. 843.978-SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21.9.2010, DJe 9.3.2012)

*Processual Civil. Direito Ambiental. Ação civil pública. Demarcação da faixa marginal de proteção do Lagunar Piratininga-Itaipú. Desocupação e demolição de construções. Obras previamente licenciadas pelos órgãos competentes. Litisconsórcio passivo necessário dos proprietários ocupantes. Recursos especiais dos particulares e do INEA prejudicados. Recurso especial do Município de Niterói parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

(REsp n. 1.194.236-RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 27.10.2010)

Processo Civil e Administrativo. Ambiental. Loteamento e construções. Irregulares potencialmente lesivas ao meio ambiente. Prequestionamento. Inexistência. Súmula n. 211-STJ. Deficiência recursal. Súmula n. 284-STF. Violação ao art. 535 do CPC. Não-ocorrência. Empreendedores, adquirentes e ocupantes. Litisconsórcio necessário.

1. Não ofende o art. 535, II, do CPC, decisões em que o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. É deficiente a fundamentação do especial quando não demonstrada contrariedade ou negativa de vigência a tratado ou lei federal.

3. Inexistência de prequestionamento dos arts. 103, 131, 165, 267, § 3º, 286, 289, 292, 301, § 4º, 334, 459, 460, 463, II, 485, IX, §§ 1º e 2º do CPC; arts. 1º, 3º, 4º, 11, 13, 14, 16, 19 e 21 da Lei n. 7.347/1985; arts. 81 a 117 do CDC; arts. 3º, 4º, 9º, 10, 14, § 1º da Lei n. 6.938/1981; art. 1.518 do CC c.c. art. 186 da Lei n. 6.766/1979.

4. Na ação civil pública de reparação a danos contra o meio ambiente os empreendedores de loteamento em área de preservação ambiental, bem como os adquirentes de lotes e seus ocupantes que, em tese, tenham promovido degradação ambiental, formam litisconsórcio passivo necessário.

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(*REsp n. 901.422-SP*, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe 14.12.2009)

Ação civil pública. Loteamento com parcelamento irregular. Ausência de citação dos adquirentes dos lotes. Litisconsórcio passivo necessário. Nulidade da relação processual.

1. Tratando-se de ação difusa em que a sentença determina à ré a proceder ao desfazimento do parcelamento, atingindo diretamente a esfera jurídico-patrimonial dos adquirentes dos lotes, impõe-se a formação do litisconsórcio passivo necessário.

2. O regime da coisa julgada nas ações difusas não dispensa a formação do litisconsórcio necessário quando o capítulo da decisão atinge diretamente a esfera individual. Isto porque consagra a Constituição que ninguém deve ser privado de seus bens sem a obediência ao princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF/1988).

3. Nulidade de pleno direito da relação processual, a partir do momento em que a citação deveria ter sido efetivada, na forma do art. 47 do CPC.

4. Aplicação subsidiária do CPC, por força da norma do art. 19 da Lei de Ação Civil Pública.

5. Recurso especial provido para declarar a nulidade do processo, a partir da citação, e determinar que a mesma seja efetivada em nome do recorrente e dos demais adquirentes dos lotes do Jardim Joana D'Arc.

(*REsp n. 405.706-SP*, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 6.8.2002, DJ 23.9.2002, p. 244)

Em suma, entendo que o acórdão recorrido, ao desconsiderar essas particularidades do caso e concluir pela não configuração do litisconsórcio necessário, acabou por violar o art. 47 do CPC.

Assim, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, a ele dou provimento para determinar que as associações autoras sejam intimadas a promover a citação das empresas locatárias, que exploram os imóveis alegadamente causadores de danos ambientais e urbanísticos, na forma e sob as cominações do art. 47 do CPC.

É como voto.

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Senhores Ministros, estou de acordo com o voto do Senhor Ministro Relator, mas anulo o processo desde a citação, porque a eficácia do processo, em caso de litisconsórcio necessário, como agora se reconheceu, depende da sua regular formulação.

2. No caso, a meu ver, pelo que percebo do voto do eminente Relator, a formulação não foi adequada, e nem regular, porque faltou precisamente o que agora se está reconhecendo como faltante, que é a citação de pessoas que deverão suportar os efeitos de eventual sentença condenatória.

3. Daí, porque, a meu ver, deve ser tudo, pelo menos, suspenso até que se efetive a citação dos litisconsortes que agora todos nós estamos achando que devam integrar a relação processual. Isso não pode, em amor ao processo, perdurar, porque seria reconhecer que a relação processual não foi bem triangularizada, mas, mesmo assim, alguns efeitos dela permanecem válidos.

4. Acompanho o voto do eminente Relator, com esse *plus* para que se anule o processo desde a citação, para que haja integração de todos, nem que o Juiz conceda novamente a tutela, aí já contra todos os que estarão integrados.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.433.635-RO (2012/0055915-4)

---

Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho

Recorrente: Aluísio Neves

Advogado: Reginaldo Ribeiro de Jesus

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

Recorrido: Estado de Rondônia

Procurador: Jane Rodrigues Maynhone e outro(s)

---

### EMENTA

Administrativo. Improbidade administrativa. Ação rescisória. Sanção de cassação de aposentadoria. Alegada violação ao art. 110, §

1º do CPB. Satisfeito o requisito do prequestionamento. Alegação de prescrição da pretensão punitiva. Existência de condenação criminal. Aplicação do prazo prescricional previsto no CPB, regulado pela pena *in concreto*. Precedentes. Constituição de comissão de PAD. Interrupção do lapso temporal. Recurso especial desprovido.

1. Para satisfação do requisito do prequestionamento, entende-se que o seu cumprimento não está condicionado à menção expressa no julgado recorrido do dispositivo tido por violado, bastando ter sido a matéria jurídica, alvo de discussão no Apelo Nobre, previamente solucionada no acórdão vergastado.

2. Evidenciado nos autos que a conduta do recorrente foi objeto de apuração na esfera criminal, existindo, inclusive, sentença penal condenatória transitada em julgado, a prescrição da sancionabilidade administrativa do ato de improbidade se regula pelo prazo prescricional previsto na lei penal (art. 180 da LC n. 68/1992 - Regime Jurídico dos Servidores do Estado de Rondônia, correlato ao art. 142, § 2º da Lei n. 8.112/1990).

3. *In casu*, o recorrente, na seara penal, foi condenado à pena de 3 anos de reclusão, pelo que se conclui que o prazo prescricional é de 8 anos, conforme art. 109, inciso IV do CPB.

4. A determinação de constituição de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar em desfavor do recorrente, com finalidade de investigar possíveis ilícitos administrativos interrompe o prazo prescricional, nos termos do § 2º do art. 179 da LC n. 68/1992, do Estado de Rondônia.

5. Na hipótese, vislumbra-se que entre a data do fato (5.4.1993) e a data da instauração de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (17.7.2000) não transcorreu o prazo prescricional de 8 anos, concluindo-se, portanto, que a imposição de cassação de aposentadoria não se encontra fulminada pela prescrição.

6. Recurso Especial desprovido.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Brasília (DF), 25 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator

---

DJe 3.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho: 1. Trata-se de Recurso Especial interposto por *Alúcio Neves*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do art. 105, inciso III da Constituição Federal, no qual se insurge contra o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

Servidor público. Improbidade administrativa. Ação civil pública. Aposentação. Condenação. Perda do cargo ou cassação da aposentadoria.

A condenação por ato de improbidade administrativa do servidor público que se aposenta antes da sentença condenatória, implica perda da aposentadoria por cassação e não há direito adquirido à inatividade remunerada (fls. 329).

2. Nas razões de seu Apelo Especial inadmitido, o recorrente alega, além do dissídio jurisprudencial, violação ao art. 110, § 1º do Código Penal, ao argumento de que a pena a ser considerada para o enquadramento do prazo prescricional do art. 109 do CPB é a pena aplicada em concreto.

3. Contrarrazões às fls. 425-428.

4. O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República *Moacir Guimarães Morais Filho*, opina pelo não conhecimento e desprovimento do Recurso Especial (fls. 535-540), nos seguintes termos:

Processual Civil. Recurso especial. Administrativo. Improbidade. Ofensa ao art. artigo 110, § 1º do Código Penal não configurada. Ação rescisória, não

preenchidos os requisitos do art. 485, V do CPC. Reexame do conjunto fático-probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

2. Análise dos fundamentos do decism rescindendo. Inviabilidade. Súmulas n. 211-STJ e 356-STF. Dissídio não configurado. Precedente do STJ.

3. Parecer do MPF pelo não conhecimento e improvimento do recurso especial.

5. É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (Relator): 1. Inicialmente, no que tange ao requisito do prequestionamento, entende-se que o seu cumprimento não está condicionado à menção expressa, no julgado recorrido, do dispositivo tido por violado, bastando ter sido a matéria jurídica, alvo de discussão no Apelo Nobre, previamente solucionada no acórdão recorrido. Na hipótese, apesar de o julgado não ter mencionado expressamente o art. 110, § 1º do CPB, vislumbra-se que a matéria discutida no Recurso Especial restou solucionada pela Instância *a quo*, uma vez que esta resolveu aplicar na hipótese o prazo prescricional previsto no art. 109 do CPB, atendo-se à pena cominada em abstrato.

2. Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado, em 28.8.1997, a 3 anos de reclusão, no regime semi-aberto, e a 100 dias-multa, à razão de 1/10 do salário mínimo, por infringência ao art. 3º, II da Lei n. 8.137/1990, ocorrendo o trânsito em julgado da decisão condenatória, em 20.5.1999 (fls. 126). Em 16.6.1999, o Governador do Estado de Rondônia, por meio de Decreto, aposentou o servidor *Aluísio Neves*, ora recorrente (fls. 159). Posteriormente, na data de 14.7.2000, por meio da Portaria n. 009/CF-CGAC, o Corregedor Chefe da Corregedoria Fiscal constituiu uma Comissão de Processo Administrativo Disciplinar para apurar possíveis ilícitos administrativos cometidos pelo recorrente e outros funcionários (fls. 164-167). Em seguida, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública, por ato de improbidade administrativa, em face de *Aluísio Neves*, ora recorrente, e outros, em 5.2.2001; sobreveio sentença (fls. 177-184), na qual condenou-se o recorrente à cassação de sua aposentadoria, em razão de o ato de improbidade ter sido cometido quando o Auditor Fiscal ainda se encontrava no exercício de sua função; a sentença transitou em julgado em 16.4.2004 (fls. 186).



3. Pretende o recorrente o reconhecimento da prescrição da pretensão sancionatória, consubstanciada na pena de cassação de aposentadoria.

4. Inicialmente, destaca-se que a prescrição consiste em um fato jurídico extintivo do direito subjetivo de seu titular em exigir uma pretensão, devido à sua inércia dentro do prazo fixado em lei.

5. Para fins de contagem do prazo prescricional no caso de aplicação de penalidade por ato de improbidade administrativa, o art. 23, II da Lei n. 8.429/1992 define que as ações podem ser propostas *dentro do prazo prescricional previsto em lei específica para faltas disciplinares puníveis com demissão a bem do serviço público*. Por sua vez, o art. 180 da Lei Complementar n. 68/1992 (Regime Jurídico dos Servidores Públicos do Estado de Rondônia) remete as infrações disciplinares que também configuram ilícito penal aos prazos de prescrição previstos na lei penal:

Art. 180 - Se o fato também configura ilícito penal, a prescrição é a mesma da ação penal, caso esta prescreva em mais de cinco anos.

6. Discute-se, no caso em comento, se o enquadramento no art. 109 do Código Penal deve se ater à pena abstratamente cominada na lei penal ou à pena aplicada *in concreto*, e qual seria o termo *a quo* do prazo prescricional da pretensão sancionatória por ato de improbidade administrativa.

7. Defende o recorrente que o enquadramento no art. 109 do Código Penal deveria levar em consideração a pena aplicada ao caso concreto, sendo o termo inicial para contagem do aludido prazo prescricional a data do fato.

8. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça já se manifestou sobre o assunto, firmando o entendimento de que deve ser considerada a aplicação da pena *in concreto* para a contagem do prazo de prescrição em relação às infrações disciplinares; confirmam-se os precedentes:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público estadual. Investigador de polícia. Processo administrativo disciplinar. Prescrição. Pretensão punitiva. Ocorrência.

I - De acordo com o artigo 272, § 3º, da Lei Complementar Estadual n. 14/1982 - Estatuto da Polícia Civil do Paraná - "a transgressão também prevista como crime, prescreverá nos mesmos prazos estipulados pela lei penal".

II - Esta c. Corte Superior, ao se manifestar sobre essa mesma regra, contida no artigo 142, § 2º, da Lei Federal n. 8.112/1990, entende que se deve levar em conta a aplicação da pena *in concreto* para fins de cômputo da prescrição no âmbito disciplinar.

III - Na instância penal, a recorrente teve declarada a extinção da punibilidade, nos termos do artigo 109, V, do Código Penal, segundo o qual, antes de transitar em julgado a sentença, prescreve em 4 (quatro) anos a pretensão punitiva, se o máximo da pena aplicada é igual a 1 (um) ano ou, sendo superior, não excede a 2 (dois).

IV - Na esfera administrativa, considerando que a prescrição, interrompida com a citação da recorrente para o processo administrativo disciplinar em 15.10.1998, reiniciou-se após o prazo máximo para a conclusão do procedimento, ou seja, depois de 230 (duzentos e trinta) dias conforme a legislação de regência, não há como negar a ocorrência da prescrição punitiva da Administração, já que desse novo termo inicial (2.6.1999) até a efetiva imposição da pena de demissão pelo Decreto Estadual n. 3.580, de 13.9.2004, decorreram mais de 5 (cinco) anos.

V - Ademais, ainda que se leve em conta o prazo de 5 (cinco) anos do artigo 271, II, da Lei Complementar Estadual n. 14/1982, previsto para as transgressões puníveis com demissão, mesmo assim já teria se consumado o prazo prescricional.

VI - Remeta-se cópia do acórdão para apuração de eventual prática de falta funcional.

Recurso ordinário provido (RMS n. 21.214-PR, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 9.10.2007, DJ 29.10.2007, p. 277).

Administrativo. Mandado de segurança. Servidor público. Demissão. Prazo prescricional. Infração disciplinar capitulada como crime. Condenação na esfera criminal. Repercussão na esfera administrativa. Art. 142 da Lei n. 8.112/1990. Prescrição da pretensão punitiva do Estado. Ocorrência. Segurança concedida.

1. Segundo o saudoso Hely Lopes Meirelles, a “punição administrativa ou disciplinar não depende de processo civil ou criminal a que se sujeite também o servidor pela mesma falta, nem obriga a Administração a aguardar o desfecho dos demais processos, nem mesmo em face da presunção constitucional de não culpabilidade” (Direito Administrativo Brasileiro, 29ª ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 473). No entanto, ressalta-se, a responsabilidade administrativa do servidor será afastada quando a absolvição criminal negar a existência do fato ou sua autoria, conforme o art. 126 da Lei n. 8.112/1990.

2. Havendo o cometimento, por servidor público federal, de infração disciplinar capitulada também como crime, aplicam-se os prazos de prescrição da lei penal e as interrupções desse prazo da Lei n. 8.112/1990, quer dizer, os prazos são os da lei penal, mas as interrupções, do Regime Jurídico, porque nele expressamente previstas. Precedentes.

3. A Administração teve ciência, em 22.5.1995, da infração disciplinar praticada pelo impetrante, quando se iniciou a contagem do prazo prescricional que, todavia, foi interrompido com a abertura da sindicância, em 16.9.1995. Ocorrendo

o encerramento dessa investigação em 15.12.1995, a partir desta data o prazo de prescrição começou a correr por inteiro.

4. Na esfera penal, o impetrante foi condenado à pena de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão, havendo o trânsito em julgado para a acusação em fevereiro de 2001. Por conseguinte, a prescrição passou a ser de 4 (quatro) anos, porquanto calculada com base na pena in concreto, de acordo com os arts. 109 e 110 do Código Penal, c.c. o art. 142, § 2º, da Lei n. 8.112/1990.

5. Desse modo, o prazo de prescrição tem como termo a quo a data de encerramento dos trabalhos de sindicância, que ocorreu em 15.12.1995, pelo que se tem como termo final 15.12.1999. Assim, quando da publicação do ato de demissão do impetrante, em 23.9.2004, já havia transcorrido integralmente o prazo prescricional da pretensão punitiva do Estado.

6. Segurança concedida. (g.n.) (MS n. 10.078-DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 26.9.2005).

9. De fato, de acordo com o art. 110, § 1º do CPB, *a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada.*

10. Sobre o termo inicial da prescrição, pondera o eminente jurista *José dos Santos Carvalho Filho* competir ao intérprete a verificação, à luz do caso concreto, do marco inicial para a contagem do prazo prescricional, que *nem será necessariamente a data do ato, nem aquela na qual a Administração alega ter tido ciência do fato, pois há várias condutas sub-reptícias praticadas pelo servidor, que de nenhuma forma poderiam dar ensejo ao conhecimento pela Administração* (Improbidade Administrativa: prescrição e outros prazos extintivos, São Paulo, Atlas, 2012, p. 165).

11. *In casu*, considera-se o prazo prescricional de 8 anos, regulado pela pena aplicada *in concreto* (art. 109, IV do CPB). Depreende-se dos autos que o fato tipificado como ilícito penal e ato de improbidade (fraude à fiscalização tributária do Estado de Rondônia, com o fim de sonegar o pagamento de ICMS) ocorreu em 5.4.1993. Contudo, em 14.7.2000, o Corregedor Chefe da Corregedoria Fiscal da Coordenadoria de Apoio à Governadoria, por meio da Portaria n. 009/CF-CGAG, resolveu constituir Comissão de Processo Disciplinar para apurar possíveis ilícitos cometidos pelo ora recorrente e outros, restando interrompida a contagem do lapso prescricional, consoante previsão do § 2º do art. 179 da LC n. 68/1992, do Estado de Rondônia, *in verbis*: *Art. 179 - O curso de prescrição interrompe-se: I - com a instalação do processo disciplinar; II - com o julgamento do processo disciplinar.*

12. Após a abertura de Processo Administrativo disciplinar, o Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública por ato de improbidade, em 5.2.2001, em face de *Pedro César Nanci, Alúcio Neves e Jonas Corrêa Teles*, em cuja sentença o ilustre Julgador singular condenou *Alúcio Neves*, ora recorrente, a cassação de sua aposentadoria, *decisum* que transitou em julgado em 16.4.2004 (fls. 186).

13. Com efeito, vislumbra-se que entre a data do fato (5.4.1993) e a data da instauração de Comissão de Processo Administrativo Disciplinar (17.7.2000) não transcorreu o prazo prescricional de 8 anos. Constata-se também que entre a data do ajuizamento da Ação Civil Pública (5.2.2001) e data do trânsito em julgado da sentença que cassou a aposentadoria do recorrente (16.4.2004), transcorreram pouco mais de três anos.

14. Diante desse panorama, conclui-se que a imposição da penalidade de cassação de aposentadoria não se encontra fulminada pela prescrição.

15. No que se refere à alínea *c*, observa-se que o recorrente não logrou demonstrar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parág. único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o paradigma, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.

16. Diante do exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.435.626-PA (2013/0111617-8)**

---

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Estado do Pará

Procurador: Elísio Augusto Velloso Bastos e outro(s)

Recorrido: J F de Oliveira Navegação Ltda

Advogados: Lycurgo Leite Neto e outro(s)

Rodrigo Leporace Farret

Kuaê Osório Arouck

### EMENTA

Tributário. ICMS. Serviço de transporte fluvial. Combustível. Aproveitamento do aludido crédito por força do princípio da não-cumulatividade.

O combustível utilizado por empresa de prestação de serviço de transporte fluvial constitui insumo indispensável à sua atividade, de modo que o ICMS incidente na respectiva aquisição constitui crédito dedutível na operação seguinte (LC n. 87/1996, art. 20, *caput*).

Tratando-se o combustível de insumo, não se lhe aplica a limitação prevista no art. 33, I, da Lei Complementar n. 87, de 1996, que só alcança as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento.

No âmbito do recurso especial, admite-se excepcionalmente o reexame da verba honorária para reduzi-la quando, como na espécie, arbitrada em montante excessivo.

Recurso especial provido em parte.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente), Benedito Gonçalves e Sérgio Kukina votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. Ophir F. Cavalcante Junior, pela parte recorrente: Estado do Pará e o Dr. Rodrigo Leporace Farret, pela parte recorrida: J F de Oliveira Navegação Ltda.

Brasília (DF), 3 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

Acórdão republicado por ter saído com incorreção no DJe de 13.6.2014.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado do Pará contra o acórdão proferido pela 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, assim ementado:

*“Apelação. Civil e Processo Civil. Ação anulatória de débitos tributários com expresse pedido de tutela antecipada. Sentença de 1º grau que acolheu a preliminar de litispendência suscitada pela Estado do Pará e extinguiu o feito sem julgamento do mérito. Não ocorrência da alegada litispendência, rejeitada referida preliminar, por maioria de votos. Aplicação da teoria da causa madura. Matéria unicamente de direito. Possibilidade. Creditamento de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviço. Empresa que explora atividade de navegação e transporte fluvial. Compra de combustível para desempenho de sua atividade fim. Mercadoria que deve ser considerada insumo. Inteligência do artigo 19 e 20, da Lei Complementar n. 87/1996, que reconhece o direito de creditamento. Ação julgada procedente para determinar a anulação dos autos de infração discriminados na peça vestibular. Recurso conhecido e provido, por maioria de votos” (e-stj, fl. 568).*

Oposto embargos de declaração pelo Estado do Pará (e-stj, fl. 602-612), foram rejeitados (e-stj, fl. 641-654).

As razões do recurso apontam violação dos arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição Federal, dos arts. 20, §§ 3º e 4º, e 535, II, do Código de Processo Civil e dos arts. 20, § 1º, e 33, I, da Lei Complementar n. 87, de 1996, bem como divergência jurisprudencial (e-stj, fl. 658-686).

A recorrente alega que “pelo fato da atividade desempenhada pela impetrante ser a prestação de um serviço, mais especificamente serviço de transporte, e não atividade industrial, não há que se falar aqui em insumos”, e, também, que “a empresa recorrida é tão somente consumidora final de combustíveis e lubrificantes. Nesta condição, o direito ao creditamento, se houver, somente se dará a partir de 1º de janeiro de 2020, nos termos do inciso I do Art. 33 da LC n. 87/1996” (e-stj, fl. 667-668).

**VOTO**

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. As contrarrazões dizem que o recurso especial é inadmissível porque o acórdão recorrido foi proferido por maioria de votos, sem que tenham sido opostos na instância ordinária os embargos infringentes.

O voto vencido não consta dos autos, e a certidão do julgamento da apelação não é clara a respeito do alcance da divergência, *in verbis*:

“Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores Membros da 4ª Câmara Cível Isolada, deste Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por maioria de votos, vencida a Des. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães, em conhecer do recurso, e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Excelentíssima Senhora Desembargadora - Relatora Maria do Carmo Araújo e Silva” (e-stj, fl. 569).

O texto permite duas interpretações: a de que o voto vencido diz respeito ao conhecimento da apelação e, também, a de que se refere igualmente ao mérito. Some-se a isso o fato de que a sentença julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, mas o tribunal *a quo* fez por enfrentá-lo.

Basta, no entanto, que o acórdão, não unânime, tenha decidido o mérito, nos termos de precedente da 3ª Turma, para que se admitam os embargos infringentes (REsp n. 1.296.492, RS, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe 21.11.2012).

Nessas condições, voto no sentido de rejeitar a preliminar.

2. O *thema decidendum* - a cujo respeito o tribunal *a quo* prestou jurisdição completa - depende de saber se (a) o combustível utilizado pela recorrida constitui um insumo no processo de sua prestação de serviços de transporte fluvial ou um objeto de consumo (LC n. 87/1996, art. 20, *caput*), e se (b) o crédito do imposto anteriormente cobrado pode ser aproveitado antes de 1º de janeiro de 2020 (LC n. 87/1996, art. 33, I).

Do ponto de vista econômico, os insumos são “bens intermediários” empregados no processo de industrialização, tais como definidos por Paulo Sandroni, *in verbis*:

“*Bens intermediários*. Bens manufaturados ou matérias-primas processadas que são empregados para a produção de outros bens ou produtos finais. O lingote de aço, originário de uma siderúrgica, é um bem intermediário que, numa fábrica de autopeças, pode se transformar em chassi, roda ou eixo, produtos que também são bens intermediários na fabricação do automóvel - um produto final, acabado. Os produtos intermediários, portanto, são insumos que em geral uma empresa compra de outra para elaboração dos produtos de sua especialidade. Até o produto final, a produção passa por uma cadeia de bens intermediários, em decorrência da divisão do trabalho” (Dicionário de Economia do Século XXI, Editora Record, Rio de Janeiro, 2007, 3ª edição, p. 79).

O Convênio n. 66, de 1988, realizado no âmbito do Conselho de Política Fazendária - Confaz, adotou esse viés conforme se depreende do art. 31, III, do seu Anexo Único:

“Art. 31 - Não implicará crédito para compensação com o montante do imposto devido nas operações ou prestações seguintes:

III - a entrada de mercadorias ou produtos que, utilizados no processo industrial, não sejam neles consumidos ou não integrem o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição”.

A noção do insumo, então, era a de ele estava vinculado ao processo de industrialização, não podendo ser objeto de consumo nem integrar o produto final na condição de elemento indispensável à sua composição.

A Lei Complementar n. 87, de 1996, abandonou esse conceito, conforme se lê no art. 20, *caput*:

“Art. 20 - Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual ou intermunicipal ou de comunicação”.

A cláusula “inclusive a destinada ao seu uso ou consumo” admitiu o direito ao crédito do imposto relativo a essas mercadorias, ainda que não atreladas ao processo de industrialização, excluindo as restrições de não serem objeto de consumo ou integrarem o produto final.

*Quid*, em relação aos *insumos* utilizados pelos prestadores de serviços de transporte?

“Os prestadores de serviço de transporte e comunicação” - dizem, com propriedade, Eduardo Maneira e Marcos Correia Piqueira Maia - “não usam matérias-primas, nem produtos intermediários e nem materiais de embalagem, naquela concepção clássica. Não há como se chegar ao seu rol de insumos mediante a contraposição desses conceitos com os chamados bens de uso e consumo, que são aqueles que o contribuinte utiliza na condição de consumidor final (e que, portanto, não estão inseridos no núcleo do postulado da não cumulatividade, na visão do crédito físico). Evidentemente, tudo o que o prestador de serviço compra para a sua atividade é integralmente consumido



nela, não havendo nenhuma saída física do seu estabelecimento (ou seja, não há objeto ao qual possam se agregar os materiais adquiridos).

Assim, se for aplicada a clássica modelagem do crédito físico ao prestador de serviço de transporte e de comunicação, resta mais do que claro que todos os materiais adquiridos serão considerados como de mero 'uso e consumo', de modo que não irão gerar direito à escrituração de crédito fiscal. E é justamente isso que vem ocorrendo em praticamente todos os Estados da Federação, os quais não admitem que as operadoras de telefonia e as empresas transportadoras se creditem dos bens mais necessários e indispensáveis às suas atividades, como o óleo lubrificante do motor, o fluido de freio, os equipamentos que compõem as centrais telefônicas etc.

Diante disso, pergunta-se: apesar de serem contribuintes do ICMS, estariam os prestadores de serviço de transporte e comunicação fora do alcance da não cumulatividade? Por acaso, o núcleo do referido princípio não lhes garantiria crédito algum para ser compensado com os débitos de ICMS que decorrem das suas atividades?

Ora, é evidente que não se pode disciplinar a atividade do prestador de serviço levando-se em consideração os conceitos que foram originalmente criados para industriais e comerciantes. A tentativa de enquadramento dos bens adquiridos pelos prestadores de serviços na clássica definição de matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem para fins de eleição dos seus insumos é realmente inócua e só levará à violação do princípio da não cumulatividade.

(...)

O que se deve fazer, portanto, é delimitar o mínimo da não cumulatividade para os prestadores de serviços, assim como se fez para os industriais e comerciantes. Não há como se entender que tudo aquilo que o prestador de serviço adquire tem natureza de bem de uso e consumo, sem direito a crédito de ICMS. Com efeito, se o constituinte originário (de forma equivocada ou não) inseriu os prestadores de serviços de transporte e comunicação no âmbito do ICMS, é imperativo que se compatibilize o princípio da não cumulatividade com as suas atividades, o que só será possível mediante a definição de um critério que preserve um mínimo de créditos, imune às constantes tentativas de mitigação por parte dos Estados-membros.

Esse novo critério, a nosso ver, deveria garantir o direito de crédito sobre todos os materiais empregados de forma absolutamente necessária nos veículos

utilizados na prestação do serviço de transporte, assim como nas centrais telefônicas de propriedade dos prestadores de serviço de comunicação, por exemplo, até porque esses materiais impactam decisivamente a composição do preço do serviço que será oferecido ao público.

A sistemática supracitada, inclusive, encontra respaldo na própria Lei Complementar n. 87/1996, pois, se o seu art. 33, I, por um lado, só admite o creditamento de materiais de uso e consumo a partir de 2020 (conceito que, por óbvio, não pode ser aplicado indiscriminadamente aos prestadores de serviço, sob pena de violação ao princípio da não cumulatividade), o fato é que, por outro lado, o art. 20 garante a escrituração de créditos de ICMS sobre todos os bens que não sejam alheios à atividade do estabelecimento e que não resultem em uma prestação de serviço isenta ou não tributada (§ 1º) - *in* Sistema Constitucional Tributário, Dos fundamentos teóricos aos *harc cases* tributários, Estudos em homenagem ao Ministro Luiz Fux, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2014, p. 139-141).

Nessa linha, algumas legislações estaduais já admitem expressamente o crédito do imposto incidente sobre o combustível adquirido pelas empresas prestadoras de serviços de transportes.

Leia-se, por exemplo, o art. 66 do Regulamento do ICMS no Estado de Minas Gerais (Decreto n. 43.080, de 2002):

“Art. 66. Observadas as demais disposições deste Título, será abatido, sob a forma de crédito, do imposto incidente nas operações ou nas prestações realizadas no período, desde que a elas vinculado, o valor do ICMS correspondente:

VIII - a combustível, lubrificante, pneus, câmaras-de-ar de reposição ou de material de limpeza, adquiridos por prestadora de serviços de transporte e estritamente necessários à prestação do serviço, limitado ao mesmo percentual correspondente, no faturamento da empresa, ao valor das prestações alcançadas pelo imposto e restrito às mercadorias empregadas ou utilizadas exclusivamente em veículos próprios”.

3. Distintas, portanto, as mercadorias de uso e consumo daquelas que constituem insumos, conclui-se que a limitação temporal prevista no art. 33, I, da Lei Complementar n. 87, de 1996, não se aplica a estas, *in verbis*:

“Art. 33 - Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:

I - somente darão direito de crédito as mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento nele entradas a partir de 1º de janeiro de 2020”.

4. O reexame da verba honorária (*saber se ela foi estipulada de acordo com as diretrizes traçadas no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil*) é inviável no âmbito do recurso especial, a não ser nas hipóteses em que fixada de modo manifestamente irrisório ou excessivo.

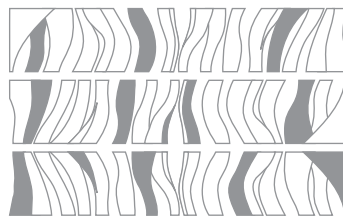
Aqui a ação anulatória de débito fiscal foi ajuizada em 2009, tendo sido atribuído à causa o valor de R\$ 33.377.178,00 (e-stj, fl. 43).

O tribunal *a quo*, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixou os honorários de advogado em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa (e-stj, fl. 585).

O excesso é evidente e justifica a revisão do valor, para fixá-lo em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).

Voto, por isso, no sentido de conhecer em parte do recurso especial e de dar-lhe provimento parcial para arbitrar os honorários de advogado em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais).





---

**Segunda Turma**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.314.088-DF  
(2012/0056040-1)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Agravante: Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho

Advogado: Paulo Emílio Catta Pretta de Godoy e outro(s)

Agravado: Ministério Público Federal

---

**EMENTA**

Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Cautelar de indisponibilidade dos bens do promovido. Decretação. Requisitos. Exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, quanto ao *periculum in mora* presumido.

1. O fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo (REsp n. 1.366.721-BA, Primeira Seção, j. 26.2.2014), no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

2. Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 27.6.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de agravo regimental interposto por Paulo Roberto de Albuquerque Garcia Coelho contra decisão que deu provimento ao recurso especial para reformar o acórdão e restabelecer a medida de indisponibilidade de bens decretada pelo Juiz de Primeiro Grau em sede de ação civil pública de improbidade administrativa.

Alega o agravante que o recurso não reúne condições de admissibilidade, ante a ausência de prequestionamento e o óbice da Súmula n. 7-STJ.

Sustenta a necessidade de demonstração do perigo concreto para a decretação da medida impugnada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que a parte interessada não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Com efeito, o acórdão reformou a sentença sob o fundamento de que o decreto de indisponibilidade em ação de improbidade estaria sujeito à comprovação da dilapidação do patrimônio (*periculum in mora*), em juízo próprio das cautelares em geral.

Nesses termos, extrai-se do voto do relator no acórdão recorrido, acolhido à unanimidade pela Corte Regional (e-STJ, fls. 407-408) o seguinte excerto:

Destarte, considerada a gravidade da tutela de urgência requerida, afigura-se inafastável a presença, não apenas da verossimilhança dos alegados atos de improbidade, mas a demonstração objetiva do *periculum in mora*, para a decretação da medida acautelatória indisponibilidade de bens, nas ações de improbidade administrativa. A configuração do risco dá-se, como expresso no



retrotranscrito art. 798 do CPC, “quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”.

Pelo que é possível verificar, o fundamento utilizado pelo acórdão recorrido diverge da orientação que se pacificou no âmbito desta Corte, inclusive em recurso repetitivo de minha relatoria, no sentido de que a decretação de indisponibilidade de bens em improbidade administrativa caracteriza tutela de evidência.

Daí a desnecessidade de comprovar a dilapidação do patrimônio para a configuração de *periculum in mora*, o qual estaria implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, bastando a demonstração do *fumus boni iuris*, consistente em indícios de atos ímprobos.

Confira-se o precedente firmado nos termos do art. 543-C do CPC:

Processual Civil e Administrativo. Recurso especial repetitivo. Aplicação do procedimento previsto no art. 543-C do CPC. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Cautelar de indisponibilidade dos bens do promovido. Decretação. Requisitos. Exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, quanto ao *periculum in mora* presumido. Matéria pacificada pela colenda Primeira Seção.

1. Tratam os autos de ação civil pública promovida pelo Ministério Público Federal contra o ora recorrido, em virtude de imputação de atos de improbidade administrativa (Lei n. 8.429/1992).

2. Em questão está a exegese do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 e a possibilidade de o juízo decretar, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do demandado quando presentes fortes indícios de responsabilidade pela prática de ato ímprobo que cause dano ao Erário.

3. A respeito do tema, a Colenda Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o Recurso Especial n. 1.319.515-ES, de relatoria do em. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Relator para acórdão Ministro Mauro Campbell Marques (DJe 21.9.2012), reafirmou o entendimento consagrado em diversos precedentes (Recurso Especial n. 1.256.232-MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.9.2013, DJe 26.9.2013; Recurso Especial n. 1.343.371-AM, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18.4.2013, DJe 10.5.2013; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 197.901-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 28.8.2012, DJe 6.9.2012; Agravo Regimental no Agravo no Recurso Especial n. 20.853-SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 21.6.2012, DJe 29.6.2012; e Recurso Especial n. 1.190.846-PI, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 10.2.2011) de que, “(...) no

comando do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, verifica-se que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual 'os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível'. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Assim, a Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido".

4. Note-se que a compreensão acima foi confirmada pela referida Seção, por ocasião do julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 1.315.092-RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 7.6.2013.

5. Portanto, a medida cautelar em exame, própria das ações regidas pela Lei de Improbidade Administrativa, não está condicionada à comprovação de que o réu esteja dilapidando seu patrimônio, ou na iminência de fazê-lo, tendo em vista que o *periculum in mora* encontra-se implícito no comando legal que rege, de forma peculiar, o sistema de cautelaridade na ação de improbidade administrativa, sendo possível ao juízo que preside a referida ação, fundamentadamente, decretar a indisponibilidade de bens do demandado, quando presentes fortes indícios da prática de atos de improbidade administrativa.

6. Recursos especiais providos, a que restabelecida a decisão de primeiro grau, que determinou a indisponibilidade dos bens dos promovidos.

7. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução n. 8/2008-STJ.

(REsp n. 1.366.721-BA, de minha relatoria, Primeira Seção, julgado em 26.2.2014, ainda não publicado)

Ainda:

Administrativo. Ação civil pública por improbidade administrativa. Medida cautelar de indisponibilidade de bens. Art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Tutela de evidência. Cognição sumária. *Periculum in mora*. Excepcional presunção. Fundamentação necessária. *Fumus boni iuris*. Necessidade de comprovação. Constrição patrimonial proporcional à lesão e ao enriquecimento ilícito respectivo. Bens impenhoráveis. Exclusão.

1. Trata-se de recurso especial em que se discute a possibilidade de se decretar a indisponibilidade de bens na Ação Civil Pública por ato de improbidade administrativa, nos termos do art. 7º da Lei n. 8.429/1992, sem a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), ou seja, do perigo de dilapidação do patrimônio de bens do acionado.

2. Na busca da garantia da reparação total do dano, a Lei n. 8.429/1992 traz em seu bojo medidas cautelares para a garantia da efetividade da execução, que, como sabemos, não são exaustivas. Dentre elas, a indisponibilidade de bens, prevista no art. 7º do referido diploma legal.

3. As medidas cautelares, em regra, como tutelas emergenciais, exigem, para a sua concessão, o cumprimento de dois requisitos: o *fumus boni iuris* (plausibilidade do direito alegado) e o *periculum in mora* (fundado receio de que a outra parte, antes do julgamento da lide, cause ao seu direito lesão grave ou de difícil reparação).

4. No caso da medida cautelar de indisponibilidade, prevista no art. 7º da LIA, não se vislumbra uma típica tutela de urgência, como descrito acima, mas sim uma tutela de evidência, uma vez que o *periculum in mora* não é oriundo da intenção do agente dilapidar seu patrimônio e, sim, da gravidade dos fatos e do montante do prejuízo causado ao erário, o que atinge toda a coletividade. O próprio legislador dispensa a demonstração do perigo de dano, em vista da redação imperativa da Constituição Federal (art. 37, § 4º) e da própria Lei de Improbidade (art. 7º).

5. A referida medida cautelar constritiva de bens, por ser uma tutela sumária fundada em evidência, não possui caráter sancionador nem antecipa a culpabilidade do agente, até mesmo em razão da perene reversibilidade do provimento judicial que a deferir.

6. Verifica-se no comando do art. 7º da Lei n. 8.429/1992 que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, estando o *periculum in mora* implícito no referido dispositivo, atendendo determinação contida no art. 37, § 4º, da Constituição, segundo a qual “os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível”.

7. O *periculum in mora*, em verdade, milita em favor da sociedade, representada pelo requerente da medida de bloqueio de bens, porquanto esta Corte Superior já apontou pelo entendimento segundo o qual, em casos de indisponibilidade patrimonial por imputação de conduta ímproba lesiva ao erário, esse requisito é implícito ao comando normativo do art. 7º da Lei n. 8.429/1992. Precedentes: (REsp n. 1.315.092-RJ, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Teori Albino Zavascki*, *Primeira Turma*, julgado em 5.6.2012, DJe 14.6.2012; AgRg no AREsp n. 133.243-MT, Rel. Ministro *Castro Meira*, *Segunda Turma*, julgado em 15.5.2012, DJe 24.5.2012; MC n. 9.675-RS, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, *Segunda Turma*, julgado em 28.6.2011, DJe 3.8.2011; EDcl no REsp n. 1.211.986-MT, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, *Segunda Turma*, julgado em 24.5.2011, DJe 9.6.2011).

8. A Lei de Improbidade Administrativa, diante dos velozes tráfegos, ocultamento ou dilapidação patrimoniais, possibilitados por instrumentos tecnológicos de comunicação de dados que tornaria irreversível o ressarcimento ao erário e devolução do produto do enriquecimento ilícito por prática de ato ímprobo, buscou dar efetividade à norma afastando o requisito da demonstração do *periculum in mora* (art. 823 do CPC), este, intrínseco a toda medida cautelar sumária (art. 789 do CPC), admitindo que tal requisito seja presumido à preambular garantia de recuperação do patrimônio do público, da coletividade, bem assim do acréscimo patrimonial ilegalmente auferido.

9. A decretação da indisponibilidade de bens, apesar da excepcionalidade legal expressa da desnecessidade da demonstração do risco de dilapidação do patrimônio, não é uma medida de adoção automática, devendo ser adequadamente fundamentada pelo magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal), sobretudo por se tratar de constrição patrimonial.

10. Oportuno notar que é pacífico nesta Corte Superior entendimento segundo o qual a indisponibilidade de bens deve recair sobre o patrimônio dos réus em ação de improbidade administrativa de modo suficiente a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma.

11. Deixe-se claro, entretanto, que ao juiz responsável pela condução do processo cabe guardar atenção, entre outros, aos preceitos legais que resguardam certas espécies patrimoniais contra a indisponibilidade, mediante atuação processual dos interessados - a quem caberá, p. ex., fazer prova que determinadas quantias estão destinadas a seu mínimo existencial.

12. A constrição patrimonial deve alcançar o valor da totalidade da lesão ao erário, bem como sua repercussão no enriquecimento ilícito do agente, decorrente do ato de improbidade que se imputa, excluídos os bens impenhoráveis assim definidos por lei, salvo quando estes tenham sido, comprovadamente, adquiridos também com produto da empreitada ímproba, resguardado, como já dito, o essencial para sua subsistência.

13. Na espécie, o Ministério Público Federal quantifica inicialmente o prejuízo total ao erário na esfera de, aproximadamente, R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais), sendo o ora recorrente responsabilizado solidariamente aos demais agentes no valor de R\$ 5.250.000,00 (cinco milhões e duzentos e cinquenta mil reais). Esta é, portanto, a quantia a ser levada em conta na decretação de indisponibilidade dos bens, não esquecendo o valor do pedido de condenação em multa civil, se houver (vedação ao excesso de cautela).

14. Assim, como a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, trata de uma *tutela de evidência*, basta a comprovação da verossimilhança das alegações, pois, como visto, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. No presente caso, o Tribunal *a quo* concluiu pela existência do *fumus boni iuris*, uma vez que o acervo probatório que instruiu a petição inicial demonstrou fortes indícios da ilicitude das licitações, que foram supostamente realizadas de forma fraudulenta. Ora, estando presente o *fumus boni iuris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.

15. Recurso especial não provido.

(REsp n. 1.319.515-ES, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 21.9.2012)

Assim, mantenho, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 44.019-PB  
(2013/0338417-6)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Cristiano Simonaci da Fonseca

Advogados: Francisco de Andrade Carneiro Neto e outro(s)

Joelna da Silva Figueiredo

Recorrido: Estado da Paraíba

Procurador: Alexandre Magnus F Freire e outro(s)

---

### EMENTA

Constitucional. Administrativo. Processual Civil. Servidor público estadual. Temporário. Necessidade de concurso público. Situação que não se convola lícita com o tempo. Art. 37, II da Constituição Federal. Ausência de violação aos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal. Direito líquido e certo inexistente. Precedentes.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão no qual foi denegada a segurança ao pleito mandamental de incorporação no serviço público estadual de temporário que havia sido dispensado. É alegado que o decurso temporal e a observância à segurança jurídica deveriam garantir a manutenção do prestador de serviço.

2. As contratações temporárias de servidores, após o advento do regime constitucional de 1988, mesmo que continuadas ao longo de muitos anos, não são hábeis para elidir a necessidade de concurso público, tal como está exigido pelo art. 37, II, da Constituição Federal. Precedentes: RMS n. 41.684-PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 7.2.2014; e AgRg no RMS n. 36.668-PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.3.2012.

3. Não há falar em ofensa ao devido processo legal, já que a documentação dos autos evidencia que a relação laboral em questão possuía natureza precária.

Recurso ordinário improvido.

---

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 24.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Cristiano Simonaci da Fonseca*, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba assim ementado (fl. 251, e-STJ):

*Constitucional e Administrativo. Preliminar de ilegitimidade passiva. Autoridade coatora que não possui poderes para cumprir eventual decisão de concessão da ordem. Exclusão do polo passivo. Acolhimento. Servidor público. Contratação temporária. Excepcionalidade. Impossibilidade de vínculo definitivo com a Administração. Inteligência do art. 37, incisos II e IX da CF/1988. Precedentes do STF e STJ. Denegação da segurança.*

Nas razões do recurso ordinário, o recorrente defende que teria a sua incorporação definitiva como servidor público, uma vez que teria laborado como agente penitenciário, por mais de cinco anos, com base em contratos temporários. Alega que a sua exclusão do âmbito do serviço público ofenderia o princípio da segurança jurídica. Ainda, que a sua incorporação teria se efetivado em razão do quinquênio. Por fim, alega violação ao devido processo legal (fls. 260-277, e-STJ).

Contrarrazões nas quais se alega que o pleito mandamental não pode ser provido, pois afrontaria o art. 37, II, da Constituição Federal, uma vez que o temporário estaria sendo incorporado ao serviço público sem realizar o devido concurso. Alega, ainda, que a extinção do contrato temporário foi lícita e possível no caso. (fls. 288-294, e-STJ).

Parecer do Ministério Público Federal que opina no sentido do não provimento do recurso ordinário, nos termos da seguinte ementa (fls. 310-311, e-STJ):

*Administrativo e Processual Civil. Mandado de segurança impetrado por servidor público, admitido temporariamente pelo Estado da Paraíba, para*

exercer a função de Agente Penitenciário, sendo dispensado sem justa causa, após sucessivas prorrogações contratuais. Alegada violação aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa, do contraditório e da segurança jurídica. Segurança denegada. Correta aplicação do direito. Ausência de direito líquido e certo. Recorrente admitido pelo Estado da Paraíba mediante contrato temporário, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público. Não obstante as sucessivas prorrogações contratuais, em completa desvirtuação ao permissivo constitucional da contratação sem concurso público, certo é que o vínculo estabelecido nesses moldes não perde o seu caráter essencialmente precário, não havendo falar em direito à estabilidade no cargo e à reintegração, como pretende o Recorrente, porque tais direitos são conferidos apenas aos servidores efetivos, admitidos mediante concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, da CF. Precedente dessa Colenda Corte em hipótese idêntica à dos autos. Recurso que não deve ser provido.

É, no essencial, o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Deve ser negado provimento ao recurso ordinário.

Os autos informam que o recorrente detinha contrato temporário de trabalho junto ao Estado da Paraíba por meio do qual laborava em função de agente penitenciário. O contrato datava de 1º.9.2002 e foi extinto em 31.7.2012, como consta de declaração juntada aos autos (fl. 79, e-STJ).

Conforme está consignado no acórdão recorrido, as contratações temporárias, mesmo que continuadas ao longo de muitos anos, não são hábeis para elidir a necessidade de concurso público, tal como está exigido pelo art. 37, II da Constituição Federal. Transcrevo o *decisum*:

Esta hipótese de contratação - como base no art. 37, IX - é regra excepcional que deve obedecer a requisitos específicos sob pena de se mostrar uma burla à obrigatoriedade dos concursos públicos. De fato, a declaração do impetrante de que que prestava serviços desde 1992 é, sem dúvida, um desvio do permissivo constitucional da contratação sem concurso, com a finalidade de atender necessidade permanente - e não temporária - porquanto o impetrante vem sendo mantido há mais de 18 anos sob uma contratação cuja característica é a excepcionalidade.

Ora, como bem indica o *Parquet* federal (fls. 312-313, e-STJ):



Não há direito líquido e certo a ser amparado na hipótese dos autos, uma vez que o Recorrente foi admitido pelo Estado da Paraíba mediante contrato temporário, para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público.

Não obstante as sucessivas prorrogações contratuais, em completa desvirtuação ao permissivo constitucional da contratação sem concurso público, certo é que o vínculo estabelecido nesses moldes não perde o seu caráter essencialmente precário, não havendo falar em estabilidade no cargo e direito à reintegração, como pretende o Recorrente, porque tais direitos são conferidos apenas aos servidores públicos efetivos, admitidos mediante concurso público, nos termos do artigo 37, inciso II, da Constituição Federal.

Por fim, não há falar em violação ao devido processo legal, uma vez que a documentação dos autos evidencia que a relação laboral em questão possuía natureza precária.

A Segunda Turma já examinou situações idênticas e frisou que não é possível.

Transcrevo o precedente:

Constitucional e Administrativo. Recurso ordinário em mandado de segurança. Agentes penitenciários em regime temporário Ausência de direito líquido e certo à efetivação no cargo, a despeito da prorrogação dos contratos por prazo superior a dez anos.

1. A Constituição Federal de 1988 prevê as formas de ingresso definitivo no serviço público dispondo, em seu art. 37, II, que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

2. Como exceção à essa regra, prevê, no inciso IX do mesmo preceito, que “a lei estabelecerá os casos de contratação por tempo determinado para atender a necessidade temporária de excepcional interesse público”.

3. Hipótese em que os impetrantes tinham pleno conhecimento da situação na qual estavam inseridos durante todo o período em que permaneceram no serviço público, ou seja, de que seu vínculo com a Administração tinha caráter meramente temporário.

4. A dispensa dos agentes penitenciários contratados temporariamente prescinde de processo administrativo. Não há, no caso, um ato concreto a permitir a convalidação dos seus efeitos em razão do decurso do tempo.

5. Recurso ordinário em mandado de segurança não provido.

(RMS n. 41.684-PB, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 17.12.2013, DJe 7.2.2014.)

Administrativo. Servidor temporário estadual. Art. 37, IX, da Constituição Federal. Analogia com a Lei n. 8.745/1993. Pretensão de estabilidade. Inexistente. Precedentes. Ausência de direito líquido e certo.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que negou o pleito de retorno ao contrato temporário de prestação de serviços de recorrente que havia sido indicado para cargos em comissão na Administração Pública Estadual.

2. O Tribunal de origem consignou que inexistia diploma específico no Estado a reger os servidores temporários e decidiu a controvérsia por interpretação do art. 37, IX, da Constituição Federal, bem como por analogia à Lei n. 8.745/1993.

3. Está comprovado que a relação jurídica existente entre o recorrente e a Administração Pública Estadual era baseada em contrato, firmado inicialmente em 1999, e que evidenciava o caráter temporário e precário; caracterizado o vínculo contratual como precário, não há falar em estabilidade, porquanto não houve concurso público. Precedentes: RMS n. 32.025-PA, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 10.11.2010; RMS n. 28.541-PA, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 21.6.2010; RMS n. 29.462-PA, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 14.9.2009.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS n. 36.668-PB, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.3.2012, DJe 23.3.2012.)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É como penso. É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.264.963-PE (2011/0147674-3)**

---

Relator: Ministro Og Fernandes

Recorrente: Severino Claudino Gomes e cônjuge

Advogado: Marco Túlio Caraciolo Albuquerque e outro(s)

Recorrido: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Advogado: Procuradoria-Geral Federal - PGF

### EMENTA

Recurso especial. Ação cautelar inominada. Efeito suspensivo. Ação rescisória. Excepcionalidade. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Configuração. Procedência.

1. É possível que se confira, excepcionalmente, efeito suspensivo a ação rescisória quando presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, consubstanciados na possibilidade de prejuízo irreversível a uma das partes caso executado imediatamente o julgado, e na probabilidade de êxito do pedido de rescisão, o que se vislumbra no caso em comento.

2. Hipótese em que, embora requerida a denunciação à lide dos adquirentes originários do imóvel sob litígio, estes não foram citados, não integrando a ação que acabou por anular o título de propriedade obtido através da ação de usucapião, na qual figuraram como autores.

3. Para que se pleiteie a desconstituição da coisa julgada, direito constitucionalmente assegurado e característica do exercício jurisdicional, faz-se necessário observar os limites subjetivos abrangidos pela decisão que se pretende rescindir, devendo-se, por isso mesmo, promover-se a integração da lide com todos aqueles que participaram validamente da formação do título acobertado pelo manto da definitividade.

4. Recurso especial provido para reformar o acórdão de origem e julgar procedente a ação cautelar inominada lá intentada, para o fim de suspender a execução da sentença rescindenda até o julgamento da Ação Rescisória n. 4.199-PE.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Gustavo Nunes de Pinho, pela parte recorrente: Severino Claudino Gomes

Dr(a). Davi Monteiro Diniz, pela parte recorrida: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Brasília (DF), 1º de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Presidente

Ministro Og Fernandes, Relator

---

DJe 23.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Og Fernandes: Trata-se de recurso especial interposto por Severino Claudino Gomes e cônjuge, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Federal da 5ª Região, assim ementado (e-STJ, fl. 107):

Ação cautelar incidental em ação rescisória com fundamentação em falta de citação de litisconsorte. Denúnciação sucessiva da lide. Não obrigatoriedade. Ausência da alegada fumaça do bom direito.

- Cuida a hipótese de ação Cautelar incidental em ação rescisória, visando suspender a execução de decisão que anulou registro de sentença de usucapião de bem público.

- No caso, o requerente não tem interesse na citação do espólio, posto que nenhum benefício lhe advirá acaso se dê a intervenção do mesmo na demanda, já que o seu possível direito indenizatório, pela evicção da coisa alienada, está resguardado pela regular participação no feito do particular que lhe alienou o imóvel tido como de propriedade do INSS.

- Inexistência de interesse processual, pois a propositura da ação em questão não resultará em prestação jurisdicional útil à parte demandante.

- Ausência da alegada fumaça do bom direito.

- Improcedência da ação cautelar.

Cuida-se, na origem, de Ação Ordinária Anulatória de Registro de Sentença, Cumulada com Reivindicatória de Domínio, n. 93.0003703-0, julgada procedente pelo Juízo da 7ª Vara Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, para anular o registro de sentença prolatada na Ação de Usucapião n. 9.606/76, e reconhecer o direito do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS sobre o imóvel de propriedade dos ora recorrentes.

Inconformados com tal determinação, os recorrentes ingressaram com Ação Rescisória na Corte de origem, sustentando, em síntese, que o julgado ofendeu o art. 70, inc. I, do CPC, por não ter sido citado o adquirente originário do imóvel da reivindicação, mesmo tal providência sendo requerida pelos recorrentes, além de se sustentar ofensa a coisa julgada, na medida em que o imóvel reivindicado foi originariamente adquirido por sentença prolatada em ação de usucapião, acobertada pelo manto da definitividade.

Com vistas a suspender a execução da decisão rescindenda, foi movida ação cautelar incidental, julgada improcedente pela Corte local.

Daí o presente recurso, em que se aponta violação dos arts. 70, 72 e 535 do Código de Processo Civil.

Alegam os recorrentes que o julgado a ser rescindido foi proferido em processo no qual se promoveu a denunciação à lide dos alienantes precedentes, tendo por último sido denunciado o espólio de Arnaldo Ferreira de Figueiredo, adquirente originário do imóvel por força de ação de usucapião transitada em julgado, sem que tenha ocorrido sua citação.

Enfatiza que o fato de os recorrentes não terem direito de regresso contra o denunciado não citado não caracteriza a falta de interesse de agir, pois o que se pretende, em primeiro plano, é a manutenção da posse e da propriedade do imóvel e não eventual indenização.

Acrescentam mostrar-se necessária, na hipótese, a citação da cadeia de proprietários, para que seja garantido ao possuidor de boa-fé não só o direito de regresso, mas sim a mais ampla defesa que possibilite o resguardo da posse, com os esclarecimentos devidos pelos antigos proprietários, especialmente daquele que adquiriu a propriedade originariamente, por força de sentença de usucapião transitada em julgado.

Buscam, portanto, a suspensão do cumprimento do julgado cuja ação rescisória combate, para manter a posse do imóvel objeto de litígio.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Og Fernandes (Relator): Depreende-se dos autos que os ora recorrentes adquiriram a propriedade do imóvel objeto de litígio de Antônio

Carlos Cavendish e Maria Margarida Henriques da Costa Lima. Estes, por sua vez, adquiriram o bem de Arnaldo Ferreira de Figueiredo, o qual havia adquirido originariamente a propriedade do imóvel por meio de ação de usucapião.

O feito de que se cuida teve por fim a anulação da sentença que reconhecera o usucapião, figurando como réus os recorrentes - Severino Claudino Gomes e Hetty Bezerra Gomes - e, ainda, como litisconsortes passivos, Antônio Carlos Cavendish e Maria Margarida Henriques da Costa Lima, sem que fosse citado o primeiro adquirente, Arnaldo Ferreira de Figueiredo. O pedido foi julgado procedente para reconhecer em favor do INSS a titularidade do domínio sobre o imóvel mencionado.

Irresignados, os recorrentes ingressaram com ação rescisória (pendente de julgamento no Tribunal Federal), com vistas a desconstituir o referido julgado, bem como com ação cautelar inominada, em que se pretende atribuir efeito suspensivo à mencionada ação rescisória, evitando o cumprimento da sentença proferida na ação anulatória.

Ao analisar a ação cautelar, o Tribunal de origem reputou-a improcedente, entendendo não estar configurada a alegada fumaça do bom direito, nos termos da seguinte fundamentação (e-STJ, fls. 96-98):

*A irrisignação dos requerentes baseia-se no fato do espólio de Arnaldo Ferreira de Figueiredo (antigo proprietário do imóvel) não ter sido citado para acompanhar a demanda apesar de denunciado à lide.*

*Tendo em vista que os demandantes não acostaram aos presentes autos nenhum documento que permitisse a compreensão da controvérsia, busquei compulsar os autos da Ação Rescisória n. 4.199-PE, ação principal da qual esta cautelar é incidental.*

*Observei que os demandantes não adquiriram o imóvel em questão do espólio de Arnaldo Ferreira de Figueiredo, mas de Antônio Carlos Cavendish e Maria Margarida Henriques da Costa Lima, os quais foram devidamente citados e participaram efetivamente da demanda, resguardando os direitos provenientes da evicção.*

*Assim, entendo ausente o interesse processual, pois a propositura da ação em questão não resultará em prestação jurisdicional útil à parte demandante. Explico:*

*A denúncia à lide visa apenas resguardar o direito do denunciante de ser indenizado do prejuízo decorrente da perda da coisa alienada, pelo alienante, nos próprios autos em que a coisa é demandada por terceiros e no caso, tendo sido o alienante devidamente citado, o direito dos requerentes encontra-se devidamente resguardado.*

*A citação do espólio apenas beneficiaria o particular alienante (Antônio Carlos Cavendish Moreira e Maria Margarida Henriques da Costa Lima), vez que foram eles*

*que adquiriram o imóvel do espólio de Arnaldo Ferreira de Figueiredo. Desse modo só eles detêm o interesse processual em questionar a possível nulidade da sentença proferida em sede de 1º grau pela ausência desta citação.*

Ademais, a sentença facultou, inclusive, que os réus ora requerentes, pleiteassem a indenização decorrente da evicção na decisão rescindenda, conforme se depreende do excerto abaixo transcrito:

Fica facultado aos réus *Severino Claudino Gomes e Hetty Bezerra Gomes* buscarem a reparação pelos danos junto aos litisconsortes passivos *Antônio Carlos Cavendish Moreira e Maria Margarida Henriques da Costa Lima*. Estes também poderão pleitear a dita reparação junto ao *Espólio de Arnaldo Ferreira de Figueiredo*, devendo, no entanto, ajuizarem outra ação, já que o mesmo não integrou a relação jurídico-processual, pois não foi citado.

Por oportuno, transcrevo trecho do judicioso parecer do Douto Representante do Ministério Público Federal, vejamos:

O Código de Processo Civil prevê a obrigatoriedade da denunciação da lide no caso disposto no inciso I do art. 70, qual seja, do alienante, quando o adquirente a título oneroso sofre reivindicação da coisa por parte de terceiro.

A inclusão pelo legislador ordinário da denunciação à lide entre as formas de intervenção de terceiros foi norteadada pelo princípio da economia processual, ou seja, economia de tempo de recursos, permitindo-se que duas pretensões de partes diferentes sejam decididas numa mesma sentença.

O caso em comento, porém, versa sobre denunciação da denunciação, ou melhor, denunciação sucessiva, a qual, justamente em função do princípio da economia processual, não necessariamente deve ser acatada pelo juiz, já que este detém a faculdade de deferi-la ou não, sob pena de se pôr em risco exatamente o que se visa a proteger, a celeridade da prestação jurisdicional.

O autor não tem interesse na citação do espólio, posto que nenhum benefício lhe advirá acaso se dê a intervenção do mesmo na demanda, já que o seu possível direito indenizatório, pela evicção da coisa alienada, está resguardado pela regular participação no feito do particular que lhe alienou o imóvel tido como de propriedade do INSS.

Injustificável, pois, será a anulação do processo por tal motivo, dada a inexistência de prejuízo a parte e, portanto, de legítimo interesse de obter tal decretação.

Com essas considerações, julgo improcedente a presente ação cautelar, por ausência da alegada fumaça do bom direito.

É como voto.

É certo que, via de regra, não se mostra cabível medida cautelar para fins de suspender a execução de sentença definitiva, objeto de ação rescisória, pois, nos termos do art. 489 do CPC, a execução da decisão rescindenda não pode sofrer exceção de qualquer ordem, sob pena de se mitigar o princípio da coisa julgada.

Todavia, em casos excepcionais, vem-se admitindo a atribuição do mencionado efeito suspensivo, em sede cautelar, condicionada à presença concomitante dos requisitos autorizadores da medida extrema, que se traduzem no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, os quais entendo configurados na espécie.

Isso porque não creio que o núcleo da questão aqui envolvida esteja relacionado tão somente ao resguardo de eventual direito a indenização pelos recorrentes. Com efeito, conforme já explicitado, a sentença que se visa rescindir foi proferida em ação anulatória, na qual se discutia a legitimidade do título de propriedade adquirido originariamente através de usucapião.

Assim, ao menos em princípio, parece-me razoável que os autores da ação de usucapião figurassem no polo passivo da aludida ação anulatória - o que foi expressamente requerido pelos ora recorrentes - já que possibilitaria a oposição de eventuais óbices de defesa, inacessíveis aos adquirentes posteriores do imóvel.

De outro norte, para que ocorra a desconstituição da coisa julgada, deve-se respeitar os limites subjetivos desta, devendo integrar a lide aqueles que participaram validamente da formação do título acobertado pelo manto da definitividade, como no caso em comento.

Nesse sentido, vejamos o seguinte precedente:

Processual Civil. Ação anulatória. Usucapião. Nulidade da citação. Legitimidade do espólio do proprietário do bem usucapiendo. Morte de um dos réus. Suspensão. Nulidade não-decretada. Limites subjetivos da coisa julgada. Ausência de ofensa ao art. 471 do CPC.

1. Na ação anulatória em que se visa a desconstituir processo de usucapião, é de admitir-se a legitimidade ativa do espólio, representado pela companheira do de cujus, no exercício da inventariança, mormente quando a única suposta herdeira conhecida era filha menor do falecido e da inventariante. Nesse caso, a observância literal do § 1º do art. 12 do CPC mostrar-se-ia absolutamente inócua, tendo em vista



*que a inventariante que ora representa o espólio também seria a representante legal da herdeira, caso fosse a ação ajuizada pelo sucessor hereditário do falecido.*

2. No que concerne à anulação dos atos processuais praticados depois da morte de um dos réus, é bem verdade que esta Corte possui consolidada jurisprudência acerca do tema, no sentido de que o processo se suspende imediatamente, mesmo que a comunicação ao juízo ocorra em momento posterior (REsp. n. 270.191-SP, Rel. Ministro *Francisco Peçanha Martins*, *Corte Especial*, julgado em 4.8.2004, DJ 20.9.2004). Porém, no caso em exame, “durante todo o iter processual a esposa do falecido atuou na defesa dos interesses e direitos referentes ao imóvel, não fornecendo a informação do óbito do réu (...)”. Somente em sede de apelação a morte do requerido foi noticiada, já no ano de 2002 e depois de praticados vários atos processuais pela viúva em benefício do casal. Assim, as premissas fáticas firmadas pelo acórdão dão conta de que foi a própria viúva que deu causa à alegada nulidade, circunstância que impede a decretação por força do que dispõe o art. 243 do CPC.

3. Ademais, não se mostra viável, tampouco consentânea à finalidade instrumental e satisfativa do processo, a sua anulação a partir da alegação de terceiros estranhos ao falecido, cuja ausência de prejuízo é evidente. O princípio norteador das nulidades processuais é aquele haurido do direito francês, segundo o qual não há de ser declarada qualquer nulidade se ausente efetivo prejuízo (*pas de nullité sans grief*).

4. *A coisa julgada deve ser analisada também pela ótica de seu alcance subjetivo, o que vale dizer que a imutabilidade da sentença, contra a qual não caiba mais recurso, não alcança terceiros que não participaram validamente da formação do título, como no caso. Nesse passo, é plenamente cabível o ajuizamento da ação anulatória a que alude o art. 486 do CPC com o escopo de anular processo de usucapião no qual não foi realizada citação válida do proprietário do imóvel, correndo todo o processo à sua revelia.*

5. Recurso especial conhecido e improvido. (REsp n. 725.456-PR, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 14.10.2010)

Logo, com base nas considerações acima, vislumbro plausibilidade no direito vindicado, na medida em que o interesse dos recorrentes, pelo que se verifica em juízo perfunctório, não se encontra limitado à busca por indenização contra os alienantes diretos, mas à própria manutenção da posse do imóvel.

De outro lado, reputo presente também o *periculum in mora*, diante da iminência da determinação de desocupação do bem, o que dispensa outras considerações acerca do prejuízo que os recorrentes podem vir a sofrer.

Ante o exposto, dou provimento ao presente recurso especial para reformar o acórdão de origem e julgar procedente a ação cautelar inominada lá intentada,

para o fim de suspender a execução da sentença rescindenda até o julgamento da Ação Rescisória n. 4.199-PE.

É como voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Assusete Magalhães: Sr. Presidente, li atentamente o voto do eminente Ministro Relator que foi disponibilizado com antecedência, e estou absolutamente de acordo com S. Exa.

A natureza da relação jurídica que se controverte, em seu caráter processual, notadamente à luz do art. 47 do CPC, seja na ação originária, seja na ação rescisória, demonstra a fumaça do bom direito nesta ação cautelar. E o perigo da demora é evidente, pois há iminência da desocupação do imóvel.

Acompanho o voto de S. Exa., o Relator.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 1.385.582-RS (2013/0155565-5)

---

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Iria de Souza Pinto

Advogado: Guilherme Arteiro Pretto e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Interessado: Edmilson Ribeiro Franco

Interessado: Odete da Silva Franco

---

## EMENTA

Administrativo e Processual Civil. Ação civil pública. Improbidade. Medida liminar *inaudita altera pars*. Poder geral de cautela (art. 804 CPC). Exceção ao art. 17, § 7º, da LIA. Tutela específica de caráter não exclusivamente sancionatório. Viabilidade.

## HISTÓRICO DA DEMANDA

1. O recurso traz a exame controvérsia sobre a possibilidade de conceder liminar concedida *inaudita altera pars* em ação de

improbidade administrativa. Consta do acórdão recorrido que o juízo de primeiro grau, antes mesmo de expedir a notificação para defesa prévia, determinou, liminarmente, a proibição de a demandada receber verbas do Poder Público e com ele contratar ou auferir benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente.

### **PRESSUPOSTOS DA TUTELA DE URGÊNCIA**

2. A estreita via do Recurso Especial não comporta o exame dos pressupostos autorizadores das tutelas de urgência concedidas pela primeira instância, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7-STJ. Precedentes (AgRg no AREsp n. 350.694-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2013).

### **DEFESA PRÉVIA**

3. Embora o art. 17, § 7º da LIA estabeleça, como regra, a prévia notificação do acusado para se manifestar sobre a ação de improbidade, pode o magistrado, excepcionalmente, conceder a medida liminar sempre que verificar que a observância daquele procedimento legal poderá tornar ineficaz a tutela de urgência pretendida. Poder geral de cautela. Inteligência do art. 804 do CPC e dos arts. 12 e 21 da Lei n. 7.347/1985 c.c. o art. 84, § 3º, da Lei n. 8.078/1990. Precedente dos EDcl Ag n. 1.179.873-PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 12.3.2010, e do REsp n. 880.427-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 4.12.2008.

4. Nesse ponto, o entendimento adotado pelo aresto recorrido não destoou da orientação vigente no Superior Tribunal de Justiça, de modo que incide na espécie o enunciado da Súmula n. 83-STJ, aplicável mesmo às hipóteses recursais do art. 105, III, **a**, da Constituição Federal.

### **PROVIDÊNCIAS CAUTELARES**

5. Ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória – por exemplo, a multa civil, a perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos – pode o magistrado, a qualquer tempo, adotar a tutela necessária para fazer cessar ou extirpar a atividade nociva, consoante disciplinam os arts. 461, § 5º, e 804 do CPC, 11 da Lei n. 7.347/1985 e 21 da mesma lei combinado com os

arts. 83 e 84 do Código de Defesa do Consumidor, que admitem a adoção de todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos interesses que a Ação Civil Pública busca proteger.

6. No caso concreto, o acórdão regional revela a gravidade dos atos de improbidade, que consistiram na utilização de recursos públicos para benefícios particulares ou de familiares, no emprego de veículos, materiais e equipamentos públicos em obra particular; no uso do trabalho de servidores públicos e de apenados (encaminhados para prestação de serviços à comunidade) em obra particular e na supressão de prova necessária ao esclarecimento dos fatos. Nesse contexto, a liminar concedida pelo juízo de primeiro grau para proibir a demandada de receber novas verbas do Poder Público e com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios guarda relação de pertinência e sintonia com o ilícito praticado pela ré, sendo evidente o propósito assecuratório de fazer cessar o desvio de recursos públicos, nos termos do que autorizado pelos preceitos legais anteriormente citados.

7. Recurso Especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques (Presidente), Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), Eliana Calmon e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 1º de outubro de 2013 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJe 15.8.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República contra acórdão assim ementado (fl. 151):

Agravo de instrumento. Direito público *não especificado*. Ação civil pública por ato de improbidade administrativa. Medida liminar que determina a proibição da agravante de receber verbas do poder público, bem como de com ele contratar, receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios. Possibilidade no caso concreto. Presença da verossimilhança do alegado pelo autor. Imperatividade do princípio da moralidade.

Em alguns casos, de forma excepcional, pode o Juízo conceder a medida liminar *inaudita altera partes*, assegurando, imediatamente, o contraditório, como ocorreu no caso dos autos, em que não se pode olvidar que os fatos narrados pelo Ministério Público são de extrema gravidade e dão conta dos fortes indícios da conduta ímproba da recorrente, que envolve a utilização de recursos públicos para benefícios particulares ou de familiares; a ausência de critérios objetivos na escolha dos beneficiários em descumprimento à Lei Municipal n. 2.309/2005; a utilização de veículos, materiais e equipamentos públicos em obra particular; a utilização do trabalho de servidores públicos e de apenados, encaminhados para prestação de serviços à comunidade, na execução de obra particular; a supressão de prova necessária ao deslinde da questão. Nessa senda, a questão exige uma ponderação entre dois valores constitucionais absolutamente importantes, que são o da moralidade e o da ampla defesa. No caso concreto, pela existência de fortes indícios da conduta ímproba, impera o princípio da moralidade administrativa, forte no art. 37, da Constituição Federal.

*Agravo de instrumento desprovido, por maioria.*

Em suas razões de inconformidade (fls. 171-202), a recorrente combate a decisão impugnada e alega violação ao art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade Administrativa, sustentando que a) a liminar concedida implica cerceamento de defesa e violação ao contraditório prévio estabelecido pela Lei n. 8.429/1992; b) não houve dano ao Erário; c) inexistência de violação de princípio da administração pública; e d) não se verifica perigo de demora a justificar a antecipação das penalidades previstas na LIA. Ao final, postulou a antecipação de tutela recursal para suspender a decisão impugnada, bem assim sua reforma, no mérito.

É o breve relato.

## VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Na origem, o juízo de primeira instância havia deferido liminar *inaudita altera pars* determinando a proibição de a demandada receber verbas do Poder Público e com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente,

tendo em vista a gravidade dos fatos apurados na Ação Civil Pública movida contra a ora recorrente, que alega violação do art. 17, § 7º, da Lei n. 8.429/1992.

Inúmeros precedentes desta Corte evidenciam a impossibilidade de examinar a presença ou não dos requisitos que autorizam a antecipação de tutela, tendo em vista o óbice da Súmula n. 7-STJ, como se vê, por amostragem:

Administrativo. Ação civil pública. Indisponibilidade de bens. Possibilidade. Requisitos. Art. 7º da Lei n. 8.429/1992. *Periculum in mora* abstrato. Tutela antecipada. Requisitos. Revisão. Matéria fático-probatória. Súmula n. 7 do STJ. Indisponibilidade.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.319.515-ES, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques firmou o entendimento no sentido de que “estando presente o *fumus boni juris*, como constatado pela Corte de origem, e sendo dispensada a demonstração do risco de dano (*periculum in mora*), que é presumido pela norma, em razão da gravidade do ato e a necessidade de garantir o ressarcimento do patrimônio público, conclui-se pela legalidade da decretação da indisponibilidade dos bens.” 2. A iterativa jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para análise dos critérios adotados pela instância ordinária que ensejaram a concessão da liminar ou da antecipação dos efeitos da tutela, é necessário o reexame dos elementos probatórios a fim de aferir a “prova inequívoca que convença da verossimilhança da alegação”, nos termos do art. 273 do CPC, o que não é possível em recurso especial, dado o óbice da Súmula n. 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 350.694-RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 18.9.2013)

Desse modo, a estreita via do Recurso Especial não comporta o exame dos pressupostos autorizadores da tutela liminar concedida pela primeira instância.

Por outro lado, também não prospera a alegada ofensa ao art. 17, § 7º, da Lei de Improbidade Administrativa.

No caso, consta do acórdão recorrido que, antes mesmo de oportunizar qualquer manifestação da demandada quanto aos fatos que lhe eram imputados, o magistrado determinara a sua proibição de receber verbas do Poder Público e com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente, medidas essas que constituem sanções previstas no art. 12 da Lei n. 8.429/1992 sob capítulo intitulado “Das Penas”.

É bem verdade que a Lei de Improbidade Administrativa estabelece como regra que o magistrado primeiro oportunize ao investigado a defesa prévia para, somente após, proceder ao juízo de recebimento da inicial, como está no art. 17, §§ 7º, 8º e 9º da Lei de Improbidade Administrativa:

17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

(...)

§ 6º A ação será instruída com documentos ou justificação que contenham indícios suficientes da existência do ato de improbidade ou com razões fundamentadas da impossibilidade de apresentação de qualquer dessas provas, observada a legislação vigente, inclusive as disposições inscritas nos arts. 16 a 18 do Código de Processo Civil.

§ 7º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

§ 8º Recebida a manifestação, o juiz, no prazo de trinta dias, em decisão fundamentada, rejeitará a ação, se convencido da inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.225-45, de 2001)

Excepcionalmente, todavia, se o magistrado verificar que a observância dos preceitos acima transcritos pode tornar ineficaz a medida liminar, pode concedê-la sem a oitiva do réu com base no chamado “*poder geral de cautela*”, assim disciplinado pelo art. 804 do CPC:

Art. 804. É lícito ao juiz conceder liminarmente ou após justificação prévia a medida cautelar, sem ouvir o réu, *quando verificar que este, sendo citado, poderá torná-la ineficaz*; caso em que poderá determinar que o requerente preste caução real ou fidejussória de ressarcir os danos que o requerido possa vir a sofrer

Semelhantemente, a redação estampada no art. 12 da Lei n. 7.347/1985:

Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, *com ou sem justificação prévia*, em decisão sujeita a agravo. (grifos nossos)

Outra não é a redação dada pelo art. 84, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, cuja aplicação à Ação Civil Pública de Improbidade é garantida pelos vasos comunicantes estabelecidos pelo art. 21 da Lei n. 7.347/1985, nesses termos:

*Lei n. 7.347/1985*

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor

*Lei n. 8.078/1990*

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

(...)

§ 3º *Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.*

A postergação da defesa prévia estampada no art. 17, §§ 7º e 8º da Lei de Improbidade Administrativa foi reconhecida no julgamento do EDcl no Ag n. 1.179.873-PR, assim ementado:

Processual Civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Princípio da fungibilidade recursal. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Medida cautelar incidental. Indisponibilidade e seqüestro de bens antes do recebimento da petição inicial. Possibilidade. Reexame fático-probatório. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. Por inexistir omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada e pelo princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes Embargos de Declaração como Agravo Regimental.

2. Pode-se determinar a indisponibilidade e seqüestro de bens, para fins de assegurar o ressarcimento ao Erário, antes do recebimento da petição inicial da Ação de Improbidade. Precedente do STJ.

3. *O fato de a Lei n. 8.429/1992 prever contraditório prévio ao recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 8º) não restringe o cabimento de tais medidas, que têm amparo em seus arts. 7º e 16 e no poder geral de cautela do magistrado, passível de ser exercido mesmo inaudita altera pars (art. 804 do CPC).*

4. A pretensão de discutir a suficiência da prova acolhida pelo Tribunal de origem demanda revolvimento fático-probatório, impossível em Recurso Especial (Súmula n. 7-STJ).

5. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no Ag n. 1.179.873-PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.3.2010).



Idêntica foi a solução dada no REsp n. 1.078.640-ES:

Processual Civil. Administrativo. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Medida cautelar. Indisponibilidade e seqüestro de bens. Requerimento na inicial da ação principal. Deferimento de liminar *inaudita altera pars* antes da notificação prévia. Possibilidade. Arts. 7º e 16 da Lei n. 8.429/1992.

1. *É lícita a concessão de liminar inaudita altera pars (art. 804 do CPC) em sede de medida cautelar preparatória ou incidental, antes do recebimento da Ação Civil Pública, para a decretação de indisponibilidade (art. 7º, da Lei n. 8.429/1992) e de seqüestro de bens, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade (art. 16 da Lei n. 8.429/1992), porquanto medidas assecuratórias do resultado útil da tutela jurisdicional, qual seja, reparação do dano ao erário ou de restituição de bens e valores havidos ilicitamente por ato de improbidade. Precedentes do STJ: REsp n. 821.720-DF, DJ 30.11.2007; REsp n. 206.222-SP, DJ 13.2.2006 e REsp n. 293.797-AC, DJ 11.6.2001.*

(REsp n. 880.427-MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 4.12.2008). (grifou-se)

Assim, o entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça gaúcho não destoou da orientação constante dos precedentes acima, como se vê na parte da ementa que ora se transcreve (fl. 151):

*“Em alguns casos, de forma excepcional, pode o Juízo conceder a medida liminar inaudita altera partes, assegurando, imediatamente, o contraditório, como ocorreu no caso dos autos, em que não se pode olvidar que os fatos narrados pelo Ministério Público são de extrema gravidade e dão conta dos fortes indícios da conduta ímproba da recorrente, que envolve a utilização de recursos públicos para benefícios particulares ou de familiares; a ausência de critérios objetivos na escolha dos beneficiários em descumprimento à Lei Municipal n. 2.309/2005; a utilização de veículos, materiais e equipamentos públicos em obra particular; a utilização do trabalho de servidores públicos e de apenados, encaminhados para prestação de serviços à comunidade, na execução de obra particular; a supressão de prova necessária ao deslinde da questão. Nessa senda, a questão exige uma ponderação entre dois valores constitucionais absolutamente importantes, que são o da moralidade e o da ampla defesa. No caso concreto, pela existência de fortes indícios da conduta ímproba, impera o princípio da moralidade administrativa, forte no art. 37, da Constituição Federal.*

Tem incidência na espécie, pois, o enunciado da Súmula n. 83-STJ, aplicável mesmo às hipóteses recursais do art. 105, III, a da Constituição Federal, conforme os precedentes:

Processual Civil. Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inocorrência. Violação aos arts. 131, 165 e 458 do CPC e 236 e 552 do CPC. Aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior. Malversação dos arts. 461, 461-A, 475-I e 632 do CPC. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Ofensa ao art. 620 do CPC. Aplicação da Súmula n. 7-STJ.

(...)

7. No caso, vale asseverar, ainda, que o recorrente não alegou ofensa ao art. 535 do CPC para chamar a atenção do enfrentamento dos arts. 131, 165 e 458 do CPC e 236 e 552 do CPC, tendo se focado em outras alegadas omissões e contradições.

8. Em terceiro lugar, *aplica-se a Súmula n. 83 desta Corte Superior no que tange à apontada malversação dos arts. 461, 461-A, 475-I e 632 do CPC*, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico no sentido de que, atualmente, para o cumprimento de obrigação de fazer, é desnecessária citação da parte que deve providenciá-lo.

(...)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp n. 1.283.425-MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13.12.2011).

Processual Civil e Tributário. Agravo regimental. Violação do art. 515 do CPC. Ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 282 do STF. Contribuição sindical rural. Violação do art. 605 da CLT. Requisito formal de notificação do contribuinte não-cumprido. Incidência da Súmula n. 83 desta Corte.

(...)

3. Estando o acórdão recorrido em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, corretamente aplicou-se o Enunciado n. 83 da Súmula desta Corte - o qual estabelece que não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida. *Ressalte-se, ainda, que o referido enunciado também se aplica aos recursos especiais fundados na alínea a do permissivo constitucional.*

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no REsp n. 721.403-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23.4.2009).

Por outro lado, quanto ao conteúdo da medida liminar propriamente aplicada pelo juízo *a quo*, também não merece censura o acórdão recorrido, já que o art. 20 da Lei n. 8.429/1992 reclama o trânsito em julgado apenas para a efetivação da perda da função pública e da suspensão dos direitos políticos:

Art. 20. A perda da função pública e a suspensão dos direitos políticos só se efetivam com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Assim, ressalvadas as medidas de natureza exclusivamente sancionatória – como, por exemplo, a perda da função pública, a suspensão dos direitos políticos e até mesmo a multa civil – pode o magistrado, a qualquer tempo, adotar as medidas necessárias para fazer cessar a atividade nociva, considerando o princípio da moralidade estampado no art. 37 da Constituição da República.

Ademais, todo o ordenamento jurídico-processual outorga ao magistrado amplos poderes para tutelar os interesses que a Ação Civil Pública busca proteger. São exemplos dessas medidas o poder geral de cautela assegurado pelo art. 804 do CPC e da tutela específica disciplinada no art. 461, § 5º do CPC:

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

(...)

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

De forma mais específica, os vasos comunicantes trazidos pelo art. 21 da Lei da Ação Civil Pública abrem ao julgador o amplo acesso às medidas disciplinadas pelo Código de Defesa do Consumidor para a adequada e eficiente tutela da ação de improbidade, *ex vi* dos arts. 83 e 84 da Lei n. 8.078/1990:

Art. 83. *Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*

Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente será admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fará sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, *é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu.*

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, *poderá o juiz determinar as medidas necessárias*, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, além de requisição de força policial.

A própria Lei n. 7.347/1985 traz, em seu art. 11, a possibilidade de o magistrado determinar a cessação da atividade nociva:

Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, *o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária*, se esta for suficiente ou compatível, *independentemente de requerimento do autor.*

No caso concreto, o acórdão regional dimensiona a gravidade dos atos de improbidade nestes termos (fls. 151 e seguintes):

*Nessa perspectiva, não se pode olvidar que os fatos narrados pelo Ministério Público são de extrema gravidade e dão conta dos fortes indícios da conduta ímproba da recorrente, que envolve a utilização de recursos públicos para benefícios particulares ou de familiares; a ausência de critérios objetivos na escolha dos beneficiários em descumprimento à Lei Municipal n. 2.309/2005; a utilização de veículos, materiais e equipamentos públicos em obra particular; a utilização do trabalho de servidores públicos e de apenados encaminhados àquela Secretaria para prestação de serviços à comunidade, na execução de obra particular; a supressão de prova necessária ao deslinde da questão.*

A corroborar com os fatos narrados pelo autor, tem-se vasta documentação acostada aos autos, em especial, como bem ressaltado pela decisão a quo, os depoimentos de fls. 133-142 (autos apenso), dos quais destaca-se trecho do que depôs o Sr. Gustavo dos Santos Domingues, servidor da Secretaria de Cidadania e Assistência Social do Município de Gramado:

(...)

*Então, no que atine à manutenção da medida antecipatória de tutela de “proibição de receber verbas públicas do Poder Público, bem como de com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios, direta ou indiretamente”, tal*

*questão exige uma ponderação entre dois valores constitucionais absolutamente importantes, que são o da moralidade e o da ampla defesa. No caso concreto, pela existência de fortes indícios da conduta ímproba, parece-me que prevalece o princípio da moralidade administrativa. (grifou-se)*

Nesse contexto, a liminar concedida pelo juízo de primeiro grau para proibir a demandada de receber verbas do Poder Público e com ele contratar ou receber benefícios ou incentivos fiscais e creditícios guarda relação de pertinência e sintonia com o ilícito praticado pela ré, consistente na ampla utilização, no desvio e no mau emprego de recursos públicos em benefício particular e de terceiros.

Não se trata de aplicação de tutela sancionatória de forma antecipada, mas sim da adoção de medidas tendentes à extirpação da atividade nociva, tal como autoriza o art. 11 da Lei n. 7.347/1985.

Assim, não chego a conclusão diversa daquela firmada pelo Tribunal de origem.

Diante do exposto, *nego provimento ao Recurso Especial*, nos termos dos fundamentos *supra*.

É como *voto*.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.436.739-PR (2014/0034967-0)**

---

Relator: Ministro Humberto Martins

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Ivo Briquesi

Advogado: Alexandre Maurios Kuhn

---

**EMENTA**

Processo Civil. Tributário. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Execução fiscal. Automóvel de pequeno valor utilizado

para transportar portador de necessidades especiais. Dignidade da pessoa humana. Impenhorabilidade.

1. Em suma, o acórdão da origem considerou que os o rol dos bens impenhoráveis previsto na legislação pátria não poderiam ser tratado de modo absoluto. Desse modo, malgrado o bem não esteja expressamente elencado no art. 649 do CPC, é indispensável à existência digna do executado, ou seja, o interesse meramente patrimonial do credor colide com um interesse mais relevante, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

2. O rol das impenhorabilidades do ordenamento pátrio objetiva preservar o mínimo patrimonial necessário à existência digna do executado, impondo ao processo executório certos limites. Assim, a depender das peculiaridade do caso, as regras de impenhorabilidade podem ser ampliadas, de modo a adequar a tutela aos direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à moradia, à saúde ou à dignidade da pessoa humana. Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da adequação e da necessidade sob o enfoque da proporcionalidade.

3. Implícita ou explicitamente, a indicação de que bem é absolutamente impenhorável, em regra, pode sofrer mitigação em razão do elevado valor do bem. Todavia, essa restrição não pode ser levada em considerado, tendo em vista que o automóvel constrito possui “pequeno valor.”

4. Tem-se que é adequado e proporcional considerar impenhorável bem constrito. Isto porque é utilizado para transportar portador de necessidades especiais e possui pequeno valor, razão pela qual deve ser mantida a desconstituição de penhora, sob pena de comprometer da dignidade humana do devedor.

Recurso especial improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Herman Benjamin,

Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente) e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Humberto Martins, Relator

---

DJe 2.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Martins: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Fazenda Nacional*, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

Impenhorabilidade. Art. 649 do CPC. Automóvel.

O rol dos bens impenhoráveis previsto na legislação pátria não pode ser tratado de modo absoluto, de modo a afastar bens que, malgrado não estejam previstos expressamente no rol do art. 649 do CPC, sejam indispensáveis à existência digna do executado. Enquadra-se à norma da impenhorabilidade o automóvel que ostenta pequeno valor, consistente no único bem de propriedade do executado, e que se faz necessário para o transporte do seu filho, portador de necessidades especiais, até o ponto em que passa o transporte da APAE. (fl. 266, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos pela recorrente foram acolhidos em parte, tão somente para fins de prequestionamento. (fls. 272-278, e-STJ).

Sustenta a recorrente, preliminarmente, que o Tribunal *a quo* violou o art. 535 do Código de Processo Civil, pois não se manifestou sobre a matéria articulada nos embargos de declaração, em especial, sobre os artigos 591, 612, 646, 649, 655, 659, todos do CPC.

No mérito, aduz que o acórdão impugnado contrariou os artigos 591, 612, 646, 655, 659, todos do CPC, pois não há restrição à penhora sobre o veículo, ressalvada a hipótese em que o veículo é utilizado para o exercício da profissão.

Afirma que a “decisão ora recorrida, ao conferir interpretação extensiva ao artigo 649 do CPC, não observou que, a despeito do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), a execução deve ser harmonizada com os interesses do credor e com a necessidade de se conferir efetividade à jurisdição.” (fl. 284, e-STJ).

Apresentadas contrarrazões, o recorrido pugna pelo não conhecimento do recurso especial, porquanto o acórdão regional possui fundamento constitucional. (fl. 291-299, e-STJ).

Sobreveio o exame de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 300, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Martins (Relator): Na origem, cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de levantamento de penhora sobre o veículo, em razão da ausência de outro bens para quitar a dívida.

A Corte regional deu provimento ao agravo, determinando a desconstituição da penhora sobre o veículo de propriedade do executado, atenuando a aplicação do artigo 649 do CPC.

Afasto, inicialmente, a preliminar de não conhecimento alegada pela parte recorrida, pois a questão foi decidida com base em fundamento infraconstitucional.

Observe não haver a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

Desse modo, não viola o artigo 535 do Código de Processo Civil, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

No mérito, a Fazenda Nacional defende que o acórdão impugnado contrariou os artigos 591, 612, 646, 655, 659, todos do CPC, pois não há restrição à penhora sobre o veículo, além do que o princípio da menor onerosidade deve ser harmonizado com os interesses do credor.

Não prospera a pretensão recursal.

O rol dos bens impenhoráveis estão elencados, *a priori*, no art. 649 do Código de Processo Civil, *verbis*:



Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

I - os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II - os móveis, pertences e utilidades domésticas que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

III - os vestuários, bem como os pertences de uso pessoal do executado, salvo se de elevado valor; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

V - os livros, as máquinas, as ferramentas, os utensílios, os instrumentos ou outros bens móveis necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

VI - o seguro de vida; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

VII - os materiais necessários para obras em andamento, salvo se essas forem penhoradas; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

IX - os recursos públicos recebidos por instituições privadas para aplicação compulsória em educação, saúde ou assistência social; (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança. (Redação dada pela Lei n. 11.382, de 2006).

XI - os recursos públicos do fundo partidário recebidos, nos termos da lei, por partido político. (Incluído pela Lei n. 11.694, de 2008)

§ 1º A impenhorabilidade não é oponível à cobrança do crédito concedido para a aquisição do próprio bem. (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).

§ 2º O disposto no inciso IV do caput deste artigo não se aplica no caso de penhora para pagamento de prestação alimentícia. (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).

§ 3º (*Vetado*). (Incluído pela Lei n. 11.382, de 2006).

Além dos mencionados bens, podemos citar o imóvel residencial do executado (art. 1º da Lei n. 8.009/1990).

Em tese, a penhora que recai sobre veículo automotor seria perfeitamente possível. Contudo, é necessário indagar, para o correto deslinde da controvérsia, se, no caso, o executado possui alguma proteção do ordenamento jurídico, que tornaria o bem impenhorável.

O rol das impenhorabilidades do ordenamento pátrio objetiva preservar o mínimo patrimonial necessário a existência digna do executado, impondo ao processo executório certos limites. São normas que objetiva a proteção de certos direitos fundamentais, como por exemplo: o direito à moradia, à saúde, a função social da empresa ou à dignidade da pessoa humana.

Assim, a depender das peculiaridade do caso, as regras de impenhorabilidade podem ser ampliadas, de modo a adequar a tutela aos direitos fundamentais. Trata-se, portanto, da aplicação do princípio da adequação e da necessidade sob o enfoque da proporcionalidade.

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart asseveram:

A adequação coloca-se no plano dos valores, querendo significar que o meio executivo e a forma de prestação não podem infringir o ordenamento jurídico para proporcionar a tutela. A necessidade, por sua vez, tem relação com a efetividade do meio de execução e da forma de prestação, isto é, com a sua capacidade de realizar na esfera fática - a tutela do direito. É por tal motivo que essa última regra se divide em outras duas: a do meio idôneo e a da menor restrição possível. O meio de execução e a forma de prestação idôneos são aqueles que tem a capacidade de proporcionar faticamente a tutela. Estes, porém, embora idôneos a prestação da tutela, devem causar a menor restrição possível à esfera jurídica do réu. Quando o meio de execução e a forma de prestação são idôneos e, ao mesmo tempo, causam a menor restrição possível, eles devem ser considerados os mais idôneos ou os mais suaves para proporcionar a tutela. Ou seja, o meio mais idôneo é o meio necessário, resultando da aplicação conjunta do meio idôneo e da menor restrição possível. (Curso de Processo Civil. Execução. Volume 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 182).

Com efeito, diversos critérios justificam as regras de impenhorabilidade, sendo que, em meu sentir, o principal é inerente à proteção da dignidade do executado. Nesse panorama, Alexandre Freitas Câmara leciona que a atividade executiva é limitada pela impenhorabilidade, baseada, em certos momentos, pelo proteção de bens jurídicos relevantes, como é o caso da dignidade da pessoa humana, *verbis*:

É evidente que a execução deve ter limites. Estes, porém, são estabelecidos pelo princípio da dignidade humana, estabelecido pelo art. 1º, III, da Constituição

da República, e sem dúvida o mais relevante de todos os princípios que regem o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, aquele bem cuja expropriação não violará a dignidade do executado deve ser considerado penhorável, mesmo que a lei o aponte como absolutamente impenhorável, quando sua apreensão e expropriação se revelarem necessárias à preservação de interesse mais relevante. (A eficácia da execução e a eficiência dos meios executivos: em defesa dos meios executivos atípicos e da penhora de bens impenhoráveis. Biblioteca Digital Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro, Belo Horizonte, ano 17, n. 68, out. 2009).

No caso, a penhora foi desconstituída à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, *verbis*:

Na hipótese, o automóvel penhorado, além de ostentar pequeno valor, consubstancia-se no único bem de propriedade do executado, fazendo-se necessário para o transporte do seu filho, portador de necessidades especiais, até o ponto em que passa o transporte da APAE (fls. 201).

Ademais, o executado trabalha como auxiliar de lavanderia, no Hotel Cataratas, em Foz do Iguaçu, percebendo salário no importe de R\$ 1.194,33, donde se infere que a alienação do veículo causará prejuízos à existência digna do executado e de sua família (mulher, três filhos, um neto, uma cunhada, esta também portadora de necessidades especiais). (fl. 263-264, e-STJ).

Em suma, o acórdão da origem considerou que o rol dos bens impenhoráveis previsto na legislação pátria não poderiam ser tratado de modo absoluto. Desse modo, malgrado o bem não esteja expressamente elencado no art. 649 do CPC, é indispensável à existência digna do executado, ou seja, o interesse meramente patrimonial do credor colide com o interesse mais relevante, qual seja, a dignidade da pessoa humana.

Registra-se, que, em regra, implícita ou explícita, a indicação de que bem é absolutamente impenhorável sofre mitigação em razão do elevado valor do bem. Todavia, essa restrição não pode ser levada em considerado, tendo em vista que o automóvel constricto possui “pequeno valor.”

Por derradeiro, o art. 620 do Código de Processo Civil deve ser usado com sabedoria, achando-se o ponto de equilíbrio – de um lado para não onerar demasiadamente o devedor e, por outro, para não prejudicar o interesse legítimo do credor em ver satisfeito o seu direito líquido e certo. Assim, inviável sindicar, no presente especial, sobre o princípio da menor onerosidade, em razão do óbice da Súmula n. 7-STJ.

Do exposto, tem-se que é adequado e proporcional considerar impenhorável, bem de pequeno valor, utilizado para transportar portador de necessidades especiais, razão pela qual deve ser mantida a desconstituição de penhora, isso porque o acórdão recorrido constatou expressamente o comprometimento da dignidade do devedor.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como penso. É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.442.343-RS (2014/0057852-6)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Cooperativa de Economia e Crédito Mútuo dos Servidores Públicos Municipais de Porto Alegre - COOPERPOA

Advogado: Luiz Eduardo Costa Schmidt e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Tributário. Recurso especial. Ausência de violação ao art. 535, CPC. Obrigação tributária acessória. Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF). Art. 57, I, da MP n. 2.158/2001. Arts. 4º e 7º da IN/RFB n. 811/2008. Multa pelo atraso na entrega da declaração. Cálculo por mês-calendário de atraso na entrega.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF), prevista na Instrução Normativa RFB n. 811, de 28 de

janeiro de 2008, deve ser apresentada até o último dia útil dos meses de fevereiro e agosto em relação ao 2º semestre civil do ano anterior (jul/ago/set/out/nov/dez) e ao 1º semestre civil do ano em curso (jan/fev/mar/abr/mai/jun), respectivamente, sob pena de multa por mês-calendário de atraso, prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes em casos análogos: REsp n. 1.216.930-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º.3.2011; REsp n. 1.136.705-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010; REsp n. 1.118.587-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27.10.2009, DJe 6.11.2009.

3. Recurso especial conhecido e provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 6 de maio de 2014 (data de julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 12.5.2014

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, a, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que ao interpretar o art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, afirmou que a multa por descumprimento de obrigação

accessória deve ser aplicada uma única vez a cada declaração entregue em atraso (e-STJ fls. 177-183).

Os embargos de declaração restaram rejeitados (e-STJ fls. 196-199).

Alega a recorrente que houve violação ao art. 535, do CPC; ao art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001 e ao art. 16, da Lei n. 9.779/1999. Afirma que a multa por descumprimento de obrigação accessória (no caso a não entrega da declaração) prevista no citado dispositivo legal deve ser aplicada por mês-calendário de atraso e não uma única vez a cada declaração atrasada (e-STJ fls. 204-210).

Sem contrarrazões e-STJ fls. 216.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 219).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): De início, afastado a ocorrência da alegada ofensa ao artigo 535, do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que não espelhe quaisquer das linhas de argumentação invocadas.

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso especial.

Quanto ao mérito, observo que a primeira notificação, de n. 08.72.09.11.65.64.98 acusou a entrega da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF fora do prazo, com a aplicação da multa de R\$ 5.000,00 por mês-calendário ou fração de atraso. Foi apontada a demora de um mês em relação ao segundo semestre do ano de 2009 ('2/2009'), cujo prazo final de entrega seria no dia 26.2.2010, conforme o item 2, 'Dados da Declaração', na notificação anexa.

A segunda notificação, de n. 09.22.22.73.70.84.18, acusou a entrega da Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF fora do prazo, com a aplicação da multa de R\$ 35.000,00 por mês-calendário ou fração de atraso. Foi apontada a demora de sete meses em relação ao primeiro semestre

do ano de 2009 ('1/2009'), cujo prazo final seria no dia 31.8.2009 conforme o item 2, 'Dados da Declaração', na notificação anexa.

Ambas as notificações se estribam na apresentação das respectivas DIMOF no dia 19.3.2010, apontando como tardia a entrega das declarações e aplicando automaticamente as multas aludidas.

As instâncias de origem reduziram o valor da multa para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada declaração ao argumento de que tanto a letra da IN/RFB n. 811/2008, quanto a do art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, são ambíguos, devendo ser fixado o valor na forma que melhor aproveita ao contribuinte, segundo o art. 112, do CTN. O julgado da Corte de Origem não merece prosperar.

Reza a citada IN/RFB n. 811/2008:

Art. 4º *A Dimof deverá ser apresentada, em meio digital, mediante a utilização de aplicativo a ser disponibilizado na página da Secretaria da Receita Federal do Brasil na Internet, no endereço <www.receita.fazenda.gov.br>:*

I - *até o último dia útil do mês de fevereiro, contendo as informações relativas ao segundo semestre do ano anterior; e*

II - *até o último dia útil do mês de agosto, contendo as informações relativas ao primeiro semestre do ano em curso.*

Parágrafo único. Excepcionalmente, em relação ao primeiro semestre de 2008, a Dimof poderá ser apresentada até 15 de dezembro de 2008.

[...]

Art. 7º *A não apresentação da Dimof ou sua apresentação de forma inexata ou incompleta sujeitará a instituição às seguintes penalidades: (Redação dada pela Instrução Normativa RFB n. 1.092, de 2 de dezembro de 2010)*

I - R\$ 50,00 (cinquenta reais) por grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas;

**II - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário ou fração,** independentemente da sanção prevista no inciso I, na hipótese de atraso na entrega da Dimof.

§ 1º As multas de que trata este artigo serão:

I - apuradas considerando o período compreendido entre o dia seguinte ao término do prazo fixado para a entrega da declaração até a data da efetiva entrega;

II - majoradas em 100% (cem por cento), na hipótese de lavratura de auto de infração.

§ 2º Na hipótese de que trata o inciso II do § 1º deste artigo, caso a instituição não apresente a declaração, serão lavrados autos de infração complementares até a sua efetiva entrega.

O art. 57, da Medida Provisória n. 2.158-34/2001 assim estabelece:

Art. 57. O descumprimento das obrigações acessórias exigidas nos termos do art. 16 da Lei n. 9.779, de 1999, acarretará a aplicação das seguintes penalidades:

I - R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) **por mês-calendário**, relativamente às pessoas jurídicas que deixarem de fornecer, nos prazos estabelecidos, as informações ou esclarecimentos solicitados;

II - cinco por cento, não inferior a R\$ 100,00 (cem reais), do valor das transações comerciais ou das operações financeiras, próprias da pessoa jurídica ou de terceiros em relação aos quais seja responsável tributário, no caso de informação omitida, inexata ou incompleta.

Parágrafo único. Na hipótese de pessoa jurídica optante pelo SIMPLES, os valores e o percentual referidos neste artigo serão reduzidos em setenta por cento.

A legislação tributária é clara. A não apresentação da DIMOF até o último dia útil do mês gera multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por mês-calendário **de atraso**. Isto significa a aplicação de uma multa de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) que se acumula com periodicidade mensal (e não a cada 30 dias). A óbvia intenção do legislador é a de forçar a entrega da declaração o quanto antes, cominando multa que é majorada a cada mês (para cada mês de atraso soma-se uma nova multa) e não a de fixar uma multa para cada conjunto de informações não apresentado (para cada semestre uma multa).

Reforça o argumento o fato de que ambas as Turmas de Direito Tributário deste STJ tem indicado que, em casos análogos a este, a multa prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, aplica-se mês a mês. Veja-se:

Tributário. Recurso especial. Obrigação tributária acessória. Declaração especial de informações relativas ao controle de papel imune (DIF - Papel Imune). Art. 57, I, da MP n. 2.158/2001. Arts. 11 e 12 da IN/SRF n. 71/2001. Multa pelo atraso na entrega da declaração. Cálculo por mês-calendário de atraso na entrega.

1. A Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle de Papel Imune (DIF-Papel Imune), prevista na Instrução Normativa SRF n. 71, de 24 de agosto de 2001, deve ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, em relação aos trimestres civis imediatamente anteriores (out/nov/dez - jan/fev/mar - abr/mai/jun - jul/ago/set), sob pena de multa por mês-



calendário de atraso, prevista no art. 57, I, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: REsp n. 1.136.705-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010; REsp n. 1.118.587-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27.10.2009, DJe 6.11.2009.

2. Recurso especial conhecido e provido (REsp n. 1.216.930-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 1º.3.2011).

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Ação anulatória de débito fiscal. DIF - Papel Imune. Não apresentação no prazo legal. Penalidades. IN/SRF n. 71/2007. Art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.

1. Trata-se de recursos especiais nos quais se discute a multa pela ausência de entrega da declaração "DIF - Papel Imune", prevista no art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.

2. A Fazenda Nacional alega que o acórdão recorrido viola o inciso I do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que a parte contrária deve recolher uma multa de R\$ 1.500,00 para cada mês que cada declaração deixou de ser entregue.

3. A sociedade empresária Top Print Gráfica e Arte Ltda alega que o acórdão recorrido viola os incisos I e II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158-34/2001, por entender que: "como não foram solicitados à recorrente esclarecimentos ou informações por parte da então Secretaria da Receita Federal do Brasil, não há suporte fático que fundamente a aplicação da multa prevista no inciso I do citado artigo 57 ao presente caso". Argúi que a ausência de entrega da DIF não equivale ao ato de não prestar informações solicitadas, mas ao de omitir informação.

4. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário de atraso na entrega de cada declaração. Precedente: REsp n. 1.118.587-SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 6.11.2009.

5. Nos termos do art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional - CTN, "a obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária".

6. Não é necessário, pois, que o Fisco solicite a entrega da DIF, pois essa obrigação decorre expressamente da legislação tributária, que estabelece prazos peremptórios para sua observância.

7. A não apresentação da DIF - Papel Imune, nos prazos estipulados pelo art. 11 da IN/SRF n. 71/2007, enseja a aplicação da penalidade do art. 57, inciso I, da Medida Provisória n. 2.158/2001, mês a mês, até a efetiva entrega da declaração.

8. De outro lado, regularmente apresentada a DIF - Papel Imune pelo contribuinte, verificando-se, posteriormente, a existência de informação omitida,

inexata ou incompleta, aplica-se a penalidade do inciso II do art. 57 da Medida Provisória n. 2.158/2001.

9. Recurso especial da Fazenda Nacional provido.

10. Recurso especial da Top Print Gráfica e Arte Ltda não provido (REsp n. 1.136.705-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 22.6.2010).

Tributário. Recurso especial. Obrigação tributária acessória. IPI. Papel Imune. Apresentação de declaração de informações. DIF - Papel Imune. MP n. 2.158/2001, art. 57. Decreto n. 4.544/2002, art. 505. IN/SRF n. 71/2001. Multa pelo atraso na entrega da declaração. Cálculo por mês-calendário de atraso na entrega.

1. Caso em que se discute a forma do cálculo de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória, consistente, no caso, na entrega da Declaração Especial de Informações Relativas ao Controle do Papel Imune (DIF- Papel Imune).

2. A legislação de regência estipula que a "DIF - Papel Imune" tem que ser apresentada até o último dia útil dos meses de janeiro, abril, julho e outubro, sendo que a multa pela não entrega, no prazo, é de R\$ 5.000,00 reais por mês-calendário, de atraso na entrega de cada declaração.

3. Recurso especial provido (REsp n. 1.118.587-SC, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27.10.2009, DJe 6.11.2009).

Como visto, tal me parece ser o posicionamento mais acertado.

Ante o exposto, *conheço e dou provimento* ao presente recurso especial.

Inverto a sucumbência, devendo ser fixada no valor a na forma da sentença de primeiro grau.

É como voto.

—

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.447.131-RS (2014/0078163-1)**

---

Relator: Ministro Mauro Campbell Marques

Recorrente: Bertani Miri e Cia Ltda - Microempresa

Advogado: Francisco Junior Bertani

Recorrido: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

## EMENTA

Processual Civil. Tributário. REFIS. Parcelamento. Pessoa jurídica optante pelo Simples. Recolhimento com base em 0,3% da receita bruta. Possibilidade de exclusão do programa de parcelamento se restar demonstrada a sua ineficácia como forma de quitação do débito. Art. 2º, § 4º, II e art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000.

1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp n. 1.238.519-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.8.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp n. 1.187.845-ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.2010; EDcl no AREsp n. 277.519-DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21.3.2013; REsp n. 1.321.865-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26.6.2012; REsp n. 1.237.666-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.3.2011; REsp n. 1.307.628-GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.9.2012.

2. A tese da possibilidade de exclusão por parcela irrisória firmada nos precedentes relativos ao Programa de Parcelamento Especial - PAES, instituído pela Lei n. 10.684/2003, "*tese da parcela ínfima*", é perfeitamente aplicável ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que compatíveis os fundamentos decisórios.

3. Caso em que o valor do débito originalmente parcelado era de aproximadamente R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais) e após dez anos de parcelamento aumentou para valor superior a R\$ 390.000,00 (trezentos e noventa mil reais), já que o valor irrisório da parcela, que variava entre R\$ 30,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais), sequer era suficiente para quitar os encargos mensais do débito (TJLP) que chegavam a aproximadamente R\$ 1.000,00 (mil

reais), de modo que o valor devido, acaso seja mantido o parcelamento, tenderá a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação, contrariando a teleologia dos programas de parcelamento.

4. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).”

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Humberto Martins e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (data de julgamento).

Ministro Mauro Campbell Marques, Relator

---

DJe 26.5.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques: Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no permissivo do art. 105, III, **a**, da Constituição Federal de 1988, contra acórdão que reconheceu a legalidade da exclusão do REFIS de empresa que efetuou o pagamento de parcela em valor irrisório, impossibilitando a quitação do débito, consoante a seguinte ementa (e-STJ fls. 178-182):

Tributário. Lei n. 9.964/2000. REFIS. Exclusão. Cabimento. Parcelas com valor irrisório. Inexistência de amortização do débito consolidado. Pagamento considerado inexistente. Aplicação do art. 5º, inciso II, da Lei n. 9.964/2000.

Demonstrado que os valores recolhidos pela empresa se mostram irrisórios e inaptos para quitar a dívida, perfeitamente aplicável o disposto do artigo 5º, inciso II, da Lei n. 9.964/2000, devendo ser considerada inadimplente a empresa, autorizando a exclusão da empresa do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Alega a recorrente que houve violação ao arts. 2º, § 4º e art. 5º, II, ambos da Lei n. 9.964/2000. Sustenta que vem se utilizando da alíquota de 0,6% sobre o seu faturamento para cálculo do valor devido da parcela a ser recolhida ao REFIS. Sendo assim, por se tratar de uma empresa optante pelo Simples Nacional, estaria efetuando o recolhimento em dobro do que lhe é exigido por lei (0,3%), não havendo que se falar em “pagamento irrisório”. Informa que triplicou o seu faturamento da época de sua adesão em relação aos dias de hoje. Entende que não há dispositivo legal na legislação do REFIS que imponha a exclusão em razão de pagamento de parcela irrisória (e-STJ fls. 189-199).

Contrarrazões nas e-STJ fls. 206-212.

Recurso regularmente admitido na origem (e-STJ fls. 215).

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Mauro Campbell Marques (Relator): Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, conheço do recurso especial.

No caso concreto, Bertani, Miri & Cia Ltda. ajuizou ação ordinária, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, contra a União, objetivando sua reinclusão no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, abstendo-se da inscrição dos débitos parcelados no Programa *sub examine* em dívida ativa da União, bem como a suspensão de todas as execuções decorrentes da sua exclusão do programa e inscrições em órgãos como o CADIN.

A empresa aderiu ao REFIS, previsto na Lei n. 9.964/2000, em 6.4.2000 e veio honrando com os pagamentos em quantias superiores as 0,3% do faturamento. No entanto, foi excluída do parcelamento por intermédio da Portaria n. 53 emitida pela Receita Federal de Santo Ângelo-RS, publicada em data de 30.7.2012, pelo motivo de inadimplência por três meses consecutivos ou seis alternados com relação aos pagamentos do REFIS, tendo em vista informação constante na representação da Procuradoria da Fazenda Nacional no sentido de que *as parcelas pagas o foram em valores irrisórios frente até a parcela mensal de juros devida mensalmente, eternizando o parcelamento dos débitos, tornando a quitação impossível.*

Decerto, muito embora haja precedentes anteriores em sentido contrário, dos quais cito para exemplo, quanto ao parcelamento PAES, o AgRg no REsp

n. 1.234.779-RS, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 3.3.2011, o AgRg no REsp n. 1.088.884-PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.6.2010 e o REsp n. 1.119.618-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22.9.2009, *a posição mais recente desta Corte é no sentido de que é possível a exclusão do contribuinte de programas de parcelamento se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas*. Em tais situações, esta Corte equipara a impossibilidade de adimplência à inadimplência para efeitos de exclusão dos programas de parcelamento. Os múltiplos precedentes nesse sentido, muito embora tenham sido firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684/2003 - PAES, são também aplicáveis ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, posto que perfeitamente compatíveis os fundamentos decisórios. Seguem os precedentes específicos do PAES:

Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. Ausência de violação ao art. 535, CPC. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Exame de matéria fática. Súmula n. 7-STJ. Fundamento suficiente mantido. Súmula n. 283-STF. Empresa de pequeno porte. PAES. Parcelamento superior a 180 parcelas. Recolhimento com base em 0,3% da receita bruta. Possibilidade de exclusão do programa de parcelamento se restar demonstrada a sua ineficácia como forma de quitação do débito.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Ausente o prequestionamento do disposto nos arts. 128, 460, do CPC, incide o Enunciado n. 211 da Súmula do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo*".

3. Fixado pela Corte de Origem que não houve prova pré-constituída necessária à concessão da segurança, incide o Enunciado n. 7, da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Sendo este fundamento suficiente, por si só, para manter o acórdão recorrido, incide, por analogia, o Enunciado n. 283, da Súmula 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".

4. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de

sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes: REsp n. 905.323-SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp n. 893.351-SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp n. 912.712-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.

5. No entanto, **é possível a exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.** Precedente em sentido contrário: REsp n. 1.119.618-RS, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 22.9.2009.

6. Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação.

7. Recurso especial não conhecido (REsp n. 1.187.845-ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 28.10.2010).

Tributário. Processual Civil. Embargos de declaração no agravo em recurso especial. Recebimento como agravo regimental. Princípio da fungibilidade. Aplicação. Ausência de indicação dos dispositivos tidos por violados. Súmula n. 284-STF. Parcelamento do débito fiscal. Parcelas de valor irrisório. Exclusão do programa. Cabimento. Precedentes do STJ. Agravo não provido.

1. “Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal” (EDcl nos EREsp n. 1.175.699-RS, Corte Especial, Rel. Min. *Humberto Martins*, DJe 6.2.2012).

2. É necessário, para fins de admissão do recurso especial fundado na alínea a do permissivo constitucional, a especificação do artigo infringido.

3. **O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão segundo a qual é possível a exclusão de programa de parcelamento fiscal se constatada pela autoridade tributária a ineficácia do valor pago mensalmente pelo contribuinte em relação ao total consolidado da dívida.**

4. Agravo regimental não provido (EDcl no AREsp n. 277.519-DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21.3.2013, DJe 15.4.2013).

Processual Civil. Tributário. Violação do art. 535 do CPC. Alegação genérica. Súmula n. 284-STF. Preceitos constitucionais. Inviabilidade de análise. Competência do STF. Programa de parcelamento tributário (PAES). Microempresa.

Divisão dos valores em 180 parcelas ou recolhimento, com base em 0,3% da receita bruta. Observância dos preceitos legais. Dever do contribuinte. Ineficácia da forma de quitação do débito. Exclusão. Cabimento.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula n. 284-STF.

2. A análise de suposta violação de dispositivos e princípios constitucionais é de competência exclusiva do Pretório Excelso, conforme prevê o art. 102, inciso III, da Carta Magna, pela via do recurso extraordinário, sendo defeso a esta Corte fazê-lo, ainda que para fins de prequestionamento.

3. O art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 possibilita aos inadimplentes enquadrados como microempresas o parcelamento em até 180 meses, sendo que a parcela mínima corresponderá a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado, ou a três décimos por cento (0,3%) da receita bruta, cujo valor não será, em qualquer dos casos, inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

4. No caso, a microempresa encontra-se em inatividade, inexistindo, por consequência lógica, a base contábil para formulação do cálculo da parcela - receita bruta auferida no mês anterior -, cumprindo à empresa a formulação do valor devido, com base na modalidade residual, qual seja, um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito.

5. O simples fato de enquadrar-se na categoria de microempresa não lhe confere o direito de optar pelo valor mínimo da parcela, mas, sim, ao dever de observar os comandos legais inseridos na lei de regência, o que não ocorreu.

6. A Segunda Turma desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.187.845-ES, relatoria do Min. Mauro Campbell Marques, ressaltou que **“as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção a prazo determinado para a quitação do débito e penaliza a inadimplência (arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003 - 180 meses), não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário, é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Sendo assim, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.”** (REsp n. 1.187.845-ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19.10.2010, DJe 28.10.2010).

7. A exclusão do programa de parcelamento é devida, visto a inobservância do preceito legal - divisão do valor consolidado por 180, única modalidade possível para o caso da recorrente -, bem como pela ineficácia do parcelamento para quitação do montante da dívida.



Recurso especial conhecido em parte e improvido (REsp n. 1.321.865-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26.6.2012, DJe 29.6.2012).

Processual Civil e Tributário. Atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial. Inadequação da via eleita. Ausência de prequestionamento de diversos dispositivos legais. Incidência da Súmula n. 282 do STF. Parcelamento da Lei n. 10.684/2002 (PAES). Empresa optante pelo Simples. Possibilidade de quitação em número de parcelas superior a 180. Parcelas de valor irrisório que jamais quitariam o débito. Fundamento do acórdão recorrido não impugnado no recurso especial. Incidência da Súmula n. 283 do STF.

1. A via adequada para pleitear efeito suspensivo ao recurso especial - que em última análise é o que a recorrente pleiteia no pedido de antecipação de tutela formulado na petição do presente recurso - é a ação cautelar.

2. No que tange à alegada ofensa aos arts. 97, VI, 100 e 155-A, do CTN, verifica-se que o acórdão recorrido não proferiu juízo de valor sobre os referidos dispositivos legais, o que impossibilita o conhecimento do recurso em relação a eles por ausência de prequestionamento. Ressalte-se que não foram opostos embargos declaratórios para instar a Corte de origem se manifestar sobre tais dispositivos. Incide, no ponto, a Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

3. Esta Corte já se manifestou no sentido de que a Lei n. 10.684/2003 não limitou a 180 (cento e oitenta) parcelas o Parcelamento Especial (Paes) para as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e para as microempresas e empresas de pequeno porte que efetuam o recolhimento com base no percentual de 0,3% de sua receita bruta, nos termos do artigo 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003. Precedentes: REsp n. 905.323-SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 16.9.2009; REsp n. 893.351-SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe de 10.6.2009; REsp n. 912.712-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 20.5.2010.

**4. Esta Corte igualmente já se manifestou sobre a possibilidade de exclusão do programa se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas, exatamente como concluiu o Tribunal de origem em fundamento não impugnado pela recorrente nas razões do presente recurso. Subsistindo, portanto, fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, é de se determinar a incidência, na hipótese, da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.**

5. Recurso especial não conhecido (REsp n. 1.237.666-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.3.2011, DJe 31.3.2011).

Processual Civil. Tributário. Ausência de violação ao art. 535, CPC. Microempresa e empresa de pequeno porte. PAES. Parcelamento superior a 180 parcelas. Recolhimento com base em 0,3% da receita bruta. Possibilidade de exclusão do programa de parcelamento se restar demonstrada a sua ineficácia como forma de quitação do débito.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Consoante a correta interpretação do art. 1º, § 4º, e do art. 7º, da Lei n. 10.684/2003, é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedentes: REsp n. 1.187.845-ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, Segunda Turma, DJe 28.10.2010; REsp n. 1.117.034-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 3.5.2011.

3. Caso em que o valor do débito parcelado é superior a R\$ 21.000.000,00 (vinte e um milhões de reais) e o valor da parcela é de apenas R\$ 100,00 (cem reais), valor insuficiente para quitar até mesmo os encargos mensais do débito, de modo que o valor devido tende a aumentar com o tempo, não havendo previsão para a sua quitação.

4. Recurso especial não provido (REsp n. 1.307.628-GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.9.2012).

Especificamente quanto ao parcelamento instituído no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS pela Lei n. 9.964/2000, esta Corte entendeu pela possibilidade da exclusão em razão de parcela ínfima nos mesmos moldes do Programa de Parcelamento Especial - PAES, criado pela Lei n. 10.684/2003, consoante o seguinte precedente:

Tributário. Parcelamento de débitos tributários. Pagamentos mensais incapazes de conduzir à quitação da dívida. Hipótese equivalente à inadimplência.

1. É possível a exclusão da contribuinte de programa de parcelamento de débitos tributários, na hipótese em que se constatar que os pagamentos mensais não são capazes de amortizar a dívida, haja vista que tal situação equivale à inadimplência.

2. Recurso especial não provido (REsp n. 1.238.519-PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.8.2013).

Nas razões de decidir deste último precedente, assim foi asseverado pela Min. Eliana Calmon ao fazer uso de trecho do acórdão proferido pela Corte de Origem:

Em princípio, seduz a tese da impetrante, eis que, de fato, vem recolhendo as parcelas mensais de acordo com o previsto na legislação de regência, ou seja, 0,3% sobre sua receita bruta.

Ocorre que a interpretação do texto legal deve partir da necessária premissa de que o REFIS constitui um programa de parcelamento das dívidas fiscais, impondo-se ao contribuinte o adimplemento dos créditos tributários, ainda que privilegiadamente através de parcelamento sem prazo fixo. Ou seja, **as parcelas mensais pagas devem ser aptas à amortização da dívida, não se podendo admitir como válidos pagamentos irrisórios.**

A esse respeito, importante observar que o art. 2º, § 4º, II, a, da Lei n. 9.964/2000 não estabelece que as parcelas serão de 0,3% da receita bruta, mas sim que este é o mínimo a ser pago no mês. Ademais, prevê a lei como hipótese de exclusão do programa, além da inadimplência, a suspensão das atividades da empresa ou o não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos, vislumbrando-se claramente que **a lei busca o ingresso nos cofres públicos de receita suficiente à quitação da dívida, sendo intolerável interpretação engessada que leve ao absurdo de se permitir a manutenção da empresa no parcelamento mediante pagamentos ínfimos, ainda que consentâneos à sua receita bruta.**

Registro que, muito embora a relatora do citado recurso especial tenha mudado posteriormente de opinião quando do julgamento do REsp n. 1.242.772-SC (Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2013), este último julgado apenas trouxe de forma (data vênica) atécnica a ressalva da aplicação dessa jurisprudência ao REFIS, pois ali sequer foi enfrentado o tema, consoante fiz questão de asseverar no item “4” da ementa de voto-vista que na ocasião proferi, *in verbis*:

Processual Civil. Tributário. Mandado de segurança. Microempresa e empresa de pequeno porte. Parcelamento especial - PAES. Art. 1º, § 4º da Lei n. 10.684/2003. Impossibilidade de exclusão do programa em razão da *ne reformatio in pejus*.

1. Segundo a “tese da parcela ínfima”, é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES (art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003) se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente: REsp n. 1.187.845-ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19.10.2010.

2. Segundo a "tese da ausência de receita bruta", as empresas inativas, por não possuírem receita bruta, não podem gozar do art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 que lhes possibilita o cálculo da parcela em percentual sobre a receita bruta e sem o limite de 180 meses, devendo a parcela mínima corresponder a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado. Precedente: REsp n. 1.321.865-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26.6.2012.

3. No caso concreto, além de a empresa estar inativa, o pagamento das parcelas de R\$ 200,00 (duzentos reais) implicou o aumento de seu saldo devedor em aproximadamente R\$ 1.200.00,00 (um milhão e duzentos mil reais). Nessa situação, deveria ser excluída do programa de parcelamento pela aplicação de ambas as teses, o que aqui não pode ser feito em virtude do princípio que veda a *reformatio in pejus*.

**4. O presente processo restringe-se ao PAES, de modo que são extraprocessuais todas as alusões ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS a fim de salvaguardá-lo ou inserí-lo nessa lógica.**

5. Ante o exposto, acompanho a relatora por fundamentos diversos para negar provimento ao presente recurso especial (REsp n. 1.242.772-SC, Voto-vista, Min. Mauro Campbell Marques).

O julgado relatado pela Min. Eliana Calmon, que, repito, restringe-se ao PAES, restou ementado com as questões extraprocessuais referentes ao REFIS tratadas nos itens "3", "4" e "5", *verbo ad verbum*:

Tributário e Administrativo. PAES. Exclusão. Valor irrisório da parcela mensal. Possibilidade. Interpretação teleológica dos arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003. Previsão de prazo máximo para o fim do parcelamento. Precedentes. Hipótese diversa da que ocorre no REFIS 2000 (Lei n. 9.964/2000).

1. É possível a exclusão do PAES se o valor das prestações mensais pagas se mostrarem incapazes de adimplir o parcelamento dentro do prazo máximo fixado na lei, considerando-se o valor total do débito consolidado. Interpretação teleológica dos arts. 1º e 7º da Lei n. 10.684/2003. Precedentes.

2. Caso concreto referente ao PAES regido pela Lei n. 10.684/2003.

3. Hipótese diversa da que ocorre no REFIS 2000, uma vez que a lei de regência (Lei n. 9.964/2000) não contempla prazo máximo para o fim do parcelamento.

4. No caso do REFIS 2000, a exclusão do contribuinte somente pode ocorrer por umas das hipóteses previstas no art. 5º da Lei n. 9.964/2000, dentre as quais não foi contemplada a possibilidade de desligamento do contribuinte do programa por ser irrisório o valor da prestação em comparação com o débito geral consolidado.

5. Impossibilidade, no REFIS 2000, de aplicação do mesmo entendimento desenvolvido para o PAES no que se refere à exclusão do programa, por absoluta

falta de previsão legal de prazo máximo de duração do parcelamento. Obediência ao Princípio da Legalidade.

6. Recurso especial não provido (REsp n. 1.242.772-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.12.2013).

Voltando à principal linha de raciocínio, o fundamento para a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS pela “tese da parcela ínfima” está em que as normas que disciplinam o parcelamento não podem ser interpretadas fora de sua teleologia. Se um programa de parcelamento é criado e faz menção à regularização de pendências (art. 1º, da Lei n. 9.964/2000), cria parcelamento alternativo com prazo determinado (art. 12, da Lei n. 9.964/2000) e penaliza a inadimplência (art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000), por óbvio aponta para a quitação do débito. De ver que o crédito tributário é suspenso e não extinto. Sendo assim, não se pode compreendê-lo fora dessa lógica, admitindo que um débito passe a existir de forma perene ou até, absurdamente, tenha o seu valor aumentado com o tempo diante da irrisoriedade das parcelas pagas. *A finalidade de todo o parcelamento, salvo disposição legal expressa em sentido contrário (quando se torna remissão), é a quitação do débito e não o seu crescente aumento para todo o sempre. Desse modo, a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento.*

A se admitir a existência de uma parcela que não é capaz de quitar sequer os encargos do débito, não se está mais diante de parcelamento ou moratória, mas de uma remissão, pois o valor do débito jamais será quitado. E remissão deve vir expressa em lei e não travestida de parcelamento, consoante exigência do art. 150, § 6º, da CF/1988.

Outrossim, um parcelamento assim estabelecido legitimaria e estimularia o procedimento assaz comum de alguns contribuintes (não digo ser este o caso concreto) no sentido de esvaziar as atividades e, por conseqüência, a receita bruta da empresa em cujo nome estão os débitos tributários parcelados (forçando a redução da parcela até o atingimento da faixa de parcela mínima), e migrar todas as atividades e receita bruta para uma outra empresa nova, recentemente constituída, sem qualquer pendência, em evidente simulação vedada expressamente pelo Código Tributário Nacional. Veja-se:

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. *A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.*

[...]

Art. 155-A. O parcelamento será concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica. (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.1.2001)

§ 1º Salvo disposição de lei em contrário, o parcelamento do crédito tributário não exclui a incidência de juros e multas. (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.1.2001)

§ 2º *Aplicam-se, subsidiariamente, ao parcelamento as disposições desta Lei, relativas à moratória.* (Incluído pela Lcp n. 104, de 10.1.2001)

[...]

Esse procedimento de manter a empresa antiga endividada para com o Fisco eternamente pagando parcela irrisória, funcionando como escudo a proteger da cobrança do crédito tributário os sócios e a empresa nova inaugurada para desenvolver as mesmas atividades outrora desenvolvidas pela antiga, por ser expressamente vedado por lei (art. 155-A, § 2º c.c. art. 154, parágrafo único, do CTN) é verdadeira **evasão fiscal** e não planejamento tributário.

A situação assume maior gravidade no âmbito do REFIS onde a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei n. 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e no art. 95 da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, fica suspensa durante o período em que a pessoa jurídica relacionada com o agente dos aludidos crimes estiver incluída no programa, na forma do art. 15, da Lei n. 9.964/2000. Isto é, o legislador claramente faz a opção de receber o pagamento do crédito tributário ao invés de efetuar a punição criminal.

Por tudo isso, não há como legitimamente sustentar que um programa de parcelamento permita o aumento da dívida ao invés de sua amortização. A teleologia da norma não admite essa interpretação, pois o ordenamento jurídico abomina a conduta criminoso, a evasão fiscal e a perenidade da dívida tributária para com o Fisco.

No caso concreto, a análise dos documentos juntados aos autos efetuada pela Corte *a quo* demonstra que os pagamentos feitos pela empresa mensalmente são irrisórios frente ao valor da dívida - valores variando entre (+ ou -) R\$ 35,00 (trinta e cinco reais) e R\$ 57,00 (cinquenta e sete reais) por mês (DARF19 a DARF79) ao passo que a TJLP mensal é, em média, de R\$ 980,00 (novecentos e oitenta reais). Com efeito, passados mais 10 anos da opção pelo REFIS a dívida que inicialmente era de R\$ 199.164,84 (6.4.2000) só cresce, chegando, na época da rescisão do parcelamento, à quantia de R\$ 392.540,54 (1º.8.2012). Os

pagamentos então sequer são suficientes para dar cabo dos juros da dívida, quiçá arnotizá-la.

Nessa toada, diante do adimplemento por esta forma impossível, correta a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS.

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.448.424-RS (2014/0083833-6)**

---

Relator: Ministro Herman Benjamin

Recorrente: Fazenda Nacional

Advogado: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional

Recorrido: Ana Paula Rosalino Macedo

Advogado: Sem representação nos autos

---

**EMENTA**

Processual Civil. Declinação de competência. Autos físicos remetidos pela Justiça Estadual. Digitalização integral de peças processuais. Guarda e conservação dos documentos originais. Obrigação imposta a uma das partes, por meio de resolução. Violação do art. 12, § 5º, da Lei n. 11.419/2006.

1. Trata-se de Recurso Especial que impugna acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que impôs à Fazenda Nacional, com base em ato infranormativo por ele expedido, as obrigações de providenciar a digitalização integral de autos de Execução Fiscal oriundos de outro juízo (Justiça Estadual) e manter em sua guarda as peças originais.

2. Prescreve o art. 12, § 5º, da Lei n. 11.419/2006: "A digitalização de autos em mídia não digital, em tramitação ou já arquivados, será precedida de publicação de editais de intimações ou da intimação

pessoal das partes e de seus procuradores, para que, no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias, se manifestem sobre *o desejo de manterem pessoalmente a guarda de algum dos documentos originais*”.

3. Conforme se verifica, a lei concede às partes e/ou aos seus procuradores a faculdade de exercerem a opção pela guarda pessoal de alguns dos documentos originais dos autos físicos.

4. A Resolução n. 17/2010 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região transformou em dever processual o que a lei previu como faculdade.

5. A circunstância de o art. 18 da lei em tela delegar em favor do Judiciário o poder de regulamentá-la naturalmente não consubstancia autorização para criar obrigações não previstas na lei (que em momento algum impõe à parte autora o dever de providenciar a digitalização dos autos remetidos por outro juízo e conservar em sua guarda as peças originais).

6. Recurso Especial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a).” Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Herman Benjamin, Relator

---

DJe 20.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Herman Benjamin: Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:



Agravo. Insuficiência das razões.

Não é de acolher-se o agravo quando insuficientes as razões apresentadas para modificação da decisão agravada.

A recorrente alega violação dos arts. 141, IV, e 535 do CPC; e do art. 12, § 5º, da Lei n. 11.419/2006. Sustenta, no mérito, a tese de que a lei não lhe impõe os deveres de:

- a) providenciar a digitalização integral de processo físico ajuizado na Justiça Estadual, que posteriormente o remeteu para a Justiça Federal; e
- b) manter em sua guarda os documentos originais.

Não há contrarrazões.

É o *relatório*.

## VOTO

O Sr. Ministro Herman Benjamin (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.4.2014.

Constato que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp n. 927.216-RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp n. 855.073-SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

Na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* expressamente invocou o art. 18 da Lei n. 11.419/2006 para concluir que é legal a delegação ao Poder Judiciário para regulamentar a aplicação da lei, e que é legítima a norma do art. 17, § 2º, da Resolução n. 17/2010 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a qual impõe ao autor da demanda o ônus da digitalização de processos físicos oriundos da Justiça Estadual.

A irresignação da parte com o julgamento diz respeito à questão de fundo, inconfundível com os vícios do art. 535 do CPC.

A instância de origem, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 141 do CPC.

Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação da Súmula n. 211-STJ.

No mérito, entretanto, entendo assistir razão à Fazenda Nacional.

O ente público ajuizou Execução Fiscal na Justiça Estadual. Por razões indiferentes ao julgamento deste feito, declinou-se da competência em favor da Justiça Federal. Nesta última, o primeiro ato judicial consistiu em aceitar a competência, receber os autos e impor à Fazenda exequente o dever de providenciar a digitalização das peças dos autos. Transcrevo o seguinte excerto do voto condutor (fl. 114, e-STJ, grifei):

O uso do meio eletrônico na tramitação de processos judiciais foi, por expressa autorização do art. 18 da Lei n. 11.419, de 2006, regulamentado nesta Corte pela Resolução n. 17, de 2010.

No caso presente, tendo sido recebido na Vara Federal processo enviado por Juiz Estadual, e formado o correspondente processo eletrônico no sistema e-Proc v.2, deve-se aplicar o artigo 17, § 2º, da Resolução n. 17, de 2010, que dispõe:

Art. 17 - Os processos físicos recebidos de outro juízo ou instância serão cadastrados pelo setor responsável pela distribuição, que preencherá os dados obrigatórios no e-Proc e os distribuirá, anexando aos autos eletrônicos certidão com as informações relativas à sua identificação originária.

§ 2º - No juízo competente, a parte autora será intimada para retirar os autos físicos em 30 (trinta) dias, e providenciar a digitalização, ficando responsável pela guarda dos documentos.

Da análise da norma, não se percebe qualquer incompatibilidade com os procedimentos previstos, até mesmo porque a providência em questão se encontra dentro da delegação conferida pelo legislador para regulamentação do processo eletrônico pelos Tribunais.

Desta forma, deve ser mantida a decisão impugnada, que adequadamente aplicou resolução deste Tribunal, *cabendo à União o ônus de efetivar as providências pertinentes à digitalização do processo físico.*

A Corte local concluiu que, no caso de remessa de autos físicos de outro juízo ou instância, é dever da parte autora da demanda providenciar a digitalização integral dos autos físicos.

Por essa razão, entendo configurado o prequestionamento implícito do art. 12, § 5º, da Lei n. 11.419/2006, o qual prevê (grifei):

Art. 12. A conservação dos autos do processo poderá ser efetuada total ou parcialmente por meio eletrônico.

(...)

§ 5º A digitalização de autos em mídia não digital, em tramitação ou já arquivados, será precedida de publicação de editais de intimações ou da intimação pessoal das partes e de seus procuradores, para que, no prazo preclusivo de 30 (trinta) dias, se manifestem sobre o *desejo de manterem pessoalmente a guarda de algum dos documentos originais*.

Conforme se verifica, a lei concede às partes e/ou aos seus procuradores a faculdade de exercerem a opção pela guarda pessoal de algum dos documentos originais dos autos físicos.

O que a lei previu como faculdade, o ato infralegal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região transformou em dever processual.

Ora, a circunstância de o art. 18 da lei em tela delegar em favor do Judiciário o poder de regulamentá-la naturalmente não consubstancia autorização para criar obrigações não previstas na lei (que em momento algum impõe à parte autora o dever de providenciar a digitalização dos autos remetidos por outro juízo e de conservar em sua guarda as peças originais).

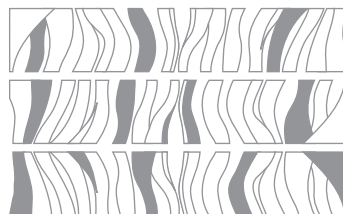
Reputo, portanto, extremamente lúcidas as ponderações da Fazenda Nacional, que, nas fls. 138-139, e-STJ, assim argumentou:

Observe-se o disposto no art. 12, § 5º da Lei n. 11.419/2006, que trata da informatização do processo judicial, sobre a digitalização de autos físicos, ao instituir a publicação de editais às partes, para o exclusivo fim de que estas se manifestem quanto à intenção de retirar algum documento original, a legislação, *a contrario sensu*, deixa claro ser *função do Judiciário converter as peças em meio judicial (rectius: eletrônico)*; do contrário - se tal providência coubesse às partes - não haveria sentido em intimá-las para retirar documentos originais contidos nos autos!

Com essas considerações, *dou provimento ao Recurso Especial* para afastar a obrigação de a recorrente digitalizar e manter em sua guarda as peças processuais (ressalvada a possibilidade de o ente público exercer a opção a que se refere o art. 12, § 5º, da Lei n. 11.419/2006).

É como *voto*.





---

## Segunda Seção



---

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 132.402-SP (2014/0028913-0)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Suscitante: Artur Monteiro Vieira

Advogado: Carolina de Rosso Afonso e outro(s)

Suscitado: Juízo de Direito da 42ª Vara Cível de São Paulo - SP

Suscitado: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro - RJ

Suscitado: Juízo de Direito do Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes  
Eventos do Rio de Janeiro - RJ

Interessado: Confederação Brasileira de Futebol

Advogado: Alfredo Zucca Neto e outro(s)

---

**EMENTA**

Conflito positivo de competência. Processos vários ajuizados em juízos e juizados especiais diversos, em diferentes foros do território nacional, por torcedores, clube ou entidades e instituições diversas, centradas no mesmo litígio, a respeito da validade de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva. STJD. Com consequências diretas sobre campeonato esportivo de caráter nacional, organizado pela Confederação Brasileira de Futebol. Decisões colidentes quanto a liminares. Matéria de abrangência nacional. Conexão evidente entre as ações contidas nos diversos processos. Competência do foro do local em que situada a sede da entidade responsável pelo Tribunal de Justiça Desportiva ante a prevalência, de ordem pública devido ao caráter nacional, do foro do domicílio do réu. Prevenção da vara em que ajuizado o primeiro processo. Efeitos da citação que retroagem à data da distribuição do processo. Competência de juizado especial do torcedor afastada. Conflito de competência acolhido, para declarar a competência do juízo da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro - RJ.

1.- É competente o Juízo do local em que situada a sede da entidade organizadora de campeonato esportivo de caráter nacional para todos os processos de ações ajuizadas em vários Juízos e Juizados Especiais, situados em lugares diversos do país, questionando a

mesma matéria central, relativa à validade e à execução de decisões da Justiça Desportiva, visto que a entidade esportiva de caráter nacional, responsável, individual ou conjuntamente com quaisquer outras entidades, pela organização (no caso, a CBF), deve, necessariamente, inclusive por decisão de ofício, integrar o pólo passivo das demandas, sob pena de não vir ela ser atingida pelos efeitos subjetivos da coisa julgada, e de tornar-se o julgado desprovido de efetividade.

2.- No caso, considerando-se que a CBF é parte necessária nos processos em que se questionam decisões da Justiça Desportiva, por ela organizada, devem eles ser propostos no foro “onde está a sede” daquela pessoa jurídica (CPC, art. 100, IV, a), e sua sede situa-se no âmbito geográfico da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro e, na divisão judiciária desta, no Foro Regional da Barra da Tijuca.

3.- Constitui matéria de interesse público, ante a necessidade de evitar a dispersão jurisdicional, que atrasaria a prestação jurisdicional e criaria insegurança jurídica, devido à possibilidade de decisões contraditórias, a determinação da competência de Juízo único para ajuizamentos plúrimos de processos por torcedores, clubes, entidades e instituições, inclusive o Ministério Público e a Defensoria Pública, de forma pulverizada, em todo o território nacional.

4.- A fixação do Juízo territorialmente competente dá-se pelo critério do foro do local da sede da entidade nacional ré, organizadora, individual ou conjunto com outras entidades, a qual deve necessariamente ser acionada, foro esse decorrente da previsão do artigo 94 do Código de Processo Civil, para todas as ações relativas a julgamentos por órgãos da Justiça Desportiva, referentes a certames de caráter nacional por ela promovidos, determinando-se, por isso, a competência do Juízo do local da sede dessa entidade, ou seja, da Distrital da Barra da Tijuca, no Rio de Janeiro, entre cujas Varas determina-se a competência, por prevenção, pela data da distribuição, a que retroage a data da citação.

5.- Afasta-se a competência de outros Juízos e Juizados, Especiais Cíveis, inclusive do Juizado do Torcedor, Adjunto à 2ª Vara da Regional da Ilha do Governador - RJ (Resolução TJRJ-OE 20;21).

6.- Os artigos 3º da Lei n. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor) e 101, I, da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor)



não prevalecem como fundamento para o ajuizamento pelo torcedor, em seu próprio domicílio, de ação judicial questionando a validade de decisões proferidas pela Justiça Desportiva, órgão da Confederação Brasileira de Desportos - CBF - cuja sede se situa na Cidade do Rio de Janeiro, na área geográfica do Foro da Barra da Tijuca.

7.- No caso, entre as Varas do Foro da Barra da Tijuca, tem-se por certo que a primeira distribuição ocorreu perante a 2ª Vara Cível, que, por isso, resulta preventa para os demais acionamentos (CPC, art. 106).

8.- Conflito acolhido para declarar a competência do juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca, ao qual devem incontinenti ser enviados os processos, excetuada a hipótese de extinção, estendendo-se o julgamento do presente Conflito a todas as ações sobre a matéria, ajuizadas ou que o venham a ser, nos diversos Juízos e Juizados Especiais, da Justiça Estadual ou Federal no país.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito de competência e declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca competente para processar e julgar as ações conexas e todos os processos referentes à controvérsia, ajuizados ou que venham a ajuizar-se, por clubes, entidades, instituições, torcedores – enfim, para todo e qualquer processo em que se trate da matéria relativa ao julgamento da Justiça Desportiva, órgão da Confederação Brasileira de Desportos, referentemente à matéria, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 11 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Artur Monteiro Vieira*, intitulado-se torcedor esportivo da Associação Portuguesa de Desportos, suscita Conflito de Competência Positivo entre o *Juízo de Direito da 42ª Vara Cível de São Paulo - SP*, o *Juízo de Direito do Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes Eventos do Rio de Janeiro - RJ*, e o *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro - RJ*.

2.- O Suscitante narra que no dia 10.1.2014, perante a *42ª Vara Cível de São Paulo*, propôs ação anulatória (fls. 14-38) da decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva -STJD nos autos do processo que tramitou perante aquela Corte sob o n. 320/2013, decisão esta, por força da qual foram retirados da Associação Portuguesa de Desportos quatro pontos obtidos no campeonato brasileiro e que, por via de consequência, conduziu ao rebaixamento do Clube para Série B do campeonato de 2014, em lugar do Fluminense Football Club.

O Suscitante esclarece que nessa ação, movida em São Paulo, foi deferida antecipação de tutela pelo Juízo de 1º Grau, suspendendo os efeitos da decisão proferida pelo STJD (fls. 39-42).

Paralelamente, foram ajuizadas, no Estado do Rio de Janeiro, duas outras ações, por torcedores do Fluminense, com o objetivo de obter da CBF o cumprimento da referida decisão do STJD.

Na primeira dessas ações ajuizadas no Estado do Rio de Janeiro, distribuída ao *Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes Eventos do Rio de Janeiro - RJ* (fls. 43-62), teria havido o deferimento de antecipação de tutela, determinando-se à CBF que cumprisse as penalidades impostas à Portuguesa (fls. 63-64). Na segunda das ações mencionadas, distribuída à *2ª Vara Cível do Fórum Regional da Barra da Tijuca* (fls. 65-72), teria sido, igualmente, deferida antecipação de tutela, para que a CBF cumprisse a decisão do STJD (fls. 73-74).

Nesses termos, os três Juízos indicados teriam se manifestado positivamente quanto à própria competência para julgar as ações que lhes foram respectivamente submetidas. Mas mais do que isso, estaria patenteada uma incompatibilidade evidente entre a orientação adotada pelo Juízo da *42ª Vara Cível de São Paulo* e os Juízos do Estado do Rio de Janeiro.

De acordo com o Suscitante, as ações seriam conexas e não poderiam correr em separado. Assim, a competência se estabeleceria, pelo critério da

prevenção, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, em favor do Juízo da 42ª Vara Cível de São Paulo, que primeiro realizou a citação.

Ante esses fundamentos, pede, no presente Conflito de Competência, em caráter liminar, a determinação de suspensão dos efeitos das decisões proferidas pela justiça do Estado do Rio de Janeiro e, no mérito, a declaração, em definitivo, da competência da 42ª Vara Cível de São Paulo, para processar e julgar todos os feitos.

3.- O pedido liminar foi indeferido, porque após o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conceder efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento interposto contra decisão antecipatória de tutela proferida pela 42ª Vara Cível de São Paulo, não haveria de se falar em *periculum in mora* (fls. 127-133).

4.- O Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes Eventos do Rio de Janeiro - RJ e a 42ª Vara Cível de São Paulo, prestaram informações (fls. 161-166 e 167-179, respectivamente).

5.- O Ministério Público Federal, em parecer do E. Subprocurador-Geral da República João Pedro Sabóia Bandeira de Mello Filho, opinou pela fixação da competência perante o Juizado Especial do Torcedor e dos Grandes Eventos do Rio de Janeiro - RJ ao argumento de que teria sido no processo em curso perante aquele Juízo que se deu a primeira citação válida (fls. 200-208).

6.- A Confederação Brasileira de Futebol, na condição de interessada no presente conflito de competência e de ré nas ações propostas, manifestou-se nos autos, requerendo a fixação da competência perante a 2ª Vara Cível do Fórum Regional da Barra da Tijuca, tendo em vista o foro de seu domicílio (fls. 227-314).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 7.- A questão sob julgamento nos Conflitos de Competência n. 132.402, 132.438, 133.244 e na Reclamação n. 17.806 é essencialmente a mesma, dizendo respeito à determinação da competência jurisdicional entre Juízos da Justiça Comum - não envolvendo, ressalte-se, deslinde de competência ou atribuição entre a Justiça Comum e a Justiça Desportiva (CF, art. 217, §§ 1º e 2º), assunto objeto de volumosa literatura jurídica e de prestigiosos precedentes jurisdicionais no Brasil e no exterior.

8.- Examina-se, exclusivamente, no âmbito da Jurisdição Estatal nacional, a competência de Juízos estatais integrantes do Poder Judiciário brasileiro. No âmbito do Conflito de Competência em exame, pois, estabelecido entre órgãos jurisdicionais da Justiça Comum, a matéria cinge-se ao aspecto estritamente de Direito Processual Civil, matéria regida pelo Código de Processo Civil.

O enfoque processual, relativo a certame de cuja característica nacional pode ensejar eventual acionamento múltiplo, como no caso, que beira a uma centena de processos, deve pautar-se pela necessidade de superar aquilo que ENRICO LUBRANO denominou “a histórica incerteza do direito acerca da tutela jurisdicional no esporte” (“I Rapporti tra Ordinamento Sportivo ed Ordinamento Statale nella Loro Attuale Configurazione”, em Lineamenti di Diritto Sportivo, Org. Leandro Cantamessa, Giovanni Riccio e Giovanni Sciancalepore, Giuffè Editore, 2008, p. 19 e segs).

9.- No final do ano de 2013, como foi amplamente divulgado pela Imprensa especializada, o clube Associação Portuguesa de Desportos, devido à escalação tida por irregular do atleta Heverton na 38ª rodada do Campeonato Brasileiro de Futebol do mesmo ano, sofreu sanção disciplinar, aplicada pelo Superior Tribunal de Justiça Desportiva - STJD consistente na perda de quatro pontos, além de multa de R\$ 1.000,00.

Com isso, o clube Fluminense, que estava em posição de rebaixamento na série principal do campeonato para o ano seguinte, dela saiu, pois sua classificação subiu do 17º lugar para a 15ª colocação, ao passo que a Portuguesa desceu da 12ª para a 17ª posição, desclassificando-se para a Primeira Divisão do Campeonato Brasileiro do ano seguinte e rebaixando-se à Série inferior. Para tanto ainda contribuiu o fato de que o Clube de Regatas Flamengo, também foi apenado com a perda de quatro pontos.

10.- Vários torcedores da Portuguesa, ajuizaram, então, ações judiciais contra a CBF, perante a Justiça Comum do Estado de São Paulo, pleiteando a anulação da decisão do STJD. Na maioria dos casos, as ações têm sido rejeitadas de plano, ao fundamento de que somente poderiam ser ajuizadas e julgadas no âmbito da Justiça Estatal, pelos próprios clubes de futebol prejudicados, não pelos seus torcedores – sem que se possa referir-se, aqui, a eventuais ajuizamentos por outras entidades.

11.- Consultando-se o andamento do Processo n. 1002020.50.2014.8.26.0100 - SP, movido por torcedor da Portuguesa, no sítio eletrônico do TJSP, verifica-se que nele também foi interposto agravo de instrumento contra a decisão concessiva de liminar (Agr. Instr. TJSP n.

2007934-87.2014.8.26.0000), agravo de instrumento este julgado procedente para extinguir o feito com fundamento na ilegitimidade ativa. Confirma-se a propósito, a ementa do julgado, colhida no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*Agravo. Estatuto do Torcedor. Tutela antecipada. Ação anulatória movida por torcedor contra a CBF. Antecipação de tutela concedida para o fim de suspender decisão do STJD que puniu a Associação Portuguesa de Desportos por escalação irregular de jogador suspenso, com aplicação de multa e perda de pontos. Inconformismo da CBF. Acolhimento. Ação ajuizada pelo torcedor. Reconhecimento da ilegitimidade ativa. Precedentes. Extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Recurso provido.*

Essa falta de legitimidade também foi reconhecida em vários julgados do mesmo Tribunal de Justiça de São Paulo, como se vê nos seguintes acórdãos:

1º) Estatuto do Torcedor. Ação anulatória de deliberação do STJD da Confederação Brasileira de Futebol acerca da validade de partidas com suspeita de manipulação de arbitragem. Demanda proposta por torcedor individualmente. Descabimento. Indeferimento da petição inicial por ilegitimidade *ad causam* ativa. Apelação do autor desprovida. (TJSP, 2ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 9137928-30.2006.8.26.0000, Relator o Desembargador *Fábio Tabosa*, DJ 7.12.2011);

2º) Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais. Anulação de partida de futebol por vício de arbitragem. Indeferimento da petição inicial por falta de pressupostos processuais indispensáveis ao prosseguimento da ação. Ilegitimidade ativa dos Autores. Recurso não provido, embora por outro fundamento. (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 9159138-69.2008.8.26.0000, Relator o Des. *João Pazine Neto*);

3º) *Apelação ordinária* Pretensão dos autores-apelantes relacionada à imposição aos réus das sanções previstas no artigo 37 do Estatuto do Torcedor (Lei Federal n. 10.671/2003) Causa de pedir que não se fundou em danos concretos sofridos pelos próprios requerentes, mas sim, em violações genéricas ao estatuto do torcedor noticiadas pela imprensa Autores que não podem pleitear, em nome próprio, direitos coletivos lato sensu Ilegitimidade ativa reconhecida Inteligência dos artigos 40 do Estatuto do Torcedor e 81 do CDC Cerceamento de defesa não verificado Decisão Mantida Recurso Improvido. (TJSP, 3ª Câmara de Direito Privado, Apelação n. 9126742-44.2005.8.26.0000, Relator o Des. *Egídio Giacoia*, DJ 19.1.2011).

12.- A extinção da ação que tramitava perante a 42ª Vara Cível de São Paulo implica a extinção parcial do presente conflito de competência, por ausência de interesse de agir. Com efeito, se o processo que tramitava perante

aquele Juízo já foi extinto, o conflito positivo de competência apenas persiste em relação aos Juízos do Estado do Rio de Janeiro.

13.- Essa circunstância, conquanto represente, ao menos em parte, uma solução prática para o problema suscitado neste conflito de competência, não oferece um critério definitivo para o deslinde de casos análogos já em processamento ou em vias de judicialização.

14.- Repare-se que o Tribunal de Justiça de São Paulo extinguiu o feito com fundamento na ilegitimidade da parte e não na incompetência do Juízo perante o qual proposta a ação, questão esta que, sob o ponto de vista decisório, é anterior. Apenas o Juízo competente é que, afinal, poderá validamente, declarar extinto o processo com fundamento na ilegitimidade ativa.

15.- Isso significa que a extinção do processo que tramitava perante a 42ª Vara Cível de São Paulo, em última análise, não resolve de forma efetiva a lide, mas apenas torna prejudicado o exame do conflito na parte em que lhe diz respeito.

16.- Assim, considerando que a apenas o enfrentamento do mérito da questão processual posta servirá de baliza segura para solução dos muitos casos análogos em curso neste País, é que se procede à análise da questão por inteiro, de forma mais ampliada.

17.- As ações judiciais em exame, umas com o objetivo de anular o acórdão proferido pelo STJD outras com o objetivo de vê-lo cumprido, tem sido propostas por torcedores dos clubes envolvidos, notadamente da Portuguesa, do Fluminense e do Flamengo, nos foros de seus respectivos domicílios, com amparo em uma interpretação conjunta dos artigos 3º da Lei n. 10.671/2003 (Estatuto do Torcedor) e 101, I, do Código de Defesa do Consumidor.

17.1.- O primeiro desses dispositivos legais (artigo 3º da Lei n. 10.671/2003) equipara as entidades que organizam as competições desportivas a fornecedores. Tal equiparação sugere, implicitamente, que os torcedores seriam, a seu turno, equiparados a consumidores para efeito de aplicação do Estatuto do Torcedor. O segundo dos dispositivos legais mencionados (artigo 101, I, da Lei n. 8.078/1990) permite aos consumidores ajuizar ação de responsabilidade contra fornecedores de produtos ou serviços nos foros dos seus próprios domicílios.

A conjugação desses dois dispositivos constitui o fundamento da pretendida permissão a que as ações judiciais em questão fossem ajuizadas pelos torcedores interessados diretamente no foro dos seus domicílios.

17.2.- Os dispositivos em comento não encerram, porém, a autorização que neles se pretende enxergar, isto é, não autorizam torcedores a propor as ações em questão diretamente em seus domicílios.

17.3.- O artigo 3º, da Lei n. 10.671/2003 dispõe o seguinte, *verbis*: “Para todos os efeitos legais, equiparam-se a fornecedor, nos termos da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, a entidade responsável pela organização da competição, bem como a entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo”.

Nas ações propostas, contudo, os torcedores não visam a direitos próprios de consumidor, mas, sim, visam a questionar a decisão do Superior Tribunal de Justiça Desportiva, o qual não organiza a competição, nem detém o mando de jogo, de modo que não pode ser considerado fornecedor de serviços para efeito de aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido já se pronunciou a C. 2ª Seção desta Corte no julgamento do CC n. 40.721-RJ, Rel. Ministra *Nancy Andrigbi*, DJ 1º.7.2004, de cujo acórdão se extrai a seguinte passagem:

Contudo, por ser o Superior Tribunal de Justiça Desportiva, nos termos do art. 52 da Lei n. 9.615/1998, órgão integrante da Justiça Desportiva com competência para processar e julgar as questões previstas nos Códigos da Justiça Desportiva, constata-se que ele não se enquadra nem no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC nem no conceito de fornecedor por equiparação previsto no art. 3º do Estatuto do Torcedor.

17.4.- Por outro lado, o artigo 101, I, da Lei n. 8.078/1990, confere aos consumidores a possibilidade de acionar, em seus próprios domicílios, os fornecedores de serviços ou de produtos quando se tratar de ação de responsabilidade, mas, no caso presente, as ações não veiculam pretensão de responsabilidade civil ou criminal, mas pretensão desconstitutiva de ato jurídico praticado pela Justiça Desportiva, totalmente diversa da responsabilidade civil.

18.- Afasta-se, até como evidência que prescinde de demonstração, a admissibilidade de multitudinários ajuizamentos de processos espalhados por numerosos Juízos, inclusive de Estados diversos, para o deslinde de matéria que, afinal de contas, contém o mesmo núcleo, donde deriva a conexão para todas as ações.

Campeonatos de caráter nacional – a exemplo, aliás, de certames esportivos internacionais que se realizem no país sob organização, exclusiva ou conjunta com outras entidades, até mesmo estrangeiras, como as Copas do Mundo ou



regionais específicas e os próprios Jogos Olímpicos – submetem-se à necessidade de regramento geral e dirimência jurisdicional consistentes e claros, o que só se pode obter mediante a definição de foro competente único para cada certame.

Esse é interesse público, para a atividade esportiva, de relevante importância para todo e qualquer Estado nacional, até porque, como, por todos, na Alemanha, assinala, “a necessidade de serem fornecidas normas esportivas resulta do significado social, político e econômico que o esporte como um dos maiores subsistemas sociais obteve na Alemanha” (“Sportrecht”, Org. FRANK FECHNER e JOHANNES ARNHOLD, ed. Mohr Siebeck, Introdução, p. XI).

Afastada a admissibilidade de ajuizamentos plúrimos por torcedores e outros autores, em vários Juízos do território nacional, inclusive em Estados diversos, pulverizando o enfrentamento do núcleo da lide, a fixação do Juízo territorialmente competente se dá pelo critério tradicional previsto no artigo 94 do Código de Processo Civil, que estabelece como competente o foro do domicílio do réu.

Esse critério vale também para o clube, participante do certame organizado pela entidade desportiva, bem como para outras entidades ou instituições que a respeito do certame venham a ajuizar ações de qualquer natureza, inclusive a Ação Civil Pública e o Mandado de Segurança, abrangendo, portanto, ajuizamentos até mesmo realizados pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública.

19.- A competência deve determinar-se em prol da *2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca* da Capital do Estado do Rio de Janeiro, porque no seu território sediada a CBF – Confederação Brasileira de Futebol, a quem, em última análise, remonta a organização do campeonato nacional de futebol e a execução das decisões da Justiça Desportiva em causa.

Com efeito, a CBF – Confederação Brasileira de Futebol, necessariamente deve ser acionada, dada a qualidade mencionada. Se não o for, competirá ao Juízo, de ofício, determinar sua integração à lide na qualidade de litisconsorte necessária, para que o julgamento que se profira possa vinculá-la juridicamente (CPC, art. 47, parágrafo único).

Eventual julgamento que se profira em prol de torcedor ou do clube Portuguesa de Desportos, para ter efetividade relativamente ao Campeonato Brasileiro de Futebol, terá de haver incluído a CBF no pólo passivo da relação



jurídica processual, sem o que ela não poderá ser atingida pelos efeitos subjetivos da coisa julgada (CPC, art. 472).

Considerando que a CBF é parte necessária em processos referentes a direitos pessoais em que se litigue visando à anulação de julgamento do STJD e à reclassificação do clube Portuguesa de Desportos no Campeonato Brasileiro, deve, como pessoa jurídica, ser acionada no foro “onde está a sede” (CPC, art. 100, IV, **a**), e sua sede situa-se no âmbito geográfico da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro e, na divisão judiciária desta, no Foro Regional da Barra da Tijuca.

No Foro Regional da Barra da Tijuca tem-se por certo que o primeiro acionamento ocorreu perante a 2ª Vara Cível, que, por isso, resulta prevento para os demais acionamentos (CPC, art. 106).

20.- Não se desconhecem precedentes da Segunda Seção, referindo-se, como critério determinativo da competência à data da primeira citação válida para solucionar conflitos positivos de competência em casos análogos – mas esses precedentes não se aplicam ao caso, como se verá. Confirmam-se, a propósito, os precedentes:

Conflito positivo de competência. Três demandas ajuizadas em foros distintos por clubes buscando inclusão na mesma vaga para disputa da Série “C” do Campeonato Brasileiro. Prolação de medidas liminares colidentes. Conexão incontestada entre as ações. Prevenção do foro onde ocorreu a primeira citação válida. Inteligência do art. 219 do CPC. Incidente parcialmente acolhido, para declarar a competência do Juízo de Campina Grande (PB).

1. Fica plenamente configurado o conflito positivo de competência quando três juízos distintos deliberam sobre pretensão idêntica, gerando a prolação de medidas liminares colidentes.

2. Diante da evidente conexão entre as ações veiculadas por clubes desportivos vindicando mesma vaga ao certame do Campeonato Brasileiro de Futebol da Série “C”, e tratando-se de hipótese de mera competência territorial, impõe-se a reunião dos processos no foro do juízo onde ocorreu a primeira citação válida (art. 219 do CPC).

3. Eventual questionamento quanto à própria competência territorial do juízo prevento deve ser dirimida em momento posterior, mediante oposição e julgamento da competente exceção declinatória de foro, a ser oportunamente apreciada em primeira instância.

Discussão a esse respeito desborda ao âmbito de cognição instaurado no presente conflito, descabendo a esta Corte Superior manifestar-se sobre o tema, sob pena de manifesta supressão de instância.

4. Conflito conhecido e parcialmente acolhido, para declarar a competência do juízo de Campina Grande (PB).

(CC n. 122.922-AC, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, DJe 6.12.2013).

Processo Civil. Competência. Conflito positivo. Ações que discutem decisões do Superior Tribunal de Justiça Desportiva a respeito do denominado Campeonato Brasileiro de Futebol de 2003. Art. 219 do CPC.

- Compete ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca - RJ apreciar as ações, conexas, propostas em comarcas diversas, tratadas no presente conflito de competências, pois, afastada a incidência do art. 93, II, do CDC, prevalece a competência do Juízo perante o qual ocorreu a primeira citação válida.

Conflito de competência conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível Regional da Barra da Tijuca - RJ.

(CC n. 40.721-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Segunda Seção, DJ 1º.7.2004)

20.1.- O primeiro precedente (CC n. 122.922-AC, Rel. Min. *Marco Buzzi*) não pode ser transposto ao caso presente, porque, porque, naquele caso, nenhuma das ações havia sido proposta no domicílio da CBF, e, ademais, quando dirimido o conflito de competência, os processos já haviam cumprido longo percurso entre os Juízos envolvidos, de modo que a fixação da competência territorial teve de ser estabelecida com observância exclusivamente das regras da prevenção entre Juízos concorrentes, sem possibilidade de cogitar, no caso específico, do Juízo da sede da entidade nacional, de modo que prevaleceu, no caso, o local da primeira citação válida. Nesse sentido a expressiva passagem do voto do E. Ministro *Marco Buzzi*:

Ressalta-se que o objeto do presente conflito restringe-se à fixação de competência do juízo prevento por força de conexão. Dessa forma, cumpre aqui averiguar e definir qual dos três juízos em que ajuizadas as três ações distintas será o prevento para examiná-las. Até poderia este Tribunal Superior determinar a remessa dos autos para comarca distinta das três, mas desde que fosse o caso de incompetência absoluta delas, hipótese não verificada nos autos.

No conflito de competência ora em análise, afigura-se possível reconhecer como o Juízo do domicílio da CBF, porque uma das ações foi proposta, de forma acertada, perante um dos Juízos do Foro Regional da Barra da Tijuca.

20.2.- No segundo precedente, (CC n. 40.721-RJ, Rel. Min. *Nancy Andrichi*), por outro lado, não foi necessário, na fundamentação do julgado, recorrer ao critério da competência territorial do domicílio do réu, porque a

primeira citação válida, por coincidência, já havia ocorrido exatamente no Juízo da 1ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca - RJ onde se situa a sede da CBF, o qual foi declarado como competente para julgar os processos conexos.

21- A competência estabelecida, pelo Código de Processo Civil em razão do foro do domicílio do réu (art. 94), que, no caso, se situa no âmbito geográfico da Barra da Tijuca, local em que situada a sede da CBF, essa competência, repita-se, não cede nem mesmo em prol do Juizado Especial do Torcedor – que, em verdade, pela organização judiciária do Estado do Rio de Janeiro, consiste em Adjunto de uma das Varas, ou seja, a 2ª Vara, da Regional da Ilha do Governador (cf. Resolução TJ-RJ/OE 20/201), ante os seguintes fundamentos:

a) A competência de Vara Cível, unidade jurisdicional ordinária na Organização Judiciária em geral, não pode ceder diante da competência de Juizado Especial, integrante, por mais especializado que seja, de micro-sistema na organização judiciária, ainda mais quando não dotado de previsão judiciária estabelecida pela Lei de Organização Judiciária, mas apenas adjunto a uma das Varas Regionais, cuja competência tenha sido separada por Resolução do Tribunal (e não por Lei Estadual).

b) A dificuldade sistemática não se supera pelo fato de o Juizado Especial do Torcedor em causa haver sido criado em obediência ao art. 41-A, da Lei n. 10.671/2003, com a redação da Lei n. 12.299/2010, pois, de qualquer forma, sempre se tratará de órgão jurisdicional adjunto, instituído por Resolução do Tribunal de Justiça, e não por Lei de Organização Judiciária Estadual.

c) Quando concorrem, no deslinde de competência, Vara Cível, que é o mais, de competência mais ampla, com procedimento regido pelo Código de Processo Civil, e Juizado Especial, de competência menor, com procedimento regido pela Lei n. 9.099/1995, prevalece a competência da primeira, porque a competência deste, do Juizado Especial, menos ampla, cabe na da Vara Cível, pena de o contrário significar submissão de órgão jurisdicional de maior amplitude ao de menor envergadura jurisdicional, com previsíveis questões subsequentes de ajustamento de atos processuais, abrindo-se ensejo, inclusive, ao inevitável incidente de questionamento de competência recursal, no Juizado perante Colégio Recursal, e não perante o próprio Tribunal de Justiça.

d) O Juizado Especial em causa não se situa nos limites territoriais do foro de domicílio do réu, assim entendido o local da sede da entidade, de modo que, a rigor, haveria maior dificuldade para todos os participantes do processo e para o próprio Juízo, se deslocada a competência para a Ilha do Governador – em que situado, como Adjunto de Vara Cível, o Juizado Especial.

e) O núcleo da controvérsia em causa não diz respeito, primariamente, a torcedor, mas, sim, e ao contrário, a acionamento do próprio clube participante de certame (a Associação Portuguesa de Desportos) e a entidade organizadora e patrocinadora do evento (a Confederação Brasileira de Desportos), vindo, após, as ações movidas por torcedores, em diversas Varas e Juizados Especiais, ao mesmo Juízo devido à *vis atractiva* do núcleo central da controvérsia – nutrida, repita-se, entre o clube e a entidade organizadora do campeonato acionada – não fazendo sentido julgar pelo contrário, isto é, que o acionamento do Clube – que se ajuizou, aliás, em Vara Cível e não em Juizado Especial, – fosse arrastado a Juizado Especial em virtude de acionamento por torcedores.

f) Atente-se a que a submissão da controvérsia, de grandes dimensões ao abranger conflito com cerca de uma centena de jurisdições nacionais, muitas das quais Varas Cíveis regulares da organização judiciária de diferentes Estados e não Juizados Especiais Cíveis, viria a criar dificuldades insuperáveis de harmonização de lei processual de regência (sistema geral do Código de Processo Civil, com seus recursos, inclusive para os Tribunais Superiores, ou Lei de Juizados Especiais Cíveis, micro-sistema com limitações recursais que lhes são de rigor), de maneira que, ao final, a controvérsia, em lugar de resolver-se, tenderia à perenização em infundável messe de incidentes processuais, especialmente recursais.

22.- Não entram na determinação da competência em exame a anterioridade ou não de datas de ajuizamento (a que retroagem as datas de citações válidas) entre a 2ª Vara Cível da Barra da Tijuca, determinada como Juízo provisório, e a do Juizado Especial do Torcedor – Adjunto à 2ª Vara da Ilha do Governador – visto que a dirimência do conflito dá-se em função da própria competência material de ambas as unidades jurisdicionais, com prevalência da primeira, como acima exposto.

23.- Pelo exposto, nos termos do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conhece-se do Conflito e declara-se o Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca competente para processar e julgar as ações conexas e todos os todos os processos referentes à controvérsia, ajuizados ou que venham a ajuizar-se em qualquer dos Juízos ou Juizados Especiais, estaduais ou federais, por clubes, entidades, instituições, torcedores – enfim, competente para todo e qualquer processo em que se trate da matéria relativa ao julgamento da Justiça Desportiva, órgão da Confederação Brasileira de Desportos, referentemente ao litígio em causa.

---

**RECLAMAÇÃO N. 14.696-RJ (2013/0339925-1)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Reclamante: Banco Bradesco Financiamentos S/A

Advogado: José Antônio Martins e outro(s)

Reclamado: Terceira Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais  
Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro

Interessado: Juliana da Silva Cruz

Advogado: Alex Daflon dos Santos

---

**EMENTA**

Reclamação. Resolução n. 12/2009-STJ. Tarifas bancárias. Alegação de ilegalidade. REsp n. 1.251.331-RS julgado sob o rito do art. 543-C do CPC. Resoluções do CMN-BACEN. Reclamação procedente.

1. Reclamação disciplinada na Resolução n. 12/2009-STJ, destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, no caso, o REsp n. 1.251.331-RS.

2. Conforme estabelecido no REsp n. 1.251.331-RS, o exame da legalidade das tarifas bancárias deve partir da observância da legislação, notadamente as resoluções das autoridades monetárias vigentes à época de cada contrato questionado. Deve-se verificar a data do contrato bancário; a legislação de regência do pacto, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado.

3. Se assinado até 29.4.2008, sua regência é a da Resolução CMN n. 2.303/1996. Salvo as exceções nela previstas (serviços descritos como básicos), os serviços efetivamente contratados e prestados podiam ser cobrados. A TAC e a TEC, porque não proibidas pela legislação de regência, podiam ser validamente pactuadas, ressalvado abuso a ser verificado caso a caso, de forma fundamentada em parâmetros do mesmo segmento de mercado.

4. Se assinado a partir de 30.4.2008, o contrato rege-se pela Resolução CMN n. 3.518/2007 e, posteriormente, tem-se a Resolução CMN n. 3.919/2010. Somente passaram a ser passíveis de cobrança os serviços prioritários definidos pelas autoridades monetárias. A TAC e a TEC não integram a lista de tarifas permitidas. A Tarifa de Cadastro é expressamente autorizada, podendo ser cobrada apenas no início do relacionamento com o cliente. As restrições à cobrança por serviços de terceiros passaram a ser ditadas pela Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011.

5. Hipótese em que a sentença, confirmada pelo acórdão reclamado, julgou em conjunto diversos processos, contra diferentes instituições financeiras, sem considerar a data em que assinado cada contrato, sem levar em conta os termos dos contratos, os valores cobrados em cada caso e sem sequer especificar as tarifas em cada um deles questionadas e nem esclarecer porque tabelado o valor de R\$ 900,00 para a somatória das tarifas e serviço de terceiros em todos eles.

6. Nos termos do assentado no REsp n. 1.251.331-RS, a tarifa contratada de forma expressa e clara, correspondente a serviço efetivamente prestado, obedecida a legislação de regência na data do contrato, somente poderá ser invalidada em caso de “abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.”

7. Anulação do processo desde a genérica sentença, para que outra seja proferida, com a descrição dos fatos controvertidos da causa em julgamento, e a decisão - fundamentada a partir das premissas adotadas no REsp n. 1.251.331-RS, acima sumariadas - acerca da legalidade ou abusividade de cada tarifa questionada na inicial. Deve, necessariamente, a sentença observar a data do contrato, a resolução de regência, as tarifas pactuadas e as efetivamente cobradas e seus respectivos valores, em comparação com os cobrados pelas instituições financeiras congêneres, no mesmo seguimento de mercado (financiamento de veículos), para cada tipo de serviço.

8. Reclamação procedente.

## ACÓRDÃO

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista antecipado da Sra. Ministra Nancy Andrichi acompanhando a Sra. Ministra Relatora, a Segunda Seção, por unanimidade, julgou procedente a reclamação, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, Nancy Andrichi (voto-vista), Sidnei Beneti, Raul Araújo e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 26 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 9.4.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de reclamação, com pedido de liminar, proposta pelo Banco Bradesco Financiamentos S/A contra acórdão proferido pela Terceira Turma do Conselho Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Estado do Rio de Janeiro que, confirmando a sentença, determinou a devolução simples dos valores cobrados a título de tarifas bancárias consideradas abusivas, sob o fundamento de que “não parece razoável que o autor tenha que pagar valor superior a R\$ 900,00 pelos serviços cobrados e que ora são questionados” (e-STJ Fl. 36).

No que diz respeito ao mérito, alega o reclamante que o acórdão ora reclamado encontra-se em divergência com a pacífica jurisprudência desta Corte, exemplificativamente os REsp's n. 1.270.174-RS, 1.246.622-RS, 1.061.477-RS e 1.309.365-RS, no sentido de que a cobrança das tarifas bancárias em discussão, por si só, não se apresenta abusiva, característica esta que deve ser verificada, no caso concreto, mediante análise comparativa com as taxas praticadas no mercado e as circunstâncias de cada operação.

Deferi a liminar.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Cuida-se, como visto, de reclamação processada sob o rito estabelecido na Resolução n. 12/2009-STJ, destinada a dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil, bem como reformar ou cassar decisões teratológicas.

Alega a reclamante que a decisão reclamada diverge do entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça a propósito de tarifas bancárias.

Com efeito, no REsp n. 1.251.331-RS, julgado em 28.8.2013 sob o rito do art. 543-C do CPC (ementa publicada no DJe 24.10.2013), reiterou-se a jurisprudência já firmada em diversos precedentes da 3ª e 4ª Turmas e consolidada no julgamento pela 2ª Seção do REsp n. 1.270.174-RS (DJe de 5.11.2012).

No julgamento do recurso repetitivo mencionado foram estabelecidas as seguintes teses, conforme se depreende da respectiva ementa:

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Contrato de financiamento com garantia de alienação fiduciária. Divergência. Capitalização de juros. Juros compostos. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Recursos repetitivos. CPC, art. 543-C. Tarifas administrativas para abertura de crédito (TAC), e emissão de carnê (TEC). Expressa previsão contratual. Cobrança. Legitimidade. Precedentes. Mútuo acessório para pagamento parcelado do Imposto sobre Operações Financeiras (IOF). Possibilidade.

1. "A capitalização dos juros em periodicidade inferior à anual deve vir pactuada de forma expressa e clara. A previsão no contrato bancário de taxa de juros anual superior ao duodécuplo da mensal é suficiente para permitir a cobrança da taxa efetiva anual contratada" (2ª Seção, REsp n. 973.827-RS, julgado na forma do art. 543-C do CPC, acórdão de minha relatoria, DJe de 24.9.2012).

2. Nos termos dos arts. 4º e 9º da Lei n. 4.595/1964, recebida pela Constituição como lei complementar, compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a remuneração dos serviços bancários, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas pelo CMN.

3. Ao tempo da Resolução CMN n. 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era essencialmente não intervencionista, vale dizer, "a regulamentação facultava às instituições financeiras a cobrança pela prestação de quaisquer tipos de serviços, com exceção daqueles



que a norma definia como básicos, desde que fossem efetivamente contratados e prestados ao cliente, assim como respeitassem os procedimentos voltados a assegurar a transparência da política de preços adotada pela instituição.”

4. Com o início da vigência da Resolução CMN n. 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pelo Banco Central do Brasil.

5. A Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e a Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) não foram previstas na Tabela anexa à Circular BACEN n. 3.371/2007 e atos normativos que a sucederam, de forma que não mais é válida sua pactuação em contratos posteriores a 30.4.2008.

6. A cobrança de tais tarifas (TAC e TEC) é permitida, portanto, se baseada em contratos celebrados até 30.4.2008, ressalvado abuso devidamente comprovado caso a caso, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

7. Permanece legítima a estipulação da Tarifa de Cadastro, a qual remunera o serviço de “realização de pesquisa em serviços de proteção ao crédito, base de dados e informações cadastrais, e tratamento de dados e informações necessários ao início de relacionamento decorrente da abertura de conta de depósito à vista ou de poupança ou contratação de operação de crédito ou de arrendamento mercantil, não podendo ser cobrada cumulativamente” (Tabela anexa à vigente Resolução CMN n. 3.919/2010, com a redação dada pela Resolução n. 4.021/2011).

8. É lícito aos contratantes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

9. Teses para os efeitos do art. 543-C do CPC: - 1ª Tese: Nos contratos bancários celebrados até 30.4.2008 (fim da vigência da Resolução CMN n. 2.303/1996) era válida a pactuação das tarifas de abertura de crédito (TAC) e de emissão de carnê (TEC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador, ressalvado o exame de abusividade em cada caso concreto.

- 2ª Tese: Com a vigência da Resolução CMN n. 3.518/2007, em 30.4.2008, a cobrança por serviços bancários prioritários para pessoas físicas ficou limitada às hipóteses taxativamente previstas em norma padronizadora expedida pela autoridade monetária. Desde então, não mais tem respaldo legal a contratação da Tarifa de Emissão de Carnê (TEC) e da Tarifa de Abertura de Crédito (TAC), ou outra denominação para o mesmo fato gerador. Permanece válida a Tarifa de Cadastro expressamente tipificada em ato normativo padronizador da autoridade monetária, a qual somente pode ser cobrada no início do relacionamento entre o consumidor e a instituição financeira.

- 3ª Tese: Podem as partes convencionar o pagamento do Imposto sobre Operações Financeiras e de Crédito (IOF) por meio de financiamento acessório ao mútuo principal, sujeitando-o aos mesmos encargos contratuais.

10. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.251.331-RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Segunda Seção, julgado em 28.8.2013, DJe 24.10.2013)

No referido paradigma, tratou-se expressamente da legalidade da cobrança da tarifa para confecção de cadastro (Tarifa de Cadastro) e abertura de crédito (TAC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador) e para emissão de boleto de pagamento ou carnê (TEC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador). Igualmente, foi afetada para julgamento na forma do art. 543-C do CPC a questão relativa ao financiamento do IOF. Isso porque eram apenas esses os encargos em discussão no caso concreto submetido a julgamento.

Em relação às demais tarifas, consignou-se que as premissas teóricas adotadas para o julgamento daquelas objeto do processo afetado como repetitivo seriam válidas para o exame dos questionamentos acerca da generalidade das tarifas bancárias.

Com efeito, extraio do referido acórdão:

As tarifas em questão nos presentes autos são apenas as que têm por *objeto direto* a concessão e cobrança do crédito, a saber, a tarifa para confecção de cadastro e abertura de crédito (TAC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador) e para emissão de boleto de pagamento ou carnê (TEC ou outra denominação que sirva para remunerar o mesmo fato gerador).

Igualmente, foi afetada para julgamento, segundo o rito do art. 543-C, a questão relativa ao financiamento do IOF.

Apenas a controvérsia acerca dessas questões, portanto, justifica a suspensão dos processos na instância de origem.

As demais matérias tratadas nas manifestações juntadas aos autos, como valores cobrados para ressarcir serviços de terceiros e tarifas por serviços não cogitados nestes autos, não estão sujeitas a julgamento e, portanto, escapam ao objeto do recurso repetitivo, embora os fundamentos adiante expostos devam servir de premissas para o exame de questionamentos acerca da generalidade das tarifas bancárias.

Passo a resumir tais fundamentos, extraídos do recurso repetitivo acima transcrito.

Partindo-se da premissa fundamental de que compete ao Conselho Monetário Nacional dispor sobre taxa de juros e sobre a *remuneração dos serviços bancários*, e ao Banco Central do Brasil fazer cumprir as normas expedidas com esse fim, deve-se, em primeiro lugar, verificar a data do contrato, imprescindível para aferir a disciplina legal ao qual submetido, especialmente que atos normativos das autoridades monetárias estavam em vigor quando de sua assinatura, e para a análise da legalidade de cada tarifa pactuada.

Da leitura do acórdão no repetitivo citado (REsp n. 1.251.331), tem-se que, durante a vigência da Resolução CMN n. 2.303/1996, a orientação estatal quanto à cobrança de tarifas pelas instituições financeiras era basicamente não intervencionista, podendo ser cobrado, exceto aqueles considerados básicos, todo o serviço efetivamente contratado e prestado ao cliente, respeitados os procedimentos voltados a assegurar a transparência na política de preços adotada pela instituição.

A partir de 30.4.2008, a Resolução CMN n. 3.518/2007 passou a vigorar, dividindo os serviços em quatro categorias: essenciais, prioritários, especiais e diferenciados.

Os *essenciais*, correspondentes aos anteriormente chamados de básicos, não seriam passíveis de tarifação; os *prioritários* (categoria abrangente dos principais serviços prestados a pessoas físicas) poderiam ser cobrados, mas tão-somente aqueles definidos pelo BACEN; os *especiais*, regidos por legislação própria (crédito rural, câmbio, PIS/PASEP, penhor civil e operações de microcrédito); e os *diferenciados*, enumerados no art. 5º da referida resolução.

Em complemento a essa Resolução, o BACEN editou a Circular n. 3.371/2007 discriminando os serviços prioritários passíveis de tarifação e o pacote de tais serviços que deveria obrigatoriamente ser oferecido aos clientes, além de estabelecer que a cobrança de tarifa por serviço prioritário não previsto dependeria de autorização do Banco Central.

Nas Tabelas da Circular n. 3.371/2007 não constava a TAC nem a TEC, mas constava a Tarifa de Cadastro e a de Renovação de Cadastro. Esta última podia ser cobrada duas vezes ao ano, até ser abolida pela Circular n. 3.466, de 11.9.2009.

Posteriormente, foi editada a Resolução CMN n. 3.919/2010, consolidando as normas existentes sobre cobrança de tarifas pela prestação de serviços pelas instituições financeiras, seguindo a mesma lógica anterior quanto à divisão dos serviços e a respectiva tarifação.

Permaneceu sem previsão a TAC e a TEC e permitida a Tarifa de Cadastro, que, segundo a própria Resolução, se distingue da TAC, consoante ficou esclarecido no paradigma repetitivo:

Neste ponto, importante ressaltar a distinção feita pelo Banco Central entre a atual Tarifa de Cadastro e a antiga Tarifa de Abertura de Crédito (TAC) e demais tarifas no passado cobradas pela disponibilização ou manutenção de um limite de crédito ao cliente, ressaltando que a TAC “era usualmente cobrada sobre qualquer operação de crédito, mesmo que o tomador já fosse cliente do estabelecimento bancário”; a Tarifa de Cadastro, a seu turno, “somente pode incidir no início do relacionamento entre o cliente e instituição financeira, e se justifica pela necessidade de ressarcir custos com realização de pesquisas em cadastros, bancos de dados e sistemas”.

A propósito da Tarifa de Cadastro, afirma a FEBRABAN que, em função de Autorregulação Bancária, conforme Normativo Sarb n. 005/2009, o consumidor não é obrigado a contratar o serviço de cadastro junto à instituição financeira, já que tem as alternativas de providenciar pessoalmente os documentos necessários à comprovação de sua idoneidade financeira ou contratar terceiro (despachante) para fazê-lo (e-STJ fl. 459-460).

Destaca-se, por fim, das Resoluções n. 3.518 e 3.919 o que elas disciplinavam sobre os valores cobrados a título de serviços prestados por terceiros:

*Resolução n. 3.158*

Art. 1º (...)

Parágrafo único (...)

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros, podendo seu valor ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

*Resolução n. 3.919*

Art. 1º (...)

§ 1º (...)

III - não se caracteriza como tarifa o ressarcimento de despesas decorrentes de prestação de serviços por terceiros aos clientes ou usuários, pagas diretamente aos fornecedores ou prestadores do serviço pelas instituições de que trata o caput, podendo ser cobrado desde que devidamente explicitado no contrato de operação de crédito ou de arrendamento mercantil.

Especificamente sobre os serviços prestados por terceiros, foi expedida, posteriormente, a Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011, que, dentre outras disposições, estabelece em seu art. 17:

Art. 17. É vedada a cobrança, pela instituição contratante, de clientes atendidos pelo correspondente, de tarifa, comissão, valores referentes a ressarcimento de serviços prestados por terceiros ou qualquer outra forma de remuneração, pelo fornecimento de produtos ou serviços de responsabilidade da referida instituição, ressalvadas as tarifas constantes da tabela adotada pela instituição contratante, de acordo com a Resolução n. 3.518, de 6 de dezembro de 2007, e com a Resolução n. 3.919, de 25 de novembro de 2010.

Em síntese, deve-se verificar a data do contrato bancário; a legislação de regência do pacto, as circunstâncias do caso concreto e os parâmetros de mercado.

Se assinado até 29.4.2008, sua regência é a da Resolução CMN n. 2.303/1996. Salvo as exceções nela previstas, os serviços efetivamente contratados e prestados podem ser cobrados. A TAC e a TEC, porque não proibidas pela legislação de regência, podiam ser validamente pactuadas, ressalvado abuso a ser verificado caso a caso, de forma fundamentada em parâmetros do mesmo segmento de mercado.

Se firmado a partir de 30.4.2008, o contrato rege-se pela Resolução CMN n. 3.518/2007 e posteriormente pela Resolução CMN n. 3.919/2010. Somente podem ser cobrados os serviços prioritários definidos pelas autoridades monetárias. A TAC e a TEC não integram a lista de tarifas permitidas. A Tarifa de Cadastro é expressamente autorizada, podendo ser cobrada apenas no início do relacionamento com o cliente. As restrições a cobrança por serviços de terceiros passaram a ser ditadas pela Resolução n. 3.954-CMN, de 24.2.2011.

Passo ao exame do caso concreto em julgamento.

A sentença proferida na audiência inaugural, após especificar em seu cabeçalho a lista de processos em julgamento, de diversos autores contra diferentes instituições financeiras réis, sumariou a causa e dispôs:

Foi esclarecido por este magistrado que os feitos acima mencionados foram reunidos para julgamento nesta mesma data por se tratar de assuntos semelhantes, qual seja, o questionamento de cobrança de tarifas abusivas em contratos de financiamentos de veículos, sem que tal fato caracterize qualquer conexão entre as ações, mas tão somente por economia processual e com o objetivo de dar celeridade aos feitos. Por tais motivos, o deslinde das ações que

estão relacionadas nesta assentada se dará numa única assentada, *devendo o cartório juntar cópia desta em cada feito*. Em ato contínuo, o MM Juiz convocou as partes para solução amigável do litígio não obtendo êxito na sua pretensão. A seguir, foram apresentadas contestações escritas pelos reclamados, dando-se vista à parte contrária que reiterou os termos da inicial. Dispensada a produção de prova oral pelas partes. A seguir, o MM. Juiz proferiu a seguinte *sentença*: Dispensado o relatório, nos termos do artigo 38, da Lei n. 9.099/1995. É caso de julgamento antecipado da lide, eis que não há necessidade de prova oral para o deslinde desta questão, haja vista que as provas carreadas aos autos são suficientes para o julgamento da presente demanda. Versa a presente ação sobre pedido condenatório formulado por consumidor em face de instituição financeira questionando a cobrança de tarifas e taxas atreladas a contrato de financiamento de veículos: *tarifa de cadastro, prêmio de seguro de proteção financeira, registro de contrato, inclusão de gravame eletrônico ou gravame, serviço de terceiros, promotora de vendas, tarifa de avaliação do bem, tarifa de emissão de carnê (TEC) ou tarifa de emissão de boleto (TEB), tarifa de operação de crédito, seguro de proteção financeira, serviço de concessionária/logista, registro de encargos decorrentes, serviços de correspondência, despesas de cartório, despesa de gravame, registro de cédula, serviços prestados, serviços de correspondente não bancário, seguro da operação, serviço recebido por parcela (TEC), tarifa de proteção financeira, despesas com promotora de vendas.*

(...)

Assim, este magistrado reafirma seu posicionamento anterior, considerando legítima a cobrança das tarifas ora questionadas, sendo que neste caso reconhece a abusividade de cobrança, pois não parece razoável que o autor tenha que pagar valor superior a R\$ 900,00 pelos serviços cobrados e que ora são questionados, razão pela qual entendo que houve a cobrança excessiva referente ao valor que ultrapassa aquele patamar, excetuando-se os valores referentes a tributos, eis que estes são devidos, pois decorrem de lei. Com efeito, deverá ser restituída aos autores, nas respectivas ações, *a diferença do valor* das somas das quantias correspondentes às denominações supra (de acordo com cada hipótese deduzida em juízo) e o patamar entendido como razoável por este magistrado, ou seja, R\$ 900,00 (novecentos reais), a qual deverá ser restituída de forma simples, nos termos da parte final do § único do art. 42, do CDC.

O acórdão da Turma Recursal limitou-se a confirmar a sentença por seus próprios fundamentos. Os embargos de declaração foram rejeitados sem esclarecimento algum.

Verifica-se, pois, que a sentença e acórdão julgaram em conjunto diversos processos, contra diferentes instituições financeiras, sem considerar a data em que assinado cada contrato, sem levar em conta os termos dos contratos, os

valores cobrados em cada caso e sem sequer especificar as tarifas em cada um deles questionadas e nem esclarecer porque tabelado o valor de R\$ 900,00 para a somatória das taxas em todos eles. Anoto que alguns dos encargos genericamente enumerados na sentença sequer se referem a quantias revertidas em prol da instituição financeira, como, por exemplo, seguro, despesas cartorárias, de serviços de terceiro, avaliação de bens, lojistas etc, não tendo sido especificado o quanto do valor global de R\$ 900,00 remuneraria cada atividade. De comum entre os contratos, apenas a circunstância de serem de financiamentos de veículos, não tendo sido feita a distinção entre veículos novos (nos quais não há necessidade de avaliação) e usados.

Observo que não cabe ao STJ, ainda mais na via estreita da reclamação regida pela Resolução n. 12/2009-STJ, analisar as minúcias de cada contrato para aferir a possibilidade de cobrança de cada tarifa, uma a uma, e respectivos valores em cada contrato. Esta tarefa cabe ao Juizado ao qual distribuída a causa.

Dir-se-á que a generalidade do relatório, da fundamentação e do dispositivo da decisão reclamada decorre do excesso de processos ajuizados. Mas este avassalador número de processos é estimulado pela aceitação, para processamento, de iniciais absolutamente padronizadas, e prolação, em ato contínuo, em audiência inicial, de sentenças ainda mais padronizadas, genéricas, que não resolvem o litígio concreto, específico, de cada contrato.

Compete ao STJ uniformizar o entendimento acerca da legalidade da cobrança das tarifas, estabelecendo, como feito acima, as premissas a serem seguidas pelos órgãos julgadores, e detectar, em sede de reclamação, eventual desvio do que ficou estabelecido no recurso especial repetitivo paradigmático.

Conclui-se, então, que não se admitirão julgamentos genéricos em que as tarifas questionadas sejam declaradas abusivas sem a análise específica do caso concreto em face das resoluções regentes da tarifação.

Dissentem do entendimento consagrado pelo STJ as decisões que extirpam tarifas expressamente pactuadas, em conformidade com a legislação em vigor quando da assinatura do contrato, ou as reduzem ou limitam aleatoriamente, mediante considerações de ordem subjetiva, sem levar em conta, a título de fundamentação, as tarifas cobradas no mesmo seguimento de mercado (no caso, o de financiamento de veículos), para cada tipo de serviço (cadastro, avaliação, no caso de veículos usados, registro de gravame etc).

A propósito, colhe-se do paradigma repetitivo:

Reafirmo o entendimento acima exposto, no sentido da legalidade das tarifas bancárias, desde pactuadas de forma clara no contrato e atendida a regulamentação expedida pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central, ressalvado abuso devidamente comprovado, caso a caso, em comparação com os preços cobrados no mercado.

Esse abuso há de ser objetivamente demonstrado, por meio da invocação de parâmetros objetivos de mercado e circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado.

Anoto que o Banco Central do Brasil divulga os valores mínimo, máximo, a periodicidade de cobrança, e a média das diversas tarifas cobradas pelos bancos, o que permite, a exemplo do que já ocorre com os juros remuneratórios, e em conjunto com as demais circunstâncias de cada caso concreto, notadamente o tipo de operação e o canal de contratação, aferir a eventual abusividade, em relação às práticas de mercado, das tarifas cobradas.

E do acórdão nos embargos de declaração opostos ao acórdão no repetitivo:

Quanto aos valores cobrados pelas instituições financeiras, a eventual abusividade poderá ser demonstrada, caso a caso, de acordo com parâmetros objetivos de mercado e as circunstâncias do caso concreto, não bastando a mera remissão a conceitos jurídicos abstratos ou à convicção subjetiva do magistrado, conforme explicitado no voto condutor do acórdão recorrido.

O fundamento, por muitas vezes adotado pelas Turmas Recursais, de que as tarifas cobradas já estariam incluídas nos juros do negócio jurídico pactuado, portanto, dissente da orientação consolidada no STJ. Igualmente a mera ponderação entre o valor financiado e o valor cobrado a título global de tarifas pelos serviços em cada contrato não atende ao decidido no recurso repetitivo, pois a tarifa diz respeito a cada serviço por ela remunerado, não sendo proporcional ao valor do financiamento. Assim, por exemplo, a tarifa de avaliação de carro usado de modelo básico não será menor do que a tarifa de avaliação de modelo usado mais caro, nem o valor cobrado para registrar o gravame será proporcional ao valor do veículo e nem do financiamento.

Nesse contexto, deve-se anular o processo desde a sentença, para que outra seja proferida, com a descrição dos fatos controvertidos desta causa, e a decisão, fundamentada a partir das premissas adotadas no REsp n. 1.251.331-RS, acima sumariadas, acerca da legalidade ou abusividade de cada tarifa questionada na inicial. Deve, necessariamente, a sentença observar a data do contrato, a resolução de regência, as tarifas pactuadas e as efetivamente cobradas e



seus respectivos valores, em comparação com os cobrados pelas instituições financeiras congêneres, no mesmo seguimento de mercado (financiamento de veículos), para cada tipo de serviço.

Em face do exposto, julgo procedente a presente reclamação.

Comunique-se, na forma do art. 5º da Resolução n. 12/2009-STJ.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Na espécie, a Turma Recursal reclamada confirmou sentença que julgou em conjunto diversos processos, ajuizados em desfavor de diferentes bancos, todos tendo por objeto a suposta cobrança abusiva de variadas taxas bancárias. Essa sentença declarou genericamente a abusividade na cobrança de todas as taxas e considerou razoável a cobrança de até R\$ 900,00 por correntista, determinando a devolução do que ultrapassar essa quantia.

À luz da jurisprudência do STJ, a abusividade de taxas deve ser analisada casuisticamente e tendo em vista o valor médio praticado pelo mercado.

Sendo assim, essa generalização avalizada pela Turma Recursal se mostra totalmente incabível. A despeito da complexidade de se determinar quais os valores médios das diversas taxas cobradas pelas instituições financeiras, cabe ao Juiz fazer uso de seus poderes instrutórios para obter essas informações, de modo a, individualmente, avaliar a eventual existência de abusos.

Portanto, carece de qualquer amparo legal ou jurisprudencial a fixação de um valor fixo e único – no caso R\$ 900,00 – com base no qual se pressupõe ser abusivo que qualquer conjunto de taxas, de qualquer banco.

Forte nessas razões acompanho na íntegra o voto da i. Min. Relatora.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.418.593-MS (2013/0381036-4)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Banco Bradesco Financiamentos S/A

Advogados: Jose Manoel de Arruda Alvim Netto e outro(s)

Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim e outro(s)

Recorrido: Gerson Fernandes Rodrigues

Advogado: Sem representação nos autos

Interessado: Defensoria Pública da União - “Amicus Curiae”

Advogado: Defensoria Pública da União

---

### EMENTA

Alienação fiduciária em garantia. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Ação de busca e apreensão. Decreto-Lei n. 911/1969. Alteração introduzida pela Lei n. 10.931/2004. Purgação da mora. Impossibilidade. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida no prazo de 5 dias após a execução da liminar.

1. Para fins do art. 543-C do Código de Processo Civil: “Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”.

2. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

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

Para os efeitos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, foi definida a seguinte tese: “Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de cinco dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de

consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília (DF), 14 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 27.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. O Banco Bradesco Financiamentos S.A. interpôs agravo de instrumento para o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, em face da decisão de primeira instância, prolatada pela 20ª Vara Cível de Competência Especial da Comarca de Campo Grande que, nos autos da ação de busca e apreensão do automóvel descrito na inicial, determinou que o veículo permanecesse na Comarca até ulterior decisão e autorizou a purga da mora, com base apenas nas prestações vencidas. O requerido deixou de pagar o financiamento a partir da 14ª parcela, de um total de 60.

Narra que a lei não determina que o bem permaneça na Comarca onde fora apreendido - o que lhe onera demasiadamente -, e que permitir ao réu o depósito das prestações, sem considerar as demais parcelas do contrato, desrespeita o art. 3º, § 2º do Decreto-Lei n. 911/1969.

O relator, na origem, em decisão unipessoal, negou provimento ao agravo de instrumento. Interpôs o recorrente agravo regimental, que não foi provido.

A decisão tem a seguinte ementa:

Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão em alienação fiduciária. Purgação da mora. Parcelas vencidas. Venda antecipada ou remoção do bem. Necessidade de prévia autorização judicial.

01. Para a purgação da mora em ações de busca e apreensão fundadas em pacto adjeto de alienação fiduciária, é suficiente o depósito das parcelas vencidas acrescidas dos encargos moratórios até a data do depósito.

02. A remoção da comarca ou a venda antecipada do veículo apreendido depende de prévia autorização judicial, em atenção aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal.

Agravo regimental conhecido e não provido.

Sobreveio recurso especial do Banco, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, sustentando divergência jurisprudencial, pois as instâncias ordinárias autorizaram o devedor fiduciário de bem móvel a purgar a mora mediante o pagamento somente das parcelas vencidas.

Afirma que o entendimento perfilhado pela Corte local diverge da jurisprudência do STJ e de outros tribunais, já que, com o advento da Lei n. 10.931/2004 - que alterou o art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 -, não existe mais a possibilidade de purgação da mora pelo pagamento somente das parcelas vencidas, devendo ser paga a integralidade do débito.

Aduz que a decisão recorrida determina a manutenção do veículo na Comarca do Juízo de primeira instância, todavia o Decreto-Lei n. 911/1969 não exige a permanência dos bens na área de jurisdição do Juízo do foro competente.

Não houve oferecimento de contrarrazões.

Admitido o recurso especial na origem, ascenderam os autos a esta Corte Superior e, verificando a multiplicidade de recursos a versarem sobre a mesma controvérsia, submeti o feito à apreciação da egrégia Segunda Seção, na forma do que preceitua o artigo 543-C do CPC. Com isso determinei a ciência e facultei a manifestação no prazo de 15 (quinze) dias (art. 3º, I, da Resolução n. 8/2008) ao Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - Idec, à Federação Brasileira de Bancos - Febraban e à Defensoria Pública da União.

A Defensoria Pública da União, como *amicus curiae*, opina no seguinte sentido, *in verbis*:

Contudo, na presente manifestação ouse divergir de tal entendimento, eis que embora suprimida a expressão "purgação de mora" utilizada na redação anterior dos parágrafos do art. 3º do DL, as demais modificações inseridas em seu texto também estabeleceram duas definições técnicas distintas, de "crédito" e de "integralidade da dívida pendente", que foram utilizadas também de forma distinta para disciplinar os direitos e deveres das partes nos contratos garantidos por alienação fiduciária, o que importou na manutenção da possibilidade de purgação da mora.

E a primeira destas definições, estabelecida no § 1º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, é a de "crédito", entendido como a soma do "(...) principal, juros,

comissões, além das taxas, cláusula penal e correção monetária (...)” e, pois, que representa a totalidade do crédito da parte credora e, por questão de simetria, também a totalidade do débito da parte devedora.

Note-se que é o pagamento deste “crédito” que tem sido considerado pela jurisprudência dominante, inclusive do próprio STJ, como requisito para que o devedor possa reaver o bem, o que na maioria das vezes inviabiliza a continuidade do contrato e importa em grandes prejuízos para o devedor.

Contudo, no exato dispositivo que regula o direito ao pagamento e recuperação do bem, isto é, no art. 3º, § 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, restou estabelecido requisito diverso, de pagamento da “integralidade da dívida pendente”, expressão essa que embora não tenha sido definida no texto normativo, claramente foi utilizada de forma intencional pelo legislador para diferenciar o valor aí referido daquele atribuído ao “crédito” – totalidade da dívida.

[...]

Desta forma, ante à expressa previsão de restituição do bem a partir de pagamento de valor diverso da totalidade do “crédito” e, por óbvio, inferior a esse (o que será explicado mais adiante), parece-me que estamos sim diante da possibilidade de purgação de mora, ainda que não nominada expressamente como tal.

E quanto ao ponto ainda me parece importante argumentar que a previsão de restituição do bem “livre de ônus”, determinada pela última parte do referido art. 3º, § 2º do DL n. 911/1969 não é impedimento para a purgação da mora, tal como tem sido considerado em algumas decisões judiciais, eis que também esse comando comporta interpretação sistêmica para harmonizá-lo com os demais dispositivos do Decreto-Lei.

Neste sentido, a expressão “livre de ônus” não importa em perdão do restante da dívida ainda não vencida e na simples entrega do bem ao devedor, o que de fato causaria sério desequilíbrio contratual, mas sim determina o encerramento do processo de busca e apreensão, sem condenação sucumbencial, bem como a continuidade do contrato, mantendo-se as obrigações assumidas por ambas as partes, bem como a garantia através da alienação fiduciária.

[...]

Por outro lado, ainda que se considere que a nova redação do DL n. 911/1969 não tenha previsto a possibilidade de purgação da mora, mesmo em face da aplicação e das consequências dos diferentes definições/valores acima indicados, de se reconhecer que a purgação da mora, tal como estabelecida pelo Código Civil Brasileiro, ainda seria subsidiariamente aplicável aos contratos garantidos por alienação fiduciária.

Neste sentido, e segundo as mais básicas regras de hermenêutica jurídica, temos que a norma geral se aplica no silêncio da regra específica, em tudo aquilo que compatível com essa.

[...]

Note-se, mais uma vez, que tal interpretação é a mais compatível com os fins sociais e com as exigências do bem comum, bem como é aquela que melhor atende à tradição do direito contratual brasileiro, pelo que deve prevalecer sobre a atual jurisprudência que inviabiliza a purgação da mora nos contratos garantidos por alienação fiduciária.

[...]

Então, excluídas as parcelas vincendas, o conceito/valor atribuível à expressão “integralidade da dívida pendente” deve estar diretamente relacionado ao valor das parcelas vencidas, acrescidos dos juros e multa pactuados, bem como da correção monetária, solução essa, aliás, que espelha também aquela fórmula referida no art. 401 do CCB, e que mais uma vez contribui para a manutenção do equilíbrio contratual. (fls. 266-269)

A Federação Brasileira de Bancos - Febraban, como *amicus curiae*, opina no seguinte sentido, *in verbis*:

14. Sobre essa questão, deve-se registrar que já há entendimento consolidado nesse Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que compete ao devedor “pagar a integralidade da dívida” (AgRg no REsp n. 1.249.149-PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, DJe 9.11.2012). Inúmeros precedentes dessa Corte atestam essa realidade, bastando, para fins de ilustração, a menção à ementa de dois acórdãos, proferidos pela 3ª e pela 4ª Turmas:

[...]

15. Para a FEBRABAN, esse entendimento merece ser reafirmado, fixando-se orientação no sentido de que a faculdade concedida ao devedor-fiduciante prevista no § 2º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911, de 1969, exige o pagamento integral da dívida associada ao contrato de alienação fiduciária em garantia.

16. Primeiramente, porque é esse o entendimento que converge com a intenção legislativa que justificou a modificação introduzida pela Lei n. 10.931, de 2004, no procedimento de busca e apreensão relativo à recuperação do bem dado em garantia, por alienação fiduciária. Confira-se a justificativa contida na Exposição de Motivos, subscrita pelo Ministro de Estado da Fazenda Antonio Palocci Filho (EM 00027/2004-MF):

[...]

17. Como se vê, a alteração legislativa teve como móvel a necessidade de conferir maior efetividade processual ao direito material de garantia, concedendo ao credor, logo no início da ação busca e apreensão e uma vez constatada a inadimplência, a consolidação da posse e da propriedade do bem dado em garantia.

18. Não é necessário, no entanto, acudir à intenção do legislador para chegar a essa conclusão. Os mais diversos métodos de interpretação conduzem ao mesmo entendimento.

19. Deve-se atentar, inicialmente, para a circunstância de que o dispositivo legal vincula a purgação da mora ao fato de “o devedor fiduciante [...] pagar a integralidade da dívida pendente”. A expressão “dívida pendente” remete, inequivocamente, a toda a obrigação pecuniária ainda não paga pelo devedor e não apenas às prestações vencidas.

20. Essa conclusão é reforçada quando se coteja a redação original do Decreto-Lei com aquela advinda da Lei n. 10.931, de 2004. Em sua redação original, dispunha o art. 3º:

[...]

24. Desafia, assim, o texto e a lógica pensar que teria havido um esforço legislativo para alterar a redação do § 2 do art. 3º para que tudo permanecesse como estava, para permitir a purgação da mora no processo de busca e apreensão.

25. A rigor, como tem enfaticamente reiterado a jurisprudência da Corte, o novo marco legal veio para extinguir essa possibilidade extraordinária de purgação da mora existente na busca e apreensão.

[...]

27. É eloquente que o texto legal se refira à restituição do bem “livre do ônus”, uma vez paga a integralidade do débito. Não há sentido lógico em pensar que a lei teria facultado ao devedor a purgação da mora, dando prosseguimento à relação contratual, e impondo ao credor a perda da garantia. Se o bem é restituído ao devedor, livre do ônus da alienação fiduciária em garantia é porque o devedor quitou o contrato, extinguindo-se, pois, o pacto acessório da garantia, devendo-se transferir a propriedade para o devedor.

[...]

32. Se há momento para a purgação da mora, ele só pode existir, no regime legal da alienação fiduciária em garantia, até o momento que antecede o ajuizamento da ação. (fls. 334-340)

O Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor Bancário - IBDCONB, em subsequentes petições formuladas apenas em 12 e 13 de maio do corrente ano, após a publicação da presente pauta de julgamento, requereu sua admissão como *amicus curiae* ou a recepção como memoriais da seguinte argumentação, *in verbis*:

Veja que já em 1974 a Suprema Corte entendia que, exigir-se do consumidor o pagamento integral do débito considerado antecipadamente vencido na sua integralidade, sem direito à purga da mora, como única forma de impedir a perda

do bem, caracteriza manifesta violação ao devido processo legal, ao direito de acesso à justiça e aos direitos do consumidor.

Assim, no caso do presente representativo temos que o Decreto-Lei n. 911/1969, tanto em sua redação antiga quanto em sua nova redação, advinda das alterações introduzidas pela Lei 1.0931/2004, confere ao devedor o direito de purgar a mora para que lhe seja restituído o bem objeto da Busca e Apreensão.

[...]

Considerar vencidas todas as prestações, antes mesmo de dar ao devedor a oportunidade de purgar a mora, seria o mesmo que negar o direito ao inadimplente de redimir-se frente ao credor, quitando os valores já efetivamente devidos.

No entanto, esta exigência, de pagamento da integralidade da dívida para purgar a mora, demanda uma interpretação sistemática, porque não condiz com a intenção do legislador quando elaborou o Código de Defesa do Consumidor, conflita com o instituto da purgação da mora (CC, art. 401, inciso I) e fere o princípio da função social do contrato.

Neste contexto, em consonância com a finalidade da Lei do Consumidor, a partir do qual deve ser interpretado o contrato firmado entre as partes, deve-se exigir do devedor o adimplemento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a fim de purgar a mora e retomar a normalidade do pacto.

[...]

Sob essa ótica temos a aplicabilidade do princípio da função social do contrato, positivado no artigo 421 do Novo Código Civil, mas já vigente em nosso ordenamento jurídico desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, em razão do princípio da função social da propriedade, impõe que os contratos tenham o seu curso normal, de acordo com o pactuado, devendo ser evitado ao máximo o desfazimento precipitado do negócio jurídico.

[...]

Neste contexto, em consonância com a finalidade da Lei do Consumidor, a partir da qual deve ser interpretado o contrato firmado entre as partes, deve-se exigir do devedor o adimplemento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e juros de mora, a fim de purgar a mora e retomar a normalidade do pacto, sob pena de enriquecimento ilícito da instituição bancária.

[...]

Cumprido no caso em tela trazer o brilhante voto divergente do Ministro Catarinense Marco Buzzi, quando do julgamento do REsp n. 1.287.402-PR, senão vejamos:

[...]



O Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento do recurso especial para reconhecer que, “em razão das alterações trazidas pela Lei n. 10.931/2004, deixou de existir a purgação da mora prevista anteriormente no art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, e que deu ensejo à edição da Súmula n. 284, do STJ, pois, sob a nova sistemática legal, cinco dias após executada a liminar de busca e apreensão, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, ressalvada” a possibilidade, dentro desse mesmo quinquídio, de pagamento integral da dívida pendente.

Em vista de informações colhidas nos tribunais estaduais, no sentido de que, atualmente, encontram-se pendentes de distribuição milhares de ações que versam sobre a mesma matéria vertida no presente recurso especial, determinei a suspensão dos processos em que a controvérsia tratada nos presentes autos tenha sido estabelecida, na mesma linha dos procedimentos adotados nos Recursos Especiais n. 1.060.210-SC (Rel. Min. Luiz Fux), 1.251.331-RS (Rel. Min. Maria Isabel Gallotti) e 1.419.697-RS (Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino). Em face dessa decisão, opôs o recorrente Banco Bradesco Financiamentos S.A. embargos de declaração (fls. 319-327).

Marcelo Barros de Castro, afirmando ser terceiro interessado, requereu seja admitida sua intervenção como assistente simples, pois “o resultando do presente recurso repetitivo influenciará decisivamente na solução dos embargos de divergência em que o Requerente é parte” (fls. 313-412).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Para logo, indefiro, por manifestamente descabido, o pedido de ingresso como assistente simples de Marcelo Barros de Castro.

O fato de ser parte em feito em que se discute tese que será firmada no presente recurso, evidentemente, não implica reconhecimento de seu interesse jurídico no deslinde da presente demanda.

Ademais, admissão dessa tese abriria a possibilidade de manifestação de todos aqueles que figuram em feitos que tiveram a tramitação suspensa em vista da presente afetação - o que, evidentemente, inviabilizaria o julgamento de recursos repetitivos.

Outrossim, é bem de ver que o requerente não se enquadra dentre o rol indicado no artigo 543, § 4º, do CPC, sendo certo que nem os elencados no referido dispositivo podem ser admitidos como assistentes no procedimento de recursos representativos da controvérsia, não lhes sendo possível nem mesmo a interposição de recurso impugnando a decisão que vier a ser prolatada.

O interesse do peticionário, que se pode vislumbrar no julgamento do presente recurso, é meramente subjetivo, quando muito reflexo, de cunho meramente econômico - o que não justifica sua admissão como assistente simples:

Processual Civil. Transporte interestadual de passageiros. Exploração de linha rodoviária. Irregularidade. Pedido de assistência simples. Art. 50 do CPC. Indeferimento. Interesse jurídico não demonstrado.

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que para o ingresso de terceiro nos autos como assistente simples é necessária a presença de interesse jurídico, ou seja, a demonstração da existência de relação jurídica integrada pelo assistente que será diretamente atingida pelo provimento jurisdicional, não bastando o mero interesse econômico, moral ou corporativo.

3. O Tribunal *a quo*, ao decidir acerca da intervenção de terceiro, consignou que eventual interesse financeiro que a parte agravante possa ter no deslinde do feito não se confunde com o interesse jurídico a justificar sua presença como parte no feito. Ora, a falta de demonstração pelo agravante, conforme analisado na origem, do necessário interesse jurídico no resultado da demanda, inviabiliza o seu ingresso no feito como assistente simples.

4. As pretensões de integrar o pólo passivo são motivadas pela concorrência supostamente desleal ocasionada pela atuação da empresa autora em sobreposição às linhas por elas operadas, acarretando suposto desrespeito às permissões que detêm e ao equilíbrio econômico-financeiro dos seus contratos, o que denota a existência de interesse meramente econômico na demanda. Até porque a concessão de direitos de exploração de uma linha de ônibus para uma empresa não afronta direitos de terceiros sobre as mesmas linhas, uma vez que a permissão ou autorização de exploração de linhas de ônibus não confere direito à exclusividade. Precedente: REsp n. 762.093-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, *Primeira Turma*, julgado em 20.5.2008, DJe 18.6.2008.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 392.006-PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5.11.2013, DJe 12.11.2013)

3. Quanto aos embargos de declaração opostos pelo recorrente em face da superveniente decisão interlocutória de fls. 311-312, estão prejudicados os aclaratórios de fls. 319-327, diante do julgamento ora realizado.

4. Iniciando o exame do recurso especial, observo que não comporta conhecimento a tese recursal impugnando as condições impostas para a retirada do bem móvel da comarca do Juízo de origem, pois não foi apontado dispositivo de direito federal violado, incidindo, por analogia, a Súmula n. 284-STF a impedir, no ponto, o enfrentamento dessa tese recursal.

Ademais, o acórdão recorrido está assentado também em fundamento constitucional, sem que o recorrente tenha manejado recurso extraordinário - o que atrai a incidência da Súmula n. 126-STJ.

5. A questão controvertida consiste em saber se, com o advento da Lei n. 10.931/2004, que alterou o art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, nas ações de busca e apreensão de bem móvel alienado fiduciariamente, é possível a purgação da mora pelo pagamento somente das parcelas vencidas, ou se o dispositivo exige o pagamento da integralidade da dívida, isto é, o montante apresentado pelo credor na inicial.

O acórdão recorrido dispôs:

Como se viu do relatório, a agravante se limitou a reiterar as alegações expostas no agravo de instrumento. Assim sendo, as razões expostas no apelo são insuficientes para modificar a decisão monocrática proferida nos seguintes termos:

[...]

*Conforme disposto no § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, com as alterações advindas da Lei n. 10.931/2004, é garantido ao devedor fiduciante a possibilidade de reaver a posse do bem alienado, desde que, no prazo de 5 dias após o cumprimento da medida liminar de busca e apreensão, efetue o depósito da "integralidade da dívida pendente".*

[...]

*Não há como admitir a limitação para purgação da mora à quitação integral do contrato, porquanto a expressão "integralidade da dívida pendente" a que se refere o citado dispositivo legal não é sinônimo de dívida total do contrato, mas sim de dívida vencida até a data em que for purgada a mora.*

[...]

*À purgação da mora deve ser efetuada pelo débito existente até a elaboração da conta, não podendo ser incluídas as parcelas futuras, cujos vencimentos seriam antecipados caso a mora não fosse purgada.*

*Desse modo, caso a agravante pretenda retirar o bem da comarca ou realizar a venda antecipada, deverá requerer expressa autorização do juízo, sob pena de ofensa aos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição Federal. (fls. 87-89)*

6. Nesse passo, conforme disposto no art. 3º, § 8º, do Decreto-Lei n. 911/1969, a busca e apreensão prevista no mencionado dispositivo constitui processo autônomo e independente de qualquer procedimento posterior.

Com efeito, trata-se de ação especial - com elementos tanto de cognição como de execução - instituída para a execução da garantia real sobre coisas móveis, sob a modalidade de alienação fiduciária, por meio da qual o credor consegue consolidar a posse e o domínio sobre o bem gravado. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. 3, p. 575)

De início, consigno que a Súmula n. 284-STJ, anterior à Lei n. 10.931/2004, orienta que a purga da mora, nos contratos de alienação fiduciária, só é permitida quando já pagos pelo menos 40% (quarenta por cento) do valor financiado.

No entanto, é bem de ver que a Súmula espelha a redação primitiva do art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/1969, que tinha a seguinte redação:

Art. 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias, apresentar contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação de mora.

Todavia, após a edição do enunciado de Súmula referido, sobreveio legislação específica regulando de modo diverso a mesma questão; e, portanto, na lição do gênio de Pontes de Miranda, a regra jurídica determina desde onde e até onde se opera a eficácia dos fatos jurídicos, por isso tem todo poder no que se refere aos efeitos jurídicos dos atos:

1. *Alcance da eficácia.* **A regra jurídica e com ela, o sistema jurídico determinam desde onde e até onde se opera a eficácia dos fatos jurídicos, qual a sua qualidade e qual a sua intensidade. A técnica legislativa, fundada em experiências e investigações lógicas, adota, para isso, conhecimentos**

**preciosos. Não há, porém, princípio *a priori* de proporcionalidade, ou de equivalência entre fatos e efeitos: fatos distintos, às vezes assaz diferentes, podem ter os mesmos efeitos.** Pense-se no efeito “propriedade dos móveis” e nos fatos que o sistema jurídico fez fatos jurídicos (“ocupação”, “caça”, “pesca”, “achada” ou “invenção”, “descobrimto do tesouro”, “especificação”, “posse da coisa como sua durante x anos”). Pense-se na variedade de atos que são punidos com reclusão. O testamento tanto é testamento se feito por instrumento público, como se feito por instrumento privado.

*A regra jurídica tem todo poder no tocante aos efeitos jurídicos.* Quanto aos fatos, é menor, porque ou os deforma, o que não pode ir até excluí-los, ou torná-los indiscerníveis dos outros, ou os toma como se apresentam, ou faz lhes corresponder fato-função (fato jurídico de que o outro é sinal). O silêncio dá-nos muitos casos de tal equivalência, sugerida por simples comodidade de técnica. (MIRANDA, Francisco Cavalcante Pontes de. *Tratado de direito privado*. Campinas: Bookseller, 2000, tomo 5, p. 35-103)

Com a vigência da Lei n. 10.931/2004, o art. 3º, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 passaram a estabelecer, *in verbis*:

Art. 3º O Proprietário Fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º *Cinco dias após executada a liminar mencionada no caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

§ 2º *No prazo do § 1º, o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente*, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

O texto atual do art. 3º, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 é de clareza solar no tocante à necessidade de quitação de todo o débito, inclusive as prestações vincendas.

Realizando o cotejo entre a redação originária e a atual, fica límpido que a Lei não faculta mais ao devedor a purgação de mora, expressão inclusive suprimida das disposições atuais, não se extraindo do texto legal a interpretação de que é possível o pagamento apenas da dívida vencida.

Dessarte, a redação vigente do art. 3º, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, segundo entendo, não apenas estabelece que o devedor fiduciante poderá *pagar a integralidade da dívida pendente*, como dispõe que, *nessa hipótese, o bem será restituído livre do ônus* - não havendo, pois, margem à dúvida acerca de se tratar de pagamento de toda a dívida, isto é, de extinção da obrigação, relativa à relação jurídica de direito material (contratual).

Esse é também, por todos, o entendimento de Humberto Theodoro Júnior:

e) Purga da mora: era admissível ao devedor escapar da busca e apreensão, no sistema do Dec.-Lei n. 911/1969, recolhendo apenas as prestações vencidas, mas isto só se permitir caso já tivessem sido pagos pelo menos 40% da dívida. Pela nova sistemática implantada pela Lei n. 10.931/2004, não existe mais a antiga purga da mora. O devedor executado só escapa da busca e apreensão pagando o valor integral do saldo do contrato, e isto haverá de acontecer nos primeiros 5 dias após a execução da liminar. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. 3, p. 575)

Igualmente, como alertado pelo *amicus curiae* Febraban, na exposição de motivos relativa à Lei n. 10.931/2004, subscrita pelo então Ministro de Estado de Fazenda Antonio Palocci Filho, constava:

13. Dessa forma, as alterações propostas ao Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969, objetivam agilizar a venda do bem retomado, sem prejuízo ao mutuário, inclusive propiciando-lhe uma forma mais célere de quitação de sua dívida. Ademais, a fim de prevenir abusos por parte do credor fiduciário, foi estabelecida pesada multa, caso se constate irregularidades na venda pela instituição credora do bem alienado fiduciariamente, sem prejuízo de ação de perdas e danos futura. Com isso, garante-se ao mutuário a salvaguarda de receber o equivalente monetário do bem indevidamente alienado, mas também a compensação por qualquer dano que a venda do bem possa lhe ter provocado.

Arrematando, Melhim Namem Chalhub anota que, durante a tramitação do Projeto de Lei, pugnando pela manutenção da faculdade da purgação da mora pelo devedor fiduciante, foi proposta, após gestões do Instituto dos Advogados Brasileiros e da Seção do Rio de Janeiro da OAB, a Emenda n. 22 ao Projeto de Lei, que não foi acolhida. Outrossim, observa que o Projeto de Lei visou dar celeridade à venda do bem apreendido - principalmente para evitar sua deterioração.

Note-se:

Quando da tramitação do Projeto, manifestamo-nos no instituto dos Advogados Brasileiros e na Ordem dos Advogados do Brasil, Secção do Estado do Rio de Janeiro, e formulamos emenda visando suprir a omissão de modo a assegurar os direitos do devedor fiduciante. A proposta de emenda foi encaminhada a Congresso Nacional e efetivamente apresentada sob o n. 22, mas não foi acolhida, tendo sido aprovada em seu lugar outra emenda que, embora preveja o pagamento da dívida depois do cumprimento da liminar de busca e apreensão, impõe ao devedor o pagamento integral do financiamento, e não apenas o pagamento das prestações vencidas.

[...]

Essa nova redação decorre do Projeto de Lei n. 3.065/2004, pelo qual o Poder Executivo propôs alterações no Dec.-Lei n. 911/1969, visando dar celeridade à venda do bem apreendido, principalmente para evitar sua deterioração. (TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). *Doutrinas essenciais. Obrigações e contratos, contratos em espécie: atribuição patrimonial e garantia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, vol. V, p. 440-442)

7. É bem de ver que, em realce ao argumento de natureza constitucional, se de um lado a Lei n. 10.931/2004 visou dar celeridade à venda do bem apreendido para evitar a sua deterioração, por outro, modificou a redação art. 3º, parágrafo 6º, do Decreto-Lei n. 911/1969 para estabelecer que, na sentença que decretar a improcedência da ação de busca e apreensão, o juiz condenará o credor fiduciário ao pagamento de multa, em favor do devedor fiduciante, equivalente a 50% do valor originalmente financiado, devidamente atualizado, caso o bem já tenha sido alienado.

Konrad Hesse observa que, ordinariamente, é o legislador democrático que está devidamente aparelhado para a apreciação das limitações necessárias à autonomia privada em face dos outros valores e direitos constitucionais. (HESSE, Konrad. *Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha*. Trad. Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998, p. 285).

Nisso consiste a tarefa específica da normatização de direito privado, que desenvolveu nesse empenho uma pronunciada autonomia com relação à Constituição, tanto em perspectiva histórica, quanto também no tocante ao conteúdo, haja vista que o direito privado, em regra, disponibiliza soluções muito mais diferenciadas para conflitos entre os seus sujeitos do que a Constituição poderia fazer. (CANARIS, Claus-Wilhelm. SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Constituição, direitos fundamentais e direito privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 225).

Dessarte, não se pode presumir a imprevidência do legislador que, democraticamente eleito, em matéria de competência do Poder Legislativo, presumivelmente sopesando as implicações sociais, jurídicas e econômicas da modificação do ordenamento jurídico, vedou, para alienação fiduciária de bem móvel, a purga da mora, sendo, pois, matéria insuscetível ao controle jurisdicional (infraconstitucional).

Nesse passo, a título de registro, vale transcrever o voto proferido no REsp n. 1.287.402-PR, relator p/ acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira. Sua Excelência alinhavou:

A hipótese legal, para mim, é muito clara. O devedor pode, nos 5 (cinco) dias previstos em lei, pagar a integralidade da dívida pendente. “O devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus”.

Ora, se o bem vai ser restituído livre de ônus, é porque deverá ser realizado o pagamento integral da dívida, incluindo o valor correspondente às parcelas vencidas e encargos. É o que se conclui da leitura do § 2º do artigo 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a redação introduzida pela Lei n. 10.931/2004;

Sr. Presidente, entendo que a alteração do referido Decreto-Lei levada a efeito por meio da Lei n. 10.931/2004 não foi à toa. A intenção do legislador é exatamente essa: o pagamento da integralidade da dívida (parcelas vencidas e vencidas).

O instituto da alienação fiduciária é um instituto útil para o desenvolvimento do País. Não é só financiamento de automóveis, inclui financiamento de máquinas, equipamentos, implementos agrícolas e até imóveis.

Esse instituto, na forma como é concebido, facilita o acesso ao crédito e reduz o seu custo, exatamente porque assegura ao credor mecanismos mais eficazes para a retomada do bem financiado e a recuperação do crédito.

Por isso, pedindo vênua ao relator, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento*.

Nessa mesma toada, naquela ocasião, a Ministra Maria Isabel Gallotti argumentou:

Sr. Presidente, como o Relator bem reconheceu, a alienação fiduciária foi imprescindível para que o consumidor pudesse ter acesso a crédito. E não é só acesso a crédito, penso que ela repercute também na própria taxa de juros bancária, na diminuição do risco assumido pelo banco, uma vez que possibilita o retorno do capital de uma forma mais rápida em caso de inadimplência. Penso



que a alienação fiduciária só causa esse resultado de facilitar o crédito se for dentro do sistema legal em que ela foi concebida, que é um sistema feito por lei ordinária, primeiro um decreto-lei da década de 1969, que sofreu alterações de uma lei de 2004, com a mesma hierarquia do CDC. Penso que não se pode deixar de aplicar uma regra legal expressa, editada em 2004, porque ela seria contra um princípio do CDC e penso que a circunstância do CDC ser aplicável a contratos bancários não impede que leis ordinárias posteriores sejam editadas estabelecendo um tipo de contrato que visa a dar maior garantia às instituições financeiras do resgate da dívida exatamente para que elas possam oferecer mais crédito com taxas de juros que deveriam ser mais acessíveis. Mas, se não são, se os juros são altos mesmo assim, é uma questão de mercado e de política econômica que não pode ser resolvida por meio de iniciativas tópicas do Poder Judiciário em casos concretos submetidos à sua apreciação.

Com efeito, embora respeitando o entendimento contrário, penso que, sob pena de se criar insegurança jurídica e violação ao princípio da tripartição dos poderes, não cabe ao Judiciário, a pretexto de interpretar a norma, terminar por, mediante engenhosa construção, criar hipótese de purgação da mora não contemplada pela Lei.

8. Em outro giro, conforme a consagrada doutrina de Carlos Maximiliano, jamais poderá o juiz, a pretexto de interpretar, esvair a essência da regra legal, ressaltando que as disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, mas reduz-se à hipótese expressa:

Jamais poderá o juiz transpor os limites estabelecidos pelo Código [...]. Não considera a lei como rígida, sem lacunas e sem elastério, inadaptável às circunstâncias; completa o texto; porém *não lhe corrige a essência, nem o substitui jamais*.

[...]

272 - *As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.*

[...]

286 - *Parece oportuna a generalização da regra exposta acerca de determinadas espécies de preceitos, esclarecer como se entende e aplica uma norma excepcional. É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: na dúvida, segue-se a regra geral. Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados.*

287 - *O processo de exegese das leis de tal natureza é sintetizado na parêmia célebre, que seria imprudência eliminar sem maior exame - 'interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum'. Não há efeito sem*

causa: a predileção tradicional pelos brocardos provém da manifesta utilidade dos mesmos. Constituem sínteses esclarecedoras, admiráveis sùmulas de doutrinas consolidadas. Os males que lhes atribuem são os de todas as regras concisas: decorrem não do uso, e sim do abuso dos dizeres lacônicos. O exagero encontra-se antes na deficiência de cultura ou no temperamento do aplicador do que no âmago do apotegma. Bem compreendido este, conciliados os seus termos e a evolução do Direito, a letra antiga e as idéias modernas, ressaltará ainda a vantagem atual desses comprimidos de idéias jurídicas, auxiliares da memória, amparos do hermeneuta, fanais do julgador vacilante em um labirinto de regras positivas.

*Quanta dúvida resolve, num relâmpago, aquela síntese expressiva - interpretem-se restritivamente as disposições derogatórias do Direito comum!*

Responde, em sentido negativo, à primeira interrogação: o Direito Excepcional comporta o recurso à analogia? Ainda enfrenta, e com vantagem, a segunda: é ele compatível com a exegese extensiva? Neste último caso, persiste o adágio em amparar a recusa; acompanham-no reputados mestres; outros divergem, porém mais na aparência do que na realidade: esboçam um sim acompanhado de reservas que o aproximam do não. Quando se pronunciam pelo efeito extensivo, fazem-no com o intuito de excluir o restritivo, tomado este na acepção tradicional. *Timbram em evitar que se aplique menos do que a norma admite; porém não pretendem o oposto - ir além do que o texto prescreve. O seu intento é tirar da regra tudo o que na mesma se contém, nem mais, nem menos.* Essa interpretação bastante se aproxima da que os clássicos apelidavam declarativa; *denomina-se estrita: busca o sentido exato; não dilata, nem restringe.*

Com as reservas expostas, *a parêmia terá sempre cabimento e utilidade.* Se fora lícito retocar a forma tradicional, substituir-se-ia apenas o advérbio: ao invés de restritiva, estritamente. Se prevalecer o escrúpulo em emendar adágios, de leve sequer, bastará que se entenda a letra de outrora de acordo com as idéias de hoje: o brocardo sintetiza o dever de aplicar o conceito *excepcional só à espécie que ele exprime, nada acrescido, nem suprimido ao que a norma encerra, observada a mesma, portanto, em toda a sua plenitude.* (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito.* 20 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011, p. 69, 184, 191 e 192)

Com efeito, como regra basilar de hermenêutica, no confronto entre as regras específicas e as demais do ordenamento jurídico, deve prevalecer a regra excepcional.

Essa é também a doutrina de Claudia Lima Marques, citada por Melhim Namem Chalhub, ao assentar que a lei especial nova geralmente traz normas a par das já existentes; normas diferentes, novas, mais específicas do que as anteriores e que, como o CDC não regula contratos específicos, em casos de

incompatibilidade, há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia:

É nesse sentido a lição de Cláudia Lima Marques, que, ao examinar as antinomias em face do CDC, observa que se “ambas as leis permanecem no sistema haveria prevalência da lei especial. (...) A jurisprudência tende a conceber prevalência às normas especiais, sempre que não em conflito com a Constituição,” salientando a prevalência da lei especial, quando posterior: “A lei especial nova geralmente traz normas a par das já existentes, normas diferentes, novas, mais específicas do que as anteriores, mas compatíveis e conciliáveis com estas. Como o CDC não regula contratos específicos, mas sim elabora normas de conduta gerais e estabelece princípios, raros serão raros casos de incompatibilidade. Se, porém, os casos de incompatibilidade são poucos, nestes há clara prevalência da lei especial nova pelos critérios de especialidade e cronologia. (...) Assim, o CDC como lei geral de proteção dos consumidores poderia ser afastado para a aplicação de uma lei nova especial para aquele contrato ou relação contratual, como no caso da lei sobre seguro-saúde, se houver incompatibilidade de preceitos”. (CHALHUB, Melhim Namem. *Negócio fiduciário*. 4 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 302 e 303)

Dessarte, é inegável que, com a vigência da Lei n. 10.931/2004, o art. 3º, parágrafos 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, para os casos de alienação fiduciária envolvendo bem móvel, é mitigado o princípio da conservação dos contratos consagrado pelo ordenamento jurídico brasileiro, notadamente pelo afastamento, para esta relação contratual, do art. 401 do CC.

Nesse particular, ademais, cumpre consignar que, evidentemente, naquilo que compatível, aplicam-se à relação contratual envolvendo alienação fiduciária de bem móvel, integralmente, as disposições previstas no Código Civil e, nas relações de consumo, o Código de Defesa do Consumidor.

Igualmente, não se está a dizer que, no período de 5 dias após a execução da liminar prolatada na ação de busca e apreensão, isto é, antes que a posse plena e a propriedade se consolidem no patrimônio do credor, não possam as partes pactuar transação - negócio jurídico que tem por “elemento constitutivo a concessão de vantagens recíprocas, por isso mesmo não se confunde com renúncia, desistência ou doação” (REsp n. 1.071.641-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.5.2013, DJe 13.6.2013).

9. Com efeito, é entendimento consolidado nesta Corte Superior que, após o advento da Lei n. 10.931/2004, que deu nova redação ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, não há falar em purgação da mora, haja vista que, sob a nova

sistemática, após decorrido o prazo de 5 (cinco) dias contados da execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, devendo o devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente a fim de obter a restituição do bem livre de ônus.

Esse entendimento foi sufragado em inúmeros e recentes precedentes das duas Turmas que compõem a Segunda Seção. Confram-se os julgados:

Direito Civil. Direito Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei n. 911/1969. Alteração introduzida pela Lei n. 10.931/2004. Purgação da mora e prosseguimento do contrato. Impossibilidade. Necessidade de pagamento do total da dívida (parcelas vencidas e vincendas).

Decisão mantida.

1. A atual redação do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 não faculta ao devedor a purgação da mora nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

2. Somente se o devedor fiduciante pagar a integralidade da dívida, incluindo as parcelas vencidas, vincendas e encargos, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar, ser-lhe-á restituído o bem, livre do ônus da propriedade fiduciária.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.398.434-MG, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 4.2.2014, DJe 11.2.2014)

Agravo regimental no recurso especial. Contrato de alienação fiduciária. Busca e apreensão. Purgação da mora. Insubsistência da Súmula n. 284-STJ. Lei n. 10.931/2004 que alterou o Decreto-Lei n. 911/1969.

1. A purgação da mora antes prevista no art. 3º, § 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, e que deu ensejo à edição da Súmula n. 284-STJ, não mais subsiste em virtude da Lei n. 10.931/2004, que alterou referido dispositivo legal.

2. Sob a nova sistemática legal, após decorrido o prazo de 5 (cinco) dias, contados da execução liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário, cabendo ao devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescentes para fins de obter a restituição do bem livre de ônus.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.151.061-MS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 9.4.2013, DJe 12.4.2013)

Agravo regimental no recurso especial. Ação de obrigação de fazer cumulada com pedido de reparação de danos morais. Contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

1. Com a edição da Lei n. 10.931/2004, afastou-se a possibilidade de purgação da mora nas ações de busca e apreensão oriundas de contrato de mútuo garantido por alienação fiduciária.

2. Compete ao devedor, no prazo de cinco dias da execução da liminar, pagar a integralidade da dívida, entendida esta como os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial.

3. Inviável a inclusão de outras despesas de cobrança no montante devido para purga da mora, porquanto apenas podem ser incluídas no leito estreito da ação de busca e apreensão, as verbas expressamente previstas pelo § 1º, do artigo 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

4. Necessidade de retorno dos autos à origem para apreciação do pedido de reparação dos danos morais.

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no REsp n. 1.249.149-PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 6.11.2012, DJe 9.11.2012)

Direito Civil. Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei n. 911/1969. Alteração introduzida pela Lei n. 10.931/2004. Purgação da mora e prosseguimento do contrato. Impossibilidade. Necessidade de pagamento do total da dívida (parcelas vencidas e vincendas).

1) A atual redação do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 não faculta ao devedor a purgação da mora nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente.

2) Somente se o devedor fiduciante pagar a integralidade da dívida, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar, ser-lhe-á restituído o bem, livre do ônus da propriedade fiduciária.

3) A entrega do bem livre do ônus da propriedade fiduciária pressupõe pagamento integral do débito, incluindo as parcelas vencidas, vincendas e encargos.

4) Inexistência de violação do Código de Defesa do Consumidor.

Precedentes.

5) Recurso especial provido.

(REsp n. 1.287.402-PR, Rel. Ministro Marco Buzzi, Rel. p/ Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 3.5.2012, DJe 18.6.2013)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Busca e apreensão. Contrato de alienação fiduciária. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Purgação da mora. Impossibilidade. Preclusão. Ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula n. 283-STF. Recurso improvido.

(AgRg no Ag n. 1.385.205-SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 12.4.2012, DJe 26.4.2012)

Agravo regimental no recurso especial. Fundamentos insuficientes para reformar a decisão agravada. Contrato garantido com cláusula de alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Purgação da mora após a vigência da Lei n. 10.931/2004. Impossibilidade. Necessidade de pagamento da integralidade da dívida. Súmula n. 83 do STJ.

1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. Com a nova redação do artigo 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, dada pela Lei n. 10.931/2004, não há mais se falar em purgação da mora nas ações de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, devendo o devedor pagar a integralidade da dívida, no prazo de 5 dias após a execução da liminar, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre de ônus.

3. A perfeita harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência dominante desta Corte Superior impõe a aplicação, à hipótese dos autos, do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.183.477-DF, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Terceira Turma, julgado em 3.5.2011, DJe 10.5.2011)

Agravo regimental no agravo de instrumento. Ausência de impugnação dos fundamentos da decisão agravada. Verbete n. 182 da Súmula do STJ. Ação de busca e apreensão. Purgação da mora. Divergência jurisprudencial não caracterizada. Lei n. 10.931/2004. Integralidade da dívida. Verbete n. 284 da Súmula do STJ superado. Agravo não conhecido.

1. "É inviável o agravo do art. 545 que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada". Verbete n. 182, da Súmula-STJ.

2. O dissídio jurisprudencial não restou caracterizado, tendo em vista que o acórdão colacionado como paradigma, publicado em 1975, além de não refletir entendimento atual, não está fundamentado nas mesmas premissas que o aresto recorrido; de fato, o Tribunal a quo decidiu a questão sob a ótica da Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, circunstância ausente no julgado paradigma.

3. Ademais, o entendimento da Corte de origem está em consonância com recente jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual, na vigência da Lei n. 10.931/2004, a purgação da mora não está mais condicionada ao pagamento de 40% do valor financiado, uma vez que “sob o novo regime, cinco dias após a execução da liminar, a propriedade do bem fica consolidada com o credor fiduciário. Todavia, no § 2º autorizou a nova redação que o devedor naquele prazo de cinco dias pague a integralidade da dívida, o que quer dizer a dívida segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus”. Ora, com isso, de fato, fica superada a Súmula n. 284 da Corte alinhada à redação anterior do § 1º do art. 3º (REsp n. 767.227, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 13.2.2006).

4. Agravo não conhecido. (AgRg no Ag n. 772.797-DF, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, DJ 6.8.2007)

Ação de busca e apreensão. Decreto-Lei n. 911/1969 com a redação dada pela Lei n. 10.931/2004.

1. Com a nova redação do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 pela Lei n. 10.931/2004, não há mais falar em purgação da mora, podendo o credor, nos termos do respectivo § 2º, “pagar a integralidade da dívida pendente, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus”.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (REsp n. 767.227-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, DJ 13.2.2006)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp n. 1.203.889-MG, Rel. Sidnei Beneti, *DJe* 16.9.2010; REsp n. 1.193.657-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, *DJe* 25.8.2010; Ag n. 1.275.506, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, *DJe* 24.8.2010; REsp n. 1.194.121-SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, *DJe* 23.8.2010; REsp n. 1.197.255-MS, Rel. Min. Massami Uyeda, *DJe* 13.8.2010.

Diante do novo texto legal, fica nítido que, nos contratos celebrados após a vigência da Lei n. 10.931/2004 - pois esta não pode retroagir para atingir pretensão de direito material relativa à relação contratual anterior à sua vigência (RE n. 205.999, Relator(a): Min. *Moreira Alves*, Primeira Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 3.3.2000 pp-00089 Ement vol-01981-05 pp-00991) -, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias da execução da liminar, pagar a integralidade da dívida, entendida esta como o montante apresentado e comprovado pelo credor fiduciário na inicial.

Esse é também o entendimento defendido por Humberto Theodoro Júnior:

O devedor só escapa da busca e apreensão pagando o valor integral do saldo do contrato, e isto haverá de acontecer nos primeiros dias após a execução da liminar. A exigência da lei nova, no entanto, não deve ser aplicada à purgação requerida ainda na vigência da norma antiga, visto que o tema da mora e sua emenda pertencem ao direito material e não ao processual. O efeito imediato que alcança os processos em curso, diz respeito apenas às normas processuais. O direito material já exercido não pode ser afetado por eficácia retroativa de lei superveniente. É indiferente que o deferimento do depósito tenha ocorrido já na vigência da lei nova, se a pretensão tiver sido exercida antes dela. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 43 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, vol. 3, p. 575 e 576)

Nesse mesmo sentido, é o seguinte precedente do STJ:

Direito Bancário. Pedido de busca e apreensão. *Requerimento de purgação da mora formulado, pelo devedor, à época em que o DL n. 911/1969 vigia com sua redação original*, que estabelecia, como requisitos para a purgação, o depósito das parcelas vencidas consoante cálculo do contador judicial. Apreciação de tal pedido promovida pelo juízo somente meses após sua formulação, momento em que o DL n. 911/1969 já fora alterado pela Lei n. 10.931/2004, que estabeleceu, para a purgação da mora, o depósito de toda a dívida. Impossibilidade de aplicação da lei nova para decisão de pedido formulado quando vigente a lei antiga.

- *A norma que disciplina a purgação da mora tem conteúdo de direito material, não de direito processual*. Vale dizer, na hipótese em que o devedor exerce o direito à purgação da mora, é restabelecida a vigência do contrato, retirando-se do credor a faculdade de promover sua rescisão por inadimplemento.

- A alteração da Lei quanto aos requisitos da purgação da mora não pode impedir o deferimento de pedido já formulado pela parte, com observância das exigências fixadas na lei anterior.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 904.752-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 11.11.2009)

10. Assim, a tese a ser firmada para efeito do art. 543-C do Código de Processo Civil, que ora encaminho, é a seguinte:

“Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de 5 (cinco) dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária”.



11. No caso, dou provimento ao recurso especial para estabelecer que, sob pena de consolidação da posse e propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária, compete ao devedor pagar a integralidade da dívida, entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor fiduciário na inicial.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: *Inicialmente, sobreleva deixar assente que, a partir do julgamento do REsp n. 1.287.402-PR (Relator Ministro Marco Buzzi, Relator p/Acórdão Ministro Antonio Carlos Ferreira, julgado em 3.5.2012, DJe 18.6.2013), em que a Quarta Turma, por maioria de votos, perfilhou o posicionamento de que, “decorrido o prazo de cinco dias, contados da execução da liminar, cabe ao devedor efetuar o pagamento da integralidade do débito remanescente (parcelas vencidas e vincendas) para fins de obter a restituição do bem livre de ônus”, este subscritor passou a adotar a aludida orientação, atento à função uniformizadora desta Corte de Justiça, procedendo-se à ressalva de seu entendimento pessoal sobre a questão.*

Do mesmo modo em que se procedeu naquela oportunidade, este signatário consigna que, tanto o teor do artigo 2º, § 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969, que faculta ao credor fiduciário considerar antecipadamente vencida a totalidade da dívida em caso de mora, quanto o prescrito no artigo 3º, §§ 1º e 2º, que possui previsão no sentido de que o devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente, devem ser interpretados a bem da preservação do contrato de adesão firmado pelas partes, já que a norma não veda expressamente a purgação da mora, ou se preferir, o resgate do débito pendente.

Tal ponderação milita em dar ênfase aos direitos do consumidor (art. 5º, XXXII, da CF), mormente no caso sob análise, em que o devedor (parte vulnerável) se dispõe ao pagamento do débito vencido e não pago, a fim de preservar a avença, restando, portanto, resgatadas a função social do contrato e a boa-fé objetiva que devem respaldar tais negócios jurídicos.

Frise-se que procede de interpretação normativa e não de disposição expressa de lei, o entendimento que obriga o devedor fiduciante ao pagamento da integralidade do saldo devedor por força do vencimento antecipado decorrente da mora, vez que o texto legal estabelece uma faculdade ao credor fiduciário em considerar antecipadamente vencido o contrato, o que não impede ou afasta a interpretação dos dispositivos legais já mencionados em favor da

parte vulnerável da relação, como exige o estatuto consumerista, no sentido de possibilitar e preservar a continuidade da relação contratual, nos casos em que evidenciado o pagamento das parcelas em atraso no prazo estabelecido no § 1º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969.

Com o devido e máximo respeito, sufraga-se que o entendimento ora esposado por esta Corte, acerca do tema em foco, não se mostra compatível com a principiológica exergética que orienta nosso sistema, porquanto confere interpretação extensiva ao artigo 3º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, com a redação dada pela Lei n. 10.931, de 2 de agosto de 2004, fazendo presumir que, para a purgação da mora exigir-se-ia o pagamento integral do saldo devedor do mútuo, e não o resgate da integralidade da *dívida pendente*, até então.

Confira-se:

“Art. 56. O Decreto-Lei n. 911, de 1º de outubro de 1969, passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 3º (...)

§ 1º Cinco dias após executada a liminar mencionada no *caput*, consolidar-se-ão a propriedade e a posse plena e exclusiva do bem no patrimônio do credor fiduciário, cabendo às repartições competentes, quando for o caso, expedir novo certificado de registro de propriedade em nome do credor, ou de terceiro por ele indicado, livre do ônus da propriedade fiduciária.

§ 2º No prazo do § 1º, o *devedor fiduciante poderá pagar a integralidade da dívida pendente*, segundo os valores apresentados pelo credor fiduciário na inicial, hipótese na qual o bem lhe será restituído livre do ônus. [...] (grifo nosso)

A redação do mencionado artigo refere-se à *dívida pendente*, não elucidando tratar-se da *dívida em aberto até o momento do pagamento*, ou da *integralidade do valor de todo o financiamento*, mostrando-se exacerbado considerar legítima apenas esta última hipótese, porquanto tal interpretação não se coaduna com o ânimo do ordenamento jurídico pátrio, o qual acolheu o estatuto consumerista, que é voltado ao amparo da parte mais vulnerável da relação material, além de defender, como já dito, a opção pela preservação do contrato.

Com efeito, no caso em julgamento, a interpretação no sentido de que tal preceito exige o pagamento da integralidade do débito, reputando vencido

antecipadamente o contrato, somente é viável a partir da conjugação do dispositivo antes transcrito com o texto do § 3º do artigo 2º do DL n. 911/1969 assim redigido:

A mora e o inadimplemento de obrigações garantidas por alienação fiduciária, ou a ocorrência legal ou convencional de algum dos casos de antecipação de vencimento da dívida, *facultarão ao credor considerar, de pleno direito, vencidas todas as obrigações contratuais*, independentemente de aviso ou notificação judicial ou extrajudicial. (grifo nosso)

Pela simples leitura do dispositivo acima transcrito, tem-se que o DL n. 911/1969 consagra um direito potestativo ao credor fiduciário, facultando-lhe, segundo a *sua conveniência*, considerar vencidas todas as parcelas alusivas a obrigação contratual.

Sem embargo, essa faculdade não pode ser levada a termos absolutos, pois que não só ela, como qualquer outra obrigação ou direito contratual, encontra limites e deve ser exercida nos termos da boa-fé objetiva, prevista implicitamente no artigo 4º, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, e de forma explícita no artigo 422 do Código Civil de 2002.

Como é cediço, a função social do contrato, conforme está no art. 421 do Código Civil, constitui cláusula geral, que reforça o princípio da conservação do contrato, assegurando trocas justas e úteis às partes.

Ora, é de sabença que um dos deveres anexos, oriundo do princípio da boa-fé objetiva, consagra aos participantes do negócio jurídico, precisamente, o *dever de cooperação* e de *lealdade*.

Afinal, não é outro o interesse consagrado na contratação, que não o da plena realização exitosa do ajustado, a bem de todos os integrantes do pactuado.

Ademais, em se caracterizando como de adesão o contrato de mútuo com garantia de alienação fiduciária, no qual incidente os pressupostos da legislação consumerista (Súmula n. 297-STJ), cabível a aplicação do comando legal inserto no art. 54, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, que confere *ao consumidor a escolha* sobre a *resolução do contrato* ou o *cumprimento da avença*, de modo a se reconhecer como abusiva qualquer norma que dite solução contrária, a exemplo de vencimento antecipado do contrato.

Ainda que o § 2º, do art. 3º, do DL n. 911/1969, com a nova redação dada pela Lei n. 10.931/2004, aparente estar em conflito com o § 2º, do art. 54, do CDC, este último dispositivo, embora aquele seja considerado lei específica,

se sobrepõe, em face da regra principiológica presente no CDC, de que não se aplica o princípio da especialidade.

Outrossim, é necessário ressaltar que o vencimento antecipado do contrato mostra-se cabalmente prejudicial ao próprio credor, porquanto, face ao disposto no artigo 1.426 do Código Civil, vencida antecipadamente a dívida, não se incluirão os juros correspondentes ao tempo ainda não decorrido. Tal entendimento é inclusive corroborado pelo que dispõe o artigo 52, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, que assegura ao consumidor a liquidação antecipada do total do débito, mediante redução proporcional dos juros.

Desta forma, desde que o devedor arque com o pagamento das prestações vencidas, acrescidas dos acessórios contratuais, nos termos do que estabelece também o artigo 401, I, do Código Civil, falece razão plausível para dele se exigir ainda mais, mesmo porque *cobrar a integralidade do valor contratado*, de forma insofismável, *torna impossível o cumprimento da obrigação*. Ressalte-se que, do contrário, o mutuário não haveria contraído um financiamento com o objetivo de adquirir determinado produto, comprando-o à vista, para não ter de arcar com os elevados juros cobrados em nosso país.

Não bastasse isso, convém gizar que toda a sistemática de nosso ordenamento jurídico é voltada à conservação do contrato, de modo a fomentar a economia e proporcionar segurança jurídica às partes, valendo mencionar como exemplo claro desse intuito, os artigos 144, 150, 157, § 2º, 167, *caput*, 170, 172, 184 e 401 do Código Civil de 2002 e 51, § 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Logo, convém muito mais aos anseios de nosso sistema jurídico a subsistência do contrato do que a sua extinção anormal, até porque só assim estará ele atingindo sua finalidade social, nos termos do preceituado no artigo 421 do Código Civil.

Assim, seja pela incidência do dever de cooperação e lealdade entre as partes, seja pelo direito do devedor purgar a mora, ou, ainda, pelo princípio da conservação dos contratos, deve ser procedida interpretação sistemática dos artigos 3º, § 2º e 2º, § 3º, do DL n. 911/1969, entendendo-se que a faculdade da credora dar por vencida a integralidade da dívida fica condicionada ao exame do caso concreto. E, para tanto, caberá à instituição financeira apontar *motivo plausível* ao pronto encerramento do contrato, indicando razões, por exemplo, que alcancem risco à integridade do próprio bem ou lesão latente parte, hipóteses não contempladas no caso. Do contrário, deve ser admitido o

pagamento das parcelas vencidas até a respectiva data, de modo a possibilitar a continuidade do contrato.

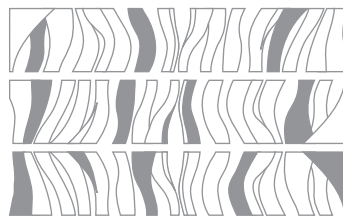
Deste modo, não se descarta do entendimento desta Corte acerca da legitimidade do vencimento antecipado do contrato, porém tal somente se verifica para a constituição em mora do devedor, desautorizando, como regra, a cobrança *in totum* do preço financiado e não pago.

*A despeito da compreensão sobre a questão acima exarada, este subscritor, levando-se em conta a função uniformizadora deste Superior Tribunal de Justiça, adere integralmente ao entendimento que se sagra vencedor, agora também em sede de recurso repetitivo, reproduzido na seguinte tese:*

*Nos contratos firmados na vigência da Lei n. 10.931/2004, compete ao devedor, no prazo de cinco dias após a execução da liminar na ação de busca e apreensão, pagar a integralidade da dívida - entendida esta como os valores apresentados e comprovados pelo credor na inicial -, sob pena de consolidação da propriedade do bem móvel objeto de alienação fiduciária.*

Assim, dou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Relator.  
É como voto.





---

**Terceira Turma**





---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.195.976-RN (2010/0096018-1)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Telemar Norte Leste S/A

Advogado: Igor Xavier Silveira e outro(s)

Recorrido: Rabello e Barreto Ltda

Advogado: Maria Glauce Carvalho do Nascimento Gaudêncio e outro(s)

---

**EMENTA**

Processual Civil. Cumprimento de sentença. Penhora *on-line*. Ausência de termo. Juntada dos extratos da operação. Posterior intimação para apresentação de impugnação. Violação do art. 475-J, § 1º, do CPC. Não ocorrência. Interpretação sistemática. Finalidade atendida. Princípio da instrumentalidade das formas. Inexistência de prejuízo. *Pas de nullité sans grief*. Nulidade não reconhecida. Recurso desprovido.

1. A lavratura do auto de penhora ou de sua redução a termo, com posterior intimação da parte executada para, querendo, apresentar impugnação, assegura-lhe o conhecimento da exata identificação do bem sobre o qual recaiu a constrição.

2. Havendo penhora *on-line*, não há expedição de mandado de penhora e de avaliação, uma vez que a constrição recai sobre numerário encontrado em conta-corrente do devedor, sendo desnecessária diligência além das adotadas pelo próprio magistrado por meio eletrônico.

3. Se a parte pode identificar, com exatidão, os detalhes da operação realizada por meio eletrônico (valor, conta-corrente, instituição bancária) e se foi expressamente intimada para apresentar impugnação no prazo legal, optando por não fazê-lo, não é razoável nulificar todo o procedimento por estrita formalidade. Aplicação dos princípios da instrumentalidade das formas e *pas de nullité sans grief* (não há nulidade sem prejuízo).

4. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e nesta parte negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 5.3.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto por *Telemar Norte Leste S/A* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão assim ementado:

*Processo Civil. Cumprimento de sentença. Penhora on line. Sistema Bacenjud. Lavratura do termo de penhora. Preliminar de perda do objeto. Levantamento do valor penhorado. Rejeição. Manutenção do interesse da recorrente em ver apreciada sua tese recursal que, eventualmente acolhida, levará a declaração de nulidade procedimental. Mérito: ausência de lavratura do termo de penhora. Parágrafo único do artigo 475-1 do CPC. Necessidade de uma correta inteligência da mens legis. Extratos advindos do sistema Bacenjud capazes de fornecer ao executado todos os elementos referidos pelo artigo 665 do CPC. Desnecessidade da lavratura do termo de penhora. Inteligência do artigo 154 do CPC. Princípio da instrumentalidade das formas. Legalidade do feito. Inexistência de qualquer vício. Recurso desprovido. Decisão mantida (e-STJ Fl. 1.719).*

Sustenta a parte recorrente as seguintes teses:

a) violação do art. 475-J, § 1º, do CPC, pois o acórdão recorrido considerou desnecessária a lavratura do termo de penhora para posterior apresentação de impugnação, tendo em vista o conhecimento da parte sobre o bem penhorado (sistema BacenJud); e

b) dissídio jurisprudencial.

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fls. 1.754).

Admitido parcialmente o recurso na origem (e-STJ, fls. 1.755-1.756), ascenderam os autos ao STJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por *Telemar Norte Leste S/A* contra decisão proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Rabello e Barreto Ltda. e outros, agora em fase de cumprimento de sentença.

Aduz a agravante que, ao perceber que foi realizado bloqueio *on-line* em sua conta-corrente, requereu a lavratura do termo de penhora a fim de que tivesse início o prazo para apresentar impugnação.

Sustenta que a pretensão foi indeferida em razão de as telas do sistema Bacenjud acostadas aos autos suprirem essa formalidade, decisão, objeto do referido agravo de instrumento, foi mantida pelo TJ-RN.

### I - Art. 475-J, § 1º, do CPC

Segundo o disposto no acórdão recorrido, o agravo de instrumento foi julgado improcedente pelas seguintes razões:

a) no caso de penhora *on-line*, não há obrigatoriedade de se lavrar o auto/termo de penhora, “uma vez que todos os atos de constrição são materializados em peças extraídas do próprio sistema (Bacenjud), sendo totalmente capazes de levar ao conhecimento das partes todas as informações referentes ao ato de constrição patrimonial” (e-STJ, fl. 1.724), peças que foram acostadas aos autos;

b) após a realização da penhora *on-line*, a parte recorrente foi intimada a apresentar, querendo, impugnação ao cumprimento de sentença, mas optou por não fazê-lo e requerer, por meio de mera petição, a lavratura do auto/termo de penhora, com a finalidade de posterior intimação para aquele fim;

c) não se justifica o excesso de formalismo, já que a finalidade da penhora e a função do respectivo termo ou auto foram atendidas, ou seja, aplicou-se o princípio da instrumentalidade das formas.

Está claro, portanto, que o acórdão recorrido, ao dar interpretação sistemática aos dispositivos legais que entendeu pertinentes ao caso, concluiu que, no caso específico, a exigência da lavratura do termo referido no art. 475-J representaria exagerado formalismo.

A propósito, esclareceu que, com a juntada dos extratos referentes ao bloqueio realizado via Bacenjud, com todas as informações concernentes, era bastante para individualizar o bem constricto, sendo suficiente a medida adotada pelo magistrado *a quo* de determinar a intimação da parte executada após a realização da penhora, para oferecer impugnação no prazo de quinze dias.

Destacou, inclusive, que, se a parte recorrente efetivamente entendesse indispensável a lavratura do referido termo, deveria ter arguido a existência do vício por meio de impugnação, e não simplesmente deixado de apresentá-la para defender a observância de formalidade excessiva.

Transcrevo, a propósito, excerto do julgado:

Alega a Agravante a necessidade de, após a informação obtida no sistema Bacenjud, lavar-se termo (ou auto) de penhora, para somente depois determinada a intimação do devedor para apresentação de eventual impugnação.

Entretanto, não acolho a argumentação posta pelo recorrente, pois a meu sentir a interpretação do dispositivo feita é meramente literal.

Ora, para se saber da essencialidade, ou não, da lavratura do termo (ou auto) de penhora na espécie, deve-se indagar sobre qual a finalidade deste termo (ou auto)?

Da análise do artigo 664 do Código de Processo Civil colhe-se que a penhora tem por objetivo individualizar, apreender e manter em depósito bens pertencentes ao executado, para, adiante, sujeitar o(s) bem(ns) penhorado(s) a expropriação.

Noutro pórtico, apreciando o artigo 665 do Código de Ritos Cíveis, em especial o inciso III, colhe-se a função do termo ou auto de penhora, qual seja indicar ao executado que bem de seu patrimônio foi tornado indisponível, possibilitando, a partir desta individualização, o manejo de correta e cabível defesa, inclusive sobre a eventual impenhorabilidade do bem afetado.

Assim sendo, parece totalmente desarrazoado exigir-se a lavratura de termo (ou auto) de penhora para hipóteses como a refletida *nos autos*, ou seja, quando a constrição de bem da propriedade do executado for realizada por intermédio de penhora *on line*, via sistema Bacenjud [...]. De fato, os "Recibos de Protocolamento de Ordens Judiciais de Transferência, Desbloqueios e/ou Reiteraões para Bloqueio de Valores", obtidos a partir do sistema Bacenjud, são plenamente capazes de fornecer todas as informações exigidas pelo artigo 655

do CPC, possibilitando ao executado tomar pleno conhecimento de como se deu a constrição, quando e onde foi feita, o nome do credor, a descrição do que foi penhorado, qual conta foi objeto da constrição etc.

Portanto, exigir a lavratura do termo (ou auto) de penhora, no caso concreto, representa um exagerado apego ao formalismo, que não condiz com a noção instrumental do processo civil [...] (fl. 1.724).

Ora, a Lei n. 11.232/2005 alterou o processo de execução, acrescentando ao CPC o art. 475-J, cujo *caput* dispõe que, “*caso o devedor, condenado ao pagamento de quantia certa ou já fixada em liquidação, não o efetue no prazo de quinze dias [...], expedir-se-á mandado de penhora e avaliação*”.

A recorrente aponta violação do § 1º desse artigo. Tal dispositivo estabelece o procedimento subsequente à expedição e cumprimento do mandado de penhora e avaliação. Prescreve, a propósito, que “*do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado [...] podendo oferecer impugnação, querendo, no prazo de quinze dias*”.

Posteriormente, foi editada a Lei n. 11.382/2006, que trouxe várias inovações ao processo de execução com a finalidade de dar maior efetividade às decisões judiciais e aos princípios da economia e celeridade processuais. Adveio daí a possibilidade de utilização do meio eletrônico (*internet*) para a realização da penhora *on-line*, que foi introduzida no sistema processual civil mediante a inclusão do art. 655-A do CPC, de redação seguinte:

Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.

É evidente que não se pode analisar a literalidade de um dispositivo legal sem atentar para o sistema como um todo, aí incluídas as inovações legislativas e a própria lógica do sistema. No caso da realização da penhora *on-line*, não há expedição de mandado de penhora ou de avaliação do bem penhorado. A constrição recai sobre numerário encontrado em conta-corrente do devedor, sendo desnecessária diligência além das adotadas pelo próprio magistrado por meio eletrônico.

Não chego a afirmar que é dispensável a lavratura do auto de penhora ou a defender a desnecessidade de sua redução a termo para que, após a intimação

da parte executada, tenha início o prazo para apresentação de impugnação. Essa é a regra e deve ser observada, individualizando-se e particularizando-se o bem que sofreu constrição, de modo que o devedor possa aferir se houve excesso, se o bem é impenhorável, etc. Todavia, no caso de penhora de numerário existente em conta-corrente, é evidente que essa regra não é absoluta.

No caso, o acórdão recorrido partiu da premissa, não impugnada, de que foi assegurada à parte o direito de conhecer todos os detalhes da penhora realizada por meio eletrônico sobre o numerário encontrado em sua conta-corrente. E mais: a recorrente não alegou nem provou ter sofrido prejuízo a ensejar a nulificação de todo o procedimento.

Ora, o art. 154 estabelece que “*os autos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial*”.

No caso, essa finalidade foi alcançada com a juntada aos autos dos extratos dos atos praticados por meio eletrônico. E, como ocorreu posteriormente a intimação da parte para apresentar impugnação, não lhe foi acarretado prejuízo, razão pela qual incide o princípio *pas de nullité sans grief*.

Relembro ainda que a impugnação é o meio apropriado para o devedor/executado discutir eventual equívoco na penhora, conforme expressamente previsto no art. 475-L do CPC. Ora, se foi a própria recorrente quem, apesar de expressamente intimada, optou por não oferecer impugnação, limitando-se a sustentar, por meio de simples petição, a imprescindibilidade da lavratura de um termo cuja finalidade já havia sido alcançada de outra forma, não há como deixar de reconhecer que sua tese carece de razoabilidade.

Ressalto que a recorrente partiu da premissa equivocada de que, nas instâncias ordinárias, teria sido firmado o entendimento de que “o simples fato de constar nos autos as telas que comprovam a realização do bloqueio do valor executado via Bacenjud não dá início à abertura do prazo para a parte executada apresentar sua impugnação” (e-STJ, fl. 1.737), ao passo que o acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que “o magistrado de primeira instância, após a realização da penhora *on-line*, determinou a intimação da parte executada para oferecer impugnação” (fl. 1.725).

Em suma, o entendimento foi o de que a fluência do prazo para apresentar impugnação não decorre do simples fato de terem sido juntados aos autos os documentos referentes à realização da penhora *on-line*, e sim da efetiva

intimação da parte executada para, querendo, fazê-lo, situação totalmente diversa.

Assim, concluo que, da leitura e interpretação sistemática dos dispositivos infraconstitucionais que regulamentam a questão (os aqui transcritos e os referidos no acórdão recorrido) e com base no princípio “*pas de nullité sans grief*”, não procede a alegação de ofensa ao art. 475-J, § 1º, do CPC.

## II - 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. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. Isso porque não basta a simples transcrição da ementa dos paradigmas, pois, além de juntar aos autos cópia do inteiro teor dos arestos tidos por divergentes ou de mencionar o repositório oficial de jurisprudência em que foram publicados, deve a parte recorrente proceder ao devido confronto analítico, demonstrando a similitude fática entre os julgados, o que não foi atendido no caso.

Portanto, está prejudicada a apreciação do dissídio jurisprudencial, tendo em vista a não realização do devido cotejo analítico.

## III - Conclusão

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

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.237.054-PR (2011/0032003-8)

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino  
Recorrente: Genesi do Carmo Anacleto  
Advogado: Felipe Rossato Farias e outro(s)  
Recorrido: Uniclínicas Planos de Saúde Ltda  
Advogados: Roberto B. Del Claro e outro(s)

Fabio Vacelkovski Kondrat

André Murilo Berlesi

Interessado: Ito Silva dos Reis

Advogado: Ubiratan Guimarães Teixeira

---

### EMENTA

Recurso especial. Civil, Processual Civil e Consumidor. Plano de saúde em grupo. Empregado demitido sem justa causa. Permanência na qualidade de beneficiário. Aplicação do artigo 30, *caput*, da Lei n. 9.656/1998. Boa-fé objetiva. Interpretação da Resolução n. 20/1999 do CONSU. Prazo de 30 dias para formalizar a opção de manutenção no plano. Necessidade de comunicação inequívoca do empregador, conferindo essa opção ao ex-empregado. Entendimento respaldado na Resolução Normativa n. 275/2011 da ANS. Recurso especial provido.

1. Demanda proposta por empregada demitida, pouco mais de trinta dias após sua demissão, buscando manter a sua vinculação ao plano de saúde empresarial, mediante o pagamento das parcelas correspondentes.

2. Decorre do princípio da boa-fé objetiva o dever de comunicação expressa ao ex-empregado do seu direito de optar pela manutenção da condição de beneficiário do plano de saúde, no prazo razoável de 30 dias a partir do seu desligamento da empresa.

3. A contagem desse prazo somente inicia-se a partir da “comunicação inequívoca ao ex-empregado sobre a opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho” (parágrafo único do art. 10 da RN n. 275/2011 da ANS).

4. Não comprovação da efetiva comunicação à autora.

5. *Recurso especial provido.*

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar



provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha (Presidente) e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 22 de abril de 2014 (data de julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 19.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Genesi do Carmo Anacleto*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Plano de saúde. Manutenção do contrato coletivo. Rescisão do contrato de trabalho. Ausência de manifestação no prazo determinado. Decadência do direito.

É possível a manutenção do contrato de plano de saúde coletivo, em decorrência da rescisão do contrato de trabalho, desde que o beneficiário manifeste o interesse de opção pela manutenção do benefício no prazo máximo de trinta dias após o seu desligamento.

*Apelação provida.* (fl. 172)

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a recorrente sustentou que o acórdão recorrido negou vigência ao art. 30 da Lei n. 9.656/1998, que assegura a qualquer pessoa beneficiária de plano de saúde empresarial o direito de se manter submetido a cobertura contratual após o encerramento do vínculo empregatício que originou a contratação, não podendo uma mera resolução administrativa “apagar” o mandamento da referida norma. Alegou que a recorrida não lhe facultou a manutenção do plano de saúde, ressaltando que resolução normativa não pode lhe afastar o direito legalmente garantido. Aduziu, também, dissídio pretoriano, defendendo que a norma constante do art. 30 da Lei n. 9.656/1998 é auto-aplicável. Requereu o provimento do recurso (fls. 182-191 e-STJ).

Foram apresentadas as contrarrazões ao recurso especial (fls. 211-214 e-STJ).

O recurso especial foi admitido na origem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas, a polêmica devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno da interpretação da regra do art. 30 da Lei n. 9.656/1998, em face do disposto na Resolução n. 20/1999, do Conselho de Saúde Suplementar (CONSU), que, em seu art. 2º, § 6º, estabeleceu o prazo decadencial de 30 dias para que empregado demitido sem justa causa opte pela manutenção no plano de saúde em grupo contratado pela empregadora.

O enunciado normativo do art. 30 art. 30 da Lei n. 9.656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44/ 2001, é o seguinte:

*Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)*

§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o *caput* será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

§ 2º A manutenção de que trata este artigo é extensiva, obrigatoriamente, a todo o grupo familiar inscrito quando da vigência do contrato de trabalho.

§ 3º Em caso de morte do titular, o direito de permanência é assegurado aos dependentes cobertos pelo plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde, nos termos do disposto neste artigo.

§ 4º O direito assegurado neste artigo não exclui vantagens obtidas pelos empregados decorrentes de negociações coletivas de trabalho.

§ 5º A condição prevista no *caput* deste artigo deixará de existir quando da admissão do consumidor titular em novo emprego. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

§ 6º Nos planos coletivos custeados integralmente pela empresa, não é considerada contribuição a co-participação do consumidor, única e

exclusivamente, em procedimentos, como fator de moderação, na utilização dos serviços de assistência médica ou hospitalar. (Incluído pela Medida Provisória n. 2.177-44, de 2001)

Esta Corte já se manifestou no sentido de que a regra do art. 30 da Lei n. 9.656/1998 constitui norma auto-aplicável, assegurando ao ex-empregado a possibilidade de manutenção do vínculo com seu plano de saúde.

Nesse sentido:

Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Plano de saúde em grupo. Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil (Cassi). Artigo 30, *caput*, da Lei n. 9.656/1998. Norma auto-aplicável. Precedente. Ex-empregado que pediu demissão. Permanência na qualidade de beneficiário. Impossibilidade. Restrição da aplicação do artigo 30, *caput*, da Lei n. 9.656/1998. Limitação temporal na condição de beneficiário. Necessidade. Artigo 30, § 1º, da Lei n. 9.656/1998. Recurso especial conhecido e provido.

1. A norma inserta no artigo 30, *caput*, da Lei n. 9.656/1998 é auto-aplicável, bastando, pois, que o ex-empregado postule o exercício do direito de permanecer vinculado ao plano ou seguro privado coletivo de assistência à saúde. Precedente.

2. O direito de manter a condição como beneficiário, nas mesmas condições que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, somente está previsto para os casos em que o empregado é demitido/exonerado sem justa causa. No caso em questão, o empregado pediu demissão.

3. O § 1º, do art. 30, da Lei n. 9.656/1998 estabelece prazo mínimo de 6 (seis) meses e máximo de 24 (vinte e quatro) meses para a permanência do empregado exonerado/demitido sem justa causa permanecer no plano ou seguro saúde ao qual estava ligado durante período em que mantinha o vínculo empregatício. A prorrogação compulsória da permanência por tempo superior ao prazo máximo de 24 (vinte e quatro) meses, não encontra amparo legal.

4. A única hipótese legal de alteração no prazo do benefício do *caput* do art. 30, da Lei n. 9.656/1998 é a estabelecida em seu § 5º, o qual prevê a sua extinção quando da admissão do ex-empregado em novo emprego.

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.078.991-DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 16.6.2009) - grifo nosso

O referido dispositivo, portanto, consagrou tal direito ao usuário do plano de saúde, desde que assuma o seu pagamento integral.

Quanto a esse ponto, não há discussão no autos tampouco no âmbito desta Corte.

A Lei n. 9.656/1998, em seu artigo 35-A, criou o Conselho de Saúde Suplementar - CONSU, com competência para “estabelecer e supervisionar a execução de políticas e diretrizes gerais do setor de saúde suplementar”.

O referido Conselho editou, em 7 de abril de 1999, a Resolução n. 20/1999, dispondo acerca da regulamentação do art. 30 da Lei n. 9.656/1998.

A referida norma assim dispõe:

*Art. 2º Para manutenção do exonerado ou demitido como beneficiário de plano ou seguro de assistência à saúde, as empresas empregadoras devem oferecer plano próprio ou contratado e as empresas operadoras ou administradoras de planos ou seguros de assistência à saúde devem oferecer à empresa empregadora, que o solicitar, plano de assistência à saúde para ativos e exonerados ou demitidos.*

(...)

*§ 6º – O exonerado ou demitido de que trata o Art. 1º, deve optar pela manutenção do benefício aludido no caput, no prazo máximo de *trinta dias após seu desligamento*, em resposta à comunicação da empresa empregadora, formalizada no ato da rescisão contratual.*

A questão controvertida, no presente caso, situa-se em estabelecer a necessidade, ou não, de comunicação da empregadora ao ex-empregado sobre a possibilidade de manutenção do benefício.

A melhor interpretação da norma, ao meu ver, é no sentido de que o prazo de trinta dias é razoável, mas o empregador deve comunicar expressamente o ex-empregado sobre o seu direito de manter o plano de saúde, devendo o mesmo formalizar tal opção.

Trata-se de aplicação do dever de informação nascido do princípio da boa-fé objetiva, expressamente acolhido pelo ordenamento pátrio no art. 422 do CC/2002.

A boa-fé objetiva constitui um modelo de conduta social ou um padrão ético de comportamento, impondo, concretamente, a todo o cidadão que, na sua vida de relação, atue com honestidade, lealdade e probidade.

As múltiplas funções exercidas pela boa-fé no curso da relação obrigacional, desde a fase anterior à formação do vínculo, passando pela sua execução, até a fase posterior ao adimplemento da obrigação, podem ser vislumbradas em três grandes perspectivas, que foram positivadas pelo Código Civil de 2002:

a) interpretação das regras pactuadas (função interpretativa);

- b) criação de novas normas de conduta (função integrativa);
- c) limitação dos direitos subjetivos (função de controle contra o abuso de direito)

A função integrativa da boa-fé permite a identificação concreta, em face das peculiaridades próprias de cada relação obrigacional, de novos deveres, além daqueles que nascem diretamente da vontade das partes (art. 422 do CC/2002).

Ao lado dos deveres primários da prestação, surgem os deveres secundários ou acidentais da prestação e, até mesmo, deveres laterais ou acessórios de conduta.

Enquanto os deveres secundários vinculam-se ao correto cumprimento dos deveres principais (*v.g.* dever de conservação da coisa até a tradição), os deveres acessórios ligam-se diretamente ao correto processamento da relação obrigacional (*v.g.* deveres de cooperação, de informação, de sigilo, de cuidado).

Decorre, portanto, justamente da função integradora do princípio da boa-fé objetiva, a necessidade de comunicação expressa ao ex-empregado de possível cancelamento do plano de saúde caso este não faça a opção pela manutenção no prazo de 30 dias.

E mais, não pode a operadora do plano de saúde proceder ao desligamento do beneficiário sem a prova efetiva de que foi dada tal oportunidade ao ex-empregado.

No caso dos autos, o acórdão recorrido concluiu que, a partir da rescisão do contrato de trabalho, ocorrido em 10 de fevereiro de 2009, a autora tinha conhecimento da exclusão do contrato de saúde, não comprovando que efetuou a opção de manutenção do plano no prazo de 30 dias (fl. 177).

Contudo, consta também que a recorrida recebeu, no mesmo dia, e-mail do funcionário da Life Hotel Ltda (ex-empregadora) solicitando a exclusão da autora e seus dependentes do plano de saúde (fl. 175).

Pelo que se extrai dos autos, não foi assegurado à autora sequer o prazo de 30 dias.

O desligamento do plano de saúde foi automático a partir de sua demissão da empresa empregadora.

Mais, o Juiz de Direito, quando da concessão da tutela antecipada e, posteriormente, na sentença, asseverou que:

Em que pese o teor da manifestação de fls. 45 a 50, a decisão antecipatória partiu do pressuposto de que não havia *prova* da comunicação à consumidora quanto ao interesse em manter o plano (fl. 36), e não veio aos autos qualquer elemento que demonstrasse o contrário. Levando em conta que o dever de informações pressupõe ao estipulante ou à operadora acautelar-se de colher manifestação expressa da usuária quanto ao interesse ou desinteresse na continuidade (inclusive para fins probatórios), nada tenho a reconsiderar quanto a decisão antecipatória que, aparentemente, não foi cumprida. (fl. 85)

Deste modo, incumbiria à operadora se assegurar de prova efetiva de que realmente disponibilizou a adesão, contudo não o fez, conforme denunciado na deliberação de fls. 79. (fl. 132)

Resta ainda incontroverso que a recorrente tomou conhecimento do cancelamento do plano quando da hospitalização do seu esposo, em 14 de março de 2009.

Ato contínuo, em 27 de março de 2009, já providenciou o ajuizamento da presente ação, buscando a sua manutenção no plano.

Por fim, destaco que o entendimento aqui firmado encontra guarida na Resolução Normativa n. 279 da ANS, de 24 de novembro de 2011, editada posteriormente aos fatos do presente processo, que “dispõe sobre a regulamentação dos artigos 30 e 31 da Lei n. 9.656, de 3 de junho de 1998, e revoga as Resoluções do CONSU n. 20 e 21, de 7 de abril de 1999.

Na Seção VI da referida Resolução Normativa, a Agência Nacional de Saúde Suplementar trata especificamente da comunicação aqui analisada, asseverando que:

*Art. 10.* O ex-empregado demitido ou exonerado sem justa causa ou aposentado poderá optar pela manutenção da condição de beneficiário no prazo máximo de 30 (trinta) dias, em resposta ao comunicado do empregador, formalizado no ato da comunicação do aviso prévio, a ser cumprido ou indenizado, ou da comunicação da aposentadoria.

*Parágrafo único.* A contagem do prazo previsto no caput somente se inicia a partir da comunicação inequívoca ao ex-empregado sobre a opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho.

*Art. 11.* A operadora, ao receber a comunicação da exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde, deverá solicitar à pessoa jurídica contratante que lhe informe:

I - se o beneficiário foi excluído por demissão ou exoneração sem justa causa ou aposentadoria;

II - se o beneficiário demitido ou exonerado sem justa causa se enquadra no disposto no artigo 22 desta Resolução;

III - se o beneficiário contribuía para o pagamento do plano privado de assistência à saúde;

IV - por quanto tempo o beneficiário contribuiu para o pagamento do plano privado de assistência à saúde; e

V - se o ex-empregado optou pela sua manutenção como beneficiário ou se recusou a manter esta condição.

*Art. 12. A exclusão do beneficiário do plano privado de assistência à saúde somente deverá ser aceita pela operadora mediante a comprovação de que o mesmo foi comunicado da opção de manutenção da condição de beneficiário de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, bem como das informações previstas no artigo anterior.*

*Parágrafo único. A exclusão de beneficiário ocorrida sem a prova de que trata o caput sujeitará a operadora às penalidades previstas na RN n. 124, de 30 de março de 2006. - grifo nosso.*

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer o direito da autora e seus dependentes à manutenção do plano de saúde, assumindo o pagamento das parcelas mensais, ficando restabelecidos os comandos da sentença.*

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.330.165-RJ (2011/0211474-0)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: K S S

Advogados: Beatriz Pimentel Serra e outro(s)

Renata Barros de Araújo e outro(s)

Recorrido: S C S

Advogado: Edina ALT Parente Palmeira

## EMENTA

Processo Civil. Ação de execução de alimentos. Penhora dos direitos hereditários do devedor no rosto dos autos do inventário. Adjudicação pelos alimentandos. Possibilidade. Competência. Juízo da Família. Art. analisado: 685-A, CPC.

1. Ação de execução de alimentos distribuída em 22.8.1996, da qual foi extraído o presente recurso especial, concluso ao Gabinete em 30.5.2012.

2. Discute-se a possibilidade de adjudicação, pelos credores de alimentos, dos direitos hereditários do devedor, penhorados no rosto dos autos de inventário, bem como qual o Juízo competente para fazê-lo.

3. Considerando-se que “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei” (art. 591 do CPC); que, desde a abertura da sucessão, a herança incorpora-se ao patrimônio do herdeiro, como bem imóvel indivisível; e que a adjudicação de bem imóvel é técnica legítima de pagamento, produzindo o mesmo resultado esperado com a entrega de certa quantia; exsurge, como corolário, a conclusão de que os direitos hereditários do recorrido podem ser adjudicados para a satisfação do crédito dos recorrentes.

4. Ante a natureza universal da herança, a adjudicação dos direitos hereditários não pode ser de um ou alguns bens determinados do acervo, senão da fração ideal que toca ao herdeiro devedor.

5. Na espécie, a adjudicação do quinhão hereditário do recorrido, até o quanto baste para o pagamento do débito, autoriza a participação dos recorrentes no processo de inventário, sub-rogando-se nos direitos do herdeiro, e se dá *pro soluto* até o valor do bem adjudicado.

6. Assim como o Juízo de Família determinou, por carta precatória, a penhora dos direitos hereditários no rosto dos autos do inventário, que tramita perante o Juízo de Órfãos e Sucessões, incumbe-lhe o prosseguimento da execução, com a prática dos demais atos necessários à satisfação do crédito, adjudicando aos credores, se o caso, a cota-parte do devedor de alimentos, limitado ao valor do débito.

7. Recurso especial conhecido e provido.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 2.6.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por K S S e M G S S, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ-RJ.

**Ação:** execução de alimentos, ajuizada por K S S e M G S S – à época, menores impúberes, representados pela genitora – em face do pai, S C S, pelo rito do art. 733, § 1º, do CPC.

**Decisão:** o Juízo da 12ª Vara de Família da Comarca da Capital-RJ indeferiu o requerimento dos credores de adjudicação dos direitos hereditários do devedor de alimentos, correspondente ao que foi penhorado no rosto dos autos de inventário que tramita perante o Juízo da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital-RJ (Processo n. 2004.001.051646-0), por entender que a satisfação do crédito deve ser buscada neste Juízo.

**Acórdão:** o TJ-RJ negou provimento ao agravo regimental interposto por K S S e M G S S, mantendo a decisão monocrática da Relatora que nega seguimento ao agravo de instrumento. O acórdão recebeu esta ementa:

Agravo legal em agravo de instrumento. Execução de alimentos. Penhora no rosto dos autos de inventário. Pedido de adjudicação que devera ser formulado junto ao juízo orfanológico para a satisfação da dívida.

1. Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, permanecendo indivisa até que se

ultime a partilha, na forma do art. 1.572, do CC/1916, diploma legal vigente época do óbito do *de cuius*.

2. Contudo, é perfeitamente cabível a penhora no rosto dos autos do inventário, sobre quinhão hereditário do herdeiro devedor, cujo patrimônio inventariado integra a universalidade da sucessão, na forma do art. 674, do CPC.

3. Embora o juízo da execução de alimentos tenha deferido a realização de penhora no rosto dos autos do inventário, é certo que se trata de procedimento provisório e não pode prosseguir enquanto não realizada a partilha.

4. Assim, inviável, nesse momento, a adjudicação dos bens referentes ao quinhão do herdeiro executado, enquanto não ultimada a partilha, descabendo tal providência ao juízo de família.

5. Dessa feita, enquanto não promovida adjudicação do bem, é certo que a manutenção da penhora no rosto do processo de inventário garantirá o crédito dos exequentes.

6. Nesse passo, não há dúvidas que a satisfação dos direitos dos recorrentes está sujeita ao quinhão que competir ao executado, devendo a satisfação do credor ser buscada no juízo orfanológico.

7. Bem de ver que os atos de autorização de transferência, expropriação e expedição de formal de partilha e de carta de adjudicação competem privativamente ao juízo orfanológico.

8. Recurso desprovido.

**Recurso especial:** alega-se ofensa aos arts. 535 e 685-A do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

Sustentam os recorrentes, a par da negativa de prestação jurisdicional, que “o acórdão recorrido não reconhece que, na execução, a adjudicação tem a mesma natureza da arrematação, qual seja, a da expropriação dos bens penhorados – neste caso direitos hereditários e não os bens que integram o acervo do espólio –, confundindo-a com a adjudicação de competência do juízo orfanológico” (fl. 148, e-STJ).

**Juízo prévio de admissibilidade:** o recurso especial foi inadmitido pelo Tribunal de origem, dando azo à interposição do AREsp n. 43.230-RJ, provido para determinar a reautuação em especial.

**Parecer do MPF:** da lavra do Subprocurador-Geral da República Hugo Gueiros Bernardes Filho, pela desnecessidade de intervenção do Ministério Público (fls. 220-225, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a decidir sobre a possibilidade de adjudicação, pelos credores de alimentos, dos direitos hereditários do devedor, penhorados no rosto dos autos de inventário, bem como a dizer qual o Juízo competente para fazê-lo.

### 1. Da violação do art. 535 do CPC – negativa de prestação jurisdicional

01. Aduzem os recorrentes que houve violação do art. 535 do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria rejeitado seus embargos de declaração sem analisar as questões então apresentadas.

02. Os embargos de declaração são instrumento processual excepcional e destinam-se a sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão existente no acórdão recorrido. Não se prestam à nova análise do processo ou à modificação da decisão proferida.

03. Compulsando os autos, verifica-se que o TJ-RJ apreciou, fundamentadamente, as questões pertinentes para a solução da controvérsia, conquanto tenha dado interpretação contrária aos anseios dos recorrentes.

04. Ademais, segundo o entendimento firmado no STJ, não está o Juiz obrigado a rebater um a um os argumentos trazidos pela parte (AgRg no AREsp n. 369.672-RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe de 13.3.2014; EDcl no AgRg no AREsp n. 195.246-BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, DJe de 4.2.2014).

05. Assim, devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, esgotou-se a prestação jurisdicional, não havendo falar em violação do art. 535 do CPC.

### 2. Da violação do art. 685-A do CPC – adjudicação de direitos hereditários penhorados no rosto dos autos de inventário

06. Para o TJ-RJ, é “inviável, nesse momento, a *adjudicação dos bens* referentes ao quinhão do herdeiro executado, enquanto não ultimada a partilha, descabendo tal providência ao juízo de família” (fl. 129, e-STJ).

07. Com efeito, pelo princípio de *saisine*, a herança transmite-se imediatamente, e sem qualquer formalidade, aos herdeiros, incorporando-se ao seu patrimônio no momento em que falece o autor, ainda que este fato seja por aqueles ignorado.

08. É indiscutível que a herança possui expressão econômica; aliás, é considerada bem imóvel para todos os efeitos legais, segundo o art. 80, II, do CC/2002.

09. Daí, salvo se houver restrição em contrário (cláusula de inalienabilidade), pode a respectiva fração dessa universalidade de direitos ser cedida pelo herdeiro, total ou parcialmente, gratuita ou onerosamente, inclusive em favor de terceiros, estranhos às relações familiares (art. 1.793 a 1.795 do CC/2002).

10. Sob essa ótica, como ao herdeiro é facultado dispor de seu quinhão hereditário por cessão, não parece razoável afastar a possibilidade de ele ser “forçado” a transferir seus direitos hereditários aos próprios credores, especialmente na hipótese dos autos, que trata de crédito de natureza alimentar, devido há mais de dez anos.

11. Note-se, a adjudicação pelo credor nada mais é que a transferência forçada do bem penhorado, servindo a ele como pagamento da dívida (art. 708, II, do CPC), e preferindo, com efeito, outras formas de expropriação.

12. Assim, se “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei” (art. 591 do CPC); se, desde a abertura da sucessão, a herança incorpora-se ao patrimônio do herdeiro, como bem imóvel indivisível; e, se a adjudicação de bem imóvel é uma técnica legítima de pagamento, produzindo o mesmo resultado esperado com a entrega de certa quantia; exsurge, como corolário, a conclusão de que os direitos hereditários do alimentante podem ser adjudicados para a satisfação dos credores.

13. Particularmente, ante a natureza universal da herança, essa transferência, à evidência, não pode ser de um ou alguns bens determinados do acervo, senão da fração ideal que toca ao herdeiro devedor.

14. Convém ademais ressaltar, diante da compropriedade que se forma sobre a totalidade de bens, que, assim como na cessão dos direitos hereditários, também na adjudicação deve ser respeitado o direito de preferência dos demais coerdeiros, nos termos do art. 1.794 do CC/2002, haja vista que eles podem ter interesse em adquirir a cota hereditária penhorada, tanto por tanto, para manter o condomínio apenas entre os sucessores do *de cuius*. É o que ocorre, por semelhança, com a adjudicação de cotas de uma sociedade (§ 4º do art. 685-A do CPC).

15. De fato, ao credor interessa receber os alimentos que lhes são devidos, seja por meio da adjudicação do quinhão penhorado, seja pelo recebimento do valor correspondente, acaso exercido o direito de preferência por outro coerdeiro.

16. A propósito do tema, esta não é a primeira vez que a 3ª Turma se depara com hipótese semelhante a dos autos. No julgamento do REsp n. 999.348-RS, ao enfrentar discussão acerca da arrematação dos direitos hereditários de coerdeiro executado, assim ficou decidido:

Execução. Direitos hereditários. Penhora. Preclusão. Ocorrência.

I - *Os direitos hereditários integram o patrimônio do herdeiro. São, por isso, disponíveis e penhoráveis.*

II - *Arrematados os direitos hereditários, o herdeiro respectivo é sucedido no inventário, pelos arrematantes.*

III - *A preclusão vincula o juiz, impedindo-o de reexaminar decisão consolidada pela ausência de recurso.*

(REsp n. 999.348-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, 3ª Turma, DJ de 8.2.2008 - grifou-se)

17. Em outro precedente, mais antigo, a 3ª Turma expressamente consignou:

*Execução. Penhora de direito hereditario no rosto dos autos de inventario possibilidade de a execução prosseguir, embora não feita a partilha, com a alienação do direito do herdeiro. A arrematação recaira, não sobre determinado bem do acervo, mas sobre o direito a uma cota da herança.*

(REsp n. 2.709-SP, Rel. Min. Gueiros Leite, Rel. p/ Acórdão Min. Eduardo Ribeiro, 3ª Turma, DJ de 19.11.1990 - grifou-se)

18. Na ocasião, afirmou o Min. Eduardo Ribeiro, ao proferir o voto condutor do acórdão: “Não há razão para que, penhorado [o direito a uma cota na herança], seja impedida a sua alienação”. E, citando Humberto Theodoro Júnior:

Ao credor é que deve ser ressalvada a opção entre levar o simples direito hereditário à arrematação ou aguardar a concretização da partilha, a fim de que o praceamento se refira especificamente ao bem que tocar ao devedor do inventário.

Eleita a primeira alternativa, o que não será permitido é a arrematação de bens determinados do acervo hereditário, pois, antes da partilha, não se fixou ainda o

direito do herdeiro sobre qualquer bem do monte. A arrematação versará, pois, tão-somente sobre o direito do devedor a participar na partilha.

19. *Mutatis mutandis*, a adjudicação, como a arrematação e os demais atos expropriatórios do processo executivo, visam à transferência do bem penhorado ao patrimônio de outrem, com o objetivo, ao fim e ao cabo, de satisfazer o credor.

20. À vista do exposto, não há empecilho legal à adjudicação de direitos hereditários, nos termos do art. 685-A do CPC, desde que igualmente observadas as regras peculiares à cessão respectiva, previstas nos arts. 1.793 a 1.795 do CC/2002, de modo a preservar o interesse de outros herdeiros eventualmente existentes.

21. Nesse contexto, trago à baila, oportunamente, as palavras de Francisco Cahali acerca da cessão de direitos hereditários, apropriadas à discussão sobre a matéria versada nestes autos:

Embora o cessionário se sub-rogue nos direitos do cedente, não é a qualidade do herdeiro que se transmite, por ser pessoal e intransmissível, mas apenas a titularidade do quinhão ou legado, na mesma situação jurídica do cedente. (Direito das Sucessões. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 72)

22. Na espécie, portanto, a adjudicação do quinhão hereditário do recorrido, “até o quanto baste para o pagamento do débito exequendo” (fl. 47, e-STJ), autoriza a participação dos recorrentes no processo de inventário, sub-rogando-se nos direitos do herdeiro, e “opera *pro soluto* até o valor do bem adjudicado” (ASSIS, Araken de. Manual da Execução, 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 724). Logicamente, se o valor do crédito alimentar for inferior àquele atribuído ao devedor, a este caberá o remanescente.

## 2.a Da competência para a adjudicação

23. Assim como o Juízo da 12ª Vara de Família da Comarca da Capital-RJ determinou, por carta precatória, a penhora dos direitos hereditários de S C S no rosto dos autos do processo de inventário que tramita perante o Juízo da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital-RJ, incumbe-lhe o prosseguimento da execução, com a prática dos demais atos necessários à satisfação do crédito, adjudicando aos recorrentes, se o caso, a cota-parte do recorrido, limitado ao valor do débito.

24. Então, admitidos os adjudicantes no inventário, subrogando-se nos direitos hereditários do recorrido, a competência para os demais atos será do Juízo da 3ª Vara de Órfãos e Sucessões da Comarca da Capital-RJ.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para reconhecer o direito dos recorrentes à adjudicação dos direitos hereditários de S C S, nos autos do processo de inventário n. 2004.001.051646-0, determinando ao Juízo da 12ª Vara de Família da Comarca da Capital-RJ que prossiga com a execução em seus ulteriores termos.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.344.500-SP (2012/0194653-3)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: HSBC Bank Brasil S/A Banco Múltiplo Incorporador do Banco Lloyds TSB S/A

Advogados: Roberto Ferreira Rosas

Jose Manoel de Arruda Alvim Netto e outro(s)

Recorrido: Interbank Investimentos e Participações Ltda

Advogados: Rodrigo Carvalho de Lima e outro(s)

Antônio Glaucius de Moraes e outro(s)

Emanuel Cardoso Pereira e outro(s)

---

### **EMENTA**

Recurso especial. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária em aplicações financeiras. Depósito interfinanceiro (DI). Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Ilegitimidade ativa. Corretora. Condição de intermediária da operação.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Não tem legitimidade ativa para cobrar diferenças de correção monetária decorrentes de aplicações de depósito interfinanceiro

(DI) afetadas por superveniência de planos econômicos a sociedade corretora e distribuidora de títulos e valores mobiliários que tenha atuado como intermediária da operação.

3. Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 8 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 19.5.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo Incorporador do Banco Lloyds TSB S.A.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que, em 19.2.2004, a ora recorrida propôs ação ordinária de cobrança contra o recorrente ao argumento de que teria realizado junto ao banco réu 9 (nove) aplicações financeiras, na modalidade depósito interbancário pós-fixado (DI- Pós-fixada), com garantia de correção monetária pela OTNF e de juros contratuais. No entanto, antes da data do resgate do vencimento programado das referidas operações, adveio o Plano Verão que extinguiu a OTNF, motivo pelo qual não lhe teria sido pago o valor equivalente à real desvalorização da moeda.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos ao fundamento de que caracterizado o fato do príncipe, uma das causas excludentes de responsabilidade (fls. 550-560 e-STJ).



Irresignada, a recorrida interpôs apelação (fls. 572-592 e-STJ), provida pelo Tribunal de origem para julgar procedente a ação, reconhecendo o direito do recebimento da correção monetária plena e ininterrupta do período da aplicação, especialmente nos meses de janeiro e fevereiro de 1989, nos percentuais respectivos de 42,72% e 10,14%, corrigidos pelo IPC.

O aresto ficou assim ementado:

Direito Econômico. Ação de cobrança. Depósitos interfinanceiros (DIs). Expurgos inflacionários relativos a implantação do “Plano Verão” (janeiro e fevereiro de 1989). Operações realizadas antes de sua implantação. Ato jurídico perfeito reconhecido. Inaplicabilidade da nova lei. Verba devida. Recurso provido para julgar procedente a ação (fl. 698 e-STJ).

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados (fls. 752-756 e-STJ).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso especial, que ascendeu a esta Corte sob o n. 1.005.026-SP, e relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, oportunidade em que, na sessão do dia 12.8.2008, a Terceira Turma, à unanimidade de votos, conferiu provimento ao apelo nobre por concluir configurada a violação do art. 535 do Código de Processo Civil, pois não foram examinadas questões relevantes para a solução da controvérsia, como demonstra a ementa do mencionado julgado:

*Processo Civil. Recurso especial. Prestação jurisdicional deficitária. Recurso especial conhecido e provido para anular o acórdão proferido nos embargos de declaração.*

Dessa forma, devolvidos os autos à origem, o Tribunal de Justiça de São Paulo realizou novo julgamento dos embargos de declaração, que culminou em aresto assim ementado:

Embargos de Declaração. Anulação pelo Superior Tribunal de Justiça dos Acórdãos que julgaram declaratórios oferecidos pelas partes. Omissões verificadas e supridas. Arguições rejeitadas. Embargos acolhidos sem efeito modificativo (fl. 1.036 e-STJ).

Interposto novo recurso especial, o recorrente *HSBC Bank Brasil S.A. Banco Múltiplo Incorporador do Banco Lloyds TSB S.A.*, em suas razões (e-STJ fls. 1.115-1.159), aponta violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) artigos 3º, 6º e 267, VI, do CPC - ilegitimidade ativa da recorrida, pois figurou apenas como intermediária da negociação, não sendo, portanto, a titular dos direitos decorrentes dessa operação financeira;

(ii) artigos 945 e 1.093 do Código Civil de 1916, 324 do Código Civil, 267, VI, do CPC e 434 e 435 do Código Comercial - a existência de quitação ampla, total e irrestrita aos valores aplicados no DI, liberando o devedor do vínculo obrigacional;

(iii) artigos 177 e 178, § 10, III, do Código Civil de 1916 - ocorrência da prescrição;

(iv) artigos 1.056, 1.061 e 159 do Código Civil de 1916 - inexistência de dano a justificar o acolhimento da pretensão deduzida pela recorrida em virtude das particularidades da operação realizada;

(v) artigos 15, § 1º, da Lei n. 7.730/1989 e 6º, § 1º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - ausência de direito adquirido para atualização monetária pelo índice pretendido, pois o pagamento do depósito interfinanceiro foi realizado com base nos parâmetros legais da época;

(vi) artigos 130, 332, 333, II, 334, II, 515, § 1º, do CPC - cerceamento de defesa e da devolutividade da matéria do Tribunal local, e

(vii) artigo 535 do CPC - negativa de prestação jurisdicional.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 1.333-1.364), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 1.369-1.370), subiram os autos a esta colenda Corte por força do provimento do Ag n. 1.391.541-SP.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos legais apontados pelo recorrente como malferidos (artigos 535, 3º, 6º e 267, VI, do Código de Processo Civil) e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

De início, inviável o acolhimento da pretensão no tocante ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Segundo a recorrente, o Tribunal de origem teria deixado de se pronunciar acerca “da legitimidade ativa sob o enfoque particular da operação de (DI) e

uma análise adequada da necessidade de abertura da instrução, sob pena de cerceamento de defesa” (fl. 1.1148 e-STJ).

O que se verifica dos autos, entretanto, é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo motivou adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entendeu cabível à hipótese.

Não há falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional apenas pelo fato de o acórdão recorrido ter decidido em sentido contrário à pretensão da parte.

Registre-se, ademais, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa no tocante a pontos considerados irrelevantes não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios.

A esse respeito, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Sistema financeiro da habitação. Negativa de prestação jurisdicional. (...)

1. Inocorrente a apontada negativa de prestação jurisdicional, porquanto as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível. (...).

(AgRg no REsp n. 965.541-RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 17.5.2011, DJe 24.5.2011)

Civil e Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Embargos de declaração. Negativa de prestação jurisdicional. (...)

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC. (...).

(AgRg no Ag n. 1.160.319-MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJRS, Terceira Turma, julgado em 26.4.2011, DJe 6.5.2011).

Quanto ao tema de fundo, inicialmente cumpre tecer algumas considerações a respeito das operações no mercado interfinanceiro, sua dinâmica e suas particularidades.

O sistema interfinanceiro ou interbancário é um mercado privativo dos bancos e *brokers* (agentes que estabelecem a ligação entre compradores e vendedores de dinheiro com lastro em títulos privados) e no qual se realizam as transações de dinheiro entre as instituições financeiras.

A função do mercado interfinanceiro ou interbancário é a de transferir recursos entre instituições financeiras, dando liquidez ao mercado bancário e permitindo que as instituições que têm recursos sobrando possam emprestar àquelas que estão em posição deficitária. Nesse mercado, as instituições financeiras atuam tanto como tomadoras como fornecedoras de recursos.

O instrumento pelo qual ocorre a troca de recursos *exclusivamente* entre as instituições financeiras, denomina-se depósito interfinanceiro (DI). O Manual de Títulos e Valores Imobiliários do Banco Central do Brasil assim o define:

Instrumento financeiro ou valor mobiliário destinado a possibilitar a troca de reservas entre as instituições financeiras. (Manual de títulos e valores mobiliários. 4. Ed. Ver. Brasília: 1997, p. 48).

Como consequência, o título que lastreia essas operações no mercado interbancário é o Certificado de Depósito Interfinanceiro (CDI), criado em 28.2.1986, por meio da Resolução n. 1.102 do Banco Central, que autorizou os bancos comerciais, os bancos de investimento e as caixas econômicas a receberem depósitos interfinanceiros.

Assim, com o instituto do DI, criou-se um instrumento adequado para *o intercâmbio de recursos entre instituições financeiras*. Tal intercâmbio objetiva o aperfeiçoamento das atividades econômicas, principalmente no que diz respeito ao aumento da eficiência das instituições financeiras no uso de recursos e também quanto aos problemas de liquidez diária do sistema financeiro que puderam ser solucionados fora do âmbito das autoridades monetárias.

Registre-se, ainda, que o CDI não está sujeito ao recolhimento de imposto de renda na fonte, mas tão somente na declaração em virtude dos lucros apurados, por se tratar de troca de recursos dentro do próprio sistema de intermediação financeira e não uma operação de crédito com o tomador final (Mercado interbancário: implantação do CDI. Revista Conjunta. Setembro de 1985. Vol. 39, p. 83).

Em resumo do apresentado, oportuna é a lição de Eduardo Fortuna:

De forma a garantir uma distribuição de recursos que atendesse ao fluxo de recursos demandado pelas instituições, foi criado, em meados da década de 80,

o CDI. Os Certificados de Depósitos Interbancários são os títulos de emissão das instituições financeiras monetárias e não-monetárias que lastreiam as operações do mercado interbancário.

Suas características são idênticas às de um CDB, mas sua negociação é restrita ao mercado interbancário. Sua função é, portanto, transferir recursos de uma instituição financeira para outra. Em outras palavras, para que o sistema seja mais fluido, quem tem dinheiro sobrando empresta para quem não tem (FORTUNA, Eduardo. Mercado financeiro: produtos e serviços. 19 ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2013, p. 136-137).

De acordo com o cenário acima descrito, o Banco Central, por meio da Circular n. 1.024, de 16 de abril de 1986, permitiu que as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários atuassem como intermediadoras no mercado de DI:

*Circular n. 1.024*

Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, tendo em vista o disposto na alínea **d** do item IV da Resolução n. 1.102, de 28.2.1986, decidiu baixar as seguintes normas:

a) *ficam as sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários autorizadas a intermediar as operações de depósito a prazo fixo de que tratam o item III da mencionada Resolução e a Resolução n. 1.111, de 19.3.1986, observado o seguinte:*

I – o depósito deverá ser efetuado por aludidas instituições, **com simultânea transferência dos respectivos direitos creditórios, mediante cessão, a uma das sociedades citadas na alínea c do referido item III, respondendo as primeiras na qualidade de cedentes, pela existência do crédito, mas não por seu pagamento;**

II – o valor de resgate do depósito objeto da cessão, a ser liberado em favor da cessionária na respectiva data de vencimento, deverá corresponder ao exato valor – principal acrescido de juros – pactuado pela cedente com a instituição depositária; e

III – não será admitida mais de uma intermediação de um mesmo depósito;

b) as operações realizadas na forma da alínea anterior serão computadas para efeito da observância, pelas instituições cessionárias, dos limites fixados na alínea **a** da Circular n. 1.008, de 19.3.1986; e

c) *as operações de depósito deverão ser registradas e liquidadas financeiramente através da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP).*

As sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários são instituições típicas do mercado financeiro, que têm por finalidade realizar a compra e venda de títulos por conta própria ou de terceiros, e são habilitadas

à prática de atividades que lhes são atribuídas pelas Leis n. 4.728/1965, que disciplina o mercado de capitais, e Lei n. 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários, cuja constituição exige autorização do Banco Central e o exercício de sua atividade depende de aprovação da Comissão de Valores Mobiliário (CVM).

No contexto de intermediação no mercado de DI, a atividade da corretora relaciona-se, basicamente, com a aproximação entre as instituições que possuem excesso de liquidez e, portanto, estão interessadas em ceder recursos às instituições com necessidade de tomar recursos neste mercado, procurando, assim, obter uma junção de interesses entre esses agentes.

A operação de DI intermediada por corretoras garante a confidencialidade da instituição depositante em relação ao mercado e à instituição depositária, pois em determinadas circunstâncias pode não ser interessante para a instituição que possui excesso de liquidez que o mercado conheça essa situação, porquanto isso afetaria as taxas de juros que o emissor do DI estaria disposto a pagar para obter recursos desse agente financeiro.

Portanto, a figura do intermediador nas operações de DI visa garantir condições competitivas e equânimes às instituições participantes, além de ganhos no tocante à eficiência tipicamente associados à terceirização de serviços. Os atributos antes elencados são inerentes à própria sistemática do mercado interfinanceiro, o que reforça a relevância desse mecanismo.

Ainda no tocante à Circular n. 1.024/1986 do BC, esta, além de tratar da autorização da intermediação nos DIs, estabeleceu que as operações de depósito deverão ser registradas e liquidadas financeiramente através da Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos (CETIP).

A CETIP é uma sociedade de capital aberto de negociação e registro de valores mobiliários, títulos públicos e privados de renda fixa e derivativos. Segundo consta em seu *site*, a instituição efetua a custódia escritural de ativos e contratos, registra operações realizadas no mercado de balcão, processa a liquidação financeira e oferece ao mercado uma plataforma eletrônica exclusiva para a realização de diversos tipos de operações *on-line*.

Sobre o tema, Fortuna pontua:

A CETIP foi criada em conjunto pelas instituições financeiras e o BC, em 03/1986, para garantir mais segurança e agilidade às operações do mercado financeiro brasileiro. (...) A Cetip S/A é a maior depositária de títulos privados de

renda fixa da América Latina e a maior Câmara de ativos privados do mercado financeiro brasileiro. Sua atuação garante o suporte necessário a todo o ciclo de operações com título de renda fixa, valores mobiliários e derivativos de balcão. A credibilidade e a confiança que a Cetip S/A trouxe para o mercado levaram as instituições financeiras a criar e a empregar o termo título Cetipado como um selo de garantia e qualidade. A Câmara tem atuação nacional e congrega uma comunidade financeira interligada em tempo real. Tem como participantes a totalidade dos bancos brasileiros, além de corretoras, distribuidoras, fundos de investimento, seguradoras, fundos de pensão e empresas não-financeiras emissoras de títulos entre outros. Os mercados atendidos pela Cetip são regulados pelo BC e CVM e seguem o Código de Conduta dos Participantes. (FORTUNA, Eduardo. Mercado financeiro: produtos e serviços. 19 ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 2013, p. 143-144)

No âmbito da CETIP, os negócios são feitos de forma eletrônica, de modo que cada participante recebe códigos e senhas a serem usados para acessar os sistemas e lançar as transações realizadas. Tanto comprador como vendedor devem registrar as informações a respeito de suas operações.

A segurança nas transações interbancárias na CETIP deve-se à utilização do conceito *Delivery versus Payment-DPV* (entrega contrapagamento) que protege os participantes de eventuais falhas na entrega de títulos ou pagamento, haja vista que as operações somente são finalizadas se os títulos estiverem efetivamente disponíveis na posição do vendedor e o comprador possuir os recursos integrais para seu pagamento.

E para garantir a aderência às regras de funcionamento dos mercados e em cumprimento à determinação do Banco Central, as instituições que atuam no mercado de DI, seja como depositária, depositante ou intermediária, devem realizar suas operações obrigatoriamente por meio dos sistemas da CETIP e, portanto, de acordo com suas normas.

Assim, em decorrência das diretrizes previstas na Circular n. 1.024/1986 do BC, a CETIP, através da Carta Circular n. 008, de 17 de abril de 1986, regulamentou o procedimento das operações de depósitos interfinanceiros *com intermediação*.

Dada a relevância para solução da controvérsia, eis o teor do documento:

Às Instituições Participantes

1. Levamos ao conhecimento das instituições participantes do Sistema de Registro e de Liquidação Financeira de Títulos que, *nos termos da Circular n. 1.024, de 16.4.1986, do Banco Central do Brasil, as sociedades corretoras e distribuidoras*

***de títulos e valores mobiliários podem intermediar as operações de depósitos interfinanceiros de que trata o item III da Resolução n. 1.102, de 28.2.1986.***

2. A propósito, a CETIP está aceitando o registro das operações de intermediação de depósitos interfinanceiros, observados os seguintes procedimentos:

a) o registro dos depósitos a serem intermediados processar-se-á de acordo com as instruções do *Comunicado* CETIP n. 003, de 5.3.1986;

b) o registro da cessão processar-se-á por meio do código de operação 0051 – Intermediação de Depósitos Interfinanceiros, tendo:

I. *como cedentes*: as sociedades distribuidoras e corretoras de títulos e valores mobiliários, beneficiárias dos depósitos registrados através do código de operação 0002;

II. *como cessionários*: bancos comerciais, bancos de investimento, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades de arrendamento mercantil, sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários e associações de poupança e empréstimo, que tenham conta individualizada na CETIP, de acordo com o disposto no MNI – 4-15-2-1;

c) cada operação de depósito interfinanceiro (COD. OP. 0002) somente poderá ser objeto de uma operação de intermediação. Na hipótese de várias cessões de um mesmo depósito, este deverá ser subdividido em tantas operações de código 0002 quantas forem as cessões registradas através do código de operação 0051;

d) *na data de vencimento do depósito interfinanceiro, o Sistema processará automaticamente;*

I. *o resgate de depósito, por meio do código 0012, gerando a seguinte movimentação financeira:*

- débito na conta da instituição depositária;
- crédito na conta da instituição intermediadora;

II. *o retorno da operação 0051, através do código 0451*

- *retorno automático de intermediação de depósito interfinanceiros, gerando a seguinte movimentação financeira:*

- débito na conta da instituição intermediadora;
- crédito na conta da instituição cessionária da operação 0051;

e) ***as operações dos códigos 0012 e 0451, lançadas automaticamente pelo Sistema nas contas das instituições intermediadoras, independem de confirmação por parte dos respectivos bancos liquidantes, de vez que o seu resultado financeiro será nulo;***

f) para os participantes não possuidores de terminal, as operações do código 0051 deverão ser necessariamente instruídas pelo Documento n. 12;



g) o código de operação 0051 não admite estorno postecipado nem valorizações;

h) o código de operação 0451 não admite estornos, no dia ou postecipado, nem valorizações;

i) quanto ao preenchimento do Documento n. 12 relativo às operações do código 0051, deverão ser observadas as seguintes particularidades:

*I. a data da cessão deverá ser idêntica à da efetivação do depósito interfinanceiro;*

*II. o valor consignado no campo Valor/Quantidade (18, 40, 62 e 84) deverá ser múltiplo de Cz\$ 10,00 e coincidir com o valor de resgate pactuado com a instituição depositária, constante da operação 0002 respectiva;*

*III. o campo D/C (16,38, 60 e 82) deverá ser preenchido em função do emissor do Doc. 12:*

*- cedente: 1*

*- cessionário: 2*

*IV. no campo número da operação original (22, 44,66 e 88), deverá ser consignado no número da operação do código 0002 referente ao registro inicial do depósito a ser cedido;*

3. Encontram-se nas folhas anexas dois modelos preenchidos dos Documentos n. 11 e 12 com exemplos de registros iniciais de depósitos interfinanceiros e das respectivas cessões (<http://www.cetip.com.br/comunicados/CCIRCULAR.html> - grifou-se).

Em acréscimo ao procedimento descrito na Carta Circular n. 008, o Manual de Operação da CETIP define a intermediação nos seguintes termos:

A intermediação praticada no âmbito da Cetip é a atividade em que um Participante atua entre as partes de uma negociação, de modo a auferir resultado financeiro positivo ou nulo, *sem a assunção, relativamente às obrigações inerentes à operação, de qualquer tipo de risco de crédito, de mercado ou de liquidez* ([http://www.cetip.com.br/informacao\\_tecnica/regulamento\\_e\\_manuais/manuais\\_de\\_operacoes/Outros\\_Instrumentos\\_de\\_Captacao/instrumentos\\_captacao.pdf](http://www.cetip.com.br/informacao_tecnica/regulamento_e_manuais/manuais_de_operacoes/Outros_Instrumentos_de_Captacao/instrumentos_captacao.pdf) - grifou-se).

Com base nas Cartas Circulares, no Manual de Operação da CETIP e nas Circulares do Banco Central que regulam as transações de depósitos interfinanceiros pós-fixados com intermediação das sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários, o procedimento pode ser resumido da seguinte maneira:

*1ª fase – Contratação da operação de DI com intermediação:*

- a instituição com excesso de liquidez contrata uma intermediadora para buscar no mercado instituições que necessitem captar recursos por meio de DIs;
- a intermediadora identifica a instituição depositária e pactua as condições da operação, tais como volume de recursos, prazos e taxas de juros;
- a instituição depositária emite o CDI;
- o CDI é registrado na CETIP, gerando os seguintes lançamentos *simultâneos*:
  - \* é debitado da conta da instituição depositante;
  - \* é creditado na conta da intermediadora;
  - \* é debitado da conta da intermediadora;
  - \* é creditado na conta da instituição depositária.

Registre-se que as características dos títulos, tais como emissor, data de emissão, data de vencimento, valor da emissão, índice de correção monetária, taxa de juros e comprador dos títulos, são informadas pelas partes envolvidas à CETIP e registradas em seu sistema.

*2ª fase - Liquidação da operação de DI com intermediação*

- Na data do vencimento do título, a CETIP lançará no sistema, automaticamente, os valores relativos ao principal acrescido da correção monetária e aos juros, registrando-se, assim, o resgate do título e o repasse dos recursos à depositante, com a correspondente remuneração pactuada para o DI, acarretando os seguintes lançamentos *simultâneos*:
  - \* o valor principal corrigido e os juros são debitados da conta da instituição depositária;
  - \* o valor principal corrigido e os juros são creditados na conta da intermediadora;
  - \* o valor principal corrigido e os juros são debitados da conta da intermediadora;
  - \* o valor principal corrigido e os juros são creditados na conta da instituição depositante.

A análise do detalhado procedimento acima destacado, das Circulares do BC e dos documentos oriundos da CETIP demonstram claramente que as sociedades corretoras, no exercício da função de intermediação, *não são titulares dos direitos creditórios transacionados*, pois não são as destinatárias finais da

operação, mas, sim, meras intermediadoras, respondendo perante o cessionário apenas pela existência do crédito, e não por seu pagamento.

Em reforço a tal conclusão, esclarecedora é a Circular n. 1.060, de 21 de agosto de 1986, do BC, que textualmente afirma:

*Circular n. 1.060*

Comunicamos que a Diretoria do Banco Central do Brasil, tendo em vista o disposto na alínea **d** do item IV da Resolução n. 1.102, de 28.2.1986, e na Circular n. 1.024, de 16.4.1986, decidiu esclarecer que *o valor de resgate do depósito interfinanceiro, na data do seu vencimento, nas operações realizadas com intermediação de sociedades corretoras ou distribuidoras de títulos e valores mobiliários, será liberado em favor do depositante final (cessionário), apenas transitando pela conta da sociedade intermediadora.*

*Se na data do vencimento do depósito, a sociedade intermediadora estiver sob intervenção ou em liquidação, judicial ou extrajudicial, o valor do resgate será liberado diretamente em favor do cessionário, sem trânsito pela conta da intermediadora.*

Em síntese, a posição das sociedades corretoras e distribuidoras de títulos e valores mobiliários nas operações de depósito interfinanceiro é de intermediação, visto que elas não participam da relação de crédito, que se estabelece tão somente entre as instituições depositantes e depositárias.

No caso em tela, a autora, ora recorrida, sociedade corretora de câmbio, títulos e valores mobiliários (fls. 49-66 e-STJ), alegando ser titular de 9 (nove) aplicações financeiras na modalidade DI, ajuizou ação requerendo suposta diferença de correção monetária no resgate da aplicação, sob a alegação de ocorrência de expurgos inflacionários, em virtude da aplicação dos índices oficiais definidos pela Lei n. 7.730/1989, que instituiu o Plano Verão.

Conforme os documentos de consolidação de operações emitidos pela CETIP e juntados aos autos pela recorrida (fls. 75-91 e-STJ), as 9 (nove) aplicações efetivadas obedeceram às disciplinas normativas das Circulares n. 1.024/86 e 1.060/86 do BC e à Carta Circular n. 008/86 da CETIP, no que diz respeito às operações de depósitos interfinanceiros mediante intermediação, sendo simples a constatação da posição de intermediária da recorrida a partir do exame dos códigos das operações contratuais indicados nos mencionados instrumentos colacionados (*0012 – crédito do resgate das aplicações e 0451 – retorno automático de intermediação de depósito*).

Cumprе consignar que a transcrita Carta Circular n. 008/86 da CETIP, no item II, “e”, informa que o resultado financeiro das operações 0012 e 0451

será nulo, quer dizer, o resgate e o repasse são equivalentes, comprovando que a intermediadora não detém a disponibilidade dos valores, pois não lhe pertencem.

Com efeito, a recorrida, a despeito de agir em nome próprio, como participante das operações financeiras, atuou, na hipótese dos autos, tão somente como intermediadora.

É que, apesar de figurar como cedente na operação de DI, a recorrida, à luz das próprias características das aplicações financeiras ora em evidência, transferiu, simultaneamente, no ato do depósito, os respectivos direitos creditórios à instituição financeira depositária, passando a responder perante esta apenas pela existência do crédito, e não por seu pagamento, nos moldes do previsto nas Circulares do BC e da CETIP.

Repita-se, nas operações em questão, DIs, em que ocorreram trocas de recursos entre instituições financeiras, quem recebeu o crédito no momento do resgate da aplicação foi a instituição financeira depositante, titular do crédito, enquanto a recorrida atuou apenas como intermediadora e, como tal, recebeu a remuneração por seus serviços (taxa de corretagem), mas não o rendimento pelo resgate.

Em última análise, considerando-se (i) a atuação da recorrida apenas como intermediadora das mencionadas operações de DI; (ii) que os valores apenas transitaram em sua conta; (iii) que a recorrida não é titular dos numerários objetos das transações de DI; (iv) a própria natureza das operações de DI e da atividade de intermediação e (v) o disposto nos regulamentos do Banco Central e outras instituições competentes para disciplinar a matéria, é inafastável a conclusão de que a recorrida demanda em nome próprio direito alheio, ou seja, não é parte legítima para figurar no polo ativo da presente ação de cobrança.

Ressalte-se, por oportuno, que a Terceira Turma desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.333.293-SP, relatoria do Ministro Sidnei Beneti, DJ 18.6.2013, tangenciou a matéria objeto do presente recurso, consignando que “os denominados DI’s (Depósitos Interfinanceiros ou Interbancários) decorrentes de Planos Econômicos, são emitidos e comercializados entre as próprias instituições bancárias, não havendo espaço jurídico para que diferenças de correção a eles relativos sejam destinados à corretora intermediária”.

O julgado supramencionado está assim ementado:

*Recurso especial. Ilegitimidade de parte. Ação de cobrança de diferenças de correção monetária em aplicações financeiras. Dissídio jurisprudencial alegado. Falta de similitude fática entre as hipóteses confrontadas.*

1.- A condição da ação consistente na legitimidade *ad causam* é inseparavelmente ligada à pretensão de direito material, de que deriva, de modo que condiciona os contornos das lides contidas no caso e nos precedentes invocados como fundamento para Recurso Especial fundado no dissídio jurisprudencial (CF, art. 105, III, c).

2.- Hipótese em que os precedentes citados nas razões de Recurso Especial - interposto tão somente com fundamento na alínea c do permissivo constitucional - tratam da legitimidade ativa da corretora de câmbio e valores para pleitear diferença de correção monetária devida em virtude de contrato de aplicação financeira (CDB's) firmado com estabelecimento bancário, espécie diversa da transação financeira tratada no caso dos autos que versa sobre DI - Depósito Interfinanceiro ou Interbancário.

3.- Recurso Especial improvido (grifou-se).

Portanto, na sistemática da operação de DI, a intermediária, ao ceder o crédito à instituição financeira aplicadora, perde a titularidade do negócio e, como consequência, não pode vir a cobrar diferença alguma eventualmente devida à aplicadora.

O exame simplista da questão da legitimidade *ad causam*, tão somente pela existência de um contrato celebrado entre o recorrente e a recorrida, como assinalado no acórdão impugnado (fl. 1.038 e-STJ), afronta não só a regulação referente à particular operação de depósito interfinanceiro com intermediação, como também a própria lógica do sensível sistema interbancário.

De tal sorte, deve ser julgada extinta a ação de cobrança, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

Em vista das considerações acima, os demais tópicos do recurso especial devem ser considerados prejudicados.

Arcará a recorrida com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, conheço do especial e dou provimento ao recurso a fim de julgar extinta a ação, sem julgamento do mérito, nos termos da fundamentação acima.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.353.896-SP (2012/0127520-4)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Bavaria S/A

Advogados: Marcelo Avancini Neto e outro(s)

Renata Benjamin Gonçalves e outro(s)

Recorrido: Primo Schincariol Ind de Cervejas e Refrigerantes S/A

Advogado: Marissol Cristiane Cação Rosa e outro(s)

---

**EMENTA**

Direito Civil e Processual Civil. Prova. Apreciação e valoração. Limites. Dano moral. Presunção. Pessoa jurídica. Possibilidade. Valor. Revisão em sede de recurso especial. Possibilidade, desde que irrisório ou exorbitante. Dispositivos legais analisados: arts. 165, 458 e 535 do CPC; e 884 e 944 do CC/2002.

1. Ação ajuizada em 6.3.2006. Recurso especial concluso ao gabinete da Relatora em 12.11.2012.

2. Recurso especial em que se discute a existência de dano moral indenizável e, em caso afirmativo, a razoabilidade do valor fixado a esse título.

3. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do seu próprio convencimento, não caracterizando violação do art. 535 do CPC o fato de o julgador dar prevalência a uma prova em detrimento de outras.

4. Tendo sido precisamente destacados os elementos de prova formadores da convicção da câmara julgadora, não se pode reputar deficiente a fundamentação do acórdão, inexistindo ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC, tampouco violação do princípio da persuasão racional.

5. Inexiste erro na valoração que, dentro dos critérios legais e com fundamento no princípio do livre convencimento, leva em consideração as provas que o julgador considera mais enfáticas e relevantes para o deslinde do feito.

6. Admite-se a configuração do dano moral *in re ipsa* em relação às pessoas jurídicas. Precedentes.

7. A indenização por danos morais somente comporta revisão em sede de recurso especial quando o valor arbitrado se mostrar exagerado ou irrisório.

8. Na hipótese em que se divulga ao mercado informação desabonadora a respeito de empresa-concorrente, gerando-se desconfiança geral da cadeia de fornecimento e dos consumidores, agrava-se a culpa do causador do dano, que resta beneficiado pela lesão que ele próprio provocou. Isso justifica o aumento da indenização fixada, de modo a incrementar o seu caráter pedagógico, prevenindo-se a repetição da conduta.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Sidnei Beneti. Dr(a). Vicente Coelho Araújo, pela parte recorrente: Bavaria S/A.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJe 15.8.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Bavaria S.A.*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da CF, contra acórdão proferido pelo TJ-SP.

**Ação:** indenizatória por danos morais, ajuizada por *Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S.A.* em desfavor da recorrente, alegando

abalo na imagem da empresa em virtude da distribuição, pela ré, de material denegrindo produto comercializado pela autora.

Depreende-se dos autos que a recorrente elaborou cartilha cujo conteúdo denegria produto comercializado pela recorrida (cerveja sem álcool). Aparentemente, a intenção era motivar a equipe de vendas da recorrente. Todavia, embora alegue que foi destinado à circulação interna, o material acabou sendo distribuído em pontos de venda, chegando inclusive às mãos da recorrida, que entendeu ter havido ofensa à sua imagem.

**Sentença:** julgou procedente o pedido inicial, condenando a recorrente ao pagamento de indenização por danos morais arbitrada em R\$ 500.000,00 (fls. 1.361-1.365, e-STJ).

**Acórdão:** o TJ-SP negou provimento à apelação da recorrente, mantendo na íntegra a sentença (fls. 1.433-1.442, e-STJ).

**Embargos de declaração:** interpostos pela recorrente, foram rejeitados pelo TJ-SP (fls. 1.460-1.472, e-STJ).

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 165, 333, I, 334, 458, II, e 535 do CPC; e 884 e 944 do CC/2002, bem como dissídio jurisprudencial (fls. 1.485-1.518, e-STJ).

**Prévio juízo de admissibilidade:** o TJ-SP negou seguimento ao recurso (fls. 1.563-1.565, e-STJ), dando azo à interposição do AREsp n. 193.484-SP, provido para determinar a sua reatuação como especial (fl. 1.624, e-STJ).

É o relato do necessário.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): Cinge-se a lide a determinar a existência de dano moral indenizável e, em caso afirmativo, a razoabilidade do valor fixado a esse título. Incidentalmente, cumpre verificar se houve negativa de prestação jurisdicional.

### 1. Da negativa de prestação jurisdicional. Violação dos arts. 165, 458, II e 535 do CPC.

01. Compulsando o acórdão recorrido, verifica-se que a prestação jurisdicional dada corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem



vício a ser sanado. O TJ-SP se pronunciou de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei, tanto que integram o objeto do próprio recurso especial e serão enfrentados adiante.

02. O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica omissão, obscuridade ou contradição, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a matéria posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

03. Nesse aspecto, no que tange especificamente à circulação do material ofensivo à imagem da recorrida, o TJ-SP destacou precisamente quais teriam sido os elementos de prova formadores da sua convicção, não se podendo reputar deficiente a fundamentação do acórdão recorrido, inexistindo a alegada ofensa aos arts. 165 e 458 do CPC, tampouco violação ao princípio da persuasão racional.

04. O Juiz é o destinatário da prova, cabendo a ele decidir acerca dos elementos necessários à formação do seu próprio convencimento, não caracterizando violação do art. 535 do CPC o fato de o julgador dar prevalência a uma prova em detrimento de outras.

05. Consoante já decidiu essa Corte, “inexiste erro na valoração que, dentro dos critérios legais e com fundamento no princípio do livre convencimento, leva em consideração as provas que o julgador considera mais enfáticas e relevantes para o deslinde do feito” (REsp n. 1.119.933-RJ, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 21.6.2011. No mesmo sentido: AgRg no Ag n. 1.206.226-MT, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 6.10.2010).

06. Por outro lado, o fato de o TJ-SP ter se baseado em prova emprestada, em prejuízo de outras produzidas nos próprios autos, não induz qualquer vício na prestação jurisdicional, sobretudo na hipótese específica dos autos, em que a referida prova emprestada foi tirada de ação conexa à presente, envolvendo exatamente o mesmo panorama fático.

07. Conforme destacado no acórdão recorrido, “todo o tema, em toda a sua extensão, já havia sido debatido e analisado na ação referida onde, por sinal,

toda a documentação resultou apresentada havendo, tão somente, a renovação na oportunidade da disputa a envolver o cabimento ou não da indenização por dano moral” (fl. 1.438, e-STJ).

08. No mais, o acolhimento da tese da recorrente, com a modificação da valoração dada à prova pelo TJ-SP, exigira o revolvimento do substrato fático dos autos, procedimento vedado pelo Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

09. Constata-se, em verdade, a irresignação da recorrente com o resultado do julgamento e a tentativa de emprestar aos embargos de declaração efeitos infringentes, o que se mostra inviável no contexto do art. 535 do CPC.

## **2. Do dever de indenizar. Violação dos arts. 333, I, e 334 do CPC.**

10. Extrai-se do panorama fático delineado pelas instâncias ordinárias que, na aparente tentativa de orientar e motivar a sua equipe de vendas, a recorrente elaborou cartilha cujo conteúdo denegria produto comercializado pela recorrida (cerveja sem álcool).

11. Porém, não obstante alegue que se destinava à circulação interna, fato é que o livreto acabou sendo distribuído em pontos de venda, chegando inclusive às mãos da recorrida.

12. De acordo com o acórdão recorrido, seria “incontroverso o fato de que houve circulação do material publicitário; pouco importando se destinado à distribuição interna, pois acabou chegando em poder de terceiros, de resto o conteúdo do documento utilizado como argumento para a promoção da comercialização da mercadoria foi mesmo pejorativo e denegritivo da imagem comercial”, com a ressalva de que “o ato praticado não se enquadra no campo da propagando comparativa” (fls. 1.436-1.437, e-STJ).

13. Diante disso, o TJ-SP entendeu ter havido ofensa à imagem da empresa, afirmando que “o dano moral sofrido pela apelada, nos limites da condição analisada, se dá *in re ipsa*, não necessitando de comprovação, bastando a demonstração da conduta ilícita e gravosa de parte do ofensor” (fl. 1.440, e-STJ).

14. A recorrente, por sua vez, sustenta que “o dano moral *in re ipsa* somente será possível nos casos de dano sofrido por pessoa física, até porque as pessoas jurídicas não possuem essa ‘essência comum’ inerente aos homens” (fl. 1.506, e-STJ).

15. Ocorre que o próprio STJ vem decidindo pela configuração do dano moral *in re ipsa* em relação às pessoas jurídicas, por exemplo, no caso de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Confirma-se, nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no REsp n. 1.269.426-SC, 4ª Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 6.12.2013; AgRg no Ag n. 1.261.225-PR, 3ª Turma, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 15.8.2011; e REsp n. 1.059.663-MS, 3ª Turma, minha relatoria, DJe de 17.12.2008).

16. Seja como for, a presunção de dano moral à recorrida foi suscitada pelo TJ-SP apenas a título de reforço de fundamentação, tendo anteriormente ressaltado ser “evidente o abalo do seu bom conceito na praça, considerada a acirrada disputa no campo da produção e distribuição de cervejas, sabendo-se, portanto, do efeito deletério que apontamentos dessa natureza ocasionam a qualquer empresa no geral relacionamento com concorrentes e, principalmente, junto ao público consumidor” (fl. 1.439, e-STJ).

17. Com efeito, não há como ignorar a responsabilidade da recorrente pelo incidente. Partindo do pressuposto fixado pelo TJ-SP – soberano na análise da prova – de que o material denigre a imagem da recorrida, há de se considerar que, mesmo que se admita a tese de defesa no sentido de que foi elaborado apenas para circulação interna, fato é que este material chegou ao conhecimento de terceiros – inclusive da própria recorrida – o que evidencia, no mínimo, a negligência da recorrente na adoção de medidas tendentes a evitar o vazamento de informações ofensivas à reputação da recorrida.

18. Outrossim, com relação especificamente aos danos derivados do comportamento ilícito da recorrente, é indubitoso que a disseminação de material expondo negativamente a marca da recorrida lhe acarreta prejuízos morais, afetando a credibilidade dos seus produtos no mercado.

19. Dessa forma, por qualquer ângulo que se analise a questão, não é possível vislumbrar violação dos arts. 333, I, e 334 do CPC.

### **3. Do valor fixado a título de danos morais. Violação dos arts. 884 e 944 do CC/2002.**

20. O STJ possui entendimento consolidado no sentido de a indenização por danos morais somente comporta revisão em sede de recurso especial quando o valor arbitrado se mostrar exagerado ou irrisório, sob pena de restar caracterizada afronta ao Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

21. De acordo com a recorrente, ao fixar a indenização por danos morais o TJ-SP teria desconsiderado os limites impostos pelo art. 944 do CC/2002, propiciando o enriquecimento sem causa da recorrida, violando também o art. 884 do mesmo diploma legal.

22. Nesse aspecto, depreende-se do acórdão recorrido que as cartilhas foram distribuídas em *pontos de venda*, ou seja, para revendedores dos produtos comercializados pelas partes, circunstância que torna a conduta da recorrente ainda mais grave, pois evidencia a tentativa de denegrir a imagem da recorrida perante o intermediário na cadeia de consumo, o que, a rigor, tem potencial lesivo muito maior.

23. Afinal, se o próprio distribuidor é convencido de que o produto da recorrida é ruim – ou, para nos atermos à expressão utilizada pela recorrente, que a “Schincariol é uma marca rejeitada por muitos” (fl. 1.437, e-STJ) – a tendência é que ele deixe de compra-lo para revenda (ou pelo menos reduza suas compras), justificando-se perante seus clientes com base nas informações contidas no livreto elaborado pela recorrente.

24. Em suma, a distribuição do material em questão para revendedores, além de aviltar a imagem da recorrida dentro da própria cadeia de fornecimento, eleva sobremaneira o alcance da difamação para o consumidor final, visto que cada ponto de venda se torna, potencialmente, um “agente depreciador” da marca.

25. Constata-se, pois, inexistir violação do art. 944 do CC/2002, na medida em que a fixação da indenização leva em conta a dimensão e a extensão do dano causado à recorrida. Por conseguinte, também inexistente ofensa ao art. 884 do CC/2002, não havendo de se falar em enriquecimento sem causa da recorrida.

26. Saliento que os precedentes alçados a paradigma pela recorrente não possuem a indispensável similitude fática com a hipótese dos autos, motivo pelo qual não servem à demonstração do dissídio, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

27. Acrescente-se, por oportuno, que ao contrário do que procura fazer crer a recorrente, o TJ-SP não fixou a indenização por danos morais tendo em vista exclusivamente o seu caráter punitivo.

28. O acórdão recorrido consigna expressamente que “os critérios para a fixação da indenização devem levar em consideração, a gravidade e extensão dos males sofridos pelo ofendido, a gravidade do agravo e as condições do

ofensor”, com a ressalva de que “a reparação do dano moral tem, antes de tudo, finalidade compensatória, e, em segundo lugar, finalidade punitiva, de natureza intimidatória” (fl. 1.441, e-STJ).

29. Aliás, o próprio julgado trazido pela recorrente – REsp n. 401.358-PB, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009 – se limita a destacar que “a aplicação *irrestrita* das *punitive damages* encontra óbice regulador no ordenamento jurídico pátrio”, em momento algum considerando ilegal o seu uso como parâmetro para o arbitramento do dano moral.

30. Finalmente, para corroborar o quanto exposto até aqui, trago precedente do STJ, de minha relatoria, no qual se apreciou questão análoga à dos autos, concluindo-se que “na hipótese em que se divulga ao mercado informação desabonadora a respeito de empresa-concorrente, gerando-se desconfiança geral da clientela, agrava-se a culpa do causador do dano, que resta beneficiado pela lesão que ele próprio provocou. Isso justifica o aumento da indenização fixada, de modo a incrementar o seu caráter pedagógico, prevenindo-se a repetição da conduta” (REsp n. 883.630-RS, 3ª Turma, DJe de 18.2.2009).

31. Nesse paradigma, manteve-se a indenização por danos morais, arbitrada pelo Tribunal de origem em R\$ 400.000,00, o que comprova a razoabilidade do valor fixado na hipótese dos autos.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao recurso especial.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Sr. Presidente, a sustentação oral foi brilhante, mas não concordo com os argumentos utilizados. Primeiro, porque seiscentos mil reais pelo faturamento das empresas em litígio é um valor irrisório, não é um número que abale a saúde financeira e a liquidez da empresa. Segundo, porque, aqui, não há dano moral presumido. O fato gerador do dano no caso, a publicação do folheto com dados ofensivos ou desmoralizadores da concorrente, extrapolou os limites da empresa e atingiu não apenas os vendedores. Esse fato provado caracteriza o dano moral.

Por isso, pedindo vênias, mas destacando o espírito aguerrido do nobre advogado, acompanho o voto da eminente Ministra Relatora, negando provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.373.788-SP (2013/0070847-2)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: LDC-SEV Bioenergia S.A

Advogados: Aires Vigo

Camila Peres de Sousa e outro(s)

Recorrido: José Maria Chagas Damasceno

Advogado: Ricardo Ibelli

---

**EMENTA**

Recurso especial. Responsabilidade civil. Dano ambiental privado. Resíduo industrial. Queimaduras em adolescente. Reparação dos danos materiais e morais.

1 - Demanda indenizatória movida por jovem que sofreu graves queimaduras nas pernas ao manter contato com resíduo industrial depositado em área rural.

2 - A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 10º, da Lei n. 6.938/1981.

3 - A colocação de placas no local indicando a presença de material orgânico não é suficiente para excluir a responsabilidade civil.

4 - Irrelevância da eventual culpa exclusiva ou concorrente da vítima.

5 - *Quantum* indenizatório arbitrado com razoabilidade pelas instâncias de origem. Súmula n. 7-STJ.

6 - Alteração do termo inicial da correção monetária (Súmula n. 362-STJ).

7 - *Recurso especial parcialmente provido.*

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente), Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de maio de 2014 (data de julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 20.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de *recurso especial* interposto por *LDC-SEV Bioenergia S.A* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos:

Indenização. Queimaduras decorrentes de despejamento no solo de resíduos tóxicos. Nexo de causalidade comprovado. Responsabilidade civil ambiental de natureza objetiva. Inteligência do disposto no artigo 225, *caput* e parágrafo 30 da Constituição Federal e art. 14, parágrafo 10, da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n. 6.938/1981). Devida reparação por danos morais e estéticos. Sentença reformada. Recurso provido em parte.

Em suas razões, a parte recorrente sustentou que o acórdão recorrido violou os artigos 186, 927 e 944 do Código Civil, bem como apontou dissídio jurisprudencial. Postulou o conhecimento e o provimento do recurso.

Ausentes as contrarrazões, o recurso especial foi admitido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas. A polêmica devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno da responsabilidade civil da empresa recorrente pelos danos sofridos pelo recorrido

decorrentes de queimaduras sofridas pelo contato com resíduos tóxicos depositados em terreno pertencente à demandada.

Com efeito, o Tribunal de origem, reformando a sentença que julgara improcedente o pedido indenizatório, condenou a parte recorrente a indenizar a parte recorrida pelos danos morais advindos das queimaduras sofridas pelo autor decorrentes do contato com resíduos tóxicos que se encontravam expostos a céu aberto na propriedade da ré, arbitrando *quantum* indenizatório no montante de 200 salários mínimos nacionais, incidindo juros de mora e correção monetária da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a parte recorrente sustentou em suas razões (a) a inexistência de provas acerca da ocorrência do evento danoso; (b) a ausência de nexo de causalidade, por não haver relação entre a conduta da ré e o suposto dano do autor; (c) a ausência de ato ilícito praticado pela recorrente que adotou todas as providências necessárias ao acautelamento e afastamento de terceiros não autorizados; (d) o dissídio jurisprudencial em relação ao *quantum* indenizatório arbitrado, postulando, subsidiariamente, a redução do montante; (e) a modificação do marco inicial da correção monetária.

Merece parcial provimento o presente recurso especial, tão somente para restabelecer o marco inicial da correção monetária, nos termos do Enunciado n. 362-STJ da Súmula deste Tribunal.

Antes de analisar cada uma das insurgências recursais, importante delinear o desenho fático da demanda traçado pela sentença e pelo acórdão recorrido, *verbis*:

**Da sentença:**

Verte dos autos que as requeridas exploravam diretamente a propriedade particular onde ocorreu o infortúnio que atingiu o autor.

Também verte dos autos que, embora a propriedade fosse particular, o acesso àquela propriedade, por terceiros desautorizados, era uma realidade constante e contava com a tolerância das requeridas, que não cercavam o local nem contavam com fiscalização rigorosa a impedir a travessia ou entrada de pessoas no local.

Pois bem. Ocorre que, em decorrência do depósito de resíduos no local explorado pelas requeridas, material incandescente ali depositado acabou lesionando o autor.

**Do acórdão recorrido:**

Ao contrário do que se concluiu, o pleito foi instruído com provas do atendimento médico prestado em seguida ao acidente no local indicado de



responsabilidade das rés, com vasta prova técnica atestando a realidade dos ferimentos enquanto decorrentes dos fatos narrados (fls. 16-25).

A questão está sendo desfocada da aplicação das normas jurídicas de regência, na medida em que a simples existência de placas de sinalização e cerca não torna lícito o despejo de material tóxico no meio ambiente, contaminando o solo e o lençol freático de maneira a colocar em perigo toda comunidade em seu entorno.

Quem jogou resíduos industriais no terreno, responde pelo prejuízo que causou e causar enquanto houver dano a quem quer que seja.

O próprio laudo de fls. 78 realizado por técnico do Município conclui que os resíduos podem oferecer perigo a quem transitar pelo local.

Quanto à primeira insurgência recursal (a), o Tribunal de origem teve por existente o sinistro ocorrido com a parte autora, de forma que, para alcançar êxito à alegação da parte ré, seria necessária a reavaliação dos fatos apontados no acórdão recorrido, de modo a afastar a existência das queimaduras sofridas pelo autor, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Quanto à segunda e à terceira alegações (b), referente à ruptura do nexo causal e à inexistência de ato ilícito por estar sinalizado o local de modo a atender as precauções necessárias para evitar o dano, merecem apreciação conjunta e mais detalhada.

Narrou o autor, ora recorrido, desde a petição inicial, que, no dia 08 de outubro de 1995, quando contava com doze anos de idade, na parte da manhã, em um terreno de propriedade da parte requerida, localizado atrás da Chácara Planalto, no Município de Sertãozinho, no Estado de São Paulo, estava caminhando por uma estrada a fim de recolher seu gado, quando pisou em uma terra vermelha que lhe causou queimaduras de terceiro grau, permanecendo sob cuidados médicos por sete dias, sendo submetido a diversos curativos e pequenas intervenções cirúrgicas.

Feita a notícia criminal em boletim de ocorrência na Delegacia de Polícia local, com a abertura de inquérito policial, o Perito Criminal concluiu pela presença no local de restos de caldeira, tendo sido utilizada aquela área como depósito de material industrial (resíduos orgânicos) que geram, em reação com o produto lá já existente, efeito de combustão espontânea, aumentando, dessa forma, a temperatura do solo.

Encaminhando o inquérito ao Juízo, em audiência preliminar, houve a composição amigável, comprometendo-se as rés a realizar a devida sinalização

do local do acidente, operando-se, assim, a renúncia do direito de queixa do autor.

Busca-se, na presente demanda, a reparação civil pelos danos patrimoniais e extrapatrimoniais sofridos pelo autor em face das queimaduras e dos transtornos delas decorrentes.

A sentença julgou improcedentes os pedidos da parte autora, sob o fundamento de que “o episódio envolvendo o autor não decorreu de conduta *dolosa nem culposa das requeridas*, mas sim de caso fortuito ou força maior, já que nenhuma prova foi produzida no sentido de que *o local dos fatos era destinado ao depósito de materiais perigosos e nocivos para a saúde de outrem.*”

O acórdão recorrido, revisando os fundamentos da indigitada sentença, asseverou que *a simples existência de placas de sinalização e cerca não torna lícito o despejo de material tóxico no meio ambiente, contaminando o solo e o lençol freático de maneira a colocar em perigo toda comunidade em seu entorno*, e asseriu que *aquele que joga resíduos industriais no terreno, responde pelo prejuízo que causou e causar enquanto houver dano a quem quer que seja.*

Irresignada a parte ré pretende a reforma do acórdão supracitado, sustentando a ruptura do nexo causal (placas) e a inexistência de ato ilícito (por atender as determinações e cuidados necessário para advertir do perigo existente no local de sua propriedade).

Não assiste razão à recorrente, tendo o acórdão recorrido apreciado com correção a lide em julgamento.

A responsabilidade civil por danos ambientais, seja por lesão ao meio ambiente propriamente dito (dano ambiental público), seja por ofensa a direitos individuais (dano ambiental privado), é objetiva, fundada na teoria do risco integral, em face do disposto no art. 14, § 10º, da Lei n. 6.938/1981, *verbis*:

*Art. 14 - Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:*

*(...)*

*§ 1º - Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.*

Tem plena aplicação o princípio do poluidor-pagador, consagrado nesse dispositivo legal, cuja responsabilidade civil não apenas é objetiva, seguindo a teoria do risco integral.

Relembre-se que o surgimento da teoria do risco ocorreu no Direito Francês no final do século XIX, competindo, de forma praticamente simultânea, aos juristas franceses Raymond Saleilles e Louis Josserand desenvolverem e sistematizarem um novo fundamento para a responsabilidade civil, preocupados com os danos causados pelos acidentes de trabalho e pelos meios de transporte movidos por máquinas a vapor.

A inspiração foi o *Affaire Teffaine* julgado, em 16.6.1896, pela *Corte de Cassação francesa* em que se discutia a responsabilidade civil do proprietário de um rebocador pela morte de um mecânico decorrente da explosão de uma caldeira. Reconheceu-se a responsabilidade civil do proprietário independente de ser provado o defeito de construção da caldeira ou a culpa do fabricante da máquina.

**Saleilles**, em 1897, lidera o movimento em favor da responsabilidade objetiva através de duas obras (*Les Accidents de Travail et la Responsabilité Civile e Essai d'une Théorie Générale de l'Obligation d'après le Projet du Code Allemand*), propugnando pela substituição da ideia de culpa pela de causalidade objetiva, através de uma nova interpretação da palavra *faute* contida no art. 1.382 do Código Civil francês. O argumento é de que ela se refere apenas ao próprio fato causador do dano sem qualquer indagação do elemento psicológico. Critica a ideia de culpa, qualificando-a como falsa e humilhante e sugerindo que, em atenção à dignidade humana, cada um assumira os riscos de sua atividade<sup>2</sup>, transformando, em síntese, *faute* em *fait*. (SALEILLES, Raymond. *Étude sur la théorie générale de l'obligation*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence, 1925. p. 438; DIAS, José de. *Da responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1960. t. 1, p. 70).

**Josserand**, através de sua obra *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, concentra a sua atenção em torno da responsabilidade civil por fato de coisas inanimadas a partir da interpretação conferida pela jurisprudência francesa à regra do artigo 1.384, I, do Código Civil francês, estabelecendo que a presunção legal de culpa seria absoluta e cederia apenas diante da força maior e da culpa da vítima. Após ampla análise do adelgaçamento da noção de culpa, sugere o seu banimento completo do domínio da responsabilidade civil, já que “somos responsáveis não apenas pelos nossos atos culposos, mas pelos nossos

atos que causarem dano injusto e anormal a outrem”. A noção de culpa deve ser substituída pela de risco, pois “quem cria um risco deve, se esse risco vem a verificar-se à custa de outrem, suportar as conseqüências”.

Surgiu, assim, na França, no final do Século XIX, um novo fundamento para a responsabilidade civil, que foi a teoria do *risco*.

No Brasil, destacam-se os trabalhos de Alvino Lima (*Situação atual no direito civil moderno das teorias da culpa e do risco e Da Culpa ao Risco*), Wilson Melo da Silva (*Responsabilidade sem culpa*); Orlando Gomes (*Culpa x Risco*) e, naturalmente, José Aguiar Dias (*Da Responsabilidade Civil*).

Como a liberdade de iniciativa capitalista, necessária ao progresso econômico, continha uma grande dose de risco inerente à própria atividade, o titular do empreendimento, que objetivava o seu lucro pessoal, deveria responder pelo risco de sua atividade (*ubi emolumentum, ibi onus*).

Desse modo, a responsabilidade civil, em alguns casos determinados, passou a ser considerada objetiva, conferindo-se maior importância ao dano sofrido pela vítima, como fator de desequilíbrio social, e dispensando-se a presença de culpa no fato gerador da obrigação de indenizar.

A responsabilidade objetiva fundamenta-se, assim, na noção de risco social, que está implícito em determinadas atividades, como a indústria, os meios de transporte de massa, as fontes de energia.

Assim, a responsabilidade objetiva, calcada na teoria do risco, é uma imputação atribuída por lei a determinadas pessoas de ressarcirem os danos provocados por atividades exercidas no seu interesse e sob seu controle, sem que se proceda a qualquer indagação sobre o elemento subjetivo da conduta do agente ou de seus prepostos, bastando a relação de causalidade entre o dano sofrido pela vítima e a situação de risco criada pelo agente.

Imputa-se objetivamente a obrigação de indenizar a quem conhece e domina a fonte de origem do risco, devendo, em face do interesse social, responder pelas conseqüências lesivas da sua atividade independente de culpa.

No Brasil, ao longo do século XX, embora a regra do sistema comum de responsabilidade civil no Código Civil de 1916 fosse a responsabilidade subjetiva calcada no princípio da culpa, conforme previsto pelo seu artigo 159, diversas leis especiais passaram, expressamente, a estabelecer casos de responsabilidade objetiva para determinados setores da atividade econômica (ferrovias, meio ambiente, consumidor).

Além da velha Lei das Estradas de Ferro (Decreto n. 2.681/1912, art. 26), podem ser apontadas outras hipóteses de responsabilidade objetiva previstas por leis especiais:

- a) Lei n. 8.213/1991 (acidente de trabalho – teoria do risco integral);
- b) Leis n. 6.194/1974 e 8.441/1992 (seguro obrigatório de veículos – DPVAT – teoria do risco integral);
- c) Lei n. 6.453/1977 e CF, art. 21, XXIII, letra “c” (dano nuclear);
- d) Lei n. 6.938/1981 (dano ambiental, art. 14, § 1º);
- e) Lei n. 7.565/1986 (Código Brasileiro do Ar – artigos 268 e 269 – terceiros na superfície);
- f) Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor – arts. 12 e 14);
- g) Lei n. 8.935/1994 (serviços notariais e registrais – art. 22 – teoria do risco da atividade);
- h) Constituição Federal de 1988 (art. 37, § 6º - responsabilidade do Estado – teoria do risco administrativo – instituída na Constituição Federal de 1946).

O Código Civil de 2002 foi além dessa orientação, pois, embora mantendo a responsabilidade civil subjetiva, em seu art. 186, estatuiu, em seu parágrafo único do art. 927, a inovadora cláusula geral de risco, consagrando de forma ampla a responsabilidade objetiva.

A teoria do risco como cláusula geral de responsabilidade civil restou consagrada no enunciado normativo do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, que assim dispôs:

*Parágrafo único* - Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Essa norma, a par de estatuir uma cláusula geral de responsabilidade civil, manteve os casos de responsabilidade objetiva pelo risco acolhidos por leis especiais já aludidos.

Podem ser identificadas diferentes modalidades de risco acolhidas por nossa legislação.

No risco-proveito, fundamenta-se a responsabilidade objetiva no fato de o agente responsável auferir as vantagens, devendo também suportar os encargos (*ubi emolumentum, ibi onus*).

No risco profissional, o evento danoso é fruto de uma atividade ou profissão exercida pelo agente responsável.

No risco criado, semelhante ao anterior, atribui-se a responsabilidade objetiva para quem, com sua atividade ou profissão, cria uma situação de perigo.

Na prática, não há diferença significativa entre essas modalidades da teoria do risco, pois o agente pode tentar afastar a sua responsabilidade civil mediante a comprovação de alguma causa de rompimento donexo causal, como a culpa exclusiva da vítima, o fato exclusivo de terceiro e a força maior.

A modalidade que apresenta peculiaridades mais marcantes é exatamente a teoria do risco integral, que interessa neste momento.

Constitui uma modalidade extremada da teoria do risco em que o nexocausal é fortalecido de modo a não ser rompido pelo implemento das causas que normalmente o abalariam (*v.g.* culpa da vítima; fato de terceiro, força maior).

Essa modalidade é excepcional, sendo fundamento para hipóteses legais em que o risco ensejado pela atividade econômica também é extremado, como ocorre com o dano nuclear (CF, art. 21, XXIII, letra **c** e Lei n. 6.453/1977).

O mesmo ocorre como o dano ambiental (CF/1988, art. 225, *caput* e § 3º, e Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 1º), em face da crescente preocupação com o meio ambiente.

Na doutrina, o eminente Ministro Herman Benjamin afirma que, na responsabilidade civil pelo dano ambiental, não são aceitas as excludentes do fato de terceiro, de culpa da vítima, do caso fortuito ou da força maior (BENJAMIN, Herman. Responsabilidade Civil pelo Dano Ambiental. 14.3. O risco integral. in: Responsabilidade civil, v. 7 - Direito ambiental / Nelson Nery Junior, Rosa Maria de Andrade Nery organizadores. - São Paulo: Editora Revista Dos Tribunais, 2010. p. 501-501), *verbis*:

O Direito Ambiental brasileiro abriga a responsabilidade civil do degradador na sua forma objetiva, baseada na teoria do risco integral, doutrina essa que encontra seu fundamento “na idéia de que a pessoa que cria o risco deve reparar os danos advindos de seu empreendimento. Basta, portanto, a prova da ação ou omissão do réu, do dano e da relação de causalidade.

Espelhando-se no tratamento dado aos acidentes do trabalho e levando em conta o perfil constitucional do bem jurídico tutelado - o meio ambiente, direito de todos, inclusive das gerações futuras, de fruição comum do povo, essencial à sadia qualidade de vida e, por isso mesmo, de preservação assegurada - é que o sistema

jurídico ambiental adota a modalidade mais rigorosa de responsabilização civil, aquela que, dispensa a prova de culpa.

Também pelas mesmas razões, o Direito Ambiental nacional não aceita as excludentes do fato de terceiro, de culpa concorrente da vítima (que vítima, quando o meio ambiente tem como titular a coletividade?) e do caso fortuito ou força maior, como estudaremos mais abaixo. Se o evento ocorreu no curso ou em razão de atividade potencialmente degradadora, incumbe ao responsável por ela reparar eventuais danos causados, ressalvada sempre a hipótese de ação regressiva. (...)

O Direito brasileiro, especialmente após a Constituição Federal de 1988 (é dever de todos...), não admite qualquer distinção - a não ser no plano do regresso - entre causa principal, causa acessória e concausa.

Têm plena razão Nelson Nery Junior e Rosa Maria B.B, de Andrade Nery ao afirmarem que 'seja qual for a participação de alguém na causação de um dano, há, para ele, o dever de indenizar', respondendo pela totalidade do dano, ainda que não o tenha causado por inteiro.

Todos sabemos que 'uma das maiores dificuldades que se pode ter em ações relativas ao meio ambiente é exatamente determinar de quem partiu efetivamente a emissão que provocou o dano ambiental, máxime quando isso ocorre em grandes complexos industriais onde o número de empresas em atividades é elevado. Não seria razoável que, por não se poder estabelecer com precisão a qual deles cabe a responsabilização isolada, se permitisse que o meio ambiente restasse indene'

Extraí-se da lição doutrinária de nosso ilustre Min. Herman Benjamin, que a responsabilidade civil pelo dano ambiental decorre diretamente do fato de ser desenvolvida pelo agente poluidor uma atividade de risco da qual advieram prejuízos ao meio ambiente ou a terceiros, abstraindo-se qualquer análise acerca da subjetividade da conduta do agente, não se admitindo, inclusive, algumas das tradicionais excludentes de responsabilidade civil, tais como o caso fortuito, a força maior, o fato de terceiro ou a própria culpa da vítima.

Relembrem-se dois importantes precedentes recentes desta Corte acerca de responsabilidade civil por dano ambiental privado sofridos por pescadores.

O primeiro precedente foi um caso do dano ambiental ocorrido na Baía de Paranaguá, no Estado do Paraná, por vazamento de nafta no mar em face da colisão de um navio, causando graves prejuízos a pescadores, julgado pela Segunda Seção, relatoria do Ministro Sidnei Beneti, cuja emente foi a seguinte:

*Ação de indenização. Danos materiais e morais a pescadores causados por poluição ambiental por vazamento de nafta, em decorrência de colisão do Navio*

*N-T Norma no Porto de Paranaguá. 1) Processos diversos decorrentes do mesmo fato, possibilidade de tratamento como recurso repetitivo de temas destacados pelo presidente do tribunal, à conveniência de fornecimento de orientação jurisprudencial uniforme sobre consequências jurídicas do fato, quanto a matérias repetitivas; 2) Temas: a) cerceamento de defesa inexistente no julgamento antecipado, ante os elementos documentais suficientes; b) legitimidade de parte da proprietária do navio transportador de carga perigosa, devido a responsabilidade objetiva. Princípio do poluidor-pagador; c) inadmissível a exclusão de responsabilidade por fato de terceiro; d) danos moral e material caracterizados; e) juros moratórios: incidência a partir da data do evento danoso. Súmula n. 54-STJ; f) sucumbência. 3) Improvimento do recurso, com observação. 1.- É admissível, no sistema dos Recursos Repetitivos (CPC, art. 543-C e Resolução STJ n. 8/08) definir, para vítimas do mesmo fato, em condições idênticas, teses jurídicas uniformes para as mesmas consequências jurídicas. 2.- Teses firmadas: a) Não cerceamento de defesa ao julgamento antecipado da lide.- Não configura cerceamento de defesa o julgamento antecipado da lide (CPC, art. 330, I e II) de processo de ação de indenização por danos materiais e morais, movida por pescador profissional artesanal contra a Petrobrás, decorrente de impossibilidade de exercício da profissão, em virtude de poluição ambiental causada por derramamento de nafta devido a avaria do Navio "N-T Norma", a 18.10.2001, no Porto de Paranaguá, pelo período em que suspensa a pesca pelo IBAMA (da data do fato até 14.11.2001); b) Legitimidade ativa *ad causam*.- É parte legítima para ação de indenização supra referida o pescador profissional artesanal, com início de atividade profissional registrada no Departamento de Pesca e Aquicultura do Ministério da Agricultura, e do Abastecimento anteriormente ao fato, ainda que a emissão da carteira de pescador profissional tenha ocorrido posteriormente, não havendo a ré alegado e provado falsidade dos dados constantes do registro e provado haver recebido atenção do poder público devido a consequências profissionais do acidente; c) Inviabilidade de alegação de culpa exclusiva de terceiro, ante a responsabilidade objetiva.- A alegação de culpa exclusiva de terceiro pelo acidente em causa, como excludente de responsabilidade, deve ser afastada, ante a incidência da teoria do risco integral e da responsabilidade objetiva ínsita ao dano ambiental (art. 225, § 3º, da CF e do art. 14, § 1º, da Lei n. 6.938/1981), responsabilizando o degradador em decorrência do princípio do poluidor-pagador. d) Configuração de dano moral.- Patente o sofrimento intenso de pescador profissional artesanal, causado pela privação das condições de trabalho, em consequência do dano ambiental, é também devida a indenização por dano moral, fixada, por equidade, em valor equivalente a um salário-mínimo. e) termo inicial de incidência dos juros moratórios na data do evento danoso.- Nos termos da Súmula n. 54-STJ, os juros moratórios incidem a partir da data do fato, no tocante aos valores devidos a título de dano material e moral; f) Ônus da sucumbência.- Prevalendo os termos da Súmula n. 326-STJ, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não afasta a sucumbência mínima, de modo que não se redistribuem os ônus da sucumbência. 3.- Recurso Especial improvido, com observação de que*



juízo das teses ora firmadas visa a equalizar especificamente o juízo das ações de indenização efetivamente movidas diante do acidente ocorrido com o Navio N-T Norma, no Porto de Paranaguá, no dia 18.10.2001, mas, naquilo que encerram teses gerais, aplicáveis a consequências de danos ambientais causados em outros acidentes semelhantes, serão, como natural, evidentemente considerados nos julgamentos a se realizarem. (REsp n. 1.114.398-PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 8.2.2012, DJe 16.2.2012).

Na mesma linha, outro precedente em que houve a correta aplicação da responsabilidade civil por dano ambiental ocorreu em caso relatado pelo Min. Villasboas Cueva, perante esta Terceira Turma, referente a prejuízos a pescadores atingidos pela construção de uma usina hidrelétrica, cuja emente restou assim lavrada:

*Agravo regimental em agravo em recurso especial. Processual Civil. Direito Civil e Direito Ambiental. Construção de usina hidrelétrica. Redução da produção pesqueira. Súmula n. 7-STJ. Não cabimento. Dissídio notório. Responsabilidade objetiva. Dano inconteste. Nexo causal. Princípio da precaução. Inversão do ônus da prova. Cabimento. Precedentes. 1. Não há falar, na espécie, no óbice contido na Súmula n. 7-STJ, haja vista que os fatos já restaram delimitados nas instâncias ordinárias, devendo ser revista nesta instância somente a interpretação dada ao direito para a resolução da controvérsia. Precedentes. 2. Tratando-se de dissídio notório, admite-se, excepcionalmente, a mitigação dos requisitos exigidos para a interposição do recurso pela alínea c “quando os elementos contidos no recurso são suficientes para se concluir que os julgados confrontados conferiram tratamento jurídico distinto à similar situação fática” (AgRg nos EAg n. 1.328.641-RJ, Rel. Min. Castro Meira, DJe 14.10.2011). 3. A Lei n. 6.938/1981 adotou a sistemática da responsabilidade objetiva, que foi integralmente recepcionada pela ordem jurídica atual, de sorte que é irrelevante, na espécie, a discussão da conduta do agente (culpa ou dolo) para atribuição do dever de reparação do dano causado, que, no caso, é inconteste. 4. O princípio da precaução, aplicável à hipótese, pressupõe a inversão do ônus probatório, transferindo para a concessionária o encargo de provar que sua conduta não ensejou riscos para o meio ambiente e, por consequência, aos pescadores da região. 5. Agravo regimental provido para, conhecendo do agravo, dar provimento ao recurso especial a fim de determinar o retorno dos autos à origem para que, promovendo-se a inversão do ônus da prova, proceda-se a novo julgamento. (AgRg no AREsp n. 206.748-SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 21.2.2013, DJe 27.2.2013).*

Fica claro, assim, desde logo que, em face da adoção da teoria do risco integral por nosso ordenamento jurídico, as alegações defensivas não podem ser acolhidas.

A alegação da existência de suficientes placas de advertência, vedando a entrada de pessoas no local, não mereceria acolhida, pois a análise desse fato exigiria o revolvimento do acervo fático probatório, o que é vedado, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

De todo modo, essa alegação não vinga, pois desembocaria na tese de ruptura do nexo causal, em face da ocorrência de culpa da vítima (exclusiva ou concorrente), que não se mostra compatível com a teoria do risco integral.

Conforme bem reconhecido na origem, a colocação de placas informando a existência de material orgânico, não se mostra suficiente para atender às exigências de advertência acerca dos riscos ensejados pelo resíduo orgânico despejado no terreno.

No que se refere à quebra do nexo por culpa exclusiva da vítima (ii), apontada em suas razões recursais, quando sustenta que a propriedade é particular e cercada também não merece acolhida.

O acórdão recorrido consignou que era comum o trânsito de pessoas no local em que ocorreu o dano; refere, inclusive, que pessoas costumavam transitar no local onde ela utilizava como depósito de resíduo industrial.

O autor, ora recorrido, na época com doze anos de idade, estava recolhendo gado (animais de grande porte), evidenciando que o acesso ao local em que a fornecedora depositava material industrial nocivo à saúde do consumidor era fácil e consentido.

De todo modo, tratando-se de responsabilidade objetiva pelo risco integral, somente uma conduta dolosa da própria vítima (*v.g.* atentado terrorista suicida contra uma usina nuclear) teria o condão de interferir no nexo causal, o que evidentemente não ocorreu na espécie.

Estabelecida a obrigação de indenizar, o pedido de redução do *quantum* indenizatório arbitrado pelos danos morais sofridos veio pela alínea c do permissivo constitucional (d), o que encontra extrema dificuldade para seu conhecimento, pois as indenizações por danos extrapatrimoniais, em regra, são fixadas com base na situação fática específica do caso, o que impede a identificação fática necessária para o conhecimento da insurgência recursal pela via eleita.

De todo modo, está pacificado o entendimento desta Corte Superior no sentido de que o valor da indenização por dano moral somente pode ser alterado na instância especial quando *ínfimo* ou *exagerado*, o que não ocorre no caso em

tela, que arbitrou com razoabilidade, considerando os aspectos do caso concreto, o montante de 200 salários mínimos à época do ajuizamento (conforme acórdão e-STJ Fl. 524, agosto 2002), o que representava um valor histórico de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais), não caracterizando-se desproporcional em relação as ofensas causadas à saúde da vítima, que sofrera queimaduras de terceiro grau, ficando sob cuidados médicos durante sete dias.

Portanto, para modificação do *quantum* indenizatório arbitrado pela origem, seria necessário o revolvimento fático-probatório, o que é vedado a esta Corte Superior, nos termos da Súmula n. 7-STJ.

Por fim, melhor sorte socorre a parte recorrente quanto ao marco inicial da correção monetária (e), fixada pelo acórdão na data da citação, quando em verdade, deveria ser da data do arbitramento, nos termos do enunciado da Súmula n. 362-STJ: “A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.”

*Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para, tão somente, redefinir o marco inicial da correção monetária (Súmula n. 362-STJ).*

Como não houve decaimento da parte recorrida, fica mantida a sucumbência fixada na origem.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.374.643-RJ (2013/0076548-3)**

---

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Nova Riotel Empreendimentos Hoteleiros Ltda

Advogados: Sergio Bermudes e outro(s)

Alde da Costa Santos Júnior e outro(s)

Marcelo Fontes César de Oliveira

Marcelo Lamego Carpenter

Ricardo Loretti

Recorrido: BHG S/A - Brazil Hospitality Group

Advogados: Carlos David Albuquerque Braga e outro(s)

Marlan de Moraes Marinho Junior e outro(s)

Matheus Barros Marzano e outro(s)

Gabriella de Paula Almeida e outro(s)

Guilherme Augusto de Lima França e outro(s)

Recorrido: Melongena Empreendimentos 1 Ltda

Advogados: Marlan de Moraes Marinho Junior

Matheus Barros Marzano

Recorrido: Veplan Hoteis e Turismo S/A - Em recuperação judicial

Advogados: Sylvio Kelner e outro(s)

Bernardo Marcelo Kelner

Recorrido: Alexandre da Silva Barcelos

Advogado: Nilton Aizenmam

Recorrido: Fácil Factoring Assessoria Comércio e Importação Ltda -  
Microempresa

Advogado: Pedro Paulo Coelho Pimentel e outro(s)

---

#### EMENTA

Recurso especial. Falta de prequestionamento. Violação do art. 535, I e II, do CPC. Não ocorrência. Recuperação judicial. Venda direta de imóvel aprovada pelos credores no plano de recuperação. Direito de preferência do locatário. Venda por decisão judicial. Não caracterização. Decadência. Necessidade de ciência inequívoca de todas as condições definitivas do negócio. Qualificação jurídica de fato delimitado na origem. Possibilidade. Desvio de finalidade e abuso de direito. Não ocorrência. Coisa julgada. Inexistência.

1. A falta de prequestionamento dos dispositivos apontados como violados impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

2. Não há ofensa ao art. 535, I e II, do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

3. A venda direta de imóvel decorrente do plano de recuperação judicial do locador, aprovado pelos credores e homologado pelo juiz,

não caracteriza *venda por decisão judicial*, a que alude o art. 32 da Lei n. 8.245/1991. Assim, deve ser respeitado o direito de preferência do locatário, previsto no art. 27 do mesmo diploma legal.

4. A contagem do prazo decadencial para o exercício do direito de preferência somente tem início com a ciência inequívoca de todas as condições definitivas do negócio a ser realizado com terceiro.

5. *“Não ofende o princípio da Súmula n. 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados”* (AgRg nos EREsp n. 134.108-DF, Corte Especial, DJ de 16.8.1999).

6. A manifestação da locatária no sentido de refinar o imóvel não configura desvio de finalidade do instituto da preferência ou mesmo abuso de direito.

7. Inexiste coisa julgada quando a decisão anterior não apreciou a questão do direito de preferência.

8. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Marcelo Lamego Carpenter, pela parte recorrente: Nova Riotel Empreendimentos Hoteleiros Ltda

Dr(a). Henrique Neves da Silva, pela parte recorrida: BHG S/A - Brazil Hospitality Group

Dr(a). Bernardo Marcelo Kelner, pela parte recorrida: VEPLAN Hoteis e Turismo S/A

Brasília (DF), 6 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

---

DJe 2.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O presente recurso especial tem origem em agravo de instrumento interposto pelas ora recorridas contra decisão proferida nos autos de recuperação judicial (Processo n. 0117979-68.2006.8.19.0001, 6ª Vara Empresarial do Rio de Janeiro) da empresa *VEPLAN Hotéis e Turismo S/A*, que reconheceu à ora recorrente, *Nova Riotel Empreendimentos Hoteleiros Ltda*, com base na Lei do Inquilinato, o direito de preferência na aquisição do imóvel localizado na Av. Atlântica, 4.240, Copacabana, Rio de Janeiro (RJ), prédio onde funciona o Hotel Sofitel.

Segundo o plano de recuperação aprovado em assembleia de credores e homologado pelo Juízo, o único imóvel de propriedade da recuperanda seria alienado pelo preço mínimo de R\$ 170.000.000,00 (cento e setenta milhões de reais), no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias, sob pena de convalidação da recuperação judicial em falência, ficando a cargo do comitê de credores aprovar os termos e condições da venda.

Após longas negociações com vários pretendentes, foi oferecida proposta pela empresa *BHG S/A Brazil Hospitality Group*, no valor total de R\$ 184.000.000,00 (cento e oitenta e quatro milhões), sendo R\$ 170.000.000,00 à vista; R\$ 10.000.000,00 condicionados à resolução do contrato de locação no prazo de 24 meses e sem o pagamento de qualquer multa à locatária; e R\$ 4.000.000,00 destinados à intermediadora do negócio. A proposta foi aprovada pelos credores, formalizando-se promessa de compra e venda, sob condições, em 26.8.2010, submetida ao Juízo para homologação.

Não convencida a Juíza de que a proposta apresentada seria a melhor, determinou a realização de leilão, decisão que desafiou três agravos de instrumento, providos pela 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para afastar a realização do leilão e homologar o negócio feito pela recuperanda, mantido o depósito judicial dos alugueres devidos. O julgamento ocorreu em sessão realizada no dia 6.7.2011. Foi, então, lavrada escritura de

compra e venda com a segunda recorrida, *Melongena Empreendimento 1 Ltda.*, pertencente ao grupo econômico da BHG.

Em 29.8.2011, a ora recorrente, locatária do imóvel, peticionou nos autos da recuperação judicial, depositando o valor de R\$ 180.000.000,00 (cento e oitenta milhões de reais) e requerendo seu direito de preferência com esteio na Lei n. 8.245/1991, o que foi aceito pelo juízo, dando ensejo a agravo de instrumento (0000564-57.2012.8.19.0000), provido pelo TJ-RJ em acórdão assim ementado:

1) Veplan. Recuperação Judicial. Venda direta do único imóvel de propriedade da recuperanda, em cumprimento ao plano aprovado pelo Comitê de Credores e homologado pelo Juízo. Faculdade prevista no art. 145, da Lei n. 11.101/2005. Ato ratificado em segundo grau. 2) Imóvel alienado que se achava locado a terceiro. Ausência de notificação prévia pela locadora. Direito de preferência. Art. 27, Lei n. 8.245/1991. 3) Venda realizada por decisão judicial, isto que afasta o alegado direito de preferência. Art. 32, da Lei do Inquilinato. Antecedentes doutrinários. 4) Ademais, a locatária restou ciente do ato de forma prévia e inequívoca, há mais de um ano, não fazendo uso do direito ora alegado no prazo legal de 30 (trinta) dias, previsto no art. 28, da Lei de Locações, preferindo ficar "*no escorregadio terreno das vagas insinuações de que se interessava pela preferência*". *Dormientibus non succurrit jus*. 5) Não tendo havido "*preterição*", não incide a regra do art. 33, da Lei n. 8.245/1991. 6) O conteúdo social do direito de preferência, no caso a proteger o fundo de comércio, impede o seu reconhecimento em prol de quem noticia que irá alienar o imóvel locado. Desvio de finalidade do instituto. 7) Recurso provido, para manter íntegra a alienação já efetivada e indeferir o direito de preferência pretendido pela locatária.

Foram oferecidos embargos de declaração, apontando-se a presença de obscuridade, contradição e omissão no julgado. Ditos aclaratórios foram conhecidos e providos sem efeitos infringentes. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

1) Veplan. Recuperação Judicial. Venda direta do imóvel e direito de preferência da locatária. Embargos de declaração. 2) O simples fato de se ratificar acórdão anterior, que versava matéria diversa, não configura obscuridade, mormente se a nova decisão de primeiro grau, implicitamente, veio a revogar aquele acórdão. 3) Não configura (*sic*) contradição as assertivas de que houve "*venda direta*" e "*venda por decisão judicial*". Uma não afasta a outra. Outrossim, em se tratando de "*venda por decisão judicial*", afastado fica o direito de preferência do locatário, o qual, mesmo que assim não fosse, deixou decorrer *in albis* o prazo para o seu exercício. 4) Documento em que está declarado, expressamente, a intenção de futura alienação do imóvel. Omissão inexistente. 5) Ao contrário do afirmado,

houve manifestação expressa sobre a melhor oferta da embargante, fato tido como irrelevante, no caso dos autos. 6) Desde o momento em que os alugueres passaram a ser monitorados pelo juízo da recuperação, o contrato passou a ficar sujeito ao processo respectivo. 7) Apesar de ausentes os defeitos apontados, mas a fim de evitar novos embargos, ficam esclarecidos (*sic*), ponto a ponto, as questões suscitadas. 8) Conhecimento e provimento do recurso, sem modificação do julgado.

Sobreveio a interposição do presente recurso especial, com amparo na alínea **a** do permissivo constitucional, em cujas razões se aponta violação dos arts. 27, 28, 32 e 33 da Lei n. 8.245/1991; arts. 47, 49, § 2º, 119, VII, 142, 144 e 145 da Lei n. 11.101/2005; arts. 121, 125, 186 e 188 do Código Civil; e arts. 468, 469 e 535, I e II, do CPC.

A recorrente sustenta ser equivocada a afirmação de que se tratou de venda por decisão judicial, e não de venda direta, a justificar o afastamento de seu direito de preferência garantido pela Lei das Locações. Alega que o negócio jurídico entabulado entre a BHG e a VEPLAN decorreu, única e exclusivamente, da manifestação de vontade de ambas, que negociaram sozinhas o conteúdo do negócio, que possui natureza contratual. Aduz que, na venda judicial, inexistente manifestação de vontade do proprietário e o procedimento de alienação é público, o que possibilita ao locatário, havendo interesse, participar do certame.

Argumenta, com base em pareceres subscritos pelos juristas FÁBIO ULHOA COELHO e RUY ROSADO AGUIAR, que a alienação feita em decorrência do plano de recuperação nunca é judicial, haja vista a impossibilidade de tal plano conter cláusula *contra* ou *a despeito* da vontade do devedor recuperando. Nesse contexto, havendo possibilidade de escolha pelo devedor, necessário observar o direito de prelação, que somente é afastado pelo art. 32 da Lei n. 8.245/1991 por não poder ser imposto ao juiz.

No caso, sustenta que ficou totalmente alijada do processo de venda do imóvel, negociado diretamente entre as empresas BHG e a VEPLAN e sem nenhuma publicidade, o que resulta na afronta aos arts. 27, 32 e 33 da Lei n. 8.245/1991.

A violação dos arts. 142, 144 e 145 da Lei n. 11.101/2005 decorre da equivocada compreensão que transforma a homologação judicial do plano deliberado pelas partes envolvidas na recuperação em ordem judicial que impõe ato expropriatório, quando, na verdade, o Poder Judiciário “*não impôs, não forçou, não obrigou a recuperanda alienar o Hotel*”.



Prossegue a recorrente apontando afronta aos arts. 468 e 469, I, do CPC, na medida em que as decisões judiciais anteriores, invocadas pelo aresto recorrido para asseverar que a venda efetivada teria sido ratificada por decisão transitada em julgado, nada dispuseram sobre o aqui pretendido direito de preferência. Ao contrário, apenas afirmaram a possibilidade de venda direta do hotel, independentemente de leilão, além de fazer constar em sua fundamentação a natureza contratual daquela transação.

A parte defende a ocorrência de contrariedade ao art. 47 da Lei n. 11.101/2005 ao se desprezar a proposta mais vantajosa por ela oferecida, que propôs valor superior em 10 milhões de reais, independentemente de qualquer condição.

Da mesma forma, entende violados o § 2º do art. 49 e o inciso VII do art. 119 da Lei n. 11.101/2005, porquanto o processo de recuperação judicial não interfere na relação locatícia celebrada entre a *Nova Riotel* e a VEPLAN.

A recorrente indica também afronta aos arts. 186 e 188 do Código Civil, pois jamais agiu com abuso do direito, não sendo verdadeiro que pretenda vender o imóvel em seguida, o que caracterizaria desvio de finalidade do instituto, segundo o aresto recorrido. Afirma que pretende proteger seu fundo de comércio (já administra o hotel há 15 anos) e não irá alienar o imóvel, mas apenas refinanciá-lo.

Insurge-se ainda contra a decadência do exercício de seu direito, apontando infringência ao art. 28 da Lei de Locações e aos arts. 121 e 125 do Código Civil. Alega que não se poderia contar o prazo da juntada aos autos da ação de recuperação judicial da promessa de compra e venda celebrada entre a BHG e a VEPLAN, porquanto o negócio jurídico continha cláusulas suspensivas, entre elas, a autorização e homologação do contrato pelo juiz, não estando ainda confirmadas as condições e termos da transação, de modo que pudesse exercer seu direito de preferência. Tão logo tomou conhecimento da decisão proferida pelo Tribunal de origem que validou a possibilidade de venda direta, manifestou sua adesão a ela em termos ainda mais vantajosos.

Por fim, salienta que, conquanto tenha formalmente acolhido os embargos de declaração, o Tribunal *a quo* deixou, na prática, de sanar os vícios apontados, razão da apontada afronta ao art. 535, I e II, do CPC.

A recorrente ajuizou medida cautelar no Tribunal *a quo*, tendo sido conferido efeito suspensivo ao recurso.

A BHG e a *Melongena*, por sua vez, ajuizaram medida cautelar no STJ, com pedido de contracautela, que foi indeferido por decisão da lavra do Ministro Massami Uyeda (MC n. 19.949-RJ, DJe de 26.9.2012).

Foram apresentadas contrarrazões pela BHG e *Melongena* (e-STJ, fls. 653-686); pela VEPLAN (e-STJ, fls. 688-696); por *Alexandre da Silva Barcelos*, representante dos credores trabalhistas (e-STJ, fls. 697-702); e por *Fácil Factoring – Assessoria, Comércio e Importação Ltda.* (e-STJ, fls. 703-706). Em síntese, as recorridas sustentam a incidência do óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ e a falta de prequestionamento dos arts. 121 e 125 do CC e 468 e 469 do CPC. No mérito, defendem o acerto do aresto recorrido.

A Procuradoria de Justiça do Estado ofereceu parecer (e-STJ, fls. 709-717), opinando pela admissão parcial do recurso especial no tocante à suposta violação dos arts. 28 da Lei n. 8.245/1991; 142, 144 e 145 da Lei n. 11.101/2005; e 121, 125, 186 e 188 do Código Civil.

Em juízo de prelibação, foi o recurso admitido, reconhecendo-se que as teses recursais envolvem questões estritamente jurídicas, devidamente prequestionadas, vindo os autos ao Superior Tribunal de Justiça.

Distribuído o feito ao Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, S. Exa. determinou a abertura de vista ao Ministério Público Federal.

Em seu parecer, o representante do *parquet*, o Subprocurador-Geral *Maurício de Paula Cardoso*, suscita preliminar de redistribuição do feito a mim por força do previsto no art. 71 do RISTJ; no mérito, opina pelo parcial provimento do recurso, a fim de se reconhecer o direito de preferência da ora recorrente. Não sendo esse o entendimento da Turma, propõe a “*apresentação das propostas para que os credores decidam qual a mais vantajosa e benéfica aos fins almejados na recuperação*”.

Acolhida a preliminar, vieram-me os autos conclusos para exame.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Cinge-se a controvérsia trazida a exame desta Corte em definir se o direito de preferência previsto no art. 27 da Lei n. 8.245/1991 (Lei das Locações) tem aplicação na hipótese de a

alienação do imóvel locado ocorrer no bojo do plano de recuperação judicial da locadora, homologado pelo Poder Judiciário.

A juíza de primeiro grau reconheceu o direito de preferência da locatária *Nova Riotel*, ora recorrente, por entender tratar-se de venda direta e privada, meramente homologada pelo juízo nos termos do art. 145 da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Recuperação de Empresas - LRE). Tal circunstância afastaria a incidência do art. 32 da Lei n. 8.245/1991 (que exclui o direito de preferência nos casos de venda por decisão judicial, entre outras hipóteses). Salientou que o exercício do direito de preferência foi tempestivamente manifestado e que a oferta apresentada superou aquela formulada pela empresa BHG em R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), pagos sem nenhuma condicionante, de modo que não haveria nenhum prejuízo para os credores, muito pelo contrário.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reformou a decisão. Entendeu que a venda, ainda que realizada diretamente pelos interessados, foi “por decisão judicial”, expressão contida no art. 32 da Lei das Locações que não se restringe às hipóteses de leilão ou praça.

Ponderou que, mesmo se existente o direito de preferência, não foi ele exercido no prazo legal de 30 dias a que alude o art. 28 da referida lei, o que afasta a incidência do art. 33 subsequente.

Considerou, ademais, que o anúncio público da locatária alusivo à alienação do imóvel configura desvio de finalidade do instituto da preferência, configurando o abuso de direito previsto no art. 186 do Código Civil.

O Tribunal *a quo* asseverou que a venda à empresa BHG foi ratificada por decisão judicial transitada em julgado, de modo que não poderia ser afastada por decisão posterior.

Por fim, considerou irrelevante que a oferta da locatária fosse mais vantajosa: primeiro, por não se tratar de leilão; segundo, por sua intempestividade.

Consigno, de início, a falta de prequestionamento dos arts. 47 e 144 da Lei n. 11.101/2005 e 469 do CPC, a obstar a admissibilidade do recurso especial quanto às matérias neles versadas.

No mais, merece conhecimento o apelo extraordinário, tendo em vista que as questões jurídicas foram satisfatoriamente prequestionadas pelo aresto recorrido, não sendo necessário, para seu julgamento, o reexame de cláusulas contratuais ou de quaisquer outros aspectos fáticos que não aqueles já expressamente delineados pelas instâncias de origem. Considero ainda que

a recorrente se desincumbiu do ônus de impugnar todos os fundamentos do aresto recorrido.

Passo ao exame destacado das proposições trazidas pela recorrente.

### **I - Violação do art. 535, I e II, do CPC**

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em contradição ao reconhecer tratar-se de venda direta, tal como afirmado em julgado anterior do mesmo órgão colegiado, que ratificou expressamente, e, por outro lado, ao afirmar que a venda foi por decisão judicial.

Ao apreciar os embargos declaratórios oferecidos pela ora recorrente, o Tribunal de origem afastou a existência de contradição, afirmando que “*o fato de a venda ter sido feita de forma direta não quer dizer que não tenha sido por decisão judicial, pois uma não afasta a outra*”.

Com efeito, basta pensar na hipótese da alienação por iniciativa particular, prevista no art. 685-C do CPC. Nela, observa-se, apenas, um grau maior de privatização da tarefa de intermediar a alienação, mantendo-se a essência pública do ato expropriatório executivo. É quanto basta para afastar a alegada contradição.

A recorrente aponta também omissão quanto aos fundamentos relativos à decadência. Isso porque o Tribunal *a quo* não teria analisado as circunstâncias fáticas alusivas ao fato de a proposta apresentada pela BHG não ter sido homologada pela magistrada de primeiro grau e às condições suspensivas previstas no negócio.

Em sede de aclaratórios, o Tribunal afastou a apontada omissão quanto ao exame das condições suspensivas inseridas na promessa de compra e venda formulada pela BHG, porquanto havia considerado que, “*com a apresentação daquele documento nos autos, contendo todas as condições do negócio, inclusive as suspensivas, estava ela ciente de forma prévia e inequívoca e apta a fazer sua proposta de forma expressa*”. Portanto, mesmo reconhecendo a presença de condições suspensivas, concluiu que o documento era hábil a fornecer à locatária o conhecimento de todos os elementos do negócio. Não procede, pois, a alegação de omissão.

Assim, rejeito a preliminar.

**II - Violação dos arts. 27, 32 e 33 da Lei n. 8.245/1991 e dos arts. 142 e 145 da Lei n. 11.101/2005 - Direito de preferência do locatário na alienação do imóvel decidida no bojo do plano de recuperação judicial da locadora**

A ofensa aos dispositivos destacados, na visão da recorrente, decorre da equivocada qualificação do negócio jurídico celebrado entre a BHG e a VEPLAN como sendo uma venda por decisão judicial, ao invés de uma venda direta.

Sustenta que o contrato celebrado entre ambas decorreu, única e exclusivamente, de manifestação de vontade, visto que negociaram sozinhas o conteúdo do negócio, que possui natureza contratual. Aduz que, na venda judicial, inexistente manifestação de vontade do proprietário e o procedimento de alienação é público, o que possibilita ao locatário, havendo interesse, participar do certame.

Argumenta, com base em pareceres subscritos pelos juristas FÁBIO ULHOA COELHO e RUY ROSADO AGUIAR, que a alienação feita em decorrência do plano de recuperação nunca é judicial, haja vista a impossibilidade de tal plano conter cláusula *contra* ou *a despeito* da vontade do devedor recuperando. Nesse contexto, havendo possibilidade de escolha pelo devedor, necessário observar o direito de prelação, que somente é afastado pelo art. 32 da Lei n. 8.245/1991 por não poder ser imposto ao juiz.

No caso, sustenta que ficou totalmente alijada do processo de venda do imóvel, negociado diretamente entre as empresas BHG e a VEPLAN e sem nenhuma publicidade.

O instituto da recuperação judicial tem como mola mestra o plano de recuperação, cujo conteúdo deixou o legislador a cargo do próprio devedor para negociação com seus credores. Daí se afirmar que a recuperação judicial não tem caráter litigioso, resumindo-se a atividade jurisdicional à de homologação da vontade dos credores e do devedor, desde que observados os limites estabelecidos pela Lei n. 11.101/2005 e demais requisitos de validade dos atos jurídicos em geral.

Colhe-se do magistério de ALBERTO CAMIÑA MOREIRA:

Negociação é a palavra chave; e essa negociação, conquanto se dê perante o Poder Judiciário, dá-se sem a intervenção do juiz. A lei não prevê a atuação jurisdicional para esse fim; muito embora o juiz brasileiro disponha de poderes

gerais de conciliação, e ela seja mesmo muito enfatizada pela doutrina processualista.

Os credores, depois de conhecerem o plano, reúnem-se em assembléia para a discussão; o administrador judicial, presidente da assembléia, representante do Estado, não conta com previsão legal para interferência na discussão sobre o conteúdo do plano apresentado. A temática pertence aos credores. (PAIVA, Luiz Fernando Valente de (coord.). *Direito falimentar e a nova lei de falências e recuperação de empresas*. Capítulo 7: Poderes da assembleia de credores, do juiz e atividade do Ministério Público. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 249-250.)

Pontue-se ainda que, na recuperação judicial, o devedor permanece na administração de seus bens e da atividade empresarial (art. 64 da LRE), competindo ao administrador judicial apenas o dever de fiscalizar os atos. Ainda que se observe certa restrição a determinados poderes, como o de alienar ou onerar bens do ativo permanente, fato é que a própria lei excepciona dessa restrição aqueles bens contemplados no plano de recuperação (art. 66 da LRE). Além disso, não há arrecadação de ativos.

Nessa quadra, não me parece acertado afirmar que a venda do imóvel em questão tenha-se dado por decisão judicial, no sentido a que alude o art. 32 da Lei das Locações.

Efetivamente, a proposta de venda do imóvel para viabilizar o plano de recuperação partiu da empresa devedora e foi aprovada pela assembleia de credores. Ainda que tal venda possa ter sido a única alternativa para tornar viável o plano de recuperação da empresa, não se pode, por isso, afirmar que decorre de decisão judicial. Note-se que, a teor do § 3º do art. 56 da Lei n. 11.101/2005, qualquer alteração no plano que fosse aprovada na assembleia dos credores dependeria de anuência do devedor. Portanto, sua manifestação de vontade em momento algum é subtraída ou desrespeitada pelos credores ou mesmo pelo juiz.

A expressão “venda por decisão judicial”, inserta no art. 32 da Lei das Locações como hipótese de exceção ao direito de preferência previsto no art. 27 abrange aqueles casos em que a alienação do bem decorre da vontade soberana do Estado, seja no bojo de uma execução forçada, seja no bojo de um procedimento de jurisdição voluntária, porém decorrente de uma exigência legal.

Nessa mesma linha de entendimento, colhe-se o seguinte trecho do parecer do professor SYLVIO CAPANEMA DE SOUZA colacionado aos autos pelas

ora recorridas, nada obstante o parecerista chegue a conclusão distinta da que se adota no presente voto:

O art. 32 da Lei n. 8.245/1991 dispõe que o direito de preferência não alcança os casos de perda da propriedade ou venda por decisão judicial, permuta, doação, integralização de capital, cisão, fusão e incorporação.

Na primeira hipótese, da perda da propriedade, em casos como o usucapião, ou de venda por decisão judicial, justifica-se a exceção pelo fato da alienação não traduzir voluntariedade do alienante-locador, não sendo sua a iniciativa do negócio jurídico (e-STJ, fl. 269)

Ora, é exatamente a hipótese de que se cuida. Aqui, repita-se, não há falar em exigência ou determinação do juiz ou da lei para a alienação do imóvel. Na recuperação judicial, o conteúdo do plano de recuperação é fruto de proposição do próprio devedor, negociada com seus credores.

Essa é a conclusão que se colhe, igualmente, da seguinte passagem do parecer da lavra do professor FÁBIO ULHOA COELHO transcrito pela recorrente em suas razões recursais e que trago à colação:

**80. Mas, na recuperação judicial, a alienação de bens feita em decorrência do plano de reorganização, nunca é judicial.** Exatamente por não se tratar de qualquer expropriação. O plano de reorganização não pode conter nenhuma cláusula *contra* ou *a despeito* da vontade do devedor recuperando. Se ele prevê a alienação de qualquer bem do devedor, ele necessariamente concordou com a medida, seja por tê-la proposto quando apresentou o plano (LF, art. 53), seja por ter assentido com mudanças aprovadas no âmbito da assembleia de credores (LF, art. 56, § 3º).

[...]

**83. Não é, portanto, judicial a venda de bens tão apenas pela circunstância de decorrer de plano de reorganização de empresa, a despeito de ter sido aprovado pela assembleia de credores e homologado pelo juiz.**

84. Mas ainda que se considere ter a mera homologação, pelo juiz, do plano (ou a aprovação da venda pelo Tribunal) convertido em judicial a alienação, ainda assim não incidiria a norma excepcional do art. 32 da Lei n. 8.245/1991.

85. Isto porque esta norma excepciona o direito de preferência do locatário no caso de “perda da propriedade ou venda por decisão judicial”.

86. A venda de qualquer bem numa recuperação judicial *nunca* decorre de decisão judicial. Decorre, *sempre*, de decisão do titular do bem, isto é, do devedor recuperando, em entendimentos com seus credores.

[...]

90. Em suma, o negócio jurídico não é, nem nunca foi ou será, uma venda *por decisão judicial*. A homologação do plano pelo juiz ou mesmo a aprovação do contrato pelo Tribunal não importou, em nenhum momento, em substituição dos sujeitos diretamente interessados pelo Poder Judiciário, no que diz respeito a quem tomou a *decisão* de vender (grifos do original).

O próprio Tribunal *a quo* reconhece a natureza contratual do plano de recuperação e ressalva que o exame judicial posterior à homologação está adstrito às formalidades legais, e não ao mérito da deliberação, a evidenciar que a decisão pela venda e as condições do negócio refogem ao âmbito de decisão do juiz. É o que se extrai de passagem do acórdão recorrido, que ratifica e transcreve ementa de julgado anterior do mesmo órgão colegiado em que se cassou decisão de primeira instância que determinava a realização de leilão por entender o juízo singular que a proposta apresentada pela BHG, dadas todas as suas condicionantes, não representava a melhor solução para a recuperanda e a comunidade de credores, *in verbis*:

10) Ademais, a empresa recuperanda não perdeu a sua personalidade jurídica ou a gerência do seu negócio, o qual apenas passou a ser supervisionado pelo Administrador Judicial, daí que estava ela autorizada a alienar o bem previamente relacionado no plano de recuperação judicial (art. 66, da lei de regência). 11) A deliberação dos credores, homologada pelo juízo, tem natureza contratual e deve prevalecer, inexistindo justificativa para a realização de leilão ou para a negativa de homologação do negócio entabulado entre a recuperanda e a empresa BHG S/A Brazil Hospitality Group, ressaltado que o exame judicial posterior à homologação do plano deve se ater às formalidades legais e não ao mérito da deliberação, a qual, se não violar a lei, deve ser tida como válida.

Considere-se, ademais, que a modalidade de venda direta aqui realizada encontra respaldo no art. 145 da Lei n. 11.101/2005. Tal dispositivo possui redação cogente no sentido de determinar sua homologação pelo juiz quando aprovada pela assembleia geral de credores, o que não tem o condão de transformar a venda direta em venda por decisão judicial.

Em conclusão, não se configurando a hipótese excludente prevista no art. 32 da Lei de Locações, foi violado o art. 27 do mesmo diploma legal em razão da inobservância do direito de preferência da locatária.

### **III - Violação dos arts. 49, § 2º, e 119, VII, da Lei n. 11.101/2005 - Contrato de locação e recuperação judicial**



Argumenta a recorrente que o aresto objurgado afrontou os dispositivos em epígrafe ao considerar que a homologação do plano de recuperação judicial, com a previsão de venda do imóvel, teria o condão de suprimir seu direito de preferência assegurado pela Lei das Locações.

Colaciona trecho do parecer da lavra do Professor FÁBIO ULHOA COELHO a seguir transcrito:

**74. Como a recuperação judicial não importa a requalificação do contrato de locação em que o devedor é locador, o direito de preferência titulado pelo locatário não é prejudicado ou restringido. Permanece íntegro - existente, válido e eficaz.**

75. Quando os credores da Veplan aprovaram a venda do Imóvel em AGC, esta aprovação não importou nenhuma restrição, suspensão ou neutralização do direito de preferência da consulente. Em igualdade de condições, ela tem o direito de adquirir o Imóvel locado, nos termos do art. 27 da Lei n. 8.245/1991 (grifos do original).

Com efeito, inexistente incompatibilidade entre o regime de recuperação judicial e o regime de locação, ao menos em princípio. Tanto é assim que o § 2º do art. 49 da Lei n. 11.101/2005 estabelece:

As obrigações anteriores à recuperação judicial observarão as condições originalmente contratadas ou definidas em lei, inclusive no que diz respeito aos encargos, salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano de recuperação judicial.

No caso, o plano de recuperação, segundo o delineamento fático firmado pelas instâncias de origem, não estabeleceu nenhum procedimento diverso da forma e modo de aplicação do contrato de locação.

Dessa forma, ainda que tenha sido determinado o depósito judicial dos aluguéis, essa circunstância não tem o condão de afastar as condições pactuadas no contrato de locação e o direito de preferência previsto na lei de regência.

No que tange ao art. 119, VII, da Lei n. 11.101/2005, segundo o qual a falência do locador não resolve a locação, não vislumbro aplicação ao presente caso.

**IV - Violação do art. 28 da Lei n. 8.245/1991 e dos arts. 121 e 125 do CC - Decadência do direito de preferência**

Reconhecido o direito de preferência da recorrente, importa analisar a ocorrência ou não de transcurso do prazo decadencial.

Neste ponto, o Tribunal *a quo* entendeu que se operou a decadência com base na seguinte fundamentação:

[...] Com efeito, desde a apresentação nos autos do compromisso firmado entre a VEPLAN e a BHG, tem a locatária plena ciência de todas as condições do negócio, principalmente preço e condições de pagamento, certo que o dispositivo legal referido reza que basta qualquer “*outro meio de ciência inequívoca*” para que se visse atendida a exigência legal.

Porém, mesmo ciente do negócio e dos seus termos, de forma prévia e inequívoca, vez que acompanha todo o processamento da recuperação, inclusive comparecendo às assembleias de credores, preferiu ela, como diz Sylvio Capanema de Souza, permanecer, “*desde 2008, no escorregadio terreno das vagas insinuações de que se interessava pela preferência, mas sem que adotasse posição inequívoca, oferecendo pelo menos o valor mínimo arbitrado*”, isto que só veio a fazer mais de um ano depois. Aplicável o famoso brocardo latino *dormientibus non succurrit jus*.

Em sede de embargos declaratórios, acrescentou:

Não se há de falar, ainda, em omissão quanto à alegação da embargante de que o prazo para o exercício do seu direito de preferência só teria início quando homologado o contrato feito entre a VEPLAN e a BHG, diante das condições suspensivas nele inseridas. Ora, o acórdão é bastante claro quando diz que, admitindo a existência de tal direito, “*a Nova Riotel não fez dele uso no prazo legal de 30 (trinta) dias, conforme previsto no art. 28, da Lei do Inquilinato*”, vez que, com a apresentação daquele documento nos autos, contendo todas as condições do negócio, inclusive as suspensivas, estava ela ciente de forma prévia e inequívoca e apta a fazer sua proposta de forma expressa.

Insurge-se a recorrente contra a contagem do prazo decadencial a partir da juntada aos autos da promessa de compra e venda celebrada entre a VEPLAN e a BHG. Alega que o negócio jurídico continha cláusulas suspensivas, entre as quais a da prévia homologação judicial, de modo que não estavam ainda confirmadas as condições e termos da transação para que pudesse exercer seu direito de preferência. Aduz que, tão logo tomou conhecimento da decisão proferida pelo Tribunal de origem que validou a promessa de compra e venda, manifestou sua adesão a ela em termos ainda mais vantajosos.

O exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça está condicionado à base empírica fornecida pelas instâncias de origem.

A decisão de primeiro grau, ao afastar a decadência, traçou o seguinte delineamento fático:

Todavia, em 2008 o locatário teve ciência da possibilidade de alienação do imóvel objeto da locação, pendente de apreciação e deliberação pela Assembléia de Credores. Então, em 15.10.2008 o locatário compareceu aos autos, referindo-se ao novo plano apresentado como inovação para pagamento dos créditos, que seria auferido com a venda do imóvel, afirmando ser titular do direito de preferência e alertando para o fato de que na hipótese de venda direta, deveria ser observado tal direito na forma em que previsto no artigo 27 da Lei de Locações.

Razão pela qual não há dúvida de que o locatário manifestou de forma clara o seu interesse em exercer o direito de preferência assegurado pela Lei Especial. Direito este que não poderia ser efetivado naquele momento, porque não se encontravam preenchidos os demais requisitos para a realização do negócio, quais sejam, condições de venda, preço, forma de pagamento e demais elementos e informações necessários e indispensáveis, conforme previsto no parágrafo único do artigo 27 da Lei das Locações.

Na verdade, nunca existiu a comunicação de que trata o parágrafo único do artigo 27 da Lei Especial. No entanto, tendo em vista que o locatário tomou ciência de que a venda se faria de forma direta e manifestou seu interesse em exercer o seu direito de preferência legalmente protegido, deve ser examinado em que momento estavam disponíveis os dados e informações de que trata o parágrafo único do artigo 27 da Lei de Locações, de forma a possibilitar ao locatário a apresentação de proposta para o exercício do direito.

[...]

Daí que em 18.8.2008, quando se cogitou a venda direta na apresentação do novo plano de recuperação pela VEPLAN à assembléia de credores, cf. fls. 2.471-2.474, a locatária *Nova Riotel*, se manifestou nos autos invocando seu direito de preferência à aquisição do imóvel e requerendo que o mesmo fosse observado (fls. 2.977-2.980).

Em 29.4.2009 foi deliberado pela Assembléia Geral de Credores a aprovação do plano de recuperação, com autorização de venda do único imóvel da recuperanda pelo valor mínimo de R\$ 170.000.000,00, cf. fls. 3.119-3.124.

Ocorre que naquele momento não estavam delineados os termos e condições de eventual negociação de compra e venda, a possibilitar o efetivo exercício do direito de preferência, com apresentação de proposta pelo locatário e eventual pagamento do preço. E, sequer se conhecia o preço da transação, porque a assembléia de credores fixou apenas valor mínimo (R\$ 170.000.000,00), que obviamente poderia não corresponder ao valor final da venda, como ocorreu. Tendo em vista que o valor final alcançado foi de R\$ 180.000.000,00, embora o pagamento de parte de tal valor (R\$ 10.000.000,00) esteja sujeito a condição suspensiva.

Razões pelas quais se mostrava impossível o exercício do direito de preferência, com depósito do preço. Com a ressalva de que, ainda, poderia ocorrer a comunicação do artigo 27 da Lei n. 8.245/1991.

Em 3.9.2010 o Comitê de Credores aprovou por maioria a venda do imóvel à BHG, nos termos e condições de fls. 3.782-3.788. No mesmo ato houve ressalva dos credores EMGEA e BNDES “**quanto a necessidade do referendo da Assembléia Geral de Credores**” (fls. 3.816-3.817).

O Administrador Judicial informou que “**submeteria ao Juízo pedido de avaliação acerca de necessidade de elevação da matéria decidida à Assembléia Geral**” (fls. 3.817). Tendo a credora EMGEA acrescido que “**se o Administrador não adotar tal procedimento, a Empresa avaliará a viabilidade de fazê-lo, com a finalidade exclusiva de referendar a decisão**” (fls. 3.817).

Por conseguinte, constata-se que naquela oportunidade, tampouco estavam definidas as condições da venda, diante do impasse quanto a necessidade do negócio ser submetido à Assembléia Geral de Credores. O que poderia implicar em alteração das condições da venda pelos credores. Ademais diante das condições existentes. Ou seja, a venda ainda não se encontrava entabulada em definitivo quanto as suas condições e termos de forma a permitir ao locatário o exercício da preferência propriamente com apresentação de proposta e eventual “pagamento ou depósito do preço”.

Assim, submetida a questão ao juízo foi prolatada a decisão de fls. 4.384-4.394 determinando a realização de leilão judicial para a alienação do imóvel.

Interpostos recursos de agravos de instrumento contra tal decisão, os mesmos restaram providos para reconhecer válida a venda direta com aprovação do Comitê de Credores, por delegação da Assembléia Geral de Credores. Tudo conforme acórdãos de fls. 5.340-5.370 da 4ª Egrégia Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, da lavra do Desembargador Paulo Maurício Pereira.

Então, a partir da publicação dos referidos acórdãos é que, efetivamente, foi possível a plena certeza quanto a realização da compra e venda e seus termos e condições, tendo o locatário no prazo previsto no artigo 28 da Lei das Locações exercido seu direito de preferência (fls. 5.146-5.152).

Verifica-se, portanto, que o acórdão recorrido considerou que a juntada aos autos da oferta apresentada pela BHG configurou-se como o momento da ciência inequívoca pela locatária de todas as condições do negócio, inclusive as suspensivas, tendo em vista que acompanha todo o processamento da recuperação, comparecendo às assembleias de credores.

Por sua vez, da decisão de primeira instância se extrai que, no mesmo ato de aprovação da proposta pelo comitê de credores, portanto, antes mesmo de sua juntada aos autos, houve ressalva tanto do administrador judicial quanto dos

credores EMGEA e BNDES no sentido de submeter a proposta à assembleia geral de credores.

Se assim é, parece-me acertado o entendimento da magistrada de primeiro grau no sentido de não se poder considerar já perfeitamente definidas todas as condições do negócio, como exige o parágrafo único do art. 27 da Lei n. 8.245/1991.

Se a locatária acompanhava todo o processamento da recuperação, como asseverado pelo Tribunal *a quo*, é de se presumir que tivesse conhecimento das ressalvas apresentadas pelo administrador judicial e pelos credores EMGEA e BNDES, no sentido de submeter a proposta à assembleia geral de credores, a qual, ao menos em tese, poderia alterar as condições antes previstas, conforme autoriza a alínea a do inciso I do art. 35 da Lei n. 11.101/2005. Portanto, não era possível, naquele momento, considerar como definitivas as condições então apresentadas para o negócio.

Tanto não eram definitivas que nem sequer houve homologação judicial, sobrevindo decisão que determinou a realização de leilão. Por conseguinte, enquanto não reformada essa decisão pelo Tribunal *a quo*, a expectativa era a de que o imóvel fosse alienado em leilão, do qual poderia a locatária participar ante a publicidade de que se reveste.

Todavia, tendo o Tribunal reformado aquela decisão para validar a venda direta nas condições já informadas, então é a partir desse momento que se pode considerar teve a locatária ciência inequívoca de todas as condições definitivas do negócio para poder exercer seu direito de preferência, o que fez no prazo legal.

Faço o registro de que não era exigível da locatária que tomasse a iniciativa de apresentar proposta de compra do imóvel a partir do momento em que tomou ciência da intenção de sua venda para viabilizar o plano de recuperação judicial da locadora, nem mesmo a partir do momento em que fixado o valor mínimo. É que o direito de preferência que lhe assegura a Lei das Locações não impõe que se adiante, mas apenas que manifeste seu interesse em igualar uma proposta concreta e definitiva apresentada por terceiro.

A partir da moldura fática estabelecida pelas instâncias de origem, entendo que a recorrente, desde quando tomou conhecimento de que haveria uma venda direta do imóvel, manifestou interesse em exercer seu direito de preferência, vindo a concretizá-lo assim que perfectibilizada a proposta de terceiro. Não há nenhuma atitude reprovável por parte da locatária.

Considero, portanto, que o aresto recorrido violou o art. 28 da Lei n. 8.245/1991 ao reconhecer a decadência quando, na verdade, ela não se operou.

### **V - Violação dos arts. 186 e 188 do CC - Desvio de finalidade do instituto da preferência**

Ainda que se reconheça presente o direito de preferência da locatária e se afaste a decadência, impõe-se examinar a prevalência ou não de outro fundamento utilizado pela Corte de origem para afastar a pretensão da recorrente.

Consta do acórdão recorrido que, ao anunciar a pretensão de vender o imóvel, a locatária teria exercido abusivamente seu direito de preferência, dissociando-o de sua função social.

A recorrente alega que irá apenas refinanceiar o imóvel e que, tendo depositado em juízo, com recursos próprios, o montante de R\$ 180 milhões, tal medida visa reduzir o impacto sobre seu caixa, permitindo-lhe proteger o fundo de comércio, não significando que pretenda abandonar o hotel que administra há 15 anos.

O Tribunal *a quo* vislumbrou o desvio de finalidade do instituto da preferência e o consequente abuso de direito ante o anúncio público feito pela locatária de que iria alienar o imóvel.

A assertiva ensejou o oferecimento de embargos declaratórios, nos quais a ora recorrente desafiou o Tribunal *a quo* a apontar em que documento ou prova amparou sua conclusão, dado que o único documento constante dos autos, à fl. 218, com tradução à fl. 219, falava em refinanciamento do imóvel.

Ao responder aos aclaratórios, a Corte de origem assim se pronunciou:

Também não há omissão quanto ao documento ou prova de que a embargante iria alienar o imóvel. Ele ou ela está às fls. 219, caracterizando, como afirmado, "*desvio ostensivo da finalidade do instituto da preferência*", isto que também foi ressaltado por Sylvio Capanema de Souza, "*inclusive enquadrando a situação na moldura do abuso de direito, previsto no art. 186, do Cód. Civil*".

Lá está escrito:

*"Assim que concluída a operação, este ativo será refinanciado por intermédio de **um contrato de venda** & administração (...)"* (grifei) (grifos do original).

Inicialmente, cumpre salientar que a análise da presente controvérsia não encontra óbice no enunciado da Súmula n. 7-STJ.

Tendo o Tribunal *a quo* definido, de forma expressa, o conteúdo do documento de que extraiu sua conclusão quanto à qualificação jurídica da manifestação de vontade da parte e suas consequências, é possível o STJ, no exame do recurso especial, aferir a correção dessa qualificação jurídica atribuída ao fato já delimitado, o que configura questão de direito. Nesse sentido, o magistério de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA em comentários à Súmula n. 279-STF, correspondente à Súmula n. 7-STJ, *in verbis*:

22. Quando, porém, se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicá-la erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quando ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida.

O controle da qualificação jurídica não é, pois, reexame de *quaestio facti*, que por esse motivo refuja à cognição do Supremo Tribunal no julgamento de recurso extraordinário. Como exatamente diz PONTES DE MIRANDA, Coment. cit. T. VIII, p. 84-5, a qualificação jurídica há de prender-se ao 'suporte fático' de alguma regra de direito; ora, 'se se atribui 'a regra jurídica suporte fático que não é o seu, nega-se a regra jurídica em sua extensão'. (*Temas de Direito Processual: segunda série*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 235-236.)

É o que se extrai, igualmente, dos seguintes precedentes desta Corte:

*Processo Civil. Recurso especial. Reexame de prova.* "Não ofende o princípio da Súmula n. 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados" (EREsp n. 134.108, DF, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 16.8.1999). Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag n. 938.626-SE, Terceira Turma, relator Ministro Ari Pargendler, DJe de 22.8.2008.)

Direito Civil. Embargos declaratórios recebidos como agravo regimental em recurso especial. Princípio da fungibilidade e da economia processual. Previdência privada. Não incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ. Auxílio cesta-alimentação. Contemplação apenas dos trabalhadores em atividade. Jurisprudência do STJ recurso repetitivo. Honorários advocatícios. Razoabilidade.

1. Não há violação aos enunciados das Súmulas n. 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça quando se realiza mera valoração jurídica dos fatos sobejamente delineados no acórdão recorrido.

[...]

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento. (EDcl no REsp n. 1.335.223-RS, Quarta Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 16.5.2013.)

Trata-se, pois, de definir a correta qualificação jurídica da manifestação de vontade expressa no documento, cujo teor é incontroverso.

Pois bem, o Tribunal *a quo* qualificou a manifestação de vontade da locatária como representativa de sua mera intenção de vender o imóvel. Para tanto, pautou-se apenas pela parte do quanto por ela expressado, que cuidou de destacar.

Penso, com a devida vênia, que, para a correta qualificação jurídica da manifestação de vontade, deve a declaração feita pela parte ser considerada em todos os seus termos. E, dessa forma, constata-se que a ora recorrente manifestou o intento de *refinanciar* o imóvel mediante *contrato de venda e administração*.

Segundo o dicionário da língua portuguesa HOUAISS, a palavra *refinanciar* significa “*financiar outra vez; conceder novo empréstimo*”. E a palavra “*financiar*” significa “*sustentar os gastos (de, com); prover o capital necessário para; custear, bancar*”.

Nessa seara, foi equivocada a qualificação jurídica atribuída à manifestação de vontade externada pela parte. Primeiro, porque a ação verbal contida na manifestação – *refinanciar* –, longe de traduzir a ideia de alienação do bem, muito mais se aproxima à de um mecanismo para sua preservação. Segundo, porque o contrato por meio do qual a parte pretendia perfectibilizar o refinanciamento não é meramente o de venda, mas o de venda e administração.

Se a manifestação de vontade externada pela locatária não é a de simplesmente vender o imóvel, desfazer-se do negócio, como entendeu o



Tribunal *a quo*, mas, ao contrário, é de refinanciá-lo mediante contrato de venda e administração, não há o apontado desvio de finalidade, muito menos abuso de direito.

#### **VI - Violação do art. 468 do CPC - Inexistência de coisa julgada**

O Tribunal de origem adotou como mais um fundamento para afastar o direito de preferência invocado pela locatária a circunstância de que o negócio entabulado com a BHG fora ratificado por acórdão transitado em julgado, não podendo ser afastado por decisão posterior, ainda mais de primeiro grau.

A parte recorrente sustenta inexistir coisa julgada a impedir o exame de seu direito de preferência, na medida em que o acórdão anterior, mencionado pelo Tribunal *a quo*, apenas se limitou a afirmar a possibilidade de venda direta do hotel, independentemente de leilão.

O julgado anterior, invocado pelo Tribunal *a quo*, refere-se ao agravo de instrumento que desafiou a decisão judicial que deixou de homologar o negócio entre VEPLAN e BHG para determinar a realização de leilão. Da leitura da ementa transcrita ao longo do acórdão ora recorrido, extrai-se que a matéria ali enfrentada e decidida cingiu-se à validade da deliberação dos credores e à impropriedade de incursão do juízo no mérito, devendo o magistrado ater-se às formalidades legais e, não vislumbrando violação de lei, validar aquela deliberação. Concluindo, o Tribunal deu parcial provimento ao recurso para afastar a realização do leilão e homologar o negócio feito pela recuperanda.

Nenhuma alusão é feita à questão do direito de preferência da locatária, o que afasta a caracterização da coisa julgada, para cuja configuração é preciso que haja identidade de três elementos: partes, pedido e causa de pedir.

Conclui-se, portanto, que o fundamento adotado pela Corte de origem afronta o art. 468 do CPC.

#### **VII - Conclusão**

Ante o exposto, *conheço parcialmente do recurso e lhe dou provimento para reconhecer o direito de preferência da locatária.*

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.423.288-PR (2012/0036136-7)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva  
Recorrente: João Virmond Suplicy Neto  
Advogado: Carlos Araúz Filho e outro(s)  
Recorrente: Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda e outro  
Advogado: Eduardo Pereira de Oliveira Mello e outro(s)  
Recorrido: Luiz Mori Neto Ribeiro dos Santos  
Advogado: Alexandre Arseno e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Civil. Processo Civil. Violação do art. 535 do CPC. Não ocorrência. Direito Autoral. Ação indenizatória. Dano moral. Estudo preliminar de projeto arquitetônico de armazém frigorífico. Proteção legal. Art. 7º, inciso X, da Lei n. 9.610/1998. Plágio. Ausência de comprovação. Irrelevância das semelhanças apuradas. Laudo pericial. Nulidade reconhecida. Prova técnica substituída na instrução. Valoração da prova. Possibilidade.

1. Não subsiste a alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

2. A proteção conferida aos projetos de arquitetura, enquanto obras de criação intelectual, decorre da expressa disposição do art. 7º, inciso X, da Lei n. 9.610/1998.

3. O estudo preliminar é parte integrante do projeto arquitetônico, razão pela qual integra o patrimônio intelectual de seu autor e se faz, por isso, merecedor da proteção legal a que se refere o art. 7º, X, da Lei n. 9.610/1998.

4. A configuração do plágio, como ofensa ao patrimônio intelectual do autor de criações do espírito, depende tanto da constatação de similaridade objetiva entre a obra originalmente concebida e a posteriormente replicada quanto, e principalmente, do intuito consciente do plagiador de se fazer passar, de modo explícito

ou dissimulado, pelo real autor da criação intelectual e, com isso, usufruir das vantagens advindas da concepção da obra de outrem.

5. A mera existência de semelhanças entre duas obras não constitui plágio quando restar comprovado, como ocorre no caso, que as criações tidas por semelhantes resultaram de motivações outras, estranhas ao alegado desejo do suposto plagiador de usurpar as ideias formadoras da obra de autoria de terceiro.

6. Hipótese em que as poucas semelhanças constatadas na comparação entre as obras de autor e réu resultaram da observância, pelos referidos arquitetos, do conteúdo do programa prévio elaborado por suas potenciais clientes bem como das especificidades do próprio terreno em que construída a edificação.

7. Recursos especiais providos para julgar improcedente a ação indenizatória.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide A Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 20.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de dois recursos especiais, o primeiro interposto por *Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e *Standard Logística Ltda.* (e-STJ fls. 1.523-1.554) e o segundo interposto por *João Virmond Suplicy Neto* (e-STJ fls. 1.582-1.610), ambos com fulcro nas alíneas **a** e **c** do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Noticiam os autos que, em setembro de 2000, o arquiteto *Luiz Mori Neto Ribeiro dos Santos* ajuizou ação indenizatória em desfavor dos ora recorrentes objetivando reparação por danos materiais e morais que afirmou ter sofrido diante de suposto plágio de projeto arquitetônico de sua autoria.

Em sua exordial, aduziu, em síntese, ter sido contratado pela construtora *Brenner Rose & Cia. Ltda.* para a realização de um **estudo de plano diretor** voltado à possível construção de um armazém frigorífico em imóvel de propriedade da *Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e que seria utilizado por *Standard Logística Ltda.*

Afirmou o autor que, em 17 de maio de 1999, a construtora *Brenner Rose* apresentou à *Capital Realty*, em concorrência privada por esta realizada, sua proposta de preço para a execução do projeto por ele elaborado, acompanhada de carta de apresentação e de memorial explicativo.

Durante as negociações, por ter sido alertado de que seus **estudos preliminares** estavam sendo orçados pelas construtoras concorrentes, o autor, em 2 de junho de 1999, solicitou ao Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Paraná - CREA-PR e ao Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA o registro de direitos autorais de seu **“Estudo Preliminar de Projeto Arquitetônico”**, no que foi atendido.

Sustentou que, apesar de não concretizado o negócio, porquanto foram infrutíferas as tratativas havidas entre *Brenner Rose* e *Capital Realty*, a obra foi executada por esta última com semelhança tal que deixava evidente a ocorrência de plágio, que teria sido levado a efeito pelo terceiro demandado, também ora recorrente, o arquiteto *João Virmond Suplicy Neto*.

O Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial (e-STJ fls. 1.233-1.250), condenando os réus solidariamente ao pagamento, em favor do autor, de indenização por danos morais no valor R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

Inconformados, os réus interpuseram recurso de apelação, pugnando pela total improcedência do pleito autoral.

Por seu turno, o autor interpôs apelo adesivo com o intuito de obter a majoração da indenização fixada pelo Juízo de primeiro grau.

A Corte de origem deu parcial provimento ao apelo de *Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e *Standard Logística Ltda.* apenas para reduzir o valor da indenização para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais) e negou

provimento ao apelo de *João Virmond Suplicy Neto* bem como ao recurso adesivo interposto pelo autor da demanda. O referido aresto recebeu a seguinte ementa:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Dano moral. Prestação de serviço. Contrafação de estudo preliminar de projeto arquitetônico. Preliminar. Ilegitimidade passiva. Réu que se encontra obrigado pelo direito que o autor entende como ofendido. Legitimidade reconhecida. Preliminar afastada.

“A legitimação para a causa (*legitimatío ad causam*) constitui-se na própria titularidade subjetiva (ativa) do direito de ação, no sentido de dever ser movida a ação por aquele a quem a lei outorgue tal poder, figurando como réu aquele a quem a mesma lei submeta aos efeitos da sentença proferida no processo (legitimação passiva para a causa)” (Arruda Alvim).

*Mérito. Projeto arquitetônico elaborado por arquiteto que apresentou as soluções para a obra como se suas fossem, ainda que por solicitação do cliente, que utilizou indevidamente e sem autorização do autor de estudo preliminar. Contrafação e plágio parcial. Ofensa ao direito de propriedade autoral. Exegese do art. 102 da Lei n. 9.610/1998. Ato ilícito configurado. Dever de indenizar caracterizado.*

*Dano moral. Quantum indenizatório fixado em desconformidade com os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Redução. Agravo retido desprovido. Apelo 1 parcialmente provido. Apelo 2 e recurso adesivo desprovidos (e-STJ fls. 1.400-1.401).*

Dos três embargos de declaração opostos pelas partes, foram parcialmente acolhidos apenas os intentados por *Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e *Standard Logística Ltda.*, para sanar erro material, sem efeitos infringentes (e-STJ fls. 1.506-1.512), sendo integralmente rejeitados os demais (e-STJ fls. 1.497-1.499, 1.500-1.505 e 1.513-1.518), o que ensejou a interposição dos apelos nobres ora em apreço.

O recorrente *João Virmond Suplicy Neto* alega, nas razões do seu recurso especial, violação dos arts. 145 e 424, inciso I, do Código de Processo Civil; 1º, 2º, 7º e 25 da Resolução CONFEA n. 218/1973 e 30 do Decreto-Lei n. 23.569/1933 no que tange à nulidade processual por carência de habilidade técnica do perito. Sustenta ofensa aos arts. 186 e 927 do Código Civil e 330, inciso I, do CPC quanto à inexistência de plágio e aduz contrariedade aos arts. 7º, 8º, inciso I, e 11 da Lei n. 9.610/1998 por entender que “*meras idéias não implicam em violação aos direitos autorais*”. Por fim, indica negativa de vigência aos arts. 927 e 944 do Código Civil sob o fundamento de que não ficou comprovado o suposto abalo moral sofrido pelo ora recorrido, pleiteando, alternativamente, a redução do valor indenizatório fixado.

Por sua vez, as recorrentes *Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e *Standard Logística Ltda.* alegam, preliminarmente, nas razões do seu especial, ofensa ao art. 535, incisos I e II, do CPC. Sustentam violação dos arts. 3º e 267, inciso VI, do CPC no tocante à sua ilegitimidade passiva. Aduzem contrariedade aos arts. 131 e 249, *caput* e § 1º, e 250 do CPC por entenderem que “o acórdão recorrido incorreu em má valoração da prova, pois fundamentou sua decisão em prova (*laudo pericial*) nula”. Apontam, por fim, afronta ao art. 8º, inciso I, da Lei n. 9.610/1998 sob o fundamento de que o estudo arquitetônico desenvolvido pelo recorrido - Luiz Mori Neto Ribeiro dos Santos - não goza de proteção legal, indicando, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial no que diz respeito ao valor arbitrado pela Corte de origem a título de reparação pelos danos morais decorrentes da suposta utilização não autorizada daquele estudo.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 1.618), e não admitidos na origem (e-STJ fls. 1.626-1.633), ambos os recursos especiais interpostos ascenderam a esta Corte Superior por força da decisão (e-STJ fls. 1.698-1.700) que deu provimento aos agravos posteriormente intentados.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Consoante o relatado, as irresignações recursais de *João Virmond Suplicy Neto Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e *Standard Logística Ltda.* estão assentadas nas alegações de supostas ofensas aos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) art. 535, incisos I e II, do CPC - porque a Corte de origem não teria sanado omissões suscitadas em sede de embargos declaratórios no tocante, especialmente, à desconsideração das conclusões da perícia técnica, que indicariam não ter havido plágio na execução do projeto arquitetônico da obra objeto da controvérsia, e à alegada inexistência de proteção legal ao estudo preliminar elaborado pelo autor da demanda;

(ii) arts. 3º e 267, inciso VI, do CPC - porquanto seria patente a ilegitimidade passiva das empresas recorrentes, que se limitaram a contratar a execução da obra a preço fechado, no regime *turn key* (empreitada integral), e que, portanto, não poderiam ser responsabilizadas por eventual plágio ou contrafação de projeto arquitetônico desenvolvido por *João Virmond Suplicy*

*Neto* e executado por *Hauer Construções Cíveis Ltda.*, estes, sim, legitimados para responder à presente ação;

(iii) arts. 131, 145, 249, *caput* e § 1º, 250 e 424, inciso I, do Código de Processo Civil, 1º, 2º, 7º e 25 da Resolução CONFEA n. 218/1973 e 30 do Decreto-Lei n. 23.569/1933 - por ter a Corte local incorrido em má valoração da prova, haja vista ter fundamentado a procedência do pedido indenizatório em depoimento viciado de pessoa que estaria envolvida em briga “societária” com as empresas recorrentes e em laudo pericial que, além de ter sido declarado nulo pela existência de vício formal, foi elaborado por profissional (engenheiro) que seria desprovido de habilidade técnica para tanto;

(iv) art. 7º, 8º, inciso I, e 11 da Lei n. 9.610/1998 - porque o “Estudo Preliminar de Projeto Arquitetônico” desenvolvido pelo recorrido - Luiz Mori - não gozaria, a teor dos referidos dispositivos legais, da proteção legal conferida a outras obras intelectuais, e

(v) arts. 186, 927 e 944 do Código Civil e 330, inciso I, do CPC - porque as provas produzidas pelas partes litigantes evidenciarão a inexistência do plágio sustentado pelo autor da demanda bem como a ausência do suposto abalo moral por ele sofrido.

Indicam os recorrentes, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial no que diz respeito ao valor arbitrado pela Corte de origem a título de reparação pelos danos morais decorrentes da suposta utilização não autorizada daquele estudo, pelo que requerem que seja reduzido.

A despeito de não prosperarem as preliminares suscitadas de nulidade do acórdão recorrido e de ilegitimidade passiva das empresas recorrentes, no mérito, todavia, merecem acolhida as pretensões recursais.

De início, inviável o acolhimento da tese recursal relativa à suposta ofensa ao art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Com efeito, o que se infere dos autos é que o Tribunal de origem agiu corretamente ao rejeitar os declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

A propósito:

Processo Civil. Agravo. Exceção de pré-executividade. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência de omissão ou contradição.

1. O artigo 535 do Código de Processo Civil dispõe sobre omissões, obscuridades ou contradições existentes nos julgados. Trata-se, pois, de recurso de fundamentação vinculada, restrito a situações em que se verifica a existência dos vícios na lei indicados.

2. Afasta-se a violação do art. 535 do CPC quando o decisório está claro e suficientemente fundamentado, decidindo integralmente a controvérsia. (...).

(AgRg no Ag n. 1.176.665-RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.5.2011, DJe 19.5.2011)

Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência (...)

1. Os embargos de declaração consubstanciam-se no instrumento processual destinado à eliminação, do julgado embargado, de contradição, obscuridade ou omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha pelo Tribunal, não se prestando para promover a reapreciação do julgado. (...).

(REsp n. 1.134.690-PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15.2.2011)

Registre-se, ainda, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles considerados suficientes para fundamentar sua decisão.

A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa quanto aos pontos considerados irrelevantes pelo julgador não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios.

Não prospera também a alegação das recorrentes de que não seriam partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda.

As recorrentes confundem ausência de legitimidade com o próprio *meritum causae*, pretendendo, em verdade, a reforma das decisões das instâncias de cognição plena, que foram uníssonas em reconhecer a responsabilidade de ambas pela lesão aos resguardados direitos autorais do ora recorrido.

A questão foi resolvida com acerto pelo juízo de primeiro grau, que, ao rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva arguida pelas ora recorrentes, foi preciso ao destacar:

(...) Impõe-se não confundir a alegada ilegitimidade passiva para a causa das referidas Rés com o *meritum causae*. Se a responsabilidade das rés existe, ou não, é questão a ser julgada no momento processual oportuno, o da sentença. O assunto aventado está relacionado com o nexo causal entre a alegada conduta imputada aos Réus e o alegado resultado lesivo narrado na vestibular.



Ademais, na presente fase de cognição sumária, é muito temerário o acolhimento do pedido preliminar e conseqüente extinção do processo sem julgamento do mérito com base no artigo 267, inciso VI, do CPC.

O simples fato das Rés *Capital Realty* e *Standard* não terem elaborado e executado o projeto arquitetônico não leva à conclusão que são partes ilegítimas para figurarem no polo passivo da lide.

O Autor alegou que as rés *Capital Realty* e *Standard* passaram uma cópia do estudo por ele feito ao arquiteto e corréu João Virmond Suplicy Neto. Isso basta para dizer que a matéria é de mérito (e-STJ fl. 393).

Desse modo, estando a causa de pedir eleita pelo autor relacionada à suposta participação ativa das empresas demandadas na prática do plágio que teria sido levado a efeito pelo arquiteto corréu, patente é a legitimidade passiva *ad causam* daquelas.

Em tais condições, é incontestável que a aferição de eventual procedência das alegações autorais é tarefa correlata ao próprio mérito da causa, o que não se confunde com a análise a ser feita acerca do preenchimento das condições da ação.

Ante o exposto, impõe-se reconhecer serem partes legítimas para figurar no polo passivo de demanda indenizatória por violação de direitos autorais as empresas apontadas pelo autor não só como beneficiárias da suscitada contrafação, mas como corresponsáveis diretas por sua realização.

Rechaçadas as alegações preliminares suscitadas pelas recorrentes, remanescem os dois tópicos principais de suas razões recursais, que demandam do Superior Tribunal de Justiça saber (i) se o estudo arquitetônico desenvolvido pelo recorrido é merecedor proteção legal, como direito autoral, a teor das disposições insertas na Lei n. 9.610/1998 e, (ii) em sendo positiva a resposta ao primeiro questionamento, se é possível afirmar, no caso em espécie, que as semelhanças constatadas pela perícia técnica como havidas entre o estudo preliminar produzido pelo autor - Luiz Mori - e o projeto arquitetônico desenvolvido pelo réu - João Virmond Suplicy Neto - são suficientes para indicar a ocorrência de plágio.

Segundo a doutrina especializada no assunto, entende-se por projeto arquitetônico “o conjunto de peças gráficas e escritas necessárias à definição das características principais de uma obra de arquitetura”. (TACLA, Zake. O livro da arte de construir. São Paulo: Unipress, 1984, p. 356)

Esse tipo de projeto é composto em sua totalidade, via de regra, pelo resultado de três etapas: (i) estudo preliminar, (ii) anteprojeto e (iii) projeto de execução.

O trabalho a que o autor denominou “**Estudo Preliminar de Projeto Arquitetônico**” é, dessa maneira, em uma análise bem simplista, o resultado da primeira fase de um projeto arquitetônico em si.

Assim, sendo parte integrante de tal projeto, o estudo preliminar merece, enquanto obra de criação intelectual, a proteção legal conferida por expressa e clara disposição do art. 7º, inciso X, da Lei n. 9.610/1998, assim redigido:

Art. 7º **São obras intelectuais protegidas** as criações do espírito, expressas por qualquer meio ou fixadas em qualquer suporte, tangível ou intangível, conhecido ou que se invente no futuro, tais como:

(...).

X - **os projetos, esboços e obras plásticas concernentes à** geografia, engenharia, topografia, **arquitetura**, paisagismo, cenografia e ciência; (...).

Além disso, o autor de obra intelectual de tal natureza tem assegurada por lei, para a segurança de seus direitos, a faculdade de registrá-la, tal como fez o ora recorrido, no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA. É esta a inteligência do art. 17 da Lei n. 5.988/1973 ao dispor:

Art. 17. Para segurança de seus direitos, o autor da obra intelectual poderá registrá-la, conforme sua natureza, na Biblioteca Nacional, na Escola de Música, na Escola de Belas Artes da Universidade Federal do Rio de Janeiro, no Instituto Nacional do Cinema, ou no Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Firmada a premissa de que o “**Estudo Preliminar de Projeto Arquitetônico**” de autoria do recorrido integra seu patrimônio intelectual e se faz, por isso, merecedor de proteção legal (Lei n. 9.610/1998), cumpre a esta Corte definir, a partir da correta valoração probatória, se as similitudes existentes entre o referido projeto preliminar - do recorrido - e o posterior projeto arquitetônico - do arquiteto recorrente - indicam a ocorrência da prática de plágio apta a ensejar o acolhimento do pedido indenizatório articulado na demanda.

Emprega-se, nesse momento, de modo proposital, a expressão “correta valoração probatória”, dada a necessidade de corrigir grave equívoco da Corte

de origem, que emprestou efeito probante a laudo pericial já reconhecido como nulo.

A respeito da prova pericial produzida, impõe-se anotar que, de fato, como alegado por todos os recorrentes, o estudo preliminar elaborado pelo autor - alvo, segundo ele, de contrafação - foi, juntamente com o estudo preliminar e o projeto realizados por João Virmond Suplicy Neto, objeto de perícia técnica efetivada pelo engenheiro Elpídio Vasconcellos (perito nomeado pelo Juízo de primeiro grau).

Essa primeira perícia, todavia, foi anulada pelo próprio juízo primevo em virtude da verificação de ocorrência de vício processual decorrente da constatada ausência de intimação do patrono de uma das partes litigantes.

Em sequência, diante da nulidade reconhecida, foi realizada nova perícia técnica, agora pela arquiteta Jocymara Nicolau (e-STJ fls. 972-996), que substituiu o perito anterior em decorrência do falecimento deste.

A Corte de origem, ao dar apenas parcial provimento ao recurso de apelação intentado pelos ora recorrentes, manteve inalterada a conclusão da sentença por ocorrência do plágio aduzido na inicial, mas, para tanto, valeu-se preponderantemente do teor do primeiro laudo pericial, incorrendo, assim, em severa agressão aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

Afastada a possibilidade de aproveitamento das conclusões apostas no laudo pericial viciado, impõe-se que seja a lide examinada a partir dos elementos colhidos das provas válidas, especialmente do laudo técnico produzido em substituição ao primeiro, que foi elaborado pela arquiteta Jocymara Nicolau (e-STJ fls. 972-996).

Ao que se depreende de todo o acervo fático-probatório carreado nos autos, revela-se incontroverso que: (i) as empresas *Capital Realty Infra-Estrutura Logística Ltda.* e *Standard Logística Ltda.*, ora recorrentes, promoveram, no ano de 1999, uma espécie de procedimento licitatório particular com o objetivo de contratar a elaboração e execução de projeto arquitetônico destinado à construção de um armazém frigorífico; (ii) As construtoras participantes do certame receberam das potenciais clientes (*Capital Realty* e *Standard Logística*) um programa de suas necessidades prévias - cuja transmissão se deu verbalmente; (iii) ficou a cargo das construtoras, assim, transmitir aos profissionais responsáveis pela elaboração dos seus respectivos estudos preliminares as diretrizes básicas que deveriam nortear a criação dos projetos arquitetônicos concorrentes.

Sob esta moldura fática é que o autor, ora recorrido, elaborou seu estudo preliminar e o corrêu - João Virmond -, ora recorrente, concluiu seu projeto arquitetônico, este último levado a efeito com a construção do armazém frigorífico das também recorrentes Capital Realty e Standard Logística.

A análise acurada das provas produzidas na instrução do presente feito levam a certeza de que, ao contrário do que decidido pela Corte de origem, as semelhanças existentes entre os frutos da criação de ambos arquitetos litigantes, e que foram precisamente apontadas pela prova pericial, não indicam que o trabalho desenvolvido pelo réu se revele plágio dos estudos preliminares desenvolvidos pelo autor da presente demanda indenizatória.

Nas palavras de Eduardo Lycurgo Leite, “o plágio pode ser definido como a cópia, dissimulada ou disfarçada, do todo ou de parte da forma pela qual um determinado criador exprimiu as suas idéias, ou seja, da obra alheia, com a finalidade de atribuir-se a autoria da criação intelectual e, a partir daí, usufruir o plagiador das vantagens da autoria de uma obra”. (Plágio e Outros Estudos em Direito de Autor. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 21)

Na mesma esteira, Carlos Alberto Bittar define plágio como sendo “imitação servil ou fraudulenta de obra alheia, mesmo quando dissimulada, por artifício, que, no entanto, não elide o intuito malicioso”. (Direito do Autor. 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1994, p. 150)

Pode-se dizer que a configuração do plágio, como ofensa ao patrimônio intelectual do autor de criações do espírito resguardadas pela legislação de regência, depende, inarredavelmente, não apenas da constatação de similaridade objetiva entre a obra originalmente concebida e a posteriormente replicada (de forma total ou parcial), mas também, e principalmente, da presença do elemento subjetivo, que se manifesta no intuito consciente do plagiador de se fazer passar, de modo explícito ou dissimulado, pelo real autor da criação intelectual e, com isso, usufruir das vantagens advindas da concepção da obra de outrem.

Não se nega a existência de semelhança entre os projetos ora comparados. Tais semelhanças foram, inclusive, bem destacadas na prova técnica, tendo em vista que a perita, quando questionada sobre o referido tema, indicou a existência de cinco características que assemelhariam os projetos mencionados, a saber: (i) a localização dos escritórios na parte frontal do edificação; (ii) o número de pavimentos do armazém frigorífico; (iii) o número de câmaras frigoríficas e suas localizações; (iv) a localização do do portão de acesso e do trânsito das carretas e (v) a acessibilidade do sistema viário e a localização das docas (e-STJ fls. 982-983).

Ocorre que, como já antecipado, a mera existência de semelhanças entre duas obras não constitui plágio quando se puder afirmar comprovado, como ocorre no caso, que as criações tidas por semelhantes resultaram de motivações outras, estranhas ao alegado desejo do suposto plagiador de usurpar as ideias formadoras da obra de autoria de terceiro.

Na hipótese vertente, a própria perita foi precisa ao destacar que as semelhanças verificadas entre os projetos do autor e do réu resultaram das exigências técnicas decorrentes do programa apresentado previamente pelas empresas clientes e das imposições advindas da análise e da leitura do próprio local em que a edificação foi construída.

Nesse particular, merecem destaque os seguintes excertos da prova pericial:

(...) 2.2. *Respostas aos quesitos formulados pelo autor às folhas 461-462 dos autos*

a. Existem semelhanças entre o projeto apresentado pelo suplicante e o executado pelos suplicados?

Resposta: Sim, existem semelhanças, no entanto semelhanças que podem ser resultantes do programa prévio solicitado pelo cliente, bem como da análise e leitura do local em que a edificação foi construída.

a.1. Em caso de resposta afirmativa, requer sejam minuciosamente descritas as semelhanças constatadas, bem como a descrição das mesmas:

1. A localização dos escritórios na parte frontal pode ser considerada uma semelhança, no entanto salientando que, as propostas de implantação dos mesmo não são iguais e sim semelhantes, pois *Luiz Mori propõe os escritórios em dois pavimentos distribuídos em uma parte frontal e outra lateral à edificação e o João Suplicy propõe uma edificação de um pavimento localizada em toda a extensão da parte frontal.*

Seria incoerente e contraditório localizar os escritórios em outra posição que não fosse a frontal (precisa ser de fácil acesso, próximo aos estacionamentos e é a parte da edificação onde mais facilmente o arquiteto proporia uma identidade estética a obra.

2. O número de pavimentos do armazém frigorífico. *A única forma de se viabilizar o programa de tal edificação, diante da função que se propõe, seria em 01 pavimento.*

3. O número de câmaras e suas localizações. *As quantidades necessárias de espaços técnicos, nesse caso, normalmente são definidas e solicitadas pela cliente e resultam de sua experiência no ramo. Também podem ser propostas através do seguimento de normas técnicas ou do estudo de outras edificações semelhantes, portanto, dependendo de sua origem, é provável e aceitável que se encontrem semelhanças.*

4. A localização do portão de acesso e do trânsito das carretas. Visto ser a principal função da empresa instalada na edificação o armazenamento e estocagem de produtos frigoríficos, a determinação do acesso e o alto trânsito de carretas são inerentes ao processo. *Verificando a situação local e o sentido da rua fica caracterizado que não havia outra forma de acesso para as carretas tendo em vista que é clara a necessidade de aproveitamento da extensão frontal interna do terreno para implantação de uma via secundária de acumulação das carretas em espera.*

5. A acessibilidade do sistema viário e localização das docas. Em visita ao local e análise do terreno *é possível verificar que se existia uma intenção futura da empresa de fazer um acesso com a BR-116 não poderia ter outra posição a não ser pelo canto esquerdo do fundo do terreno pois a situação topográfica do lado direito não permitiria tal implantação. O desnível é muito mais acentuado como se pode perceber nas fotos anexas abaixo. É razoável e lógico que as docas para carregamento de produtos também fossem implantadas a esta posição, facilitando o futuro acesso acima mencionado* (e-STJ fls. 982-983 - grifou-se).

Desse modo, ausente a intenção do réu de usurpar ideias do autor da presente demanda e sendo certo que as poucas semelhanças constatadas na análise dos dois projetos são resultantes da estrita observância, pelos referidos arquitetos, do programa prévio elaborado pelas clientes, ora também recorrentes, bem como das especificidades do próprio terreno em que construída a edificação, não há falar em plágio.

Impossível, assim, contrariar a principal conclusão da perita, que foi categórica ao responder se as semelhanças apuradas são significativas a ponto de caracterizar o plágio: *“Não caracterizam plágio nem total, nem parcial”*.

Ante o exposto, dou provimento a ambos os recursos especiais para, reformando o aresto impugnado, julgar improcedente a ação.

O autor, ora recorrido, arcará com as despesas processuais e a verba honorária arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.431.723-SP (2014/0015879-0)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Marcos dos Reis Alves

Advogados: Rodolfo Sílvio de Almeida e outro(s)

Domingos Cusiello Júnior

Recorrido: Volkswagen do Brasil Indústria de Veículos Automotores Ltda

Advogados: Adriana Maldonado Dalmas Eulalio

Eduardo de Azevedo Barros e outro(s)

---

### EMENTA

Direito Civil. Plano de saúde. Plano de saúde coletivo empresarial. Empregado demitido, aposentado posteriormente. Pretensão de manter-se como beneficiário do plano.

1.- O empregado demitido que vem a se aposentar posteriormente pode ser mantido como beneficiário do plano de saúde coletivo fornecido pela empresa aos seus funcionários, nas mesmas condições de cobertura existentes quando da vigência do contrato de trabalho, desde que ainda não tenha havido extinção regular da cobertura e que assuma o pagamento integral da prestação, correspondente à sua contribuição mais a contribuição patronal.

2.- Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrichi e João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 27 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 9.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Marcos dos Reis Alves* interpõe Recurso Especial com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do artigo 105, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relatora a Desembargadora *Viviani Nicolau*, assim ementado (fls. 216):

*Apelação cível. Ação cominatória. Plano de saúde. Demissão e posterior aposentadoria do segurado. Pleito para aplicação do art. 31 da Lei n. 9.656/1998. Improcedência. Inconformismo. Não acolhimento. Lei que expressamente condiciona o benefício ao aposentado que contribua para o plano de saúde. Autor, demitido-aposentado, que não preenche os requisitos legais. Sentença mantida. Negado provimento ao recurso.*

2.- O Recorrente alega que, embora aposentado, teria direito a permanecer como segurado do plano de saúde coletivo fornecido pela sociedade recorrida aos seus funcionários, desfrutando das mesmas condições que desfrutava à época da vigência do seu contrato de trabalho. O Acórdão recorrido, assim não o reconhecendo, teria violado os artigos 1º, inciso III, 6º e 197 da Constituição Federal; 30 e 31, da Lei n. 9.656/1998.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 3.- *Marcos dos Reis Alves* ajuizou ação cominatória de obrigação de fazer em face de *Volkswagen do Brasil - Ltda*, com o objetivo de se manter como beneficiário do plano de saúde coletivo fornecido pela Ré aos seus empregados (fls. 03-24). Alegou que foi funcionário da empresa por vinte e seis anos, de 12.7.1982 a 17.1.2009, quando demitido sem justa causa, em programa de desligamento voluntário. Na vigência do contrato de trabalho, a Recorrida teria oferecido plano de saúde coletivo na modalidade Autogestão patrocinada, ou seja, com a participação da empresa e do empregado. Destacou que no momento da rescisão contratual já havia completado todos os requisitos necessários para a concessão da Aposentadoria por Tempo de Contribuição pelo INSS, benefício que veio a obter poucos meses após a demissão, em 23.4.2009.



Alega que, após a aposentadoria, manifestou interesse de manter o plano de saúde mediante custeio integral, mas que isso lhe foi negado pela Recorrida, a qual ainda lhe teria informado que a validade da apólice expiraria em 30.4.2009, como de fato expirou.

4.- A sentença julgou o pedido improcedente, argumentando que o Autor não faria jus à manutenção do plano de saúde, porque, quando de sua aposentadoria, já não era mais empregado da Recorrida (fls. 161-164).

5.- O acórdão recorrido negou provimento ao recurso de apelação, entendendo, da mesma forma, que o artigo 31 da Lei n. 9.656/1998 apenas garantiria a manutenção do plano de saúde, mediante custeio integral, quando não houvesse solução de continuidade entre a condição de empregado e a de aposentado contribuinte, isto é, quando se tratasse de empregado que se aposentasse e, ato contínuo, passasse a contribuir integralmente para o custeio do plano. Na hipótese dos autos, como o Recorrente primeiro foi demitido e somente três meses depois veio a se aposentar, não faria ele jus à benesse legal.

6.- Em recurso especial, o Autor afirma que o artigo 31 da Lei n. 9.656/1998 não exige a aposentadoria como causa da rescisão do contrato de trabalho e que, na data dessa aposentadoria, ele ainda usufruía do plano de saúde coletivo. Ressaltou que já possuía condições para aposentar-se à época em que teve seu contrato de trabalho rescindido pela adesão ao plano de demissão voluntária.

A irrisignação formulada no Recurso Especial colhe êxito.

7.- O artigo 30 da Lei n. 9.656/1998, estabelece, a propósito, o seguinte:

Art. 30. Ao consumidor que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, no caso de rescisão ou exoneração do contrato de trabalho sem justa causa, é assegurado o direito de manter sua condição de beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral.

§ 1º O período de manutenção da condição de beneficiário a que se refere o *caput* será de um terço do tempo de permanência nos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º, ou sucessores, com um mínimo assegurado de seis meses e um máximo de vinte e quatro meses.

(...)

§ 5º A condição prevista no *caput* deste artigo deixará de existir quando da admissão do consumidor titular em novo emprego.

8.- Isso significa que o funcionário demitido pode permanecer como beneficiário do plano de saúde coletivo da empresa para a qual trabalhava, por tempo proporcional ao período de contribuição ou até que obtenha novo emprego, desde que custeie integralmente o plano. Nesse sentido: REsp n. 820.379-DF, Rel. *Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma*, DJ 6.8.2007.

9.- O artigo 31, da mesma Lei n. 9.656/1998, de outra parte, dispõe o seguinte, *verbis*:

Art. 31. Ao aposentado que contribuir para produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, em decorrência de vínculo empregatício, pelo prazo mínimo de dez anos, é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assumo o seu pagamento integral.

§ 1º Ao aposentado que contribuir para planos coletivos de assistência à saúde por período inferior ao estabelecido no *caput* é assegurado o direito de manutenção como beneficiário, à razão de um ano para cada ano de contribuição, desde que assumo o pagamento integral do mesmo

10.- De acordo com esse dispositivo, parece não haver dúvidas, os trabalhadores que estejam em atividade há pelo menos dez anos em uma mesma empresa e que hajam completado os requisitos para a obtenção de aposentadoria podem, se assim o desejarem, passar à inatividade com manutenção do plano de saúde coletivo estipulado pelo empregador (do qual eram beneficiários há pelo menos de dez anos), mediante custeio integral, isto é, desde que arquem com a parcela correspondente à contribuição do beneficiário e mais aquela correspondente a do patrocinador/estipulante.

De acordo com o § 1º, o empregado aposentado que não tenha contribuído para o plano na condição de empregado por pelo menos dez anos, apenas fará jus ao benefício pelo período correspondente aos anos de contribuição. Nesses termos é lícito concluir que, tendo o empregado contribuído por dez anos, pelo menos, poderá permanecer como beneficiário do plano, após a aposentadoria, enquanto proceder ao pagamento devido.

11.- Confrontando-se o artigos 30 e 31 da Lei n. 9.656/1998, verifica-se que eles cuidam de duas hipóteses diferentes. No primeiro caso, assegura-se ao empregado demitido o direito de permanecer, por um período determinado, como beneficiário do plano de saúde coletivo da empresa. No segundo caso, assegura-se ao empregado que se aposenta o direito de permanecer como segurado por tempo indeterminado (dependendo do caso).

12.- A discussão posta nos autos diz respeito à interpretação do artigo 31 da Lei n. 9.656/1998. Segundo o Tribunal de origem, a norma em questão se aplicaria apenas àqueles trabalhadores que obtiveram a aposentadoria quando ainda estavam trabalhando na empresa estipulante, ou seja, que estavam em atividade na empresa quando se aposentaram, sem solução de continuidade, portanto. No caso, como o Recorrente foi demitido e depois se aposentou, teria havido solução de continuidade que impediria a obtenção do benefício.

13.- Com a devida vênia, o texto legal não evidencia de forma explícita que o aposentado previamente demitido estaria impedido de permanecer como segurado do plano. Ele determina, apenas, que o *aposentado* poderá ser mantido no plano de saúde empresarial. Não há, assim, nada que recomende a interpretação restritiva preconizada pelo Tribunal de origem.

14.- Muito ao revés, até porque se está lidando com direitos de consumidor, tudo recomenda que a norma seja interpretada de forma ampliativa, já que isso será mais favorável ao Recorrente. Nos termos propostos, o artigo 31 da Lei n. 9.656/1998, quando se refere ao aposentado quis abranger não apenas aquele que tenha alcançado essa condição durante o período em que trabalhava na empresa estipulante, mas também aquele que já havia sido demitido quando da obtenção da aposentadoria. Em outras palavras, mesmo aqueles empregados que já tenham rompido o vínculo empregatício com a empresa estipulante podem, posteriormente, quando da obtenção da aposentadoria, requerer o benefício previsto no artigo 31 da Lei n. 9.656/1998.

15.- Ainda se poderia objetar que essa exegese seria excessivamente ampla, beneficiando indiscriminadamente todos os aposentados que tenham satisfeito o requisito do período de contribuição. Essa conclusão, porém, não é de todo válida. Uma leitura atenta do dispositivo legal em comento evidencia que ele trata do *direito de manutenção* do consumidor *como beneficiário* do plano.

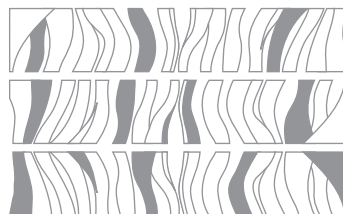
A expressão *manutenção* contida no texto legal já é suficiente para limitar de forma bastante razoável os excessos que poderiam decorrer da interpretação ampliativa destacada. Imagine-se, por exemplo, um trabalhador que tenha trabalhado por mais de dez anos em três empresas diferentes e que, em cada uma delas, tenha sido beneficiário de plano de saúde coletivo empresarial. No momento de sua aposentadoria ele não poderá escolher pela filiação ao plano empresarial oferecido pelas empresas em que trabalhou anteriormente, embora tenha atendido ao tempo de contribuição e esteja já aposentado, porque não se cuidará, na hipótese, de uma *manutenção da condição da beneficiário*. Com efeito,

ele somente poderá *manter a condição de beneficiário* em relação ao plano de saúde empresarial a que esteve vinculado em momento mais recente.

16.- A ausência de solução de continuidade estabelecida pelo Tribunal de origem como critério para obtenção do benefício, não deve estar relacionada, portanto, com o vínculo empregatício em si, mas sim com a condição de beneficiário do plano de saúde. O fato de o empregado ter sido demitido e, em seguida, aposentado, não interfere no direito subjetivo assegurado pelo artigo 31 da Lei n. 9.656/1998. O que importa considerar para a obtenção de referida benesse é se houve ou não interrupção da condição de beneficiário do plano de saúde, pois que, em caso afirmativo não se poderá cogitar de um direito à *manutenção da condição de segurado*. Com o término legítimo da condição de segurado, seria preciso que a lei houvesse tratado do *restabelecimento* do direito, o que, efetivamente não fez.

17.- No caso dos autos, conforme esclarece o próprio Acórdão Recorrido, o consumidor foi demitido em 17.1.2009, obteve a aposentadoria em 23.4.2009, e permaneceu como beneficiário do plano de saúde até 30.4.2009. Percebe-se assim que, na data em que expirou o prazo de cobertura, o consumidor já reunia todas as condições previstas no artigo 31 da Lei n. 9.656/1998 para manter-se como beneficiário do plano de saúde, isto é, tinha tempo de contribuição suficiente, era aposentado e ainda era beneficiário do plano.

18.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer o direito do Recorrido em se manter como beneficiário do plano de saúde corporativo mantido pela Recorrida nas mesmas condições de cobertura assistencial de que gozava quando da vigência do contrato de trabalho, desde que assuma o seu pagamento integral. Invertidos os ônus de sucumbência.



---

**Quarta Turma**



---

**RECURSO ESPECIAL N. 656.932-SP (2004/0011451-0)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira  
Recorrente: Banco Boavista Interatlântico S/A  
Advogada: Thaís da Costa  
Recorrido: Benedito Ribeiro da Costa e outro  
Advogado: Maurício Barbanti Melo e outro(s)

---

**EMENTA**

Civil. Recurso especial. Aplicação financeira. Fundo de investimento. Variação cambial ocorrida em 1999. Perda de todo o valor aplicado. Cláusula *stop loss*. Indenização por danos materiais e morais. CDC. Relação de consumo. Descumprimento contratual. Mero dissabor.

1. Por estar caracterizada relação de consumo, incidem as regras do CDC aos contratos relativos a aplicações em fundos de investimento celebrados entre instituições financeiras e seus clientes. Enunciado n. 297 da Súmula do STJ.

2. O risco faz parte do contrato de aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro.

3. Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo *stop loss*, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de “parar” ou até de evitar determinada “perda”. Do não acionamento do referido mecanismo pela instituição financeira na forma contratada, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo. Alterar tal conclusão é inviável em recurso especial, ante as vedações contidas nos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

4. Mesmo que o pacto do *stop loss* refira-se, segundo o recorrente, tão somente a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Precedentes.

5. O simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais, sendo necessária a existência de um *plus*, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

Dr(a). Danúbia Souto Santos, pela parte recorrente: Banco Boavista Interatlântico S/A

Dr(a). Maurício Barbanti Melo, pela parte recorrida: Benedito Ribeiro da Costa

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 2.6.2014

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se, na origem, de “ação de cobrança cumulada com indenização” proposta por *Benedito Ribeiro da Costa* e por seu filho *Décio Ribeiro da Costa* contra *Banco Boavista Interatlântico S.A.*, narrando que “o primeiro Autor (Benedito) amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor



(Décio) conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45” (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis*:

5. Assim, a gerente do “Boavista” (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos (“Hege 60”, “Master 60” e “Derivativos 60”), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico - vide docs. 5 a 9), que o grau de risco do “Hedge 60”, tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o “Derivativos 60”, também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao “Master 60”, classificado como investimento de “perfil moderado”, a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o “Derivativos 60”, não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do “Hedge 60”, de 150% do CDI, 120% do CDI para o “Derivativos 60” e 110% do CDI para o “Master 60”.

[...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação que os resgates não eram mais D+0 (*imediato*), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a consequente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.1.1999, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de

resgate), os autores foram surpreendidos com as informações que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao “Hedge 60”), ou seja, *além de perderem todo o dinheiro investido no “Hedge 60”, os autores ainda passaram a ser devedores do banco* (fls. 3-5).

Pediram, além de danos morais, o “ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1), sendo R\$ 758.834,38 ao Autor Benedito e R\$ 122.133,35 ao Autor Décio” (fl. 19), ou, “considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo” (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se “o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12.1.1999, como demonstrado a fls. 21” (fl. 286). A sentença liberou “aos titulares o depósito feito nos autos da cautelar”, confirmou “o valor creditado em conta corrente” dos autores e ressaltou que “o valor que sobejar, será apurado em liquidação de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça” (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (*cf.* fls. 288 e 294).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:

Dano moral. Responsabilidade civil. Prestação de serviços. Instituição financeira. Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da “perda” do capital investido. Admissibilidade em parte. Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato. Inocorrência de danos à personalidade, imagem,

honra e auto-estima. Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral. Sentença mantida. Recursos improvidos. Declaração de voto vencido (fl. 500).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518-519).

Os autores, *Benedito Ribeiro da Costa* e *Décio Ribeiro da Costa*, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, em acórdão com a seguinte ementa:

*Dano moral. Comprovação. Desnecessidade.* Propaganda das entidades financeiras. Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las. Desaparecimento de boa parte delas. Dano moral evidenciado. Embargos infringentes providos. (voto 10650) (fl. 556).

O *Banco Boavista Interatlântico S.A.*, depois de julgadas as apelações e os respectivos embargos de declaração, interpôs o recurso especial de fls. 571-587. Após o julgamento e a publicação do acórdão dos embargos infringentes, a instituição financeira interpôs novo recurso especial, ora em julgamento, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988, “reiterando e ratificando” as razões do recurso anterior, apresentado contra o julgamento da apelação, e aduzindo razões contra o aresto dos embargos infringentes.

O recorrente sustenta a inaplicabilidade do CDC (Lei n. 8.078/1990) nos casos de “investimento de direito”, por não existir “aquisição de serviço ou de produto oferecidos pelos Bancos, mas sim de contrato de natureza fiduciária” (fl. 639). Haveria, na verdade, “uma obrigação da instituição financeira quanto à adequada condução dos negócios, despida, entretanto, de qualquer garantia de resultado” (fl. 640). Diante do que dispõe o art. 192, *caput*, da CF/1988, o CDC, não sendo lei complementar, não pode ser aplicado. Invoca a interpretação dos arts. 153, V, e 156, IV, da CF/1988 e dos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC para descaracterizar a prestação de serviço e a relação de consumo.

Alega violação do art. 1.058 do CC/1916, argumentando que “não houve culpa do Banco recorrente, nos presente autos. Abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real” (fl. 644). Acrescenta que “as consideráveis perdas sofridas pelos fundos ocorreram em função da drástica mudança da política cambial adotada pelo Banco Central do Brasil em janeiro de 1999. Num cenário de provável

manutenção da política cambial anteriormente vigente em função do grande comprometimento da equipe econômica do Presidente da República com a valorização da moeda nacional frente ao dólar, o Banco vendeu contratos futuros de venda de câmbio e aplicou os recursos assim obtidos em ativos em Reais” (fls. 644-645). Explica que, “em face das incertezas geradas pela situação do mercado e visando o melhor resultado para os quotistas do fundo, o administrador valeu-se do disposto no artigo 21 da Circular BACEN n. 2.616, bem como no artigo 14 do Regulamento do fundo para proceder ao resgate das quotas em até 05 (cinco) dias úteis após a solicitação” (fl. 645). Entende que não teria ocorrido “qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável” (fl. 645), e que “os riscos dos investimentos não podem [...] ser assumidos pelo Banco, que não obrigou ou incitou ninguém a investir, mas sim por aqueles – no caso os recorridos – que o procuraram para realizar o investimento, eis que a probabilidade de ganhos, no mercado futuro de câmbio, importa também risco de perdas” (fl. 646).

Igualmente assevera que “não houve erro de gestão da ‘Aplicação Hedge 60’, como amplamente explicitado na inicial. A confiança do administrador dos fundos na manutenção da valorização da moeda nacional era baseada nas firmes posições tomadas pelo próprio governo federal” (fl. 646). Nesse caso, seria de aplicar “a regra disposta no artigo 1.058 do Código Civil Brasileiro que exime a responsabilidade de indenização por prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior” (fl. 647).

Aponta contrariedade ao art. 159 do CC/1916 por não ser devida indenização por danos morais, faltando a comprovação deles, “bem como o nexo de causalidade entre eles e a culpa do agente” (fl. 649). Aduz que “os autores não foram expostos a situação vexatória, nem foram eles constrangidos, muito menos tiveram seus nomes enviados a qualquer Órgão de Proteção ao Crédito” (fl. 650). Do mesmo modo, não teria havido “qualquer negócio dos autores que tivesse deixado de ser concluído ou dívida que tivesse deixado de ser paga em razão das perdas ocorridas em suas aplicações” (fl. 650). Conclui que “o mero dissabor e aborrecimento quanto à perda ocorrida nas aplicações dos autores, não podem, de forma alguma, ser considerados dano moral” (fl. 651).

Para comprovar o dissídio jurisprudencial relativamente à inaplicabilidade do CDC, cita julgados do TJRS e do TJRJ e, quanto à alegada ausência de danos morais, indica precedentes do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, do TJSP, do TJRJ e do TJRS.

Por último, sustenta que o valor dos danos morais, fixados em “R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), equivalentes a (300) salários mínimos [...] (outubro de 2001)” (fl. 660), seria excessivo, havendo divergência com julgados desta Corte Superior e do TJSP.

Os recorridos, *Benedito Ribeiro da Costa e Décio Ribeiro da Costa*, apresentaram contrarrazões (fls. 776-797). Alegam não ter havido contrariedade aos arts. 159 e 1.058 do CC/1916, além de incidir, em relação aos dois dispositivos referidos, as vedações contidas nos Enunciados n. 7 e 211 da Súmula do STJ por impossibilidade de reexame de provas e por ausência de prequestionamento. Aduzem ser aplicável o CDC e, no tocante ao dissídio jurisprudencial, o óbice do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

Os recursos especiais interpostos pelos autores e pelo réu não foram admitidos na origem (fls. 799-801). O presente recurso, entretanto, de fls. 635-665, teve seguimento em decorrência do provimento do Agravo de Instrumento n. 528.012-SP, em apenso, pelo em. Ministro *Aldir Passarinho Junior*.

O Agravo de Instrumento n. 535.072-SP, Rel. Ministro *Aldir Passarinho Junior*, interposto pelos autores, ora recorridos, não foi admitido nesta Corte por ser intempestivo.

Igualmente, não se admitiu os recursos extraordinários interpostos pela instituição bancária (fls. 802-803), tendo sido oferecido agravo de instrumento para o Supremo Tribunal Federal, inicialmente sobrestado (fls. 819 e 829).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Na origem, *Benedito Ribeiro da Costa* e seu filho *Décio Ribeiro da Costa* ajuizaram “ação de cobrança cumulada com indenização” contra *Banco Boavista Interatlântico S.A.*, narrando que “o primeiro Autor (Benedito) amealhou ao longo dos anos um capital equivalente a R\$ 805.253,62, enquanto que o segundo Autor (Décio) conseguiu poupar, até 12 de janeiro de 1999, a quantia aproximada de R\$ 141.584,45” (fl. 3), tendo procurado a ré para aplicar o referido capital, acrescentando, *in verbis*:

5. Assim, a gerente do “Boavista” (agência Conjunto Nacional), recomendou a aplicação nos fundos de investimentos do Banco como opção mais rentável, sugerindo que os valores fossem divididos em três fundos de derivativos (“Hege

60”, “Master 60” e “Derivativos 60”), assegurando (verbalmente e através de material propagandístico – vide docs. 5 a 9), que o grau de risco do “Hedge 60”, tido como agressivo, jamais poderia ultrapassar perda superior a 1 CDI (certificado de depósito interbancário), enquanto que o “Derivativos 60”, também classificado como agressivo, não teria rentabilidade negativa, fazendo crer, destarte, que essas aplicações eram sólidas e seguras, respeitando-se, repita-se, a possibilidade da perda acima mencionada.

6. Quanto ao “Master 60”, classificado como investimento de “perfil moderado”, a promessa veiculada nos materiais de propaganda e pelos próprios funcionários do Banco Réu assegurava que os ganhos seriam de, no mínimo, 0,5% do CDI, ou seja, esse investimento, tal como o “Derivativos 60”, não admitia a rentabilidade negativa, sendo prometido, ainda, que todas essas aplicações poderiam ser resgatadas no mesmo dia do pedido da baixa (D+0), consoante demonstram os inclusos materiais publicitários (docs. 5 a 9), enquanto que as metas de ganhos seriam, no caso do “Hedge 60”, de 150% do CDI, 120% do CDI para o “Derivativos 60” e 110% do CDI para o “Master 60”.

[...]

9. Ocorre que, no dia 14 de janeiro p.p., diante da informação que a desvalorização cambial verificada no dia anterior teria repercutido de forma negativa nos investimentos respectivos, os Autores determinaram verbalmente (como de praxe), o resgate dos saldos existentes nesses fundos.

10. Porém, considerando que os pedidos verbais não foram acatados pela gerência, sob alegação que os resgates não eram mais D+0 (*imediato*), e sim D+5, isto é, os valores somente poderiam ser levantados após 5 dias do pedido de baixa (afrontando as condições pactuadas inicialmente), os Autores acharam por bem formalizar expressamente a ordem de resgate, protocolizando as inclusas solicitações de resgate (docs. 29 e 30).

[...]

12. Admitindo-se que a Instituição Financeira Ré tivesse cumprido o pacto inicial (resgate na condição D+0), com a consequente liberação do valor dos fundos nesse dia 14, os autores teriam recebido a importância de R\$ 542.636,62 (vide quadro II do anexo 1), minimizando sensivelmente os prejuízos.

13. Porém, no dia 18.1.1999, ocasião em que os recursos permaneciam indevidamente bloqueados (considerando o não atendimento do pedido de resgate), os autores foram surpreendidos com as informações que os aludidos fundos haviam sofrido perdas superiores aos valores investidos (notadamente no que diz respeito ao “Hedge 60”), ou seja, *além de perderem todo o dinheiro investido no “Hedge 60”, os autores ainda passaram a ser devedores do banco* (fls. 3-5).

Pediram, além de danos morais, o “ressarcimento da importância de R\$ 880.967,73 (R\$ 946.838,07 – R\$ 65.870,34 - vide quadros I e III do anexo 1),

sendo R\$ 758.834,38 ao Autor Benedito e R\$ 122.133,35 ao Autor Décio” (fl. 19), ou, “considerando a manutenção da liminar deferida nos autos da Medida Cautelar, a condenação acima pleiteada deverá ser no sentido de reconhecer, em definitivo, o direito dos Autores sobre a importância já disponibilizada por força dessa mesma liminar (no importe de R\$ 476.766,28), condenando a Ré ao pagamento da diferença no importe de R\$ 404.201,45 (R\$ 880.967,73 – R\$ 476.766,28), que deverá ser paga através da liberação, em favor dos Autores, da importância depositada judicialmente pela Ré em 24 de fevereiro p.p., protestando por eventual diferença entre o valor efetivamente devido e a quantia que já se encontra à disposição do juízo” (fl. 19).

Em primeiro grau, os pedidos foram julgados procedentes em parte, condenando-se “o réu a recompor o patrimônio dos autores, repondo a eles o valor que eles tinham para aplicação no dia 12.1.1999, como demonstrado a fls. 21” (fl. 286). A sentença liberou “aos autores o depósito feito nos autos da cautelar”, confirmou “o valor creditado em conta corrente” dos titulares e ressaltou que “o valor que sobejar, será apurado em liquidação de sentença, com atualização desde o ingresso em juízo pela tabela prática do Tribunal de Justiça” (fl. 286). O Juiz de Direito rejeitou, ainda, os embargos de declaração opostos pelas partes (*cf.* fls. 288 e 294).

Consta da sentença que, “na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores” (fl. 282). Ademais, “o governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser ‘a bola da vez’” (fl. 283). Com isso, teria o banco agido “com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual” (fl. 284). Fundamentou, ainda, o magistrado que “não houve fato próprio dos autores, exclusivo deles, a excluir responsabilidade do banco”, “não houve caso fortuito nem se deu situação de força maior”, “nem terceiros agiram de molde a atenuar as relações contratuais autores-réus” (fl. 284). Sobre os danos morais, repeliu-os, ficando anotado na sentença que “o descumprimento de contrato, a não ser em situações peculiares que não acontecem aqui, não autorizam concluir por ofensa moral” (fl. 285).

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, negou provimento à apelação da instituição financeira e, por maioria, desproveu o recurso dos autores, estando o respectivo acórdão, proferido em 4.12.2001, assim ementado:



Dano moral. Responsabilidade civil. Prestação de serviços. Instituição financeira. Pretensão de indenização sob alegações de sonegação por parte da instituição financeira de informações sobre os riscos dos investimentos e ainda propaganda enganosa e abusiva, pleiteando, inclusive reposição da “perda” do capital investido. Admissibilidade em parte. Promessa do Banco efetuando propaganda enganosa evidenciada. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Desacolhimento da pretensão de indenização por dano moral ante o descumprimento do contrato. Inocorrência de danos à personalidade, imagem, honra e auto-estima. Existência de aborrecimentos que não caracterizam o dano moral. Sentença mantida. Recursos improvidos. Declaração de voto vencido (fl. 500).

Os danos morais, portanto, foram afastados por maioria.

No que interessa ao presente recurso especial, a respeito do descumprimento contratual, foram adotados os seguintes fundamentos no acórdão da apelação:

O certo é que Benedito Ribeiro da Costa e Décio Ribeiro da Costa procuraram o Banco Boavista, para nele depositar seu dinheiro. Após, na mesma instituição financeira, cuidaram de fazer aplicações. Assim autorizaram a transferência do saldo de suas contas para fundos de investimentos.

Diante de desvalorização cambial Benedito e Décio quiseram o resgate dos saldos existentes nesses fundos. Não foram atendidos, ficando bloqueados os recursos. Acabaram se tornando devedores do banco.

O Banco transfere toda a responsabilidade aos investidores, os quais “atraídos pelos rendimentos auferidos nos fundos Boavista, os autores resolveram aplicar o seu dinheiro sabendo dos riscos das aplicações, mas esperançosos quanto aos rendimentos” (fls. 151).

Mas resta evidente que o Banco prometeu algo e não cumpriu, disso resultou prejuízo para os autores, como afirma a sentença (fls. 282).

Precisa a observação do erudito Juiz de direito: “É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo *stop loss* e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o *non stop* (fls. 283).

Essa responsabilidade decorre do Código de Defesa do Consumidor.

Nas relações entre o Banco e os seus clientes é perfeitamente aplicável o Código de Defesa do Consumidor, simplesmente porque a Lei n. 8.078 inseriu a atividade bancária no rol de serviços a serem protegidos.

Com a promulgação do Decreto n. 2.181, de 20.3.1997, foi criado o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, que permite a punição de abusos do sistema financeiro, inclusive com punição administrativa aos bancos que desrespeitarem os direitos dos clientes.



Tem-se que aceitar que a instituição bancária informou uma condição e realizou outra, fazendo constar de seus prospectos promocionais dados que não corresponderam à realidade.

A pretensão teria que ser acolhida, ao menos em parte, da forma como foi ditada" (fl. 501).

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados (fls. 518-519).

Os autores, *Benedito Ribeiro da Costa* e *Décio Ribeiro da Costa*, ora recorridos, interpuseram embargos infringentes, providos, por maioria, para acrescentar à indenização os danos morais, constando do respectivo acórdão a seguinte ementa:

*Dano moral. Comprovação. Desnecessidade.* Propaganda das entidades financeiras. Entrega a uma delas das economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las. Desaparecimento de boa parte delas. Dano moral evidenciado. Embargos infringentes providos. (voto 10650) (fl. 556).

O presente recurso especial merece prosperar em parte.

**I – ARTS. 153, V, 156, IV, E 192, CAPUT, DA CF/1988 E ARTS. 2º E 3º, CAPUT E § 2º, DO CDC (LEI N. 8.078/1990) – RELAÇÃO DE CONSUMO**

Postula o recorrente, em primeiro lugar, que não seja aplicado o CDC. Entretanto, o presente caso revela, perfeitamente, uma relação de consumo, na qual os autores, pessoas físicas e destinatários finais, contrataram o serviço da instituição financeira para investir economias por eles amealhadas ao longo da vida.

Ademais, consta do Enunciado n. 297 da Súmula do STJ que “o Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras”, sendo oportuno invocar os seguintes precedentes específicos para a presente relação material:

Recurso especial. Fundos de investimento de alto risco. Perdas gerais no ano de 2002. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Inversão do ônus da prova e nulidade do julgamento. Prequestionamento. Ausência. Documento intempestivamente acostado. Fundamento não atacado. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Violação do dever de informar. Inocorrência. Negligência e imperícia. Reexame de provas. Impossibilidade.

[...]

3.- O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, nos termos da Súmula n. 297-STJ.

[...]

7.- Recurso Especial improvido (REsp n. 1.214.318-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 18.9.012).

Processo Civil e Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais e compensação por danos morais. Contrato bancário. Fundos de investimento. Janeiro de 1999. Maxidesvalorização do real. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Preclusão. Ocorrência. CDC. Aplicabilidade. Súmula n. 297-STJ. Súmula n. 83-STJ. Excludente do nexo de causalidade. Art. 14, § 1º, do CDC. Inocorrência. Força maior. Art. 1.058 do CC/1916. Não ocorrência. Solidariedade. Integrantes da cadeia de consumo. Art. 7º, parágrafo único, do CDC. Aplicabilidade. Fundos de investimento. Atividade legalizada. Art. 1.479 do CC/1916. Inaplicabilidade. Rentabilidade. Fundos de investimento. Juros de mora. Não incluídos. Enriquecimento sem causa. Inocorrência.

[...]

3. O CDC é aplicável aos contratos firmados entre as instituições financeiras e seus clientes referentes a aplicações em fundos de investimento, entendimento esse que encontrou acolhida na Súmula n. 297-STJ. Incide na espécie, portanto, a Súmula n. 83-STJ.

[...]

9. Recurso especial de *Olimpio Santa Rita Mata* parcialmente conhecido e nessa parte improvido. Recurso especial de *Marka Nikko Asset Management S/C Ltda* não provido (REsp n. 1.164.235-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, DJe de 29.2.2012).

Civil e Processo Civil. Contrato de aplicação em fundos de investimento. Ação de indenização. Exceção de incompetência. Relação de consumo. Foro de eleição X foro do domicílio do consumidor. Art. 101, I, do CDC. Embargos de declaração. Julgamento monocrático. Competência do órgão colegiado (art. 537 do CPC). Interposição posterior de agravo interno. Efeito substitutivo. Caracterização de hipossuficiência. Necessidade. Omissão configurada.

[...]

II. Encontrando-se consubstanciada relação de consumo, padece de omissão o acórdão estadual acerca do tema da hipossuficiência do autor, cuja definição se faz imprescindível, caso a caso, para avaliar-se o campo de vigência e eficácia do art. 101, I, da Lei n. 8.078/1990, e a prevalência ou não do foro de eleição.

III. Recurso especial conhecido e parcialmente provido (REsp n. 665.744-RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, DJe de 1º.12.2008).

Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Fundos de investimento. Código do Consumidor. Súmulas n. 7-STJ e 288-STF.

[...]

3. As relações existentes entre os clientes e a instituição apresentam nítidos contornos de uma relação de consumo. Aplicável, portanto, o Código de Defesa do Consumidor no caso em tela.

4. Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag n. 552.959-RJ, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 17.5.2004).

Evidentemente, portanto, não houve afronta aos arts. 2º e 3º, *caput* e § 2º, do CDC.

Quanto à suposta violação dos arts. 192, *caput*, 153, V, e 156, IV, da CF/1988, descabe ser apreciada no presente recurso, o qual se restringe à interpretação de normas infraconstitucionais.

## **II – ART. 1.058 DO CC/1916 – CULPA, CASO FORTUITO, FORÇA MAIOR**

Nesse ponto, busca o recorrente afastar a sua responsabilidade pelas perdas sofridas pelos autores nos respectivos investimentos financeiros. A tese recursal encontra-se assentada nas alegações de que “abruptas variações ocorreram nas bolsas de valores do país, e sobretudo no câmbio, a partir de 13 de janeiro de 1999, afetando a política cambial adotada pelo governo desde a implementação do Real” (fl. 644) e de que, por isso, não teria se verificado “qualquer irregularidade na administração do fundo, havendo o resgate ocorrido de acordo com as regras previstas não somente no Regulamento do Fundo como também na legislação aplicável” (fl. 645).

Com efeito, o risco faz parte da aplicação em fundos de investimento, podendo a instituição financeira, entretanto, criar mecanismos ou oferecer garantias próprias para reduzir ou afastar a possibilidade de prejuízos decorrentes das variações observadas no mercado financeiro interno e externo. Sobre o tema, assim leciona FÁBIO ULHOA COELHO:

A aplicação financeira é o contrato pelo qual o depositante autoriza o banco a empregar, no todo ou em parte, o dinheiro mantido em conta de depósito num investimento (ações, títulos da dívida pública, *commodities* etc.). Organizam-se

as aplicações financeiras em fundos, estruturados pelos bancos com o objetivo de oferecer ao mercado alternativas diversificadas de investimento. Cada fundo atende a regramento próprio – aprovado pela CVM – e apresenta perfil mais ou menos arriscado, tendo em vista as ações, títulos e demais lastros que compõem a respectiva carteira. Assim, o banco pode, por exemplo, oferecer aos investidores um determinado fundo, cujos recursos são aplicados parte em certificados de depósito interbancário (CDI), e parte em ações de empresas de telefonia listadas na Bolsa de Valores de São Paulo. Claro, essa alternativa terá rentabilidade e risco diversos de outro fundo, oferecido pelo mesmo banco, lastreado na variação cambial, *commodities* cotados na Bolsa de mercadorias e Futuro (BM&F) e títulos públicos.

O regimento do fundo fixa os limites e condições a partir dos quais o banco administra os recursos aplicados pelos clientes, procurando ampliar o máximo a rentabilidade da carteira, com decisões oportunas de compra e venda das ações, títulos ou posições que compõem. O depositante terá direito a uma remuneração maior ou menor conforme os ganhos obtido pelo banco na administração dos recursos do fundo em que seu dinheiro se encontra aplicado. Na aplicação financeira, dependendo do perfil do fundo, pode mesmo ocorrer de o depositante perder o dinheiro aplicado, no todo ou em parte. A garantia do banco pela integridade do capital investido só existe se expressamente prevista no regimento do fundo e no contrato de aplicação financeira; se o fundo não conta com essa modalidade de garantia do banco, o cliente assume o risco próprio dos lastros integrantes da carteira correspondente. Em outros termos, o banco pode ser responsabilizado por má administração, ilegalidade ou inobservância do regimento ou contrato, mas nunca pelas perdas derivadas de oscilações no valor das ações, títulos, *commodities* ou qualquer outro lastro, se não conferiu expressamente ao cliente essa garantia (Curso de Direito Comercial. 14ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 155-156).

Dada a possibilidade de perdas no investimento, cabe, evidentemente, à instituição prestadora do serviço informar claramente o grau de risco da respectiva aplicação e, se houver, as eventuais garantias concedidas contratualmente, revelando-se absolutamente relevantes, para esse fim, as propagandas efetuadas e os prospectos entregues ao público e ao contratante, os quais obrigam a contratada que irá aplicar o dinheiro do investidor. Nesse sentido, assim dispõe o art. 30 do CDC:

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

Sob esse enfoque, diz a sentença que a instituição financeira ré não cumpriu o que oferecera, sendo oportuno reproduzir os seguintes lances da fundamentação adotada em primeiro grau:

Por outra, o banco tem profissionais da área, mais que qualificados (lembrem-se da testemunha Paulo, cujo depoimento está a fls. 229-230?) enquanto os autores são apenas clientes do banco sem acesso a maiores e melhores informações do que tinham daqueles funcionários como a gerente Cláudia (cf. fls. 227-228).

Ora, na oferta de seus serviços e produtos o banco prometeu algo e não cumpriu; disso resultou prejuízo para os autores.

É inequívoca a responsabilidade do banco, mesmo porque prometera e contratara o mecanismo **stop loss** e, sem chiste, mas por espelhar a realidade, houve o **non stop**.

Tanto não houve aquele mecanismo **stop loss** que os autores, de credores passaram a devedores.

É certo, verdadeiro fato notório, a explosão acontecida no dia 13 de janeiro de 1999.

O transbordo foi geral, como é plenamente sabido.

O governo federal, manietado pela economia mundial e sempre obediente ao FMI, largou a banda cambial à deriva. No entanto, a surpresa não foi assim tão surpreendente, pois de há muito era anunciado estar o Brasil prestes a ser “a bola da vez”.

[...]

Importa lembrar aqui ter havido daquelas situações de supino interesse jurídico, pois o banco se houve com culpa contratual ao não cumprir o contratado, a infringir a lei civil – artigo 1.058 CC – e desaguando em falta delitual.

[...]

E aqui houve total descumprimento do banco ao contratado, pois por conduta sua, a si imputável, não acionou o **stop loss** (fls. 282-284).

O Tribunal de origem, conforme anotado inicialmente, adotou as razões fáticas apresentadas na sentença para manter a procedência parcial da ação.

Embora nem a sentença nem o acórdão esmiucem, em seus respectivos textos, os contratos de investimento celebrados, ficou suficientemente claro ter sido pactuado o mecanismo *stop loss*, o qual, conforme o próprio nome indica, fixa o ponto de encerramento de uma operação com o propósito de “parar” ou até de evitar determinada “perda”. Do não acionamento do referido mecanismo

contratual pela instituição financeira, segundo as instâncias ordinárias, é que teria havido o prejuízo.

Sem dúvida, a reforma do acórdão da apelação não prescinde do reexame dos informativos, dos prospectos, das cláusulas contratuais e de outras provas eventualmente produzidas nos autos, de forma a explicitar as verdadeiras garantias dadas pela instituição financeira e os limites de perdas pactuados com a cláusula *stop loss*. Entretanto, nessa parte, incidem as vedações contidas nos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

É bem verdade que o ora recorrente, nos aclaratórios de fls. 512-514, tentou delinear mais precisamente as circunstâncias fático-probatórias pertinentes ao caso, insistindo (i) na impossibilidade de acionar o *stop loss*, (ii) no fato de que a referida cláusula funcionaria, no caso concreto, como simples meta, e (iii) na tese de que as “informações constantes dos prospectos dos fundos (juntados pelos próprios embargados às fls. 30-32) sobre as *metas* de risco e as *metas* de rendimento [...] de maneira alguma podem ser tomadas como garantias” (fl. 514). Os embargos de declaração, entretanto, foram rejeitados (fls. 518-519), e o presente recurso especial não veicula contrariedade ao art. 535 do CPC.

Ademais, no tocante à Circular (BACEN) n. 2.616, de 18.9.1995, além de não prequestionada nem possuir natureza de lei federal, apenas dispõe, no art. 21 do regulamento anexo – invocado no recurso especial –, “que o resgate de quotas deve ser efetivado, sem a cobrança de qualquer taxa e/ou despesa não previstas, até o 5º (quinto) dia útil subsequente ao da solicitação respectiva, conforme disposto no regulamento do fundo”. Referida norma, de forma expressa, faz remissão aos dispositivos do respectivo regulamento do fundo e fixa o prazo máximo para resgate, o que não impede que a instituição afirme ou deixe transparecer ao investidor, em seus prospectos e no contrato, que o resgate se dará imediatamente sem risco de perda. Novamente, portanto, a pretensão recursal esbarra nos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula do STJ.

Conclusivamente, ainda que o pacto refira-se, segundo o recorrente, tão somente, a um regime de metas estabelecido no contrato quanto ao limite de perdas, a motivação fático-probatória adotada nas instâncias ordinárias demonstra ter havido, no mínimo, um grave defeito na publicidade e nas informações relacionadas aos riscos dos investimentos, induzindo os investidores a erro, o que impõe a responsabilidade civil da instituição financeira. Nesse sentido:

Recurso especial. Consumidor. Responsabilidade civil. Administrador e gestor de fundo de investimento derivativo. Desvalorização do real. Prejuízo do consumidor. Reconhecimento pela Corte de origem, com base em prova técnica, da ausência de informações aos consumidores dos riscos inerentes à aplicação financeira. Súmula n. 7-STJ. Recurso não conhecido.

(...)

2. Contudo, no caso em exame, o eg. Tribunal de origem, analisando prova técnica (processo administrativo realizado pelo Banco Central), anexada aos autos, reconheceu falha na prestação do serviço por parte do gestor dos fundos, tendo em vista a ausência de adequada informação ao consumidor acerca dos riscos inerentes às aplicações em fundos derivativos.

3. Nesse contexto, não há como revisar as conclusões da instância ordinária, em razão do óbice da Súmula n. 7-STJ.

4. Recurso especial não conhecido (REsp n. 777.452-RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, DJe de 26.2.2013).

Processo Civil e Civil. Recurso especial. Ação de indenização por danos materiais. Prequestionamento. Ausência. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Contrato bancário. Fundos de investimento. Dever de informação. Art. 31 do CDC. Transferência dos valores investidos para banco não integrante da relação contratual. Conhecimento do cliente. Mera presunção. Ausência de anuência expressa. Intervenção BACEN no Banco Santos S/A. Indisponibilidade das aplicações. Responsabilidade do banco contratado. Ocorrência. Ressarcimento dos valores depositados.

[...]

3. O princípio da boa-fé e seus deveres anexos devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços de fornecedores de serviços bancários, o que implica a exigência, por parte desses, de informações adequadas, suficientes e específicas sobre o serviço que está sendo prestado com o patrimônio daquele que o escolheu como parceiro.

4. O redirecionamento das aplicações do recorrente ao fundo gerido pelo Banco Santos S/A. configura-se operação realizada pela instituição bancária fora de seu compromisso contratual e legal, que extrapola, por essa razão, a *alea* natural do contrato. Essa situação não pode ser equiparada, a título exemplificativo, ao risco de que o real se desvalorize frente ao dólar ou de que determinada ação sofra uma queda abrupta na bolsa de valores, pois não se pode chamar de risco, a desonerar a instituição bancária de sua responsabilidade, o que foi sua própria escolha, elemento volitivo, com o qual o conceito de risco é incompatível.

5. Não estando inserida na *alea* natural do contrato a aplicação junto ao Banco Santos S/A do capital investido pelo recorrente enquanto correntista da

instituição financeira recorrida, a mera presunção de conhecimento ou anuência acerca desses riscos não é fundamento para desonerar a instituição bancária da obrigação de ressarcir ao consumidor-investidor os valores aplicados. Deve restar demonstrada a autorização expressa quanto à finalidade pretendida, ônus que cabe ao banco e do qual, na espécie, não se desincumbiu.

6. Recurso especial provido para condenar o recorrido a restituir ao recorrente os valores depositados. Ônus da sucumbência que se inverte (REsp n. 1.131.073-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 13.6.2011).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Prejuízos em fundo de investimento. Danos material e moral. Culpa da instituição financeira e da administradora. Necessidade de reexame de provas. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. A Corte estadual, ao analisar a prova contida nos autos, verificou defeito de informação na proposta de adesão feita pelo banco aos seus clientes, por isso assentou a obrigação de reparar os prejuízos provocados pela má administração dos fundos de investimento. O exame do recurso, no ponto, não prescindiria do revolvimento da matéria fático-probatória, circunstância defesa em sede especial, a teor do Enunciado Sumular n. 7-STJ.

[...]

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg nos EDcl no Ag n. 524.103-MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina - Desembargador convocado do TJRJ, Terceira Turma, DJe de 9.4.2010).

Fica repelida, assim, a apontada violação do art. 1.058 do CC/1916.

### **III – ART. 159 DO CC/1916 – DANOS MORAIS**

O recorrente, nessa parte, quer afastar a condenação em danos morais, o que deve ser acolhido.

A jurisprudência desta Corte, reconhecidamente, entende que o simples descumprimento contratual, por si, não é capaz de gerar danos morais. Necessária se faz a existência de um *plus*, uma consequência fática capaz, essa sim, de acarretar dor e sofrimento indenizável pela sua gravidade. Confirmam-se, *v.g.*, os seguintes julgados:

Embargos de declaração. Agravo regimental. Embargos de declaração. Recurso especial. Omissão. Contrato de compromisso de compra e venda e contrato de concessão comercial de veículos. Revocatória procedente. Dolo bilateral. Impossibilidade de transferência do imóvel para o comprador. Rescisão contratual. Danos materiais. Dano moral. Penalidade do art. 26 da Lei n. 6.729/1979.



[...]

8. Na linha da jurisprudência deste Tribunal, o aborrecimento inerente ao descumprimento de obrigações contratuais não gera, por si só, dano moral indenizável.

9. Ambos os embargos de declaração acolhidos para, suprindo as omissões, conhecer e dar parcial provimento ao recurso especial (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 790.903-RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 10.2.2014).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Seguro de veículo. Cobertura. Instalação de kit gás. Agravamento do risco de roubo. Dano moral. Termo inicial dos juros moratórios e da correção monetária. Improvimento.

[...]

2.- Como regra, o descumprimento de contrato, ao não pagar a seguradora o valor do seguro contratado, não enseja reparação a título de dano moral, salvo em situações excepcionais, que transcendam no indivíduo, a esfera psicológica e emocional do mero aborrecimento ou dissabor, próprio das relações humanas, circunstância essa que não se faz presente nos autos.

[...]

5.- Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp n. 200.514-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe de 13.6.2013).

Cabe ser analisado, portanto, se, no caso concreto, o descumprimento contratual ultrapassou o mero dissabor, devendo-se levar em conta, apenas, as premissas fáticas descritas no acórdão recorrido para que não incida a vedação contida no Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

O Tribunal de origem, no julgamento dos embargos infringentes, condenou o réu a indenizar os danos morais, fixados em R\$ 54.000,00 (cinquenta e quatro mil reais), quantia correspondente, à época, a trezentos salários mínimos, para cada um dos autores, estando o acórdão fundamentado nos seguintes termos:

E dúvida igualmente não há que o dano moral independe de comprovação, pois que é do saber comum que qualquer pessoa normal, que não tenha conhecimento técnico sobre o mercado de capitais e, convencido pela propaganda das entidades financeiras, entrega a uma delas as suas economias acreditando na capacidade de seu quadro técnico de bem aplicá-las, de modo a concretizar a expectativa de rendimento criada em sua mente pelo arsenal propagandístico da entidade escolhida para tal mister, ao tomar conhecimento de que a totalidade de suas economias, ou boa parte dela desapareceu como num passe de mágica, pode ser levada à loucura, a atentar contra a própria

vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil.

Em sendo assim, de rigor o prevaecimento do voto minoritário, assegurando aos embargantes a reparação de dano moral que sofreram, pela forma exposta em seu item 4 (fls. 556-557).

Por sua vez, o “item 4” mencionado, contido no voto vencido do Desembargador PAULO HATANAKA, acenou para ocorrência de danos morais assim:

4) Em decorrência das irregularidades e ilegalidades praticadas pelo Banco-Réu, principalmente em decorrência da propalada “perda considerável” do patrimônio dos Autores, que, em consequência, vieram a suportar dissabores, insegurança e intranquilidade na sua normal vida cotidiana.

Como esclarecido, os Autores vinham poupando seus ganhos para formação de capital destinado a assegurar, por ocasião de sua aposentadoria, melhor percepção de renda para sua sobrevivência. Diante dos fatos dos autos, o “abalo moral” foi consequência inevitável, uma vez que o dinheiro poupado, a miséria poderia bater-lhe à porta.

A CF, no seu artigo 5º, incisos V e X, protege de forma eficaz a honra e a imagem das pessoas, assegurando direito à indenização pelo dano material e moral que lhes forem causados (fl. 504).

Entendo que os fundamentos expostos nos votos acima reproduzidos não viabilizam a indenização por danos morais.

O descumprimento contratual, voluntário ou decorrente da alteração das circunstâncias, não é incomum, sendo milhares os processos judiciais envolvendo controvérsias da espécie. No entanto, consoante a jurisprudência desta Corte, o inadimplemento contratual, por si só, não acarreta dano moral. A propósito, além dos precedentes já mencionados, destaco ainda:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Dissídio jurisprudencial comprovado. Inadimplemento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Ausência de circunstância excepcional. Dano moral não configurado.

1.- Dissídio jurisprudencial comprovado.

2.- “O inadimplemento de contrato, por si só, não acarreta dano moral, que pressupõe ofensa anormal à personalidade. É certo que a inobservância de cláusulas contratuais pode gerar frustração na parte inocente, mas não se

apresenta como suficiente para produzir dano na esfera íntima do indivíduo, até porque o descumprimento de obrigações contratuais não é de todo imprevisível.” (REsp n. 876.527-RJ).

3.- Agravo improvido.

(AgRg no AREsp n. 287.870-SE, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 14.5.2013, DJe 5.6.2013).

Recurso especial. Contrato bancário. Cartão magnético. Senha. Desbloqueio. Demora. Movimentação financeira. Possibilidade. Descumprimento contratual. Dano moral. Inexistência, na hipótese. Provimento.

1. Correntista que teve o cartão magnético bloqueado por indício de fraude, recebendo outro em seguida, do qual não pode se utilizar por falta de senha por certo período, sem, contudo, ficar impossibilitado de utilizar o numerário em conta corrente.

2. Conclusão pelo Tribunal local de que não seria exigível ao autor dirigir-se à agência bancária ou contatar a instituição financeira por meio da central de atendimento telefônico para regularizar a situação fere a boa-fé objetiva.

3. Não cabe indenização por dano moral em caso de mero aborrecimento decorrente de descumprimento contratual. Precedentes.

4. Recurso provido, nos limites do pedido.

(REsp n. 1.365.281-SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 19.3.2013, DJe 23.8.2013).

Ademais, a simples especulação, conforme se cogitou no acórdão recorrido, a respeito da possibilidade de atitudes trágicas, decorrentes de eventual processo de exacerbação emocional do contratante frustrado em suas expectativas (“atentar contra a própria vida ou a vida do funcionário da entidade com quem mantinha os contatos necessários para a efetivação do negócio, ou a sofrer um colapso em seu sistema circulatório capaz de levá-la à morte ou à incapacitação física e mental para a prática de atos profissionais ou, até mesmo, da vida civil”), não implicam danos morais indenizáveis. A caracterização do dano moral demanda a ocorrência de efetiva lesão aos sentimentos, abalo ou inquietação espiritual ou psíquica.

Acrescente-se que, quando realiza o pedido de indenização por danos morais, deve o autor especificar na petição inicial, como causa de pedir, além dos elementos de culpa do réu, em que consistiria o dano moral sofrido.

É importante a descrição detalhada do dano moral e as suas circunstâncias, tanto mais quando houver cumulação com indenização de cunho patrimonial.

Facultada a cumulação destes pedidos, como deflui da Súmula n. 37, do Superior Tribunal de Justiça, ambos têm de ser os pedidos, como duas têm de ser as fundamentações. O dano material faz exsurgir lucros cessantes e o dano emergente ao passo que o dano moral foi o menoscabo espiritual. A descrição plena fará com que o juiz delimite a questão, facilitando, inclusive, a estipulação do montante ressarcitório.

(...)

Não basta ao autor descrever os fatos circunstancialmente; terá, principalmente, de deixar claro e expreso, sobre o resultado do fato. A vergonha, a angústia, a tristeza, o menoscabo espiritual, a humilhação sofrida, etc. (DOS SANTOS, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. 3ª edição, São Paulo: Editora Método, 2001. p. 533)

No caso, no que se refere ao dano moral, a petição inicial trouxe os seguintes argumentos (fl. 17):

Como se observa, o Banco Réu deve ser responsabilizado pelo episódio, com sua consequente obrigação de ressarcir aos Autores a integralidade do valor aplicado nos fundos, respondendo a instituição financeira, também, pelos prejuízos morais verificados, pois é fácil imaginar os transtornos e os abalos sofridos, inclusive em razão da exposição sofrida através da mídia jornalística e televisiva.

A condenação da Ré ao pagamento de indenização pelo dano moral se mostra ainda mais necessária em razão da odiosa conduta da Instituição Financeira, que após reconhecer sua culpa pelo evento danoso, deixou de ressarcir aos Autores o prejuízo correspondente, gerando a intranquilidade e os transtornos respectivos.

A fixação de indenização por danos morais também é necessária para coibir a propaganda enganosa, pois a sociedade e a própria legislação já não mais suportam e repelem de forma veemente os atos de abuso praticados pelos fornecedores de produtos e/ou serviços, especialmente daqueles que detêm o poder econômico, tal como se verifica no presente caso.

Como se pode verificar, não especificaram os autores consequências concretas, que tenham, de fato, ocorrido, relativas ao dano moral pleiteado.

Em tais circunstâncias, entendo não haver danos morais a serem reparados, caracterizando-se a alegada violação do art. 159 do CC/1916.

#### **IV – VALOR DOS DANOS MORAIS – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL**

Repelida a indenização por danos morais, fica prejudicada a pretensão de reduzi-los.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *lhe dou parcial provimento* para afastar a condenação em danos morais imposta no acórdão dos embargos infringentes, ficando mantido o acórdão da apelação.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 701.711-DF (2004/0161338-0)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Banco do Estado do Ceará S/A - BEC

Advogado: Djalma Nogueira dos Santos Filho e outro(s)

Recorrente: Cave - Comercial Anapolina de Veículos Ltda

Advogado: Joelson Costa Dias e outro(s)

Recorrente: Luiz Antônio de Carvalho

Advogado: Viviane Ramone Tavares e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Econômico e Comercial. Embargos do devedor. Execução. Nota promissória. Emissão em real. Padrão monetário vigente, cruzeiro real. Lei Uniforme de Genebra. Vencimento do título. Nova moeda. URV/Real, moeda em circulação no país. Validade. Lei n. 8.880/1994, Programa de Estabilização Econômica e Sistema Monetário Nacional. Súmula n. 387-STF. Recurso do banco provido, prejudicado o dos embargantes-devedores.

1. Discute-se a validade de nota promissória emitida em 19.jun.1994, com vencimento para 16.dez.1994, quando já estaria em pleno curso a nova unidade monetária do país, onde utilizou-se o padrão monetário Real, doze dias antes da efetiva emissão dessa nova moeda (1º.jul.1994).

2. A Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, que dispõe “sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional”, instituindo a Unidade Real de Valor (URV), prevê várias exceções, permitindo a utilização de expressão monetária em URV, antes da emissão e circulação da nova moeda, favorecendo a transição entre a moeda então em curso no país, o cruzeiro real, a ser retirada de circulação, e aquela a ser adotada, a URV, com a denominação de Real.

3. *In casu*, como a nota promissória era representativa de obrigação pecuniária a ser liquidada em prazo superior a trinta dias, deveria o título ser “obrigatoriamente, expreso(s) em URV”, conforme o art. 10 da Lei n. 8.880/1994.

4. Ademais, inexistiu prejuízo para os devedores, em se fazer referência à nova moeda, ao invés da URV, na medida em que a própria legislação prevê ser o Real a mesma URV (v. Art. 2º: “A URV será dotada de poder liberatório, a partir de sua emissão pelo Banco Central do Brasil, quando passará a denominar-se Real”).

5. Mesmo no caso de o título ter sido emitido com omissões ou em branco, poderia ser completado pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto, segundo a Súmula n. 387-STF: “A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.”

6. Tem-se, então, que foram observadas as disposições do art. 75 da Lei Uniforme de Genebra - LUG, quanto aos requisitos das notas promissórias, com destaque para a previsão de que venha a ser pago em valor certo.

7. Recurso especial do banco provido e prejudicado o recurso especial dos embargantes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial do Banco do Estado do Ceará S/A - BEC e julgar prejudicados os recursos especiais de Luiz Antônio de Carvalho e CAVE - Comercial de Veículos Ltda., nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti,

Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente, o Dr. Andreive Ribeiro de Sousa, pela parte recorrente CAVE - Comercial de Veículos Ltda.

Brasília (DF), 8 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

---

DJe 1º.8.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Tem-se, na origem, embargos do devedor opostos por *Luiz Antônio de Carvalho* e *CAVE - Comercial de Veículos Ltda.* à execução que lhes move o *Banco do Estado do Ceará - BEC*, lastreada em nota promissória.

Os embargantes sustentam, no ponto que interessa ao julgamento deste feito, a nulidade do título cambiário, pois emitida a nota promissória em 19.6.1994, utilizou expressão monetária em Real, estabelecendo-se o montante da dívida em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), quando o real ainda não era a moeda corrente no país, mas, sim, o cruzeiro real.

O real somente entraria em vigor em 1º.7.1994, doze dias após a emissão da cártula, a qual tinha vencimento em 16.12.1994.

A r. sentença julgou procedentes os embargos, declarando a nulidade da execução, ao fundamento de que não havia sido instruída com título executivo hábil a manejá-la. Condenou, ainda, o embargado, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais) (fls. 62-64).

Foram interpostas apelações por ambas as partes: os devedores-embargantes postulando a majoração da verba honorária advocatícia em observância ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, e o banco credor alegando que a nota promissória atende às exigências legais para embasar a execução.

O eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao recurso do Banco, por maioria de votos, e deu provimento ao dos embargantes, por unanimidade, em aresto que restou assim ementado:

Processual Civil. Embargos à execução. Nota promissória. Requisitos. Moeda inexistente no país no momento da emissão do título. Honorários advocatícios. Majoração.

I - Ressente-se de idoneidade para lastrear execução nota promissória emitida em moeda inexistente no país na ocasião, mercê da contrariedade à disposição específica da Lei Uniforme que, ao elencar os requisitos que a confecção do título em apreço deve observar, reporta-se à promessa, incondicional, de pagar quantia determinada, a cujo conceito não se subsume a consignação do débito em moeda futura, porquanto é a moeda atual, em circulação no país no momento do saque do título, que deve nele constar.

II - Se os honorários fixados não se coadunam com o labor desenvolvido no feito pelo advogado, impõe-se a sua majoração. (fl. 161)

Opostos embargos declaratórios pelo *Banco do Estado do Ceará - BEC*, foram rejeitados (fls. 187-196).

Ainda inconformadas, ambas as partes interpuseram recurso especial.

O Banco embargado embasou-se na alínea **a**, do art. 105, III, da Constituição Federal, apontando ofensa aos arts. 2º, 3º e 16, inciso I, da Lei n. 8.880/1994, e aos arts. 5º da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e 884 do Código Civil de 2002.

*Luiz Antônio de Carvalho e CAVE - Comercial de Veículos Ltda*, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, sustentam ofensa ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como dissídio jurisprudencial, objetivando a majoração da verba honorária, pois entendem irrisória a quantia fixada na c. Corte local (R\$ 2.000,00) tendo em vista o valor da execução (R\$ 430.585,67).

Apresentadas contrarrazões (fls. 309-315 e 318-324), os recursos foram admitidos (fls. 326-331) e encaminhados a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Analiso, em primeiro lugar, o recurso especial do *Banco do Estado do Ceará - BEC*, que aponta ofensa aos arts. 2º, 3º e 16, inciso I, da Lei n. 8.880/1994 e aos arts. 5º da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e 884 do Código Civil de 2002.

De início, ressalte-se que os arts. 5º da LICC (atual Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) e 884 do Código Civil de 2002, apontados como



violados, ressentem-se do requisito do prequestionamento, atraindo, no ponto, o disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do eg. Supremo Tribunal Federal.

Pela leitura do v. aresto recorrido, constata-se que os dispositivos legais que fundamentaram a decisão local foram os relativos à nota promissória, dispostos na Lei Uniforme de Genebra, além dos referentes à Lei n. 8.880/1994.

No mérito, a questão é perquirir sobre um único ponto: a validade da nota promissória emitida em 19.6.1994, com utilização do padrão monetário Real, doze dias antes da efetiva emissão dessa nova moeda (1º.7.1994) e com vencimento para 16.12.1994, quando já estaria em pleno curso a nova unidade monetária.

A r. sentença monocrática, confirmada, no mérito, pelo julgamento colegiado, assim dispôs:

Analisando-se a nota promissória acostada à fl. 5, dos autos da ação executiva, verifica-se que ela foi emitida em 19.6.1994, sendo consignada a dívida em R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais). Entretanto, em tal época, o real não era a moeda corrente, mas, sim, o cruzeiro real. Como sabido por todos, o real somente entrou em vigor em 1º.7.1994.

Nesses termos, a cártula deveria ter sido emitida em cruzeiro real, quando mais em URV (como mesmo alegara o Embargado).

Apesar do banco-embargado aduzir que 1 URV equivalia a 1 real, o que lhe permitia, portanto, estabelecer o débito em real, o fato é que, em junho de 1994, o real não vigia. Na verdade, lícita seria a pretensão do Embargado se tivesse sido consignado no título o valor do débito em cruzeiro real, facultada a concomitante expressão em URV, nos moldes do que preceitua o artigo 8º, *caput* da Lei n. 8.880/1994.

Lado outro, o Embargado citou disposição (artigo 8º, § 2º, da Lei n. 8.880/1994) que permitia ao Ministro da Fazenda dispensar a obrigatoriedade da expressão de valores em cruzeiro real, aduzindo, ainda, que a referida autoridade havia, de fato, dispensado as instituições financeiras de preencher os valores dos títulos em cruzeiro real, já que todas as transações estavam sendo realizadas em real. Contudo, somente alegou tal dispensa, não fazendo prova da mesma.

Preceitua o artigo 75, da Lei Uniforme relativa às letras de câmbio e notas promissórias que estas deverão conter, dentre outros requisitos, “a promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada”. Tal requisito, conforme interpretação do artigo 76, é essencial, posto que, em sua falta, o título não produzirá efeitos como nota promissória.

“Quantia determinada” será aquela expressa em valores certos e com a indicação da moeda corrente.

Em linhas volvidas, foi apontada a irregularidade na emissão da malfadada cártula, face à utilização de unidade monetária não vigente à época. Assim, forçosa a conclusão de que o requisito essencial, previsto no artigo 75, da Lei Uniforme, não foi atendido e portanto, o documento apresentado não produzirá efeitos como nota promissória e não poderá ser considerado título de crédito (fls. 62-64)

Neste ponto, mister salientar que quando da emissão da nota promissória sob apreciação já vigia a Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, resultante da conversão da Medida Provisória n. 482/1994, a qual “dispõe sobre o Programa de Estabilização Econômica e o Sistema Monetário Nacional, institui a Unidade Real de Valor (URV) e dá outras providências”. Para facilitar a compreensão da controvérsia, faz-se a transcrição, com destaques, dos artigos da Lei n. 8.880/1994 relevantes para a solução da questão:

Art. 1º - Fica instituída a Unidade Real de Valor - URV, dotada de curso legal para servir exclusivamente como padrão de valor monetário, de acordo com o disposto nesta Lei.

§ 1º - A URV, juntamente com o Cruzeiro Real, integra o Sistema Monetário Nacional, continuando o Cruzeiro Real a ser utilizado como meio de pagamento dotado de poder liberatório, de conformidade com o disposto no art. 3º.

§ 2º - A URV, no dia 1º de março de 1994, corresponde a CR\$ 647,50 (seiscentos e quarenta e sete cruzeiros reais e cinqüenta centavos).

*Art. 2º - A URV será dotada de poder liberatório, a partir de sua emissão pelo Banco Central do Brasil, quando passará a denominar -se Real. (Vide Lei n. 9.069, de 1995)*

§ 1º - As importâncias em dinheiro, expressas em Real, serão grafadas precedidas do símbolo R\$.

§ 2º - A centésima parte do Real, denominada centavo, será escrita sob a forma decimal, precedida da vírgula que segue a unidade.

*Art. 3º - Por ocasião da primeira emissão do Real tratada no caput do art. 2º, o Cruzeiro Real não mais integrará o Sistema Monetário Nacional, deixando de ter curso legal e poder liberatório.*

§ 1º - *A primeira emissão do Real ocorrerá no dia 1º de julho de 1994.*

§ 2º - *As regras e condições de emissão do Real serão estabelecidas em lei.*

§ 3º - *A partir da primeira emissão do Real, as atuais cédulas e moedas representativas do Cruzeiro Real continuarão em circulação como meios de pagamento, até que sejam substituídas pela nova moeda no meio circulante, observada a paridade entre o Cruzeiro Real e o Real fixado pelo Banco Central do Brasil naquela data.*

§ 4º - O Banco Central do Brasil disciplinará a forma, prazo e condições da substituição prevista no parágrafo anterior.

Art. 7º - Os valores das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, a partir de 1º de março de 1994, inclusive, e desde que haja prévio acordo entre as partes, poderão ser convertidos em URV, ressalvado o disposto no art. 16.

Parágrafo Único - As obrigações que não forem convertidas na forma do *caput* deste artigo, a partir da data da emissão do Real prevista no art. 3º, serão, obrigatoriamente, convertidas em Real, de acordo com critérios estabelecidos em lei, preservado o equilíbrio econômico e financeiro e observada a data de aniversário de cada obrigação.

Art. 8º - *Até a emissão do Real, será obrigatória a expressão de valores em Cruzeiro Real, facultada a concomitante expressão em URV, ressalvado o disposto no art. 38:*

I - nos preços públicos e tarifas dos serviços públicos;

II - nas etiquetas e tabelas de preços;

III - em qualquer outra referência a preços nas atividades econômicas em geral, exceto em contratos, nos termos dos arts. 7º e 10;

IV - nas notas e recibos de compra e venda e prestação de serviços;

V - nas notas fiscais, faturas e duplicatas.

§ 1º - *Os cheques, notas promissórias, letras de câmbio e demais títulos de crédito e ordens de pagamento continuarão a ser expressos, exclusivamente, em cruzeiros reais, até a emissão do Real, ressalvado o disposto no art. 16 desta Lei.*

§ 2º - O Ministro de Estado da Fazenda poderá dispensar a obrigatoriedade prevista no *caput* deste artigo.

Art. 10 - *Os valores das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, contraídas a partir de 15 de março de 1994, inclusive, para serem cumpridas ou liquidadas com prazo superior a trinta dias, serão, obrigatoriamente, expressos em URV, observado o disposto nos arts. 8º, 16, 19 e 22.*

Art. 16 - Continuam expressos em cruzeiros reais, até a emissão do Real, e regidos pela legislação específica:

I - *as operações ativas e passivas realizadas no mercado financeiro, por instituições financeiras e entidades autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil;*

II - os depósitos de poupança;

III - as operações do Sistema Financeiro da Habitação e do Saneamento (SFH e SFS);

IV - as operações de crédito rural, destinadas a custeio, comercialização e investimento, qualquer que seja a sua fonte;

V - as operações de arrendamento mercantil;

VI - as operações praticadas pelo sistema de seguros, previdência privada e capitalização;

VII - as operações dos fundos, públicos e privados, qualquer que seja sua origem ou sua destinação;

VIII - os títulos e valores mobiliários e quotas de fundos mútuos;

IX - as operações nos mercados de liquidação futura;

X - os consórcios; e

XI - as operações de que trata a Lei n. 8.727, de 5 de novembro de 1993.

§ 1º - Observadas as diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República, o Ministro de Estado da Fazenda, o Conselho Monetário Nacional, o Conselho de Gestão da Previdência Complementar e o Conselho Nacional de Seguros Privados, dentro de suas respectivas competências, *poderão regular o disposto neste artigo, inclusive em relação à utilização da URV antes da emissão do Real, nos casos que especificarem*, exceto no que diz respeito às operações de que trata o inciso XI.

§ 2º - Nas operações referidas no inciso IV, a atualização monetária aplicada àqueles contratos será equivalente à dos preços mínimos em vigor para os produtores agrícolas. (Vide Lei n. 11.524, de 2007)

Pela leitura e interpretação dos mencionados dispositivos da Lei que dispôs sobre o Programa de Estabilização Econômica e instituiu a Unidade Real de Valor (URV), constata-se, *data venia*, que o entendimento das instâncias ordinárias de que a moeda corrente no país, o cruzeiro real, deveria necessariamente ser utilizada na emissão do título, ou que, quando muito, “lícita seria a pretensão do Embargado se tivesse sido consignado no título o valor do débito em cruzeiro real, facultada a concomitante expressão em URV, nos moldes do que preceitua o artigo 8º, *caput* da Lei n. 8.880/1994”, na verdade, mostra-se equivocado.

Conforme se constata dos dispositivos transcritos, a Lei de Estabilização Econômica já previa várias exceções permitindo a utilização da expressão monetária em URV, favorecendo a transição entre a moeda em curso no país, o cruzeiro real, a ser retirada de circulação, e a nova moeda a ser adotada, a URV com a denominação de Real.

O art. 10 supra reproduzido, dispositivo no qual se encaixa a situação em apreço, estabelecia expressamente que os “valores das obrigações pecuniárias de qualquer natureza, contraídas a partir de 15 de março de 1994, inclusive, para serem cumpridas ou liquidadas com prazo superior a trinta dias, serão, obrigatoriamente, expressos em URV”.

Ressalte-se que o § 1º do art. 8º da Lei n. 8.880/1994, quando trata de notas promissórias e outros títulos de crédito, não faz referência alguma a vencimento futuro das obrigações, levando a se interpretar que, para situações de liquidação com prazo superior a trinta dias, a norma legal incidente, por ser especial para a hipótese, é mesmo a do art. 10 da mesma lei.

No caso, segundo se extrai da r. sentença que julgou os embargos à execução (v. fls. 63 e-STJ) o banco exequente sustenta que “a dívida foi constituída em URV, a qual equivalia a um real”, afirmando “ter sido o valor apostado na presença do devedor”.

Sendo assim, como a nota promissória era representativa de obrigação pecuniária a ser liquidada em prazo superior a trinta dias, pois tinha vencimento para época próxima do final do ano, o dia 16.12.1994, deveria o título ser “obrigatoriamente, expresso(s) em URV”, conforme o art. 10 da Lei.

Então, não houve prejuízo algum aos devedores em se fazer referência à nova moeda, ao invés da URV, na medida em que a própria legislação prevê ser o Real a mesma URV (v. Art. 2º: “A URV será dotada de poder liberatório, a partir de sua emissão pelo Banco Central do Brasil, quando passará a denominar-se Real”).

De fato, quando da emissão do título cambiário (em 19.6.1994), já estava em vigor a legislação sobre a nova moeda, que, como se viu, proibia, expressamente, a utilização do cruzeiro real para o valor das obrigações pecuniárias, de qualquer natureza, contraídas a partir de 15 de março de 1994, inclusive, para serem cumpridas ou liquidadas com prazo superior a trinta dias, porque, então, já estaria em plena circulação o Real.

Note-se que, mesmo no caso de o título ter sido emitido com omissões ou em branco, poderia ser completado pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto, segundo o Enunciado n. 387 da Súmula do eg. Supremo Tribunal Federal, nestes termos:

A cambial emitida ou aceita com omissões, ou em branco, pode ser completada pelo credor de boa-fé antes da cobrança ou do protesto.

Para exemplificar a orientação acima, cite-se o seguinte precedente desta Corte:

Direito Cambiário. *Nota promissória*. Omissões. Execução extinta. Suprimento do vício. Ajuizamento de novo processo executório. Impossibilidade.

1. Nos termos da Súmula n. 387-STF, a cambial emitida ou aceita, com omissões ou em branco, somente até a cobrança ou o protesto pode ser completada pelo credor de boa-fé.

2. A execução anteriormente proposta com base em promissória contendo omissões nos campos relativos à data da emissão, nome da emitente e do beneficiário, além da cidade onde foi sacada, foi extinta por desistência. Descabe agora ao credor, após o preenchimento dos claros, ajuizar novo processo executório, remanescendo-lhe apenas a via ordinária.

3. Recurso especial não provido.

(REsp n. 870.704-SC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 14.6.2011, DJe 1º.8.2011)

Ademais, com o procedimento adotado pelo Banco credor, foram observadas as disposições da Lei Uniforme de Genebra - LUG quanto aos requisitos das notas promissórias, dispostos no art. 75, com destaque para a previsão de que venha a ser pago em valor certo.

Importante uma breve transcrição dos valiosos ensinamentos da doutrina de **Gladston Mamede** que, comentando os requisitos essenciais das notas promissórias, da Lei Uniforme, assim leciona acerca da exigência de que a cártula contenha promessa pura e simples de pagar uma quantia determinada:

A quantia deve ser certa, precisa, determinada. Como já dissera Magarinos Torres, "não seria nota promissória a que promettesse pagar o que se liquidasse depois; a liquidez do título e a sua autonomia sendo essenciais". *Esse valor expressa-se em moeda corrente nacional.* (Títulos de Crédito, 6ª edição, ed. Atlas, p. 167)

E, conforme o exposto, o padrão monetário corrente em 16 de dezembro de 1994, quando do vencimento do título, já era o Real.

Saliente-se que o presente recurso limita-se a apreciar o único tema trazido, ou seja, a validade formal do título quanto à utilização do Real. Nada mais. Assim, as outras questões agitadas pelas partes nos embargos do devedor deverão ser apreciadas pelas instâncias ordinárias, como entenderem de direito.

A procedência do recurso do banco prejudica o exame do recurso dos executados embargantes.

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso especial do *Banco* para reconhecer a validade formal do título quanto à utilização do Real, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem, juízo da execução,

para exame das demais questões trazidas nos embargos do devedor, como entender de direito. Em consequência, julga-se prejudicado o recurso especial de *Luiz Antônio de Carvalho e CAVE - Comercial de Veículos Ltda.* que objetiva tão-somente a majoração da verba honorária.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 784.940-MG (2004/0072071-4)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Relator para o acórdão: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Condomínio do Edifício Acrópolis Center

Advogado: Luciana Figueiredo Moreira

Recorrido: AEL Atividade Empresarial Ltda

Advogado: Neusa Ubaldo da Silveira Rodrigues e outro

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação anulatória destinada a anular cláusula de convenção condominial que trata da participação dos condôminos no rateio das despesas condominiais, sob o fundamento de que a unidade localizada no pavimento térreo (loja comercial) não usufrui de determinados serviços. Demanda julgada procedente pelas instâncias ordinárias. A convenção condominial, por refletir a vontade majoritária dos integrantes da coletividade e por se amoldar necessariamente à lei, é soberana para definir os critérios de rateio das despesas condominiais. Recurso especial provido.

Insurgência do condomínio demandado.

Hipótese em que se pretende a anulação de cláusula da convenção condominial alusiva ao rateio das despesas condominiais, ao argumento de que a loja comercial situada no pavimento térreo, com saída própria à via pública, não usufrui de determinados serviços, razão pela qual não deveria participar do rateio dos correspondentes gastos.

Demanda julgada procedente pelas instâncias precedentes.

1. Em se tratando de relação puramente obrigacional, a refletir ação de natureza pessoal (caráter, ressalta-se, explicitado por este subscritor, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.035.778-SP), o prazo prescricional da correlata pretensão é regido pelos artigos 177 e 179 do diploma civil de 1916, que preceituam ser de vinte anos.

2. A lei de regência dos condomínios em edificações (Lei n. 4.591/1964) é expressa em atribuir à cada condômino a obrigação de arcar com as respectivas despesas, em proporção à quota-parte que lhe couber no rateio. O diploma legal sob comento pontua, ainda, que, *não dispondo a convenção condominial em sentido diverso*, a quota-parte corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade.

3. Ressai evidenciada a relevância da convenção condominial para a definição do critério de rateio das correlatas despesas, notadamente porque esta reflete a vontade, como um todo, dos condôminos. No ponto, não se pode deixar de destacar o caráter normativo da convenção, a reger o comportamento de todos aqueles que voluntariamente integrem ou venham a compor determinado condomínio, não se restringindo às pessoas que participaram da constituição de tal agrupamento.

3.1. Por transcender à vontade daqueles instituíram o condomínio, de modo a reger os direitos, deveres e comportamentos dos integrantes de uma coletividade, a convenção condominial deve, ainda, conformar-se com a lei, impositivamente.

4. Cabe, portanto, ao instrumento normativo sob comento regular o critério a ser adotado para o rateio das despesas do condomínio. Para este escopo, é salutar - e disso não se diverge - que os custos de determinadas despesas devem, em tese, ser atribuídos apenas aos comunheiros que se beneficiem, direta ou indiretamente, dos serviços prestados pelo condomínio. Não obstante, a convenção condominial é soberana para definir parâmetro diverso do ora apontado.

5. No caso em foco, a convenção condominial, expressamente, determina o rateio das despesas condominiais em conformidade com a fração ideal do terreno de cada unidade. Parâmetro, inclusive, adotado objetivamente pela lei, do que se conclui não guardar, em si, qualquer arbitrariedade.



A considerar a existência de disposição convencional, de modo a estabelecer o critério pela qual as despesas condominiais devem ser partilhadas, sua observância, por determinação legal, é de rigor.

6. Não se tratando, pois, de vício de consentimento, a alteração da convenção condominial, em cláusula que guarda, inclusive, correspondência com a lei de regência, deve ser providenciada pelos meios ordinários, quais sejam, convocação do órgão deliberativo ou executivo e votação com observância dos quóruns definidos em lei.

7. Recurso especial provido, para julgar improcedente a ação anulatória.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Marco Buzzi, dando provimento ao recurso especial, divergindo do Relator, e os votos da Ministra Maria Isabel Gallotti, do Ministro Antonio Carlos Ferreira e do Ministro Luis Felipe Salomão, acompanhando a divergência, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Marco Buzzi. Vencido o Relator.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Buzzi os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 20 de março de 2014 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Presidente

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 16.6.2014

### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Conforme relatado, a recorrida, *AEL - Atividade Empresarial Ltda.*, ajuizou ação anulatória contra o recorrente *Condomínio do Edifício Acrópolis Center*, com o objetivo de anular e modificar a cláusula 40 da convenção condominial, que obriga sua participação no rateio

de todas as despesas condominiais, apesar de a loja da promovente, situada no pavimento térreo, ser independente dos serviços custeados pelas cotas mensais cobradas pelo condomínio recorrente. Reconhece que deve participar apenas do rateio daquelas despesas que beneficiam e são do interesse de todos os condôminos, sem exceção, tais como seguro contra incêndio, pintura da fachada e outras de preservação da estrutura integral do edifício.

Julgada procedente a ação, nas instâncias ordinárias, o promovido apresenta recurso especial, apontando violação aos arts.: a) 178, § 9º, V, do Código Civil de 1916, quanto à ocorrência da prescrição do direito de ação; e b) 12 da Lei n. 4.591/1964, ao ter o v. aresto recorrido negado validade do sistema de rateio de despesas por cotas, estipulado na Convenção do condomínio.

Ao afastar a alegação do condomínio réu de ocorrência de prescrição da ação, o eg. Tribunal de origem assim se manifestou:

Na verdade, a lei deixou de estipular prazos decadenciais ou de prescrição das ações relativas aos condomínios. Assim é que hei de me orientar pela doutrina de J. Nascimento Franco, que em sua obra "Condomínio", ed. RT, 3ª edição, p. 293-294, nos ensina:

Entre nós, a jurisprudência é escassa, mas podem ser considerados os seguintes prazos prescricionais: I) de 4 (quatro) anos (art. 178, § 9º, V, **a** e **b**, do CC) para anulação das deliberações assembleares e outras tomadas sob coação, ou por erro, dolo, simulação ou fraude; II) de 10 (dez) anos para ações fundadas em direito, tais como remoção de placa publicitária chumbada na parede externa do edifício; III) de 20 (vinte) anos (art. 177 do CC) para:

(...)

*c) contados da data do registro da instituição e Convenção para anulação de cláusulas que privilegiem alguns condôminos em detrimento de outros, prazo contado da data do registro da instituição e Convenção; (.)*

Portanto, como no caso em exame não se objetiva anular deliberações assembleares tomadas sob coação, erro, dolo, simulação ou fraude, aplica-se a prescrição de 20 (vinte) anos prevista no art. 177, do CC, não havendo, pois, que se falar que ocorreu a prescrição para o ajuizamento da presente ação (fls. 149-150)

Dispunha o art. 178, § 9º, V, do Código Civil de 1916, tido pelo recorrente como malferido pelo v. aresto recorrido:

Art. 178. Prescreve:

(...)

§ 9º Em quatro anos:

(...)

V. A ação de anular ou rescindir os contratos, para a qual se não tenha estabelecido menor prazo; contado este:

- a) no caso de coação, do dia em que ela cessar;
- b) no de erro, dolo, simulação ou fraude, do dia em que se realizar o ato ou o contrato;
- c) quanto aos atos dos incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Constata-se, portanto, tal como explicitado no v. aresto recorrido, acima transcrito, que o prazo prescricional do art. 178, § 9º, V, do Código Civil de 1916, era aplicável apenas em caso de anulação ou rescisão de contrato quando ocorrente coação, erro, dolo, simulação ou fraude, ou seja, vícios de vontade.

Colhe-se, a propósito, o seguinte entendimento, em lição doutrinária de **J. M. de Carvalho Santos**:

*Parece-nos certo, pois, que o disposto no art. 178, § 9º, n. V, só se aplica aos casos em que houve um vício de consentimento, pressupondo, portanto, que tenha havido o consentimento, nunca se podendo aplicar aos casos em que houve absoluta ausência de consentimento, até mesmo porque o ato seria nulo e ainda por isso não se aplica o texto supra. (in Código Civil Brasileiro Interpretado, vol 3, 13ª edição, 1989, p. 500).*

No caso dos autos, o pedido de anulação de cláusula de convenção do condomínio não se baseia em nenhum dos vícios acima elencados, mas sim em alegada situação de privilégio dos condôminos proprietários de salas e vagas de garagem em detrimento do único condômino proprietário de loja térrea do edifício.

A doutrina de **J. Nascimento Franco**, apresentada no d. voto condutor do v. aresto local, é precisa no trato da questão, e foi fundamento também para os ensinamentos de **José Fernando Lutz Coelho** em obra que, não obstante referir-se à aplicação da regra prescricional na vigência do Código Civil de 2002, trata dos princípios norteadores em casos semelhantes:

*O Código Civil não trata da matéria especificamente no que pertine ao condomínio edilício, nem mesmo deixa a critério da convenção a fixação de prazos para a cobrança de taxas ou contribuições condominiais, anulação de decisões ou procedimentos decorrentes de assembléia ordinária ou extraordinária.*

(...)

Entendemos que a *prescrição no condomínio edilício, diante da ausência de regra específica, é a estampada na norma do art. 205 do Código Civil, em prazo de 10 anos, ou seja, a “prescrição ocorre em 10 (dez) anos quando a lei não lhe haja fixado prazo menor”, o que se aplicava com o Código Civil/1916, com os prazos de 10 e 20 anos, inseridos no art. 177.*

(in Condomínio Edilício, Ed. Livraria do Advogado, 2006, p. 37-38).

Como a presente ação caracteriza-se como ação pessoal, pois fundada em direito predominantemente obrigacional, o prazo prescricional aplicável é o de vinte anos, nos moldes do que dispunham os arts. 177 e 179 do Código Civil de 1916, *verbis*:

*Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.*

*Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.*

A ação anulatória foi ajuizada nove anos após o registro da Convenção do Condomínio no registro imobiliário, não havendo, portanto, que se falar em ocorrência da prescrição.

Quanto ao mérito, as razões recursais aduzem ofensa ao art. 12 da Lei n. 4.591/1964 sob o entendimento de que o v. aresto recorrido teria negado validade ao sistema de rateio de despesas por cotas, estipulado na Convenção do condomínio. Dispõe a mencionada norma o seguinte:

*Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na Convenção, a quota-parte que lhe couber em rateio.*

*§ 1º Salvo disposição em contrário na Convenção, a fixação da quota no rateio corresponderá à fração ideal de terreno de cada unidade.*

*§ 2º Cabe ao síndico arrecadar as contribuições competindo-lhe promover, por via executiva, a cobrança judicial das quotas atrasadas.*

*§ 3º O condômino que não pagar a sua contribuição no prazo fixado na Convenção fica sujeito ao juro moratório de 1% ao mês, e multa de até 20% sobre o débito, que será atualizado, se o estipular a Convenção, com a aplicação dos índices de correção monetária levantados pelo Conselho Nacional de Economia, no caso da mora por período igual ou superior a seis meses.*

§ 4º *As obras que interessarem à estrutura integral da edificação ou conjunto de edificações, ou ao serviço comum, serão feitas com o concurso pecuniário de todos os proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades, mediante orçamento prévio aprovado em assembléia-geral, podendo incumbir-se de sua execução o síndico, ou outra pessoa, com aprovação da assembléia.*

§ 5º A renúncia de qualquer condômino aos seus direitos, em caso algum valerá como escusa para exonerá-lo de seus encargos.

Como se verifica na regra transcrita, “cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo (...) a quota-parte que lhe couber em rateio”. Por “quota-parte que lhe couber em rateio”, deve-se entender aquela relacionada com despesas das quais o condômino, considerado em conjunto com os demais, deva participar por receber algum benefício em relação ao gasto, salvo disposição em contrário.

O pedido da inicial da presente ação, acolhido pelas instâncias ordinárias, é de que se anule e modifique, por abusiva, a cláusula 40 da Convenção do Condomínio, para cessar a obrigatoriedade de a autora participar do rateio das despesas comuns de custeio do edifício, realizadas no interesse dos demais condôminos proprietários de salas e garagens, as quais não têm utilidade para a recorrida, dada sua situação diferenciada em relação aos demais condôminos.

Em outras palavras, não está a recorrida questionando tema referente à quota-parte que lhe cabe no rateio de despesas de interesse geral do condomínio, como aquelas que exemplifica na inicial da ação, nem se insurge a co-proprietária quanto à proporcionalidade com que continuará a participar dessas despesas, que, no presente caso, corresponde à fração ideal do terreno (quatro cotas normais). O que objetiva é isentar-se da participação em despesas que são de interesse dos demais condôminos e de nenhuma utilidade para a unidade imobiliária pertencente à promovente.

Vale ressaltar, na esteira dos ensinamentos de **Caio Mário da Silva Pereira**, que, “como a Convenção, uma vez aprovada, adquire força obrigatória *ex vi* do citado art. 9º, § 2º, da Lei n. 4.591/1964, cabe ao interessado anular o preceito infringente do direito positivo e, infirmando-o por sentença, obter a sua condenação.” (*in* Condomínio e Incorporações, 10ª edição, Ed. Forense, p. 135).

Acrescente-se que, de acordo com o art. 27 da Lei n. 4.591/1964, se a Assembleia não se reunir para exercer qualquer dos poderes que lhe competem, 15 dias após o pedido de convocação, o Juiz decidirá a respeito, mediante requerimento dos interessados.

A r. sentença de piso, com acerto, afirmou que a autora “não quer eximir-se do pagamento de obras possíveis à conservação da estrutura do prédio, ou de outras despesas que forem de interesse de manutenção e conservação do prédio na sua estrutura, mas do que é que está imposto pela cláusula 40, de contribuição mensal relativa a gastos com o custeio do edifício”, pois estas a autora “já as tem isoladamente, já que suas dependências não dependem e nem têm ligação com o prédio” (fl. 107).

Confirmando esta decisão singular, o v. aresto recorrido, através da análise da situação fática dos autos, afirmou, *verbis*:

Conforme se verifica nos autos, a autora, ora apelada, é proprietária da loja localizada no pavimento térreo do Edifício Acrópolis Center, a qual é totalmente independente do condomínio, não se utilizando das partes comuns do prédio, nem usufruindo dos serviços que são pagos pelas taxas condominiais.

Desta forma, entendo que foi acertada a decisão do M.M. Juiz de primeiro grau que julgou procedente o pedido inicial para anular a cláusula 40 da convenção do condomínio do referido edifício e, conseqüentemente, eximir a autora do dever de pagar as despesas *referentes ao custeio do referido edifício*. (fl. 140)

A orientação adotada pelo v. aresto recorrido encontra eco na doutrina pátria, conforme exemplificado no corpo do voto condutor, às fls. 151-152, ao citar lição de **J. Nascimento Franco e Niske Gondo** (Condomínios em Edifícios, ed. RT), podendo ser acrescentada a seguinte passagem da já mencionada obra de **José Fernando Lutz Coelho**:

O pedido mais utilizado nas ações que objetivam a alteração de participação do rateio de despesas são as que pertinem a excluir ou eximir o condômino requerente das despesas do condomínio que não tenham participação ou utilização, tais como; todas as despesas referentes às áreas de uso comum, especialmente as despesas ordinárias enumeradas em laudo técnico, pois em decorrência da localização isolada e autônoma da unidade imobiliária, não tem qualquer utilização ou benefício, exemplo típico são as despesas de conservação de elevadores, que em inúmeras situações, são de uso exclusivo dos apartamentos que integram o edifício, *mas que em nada se corresponde à loja, localizada no térreo, com acesso próprio e isolado do prédio*.

Portanto, devidamente demonstrado por laudo técnico e prova testemunhal, se for o caso, as despesas como as de conservação, manutenção, instalação de equipamentos e utensílios que beneficiem apenas os condôminos da área residencial, não aproveitando ao requerente de unidade autônoma, devem ser excluídas do rateio, impedindo que sejam inseridas na cobrança.

(in Condomínio Edifício, ed. Livraria do Advogado, 2006, p. 145).

Destaquem-se, ainda, os valiosos ensinamentos de **Caio Mário da Silva Pereira**:

À grande quantidade de questões surgidas a respeito das despesas condominiais por proprietário de unidade em andar térreo, os tribunais têm decidido que deve ele ser isentado das despesas que não são de seu interesse, mas deve concorrer nas que se referem a serviços prestados, como seguro, remuneração do administrador e as de impostos e taxas. (*in* Condomínio e Incorporações, 10ª edição, ed. Forense, p. 194).

Ademais, a orientação também está em harmonia com a jurisprudência deste Tribunal, conforme atestam os seguintes julgados:

Condomínio. Loja térrea. Despesas.

Do rateio das despesas de condomínio não se pode resultar deva arcar o condômino com aquelas que se refiram a serviços ou utilidades que, em virtude da própria configuração do edifício, não têm, para ele, qualquer préstimo.

(REsp n. 164.672-PR, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 4.11.1999, DJ de 7.2.2000, p. 154)

Civil. Unidade condominial não sujeita as taxas gerais.

I - A jurisprudência e a doutrina firmam entendimento no sentido de que unidade condominial com acesso direto à via pública não está sujeita as taxas gerais atinentes aos demais apartamentos, salvo se a convenção dispõe em contrário.

II - Recurso conhecido e provido.

(REsp n. 61.141-GO, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Terceira Turma, julgado em 27.5.1996, DJ de 4.11.1996, p. 42.470)

É correta, portanto, a solução encontrada pelo v. aresto recorrido, ao modificar a interpretação a ser dada à cláusula 40 da Convenção de Condomínio, ajustando-a ao razoável, evitando uma interpretação literal, que leva à injustiça, por privilegiar os demais condôminos em detrimento da promotente-recorrida, sem perder de vista que, no condomínio em edifícios, é necessária a conjugação de esforços e a participação de todos nas despesas de interesse e utilidade geral.

É importante ressaltar que, para a solução de hipóteses como a presente, não se pode levar em conta a situação pessoal do condômino, considerado nos seus hábitos, nos seus costumes particulares, na sua subjetividade, mas, ao contrário, o foco deve ser na unidade por ele ocupada e suas características em relação às demais unidades imobiliárias do condomínio edifício.

É o imóvel, com suas características particulares, por ser situado no térreo, que, ao ser comparado com as salas ou apartamentos-tipo, situados nos pavimentos superiores, no contexto do condomínio edilício, definirá o tratamento a ser conferido ao condômino.

No caso dos autos, o edifício possui diversas unidades e, uma delas, a da ora autora, é diferente de todas as demais, por suas características físicas e por sua localização, justificando-se alguma distinção de tratamento, contrapondo-se às salas situadas nos pavimentos superiores que, equivalendo-se, contribuem com o rateio de forma igualitária.

Ou seja, a distinção que deve ser levada em conta para a efetiva justiça da decisão diz respeito não ao condômino (comportamentos, costumes, hábitos, interesses subjetivos), mas, sim, às características do imóvel a ele pertencente, objetivamente consideradas em relação aos demais.

Portanto, como decidiram as instâncias ordinárias, levando-se em consideração a situação peculiar dos autos, em que a autora possui imóvel no térreo do edifício, com entrada independente, não se utilizando dos serviços de portaria, de escadas, elevadores e outras partes do edifício que levam às salas dos pavimentos superiores, é necessário que se faça uma criteriosa separação entre as despesas realizadas pelo condomínio, em benefício de todos, mas que não têm utilidade ou proveito para a autora, daquelas despesas de custeio que a beneficiam de alguma forma, das quais deve participar. Com isso, encontra-se um equilíbrio que possibilita o atendimento do pedido autoral de forma justa.

Por todo o exposto, não tendo ocorrido violação aos apontados dispositivos legais, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: *AEL - Atividade Empresarial Ltda* ajuizou ação anulatória contra o *Condomínio do Edifício Acrópolis Center*, com o objetivo de anular e modificar a cláusula 40 da convenção condominial, que trata da participação dos condôminos no rateio das despesas mensais de custeio do edifício.

Consta da inicial ser a autora proprietária da única loja situada no pavimento térreo do edifício do condomínio réu, destinado exclusivamente



a uso comercial, com saída totalmente independente, de frente para a rua, contribuindo, entretanto, mensalmente com quatro cotas para as despesas do condomínio, por força da mencionada cláusula 40. Alega dispor de meios próprios, independentes dos que servem ao condomínio, para suprir suas necessidades, pelo que não se utiliza das partes comuns do prédio, nem usufrui da maioria dos serviços que são custeados pelas cotas condominiais (p.ex.: manutenção de escadas, elevadores e corredores, iluminação, limpeza, água, energia elétrica e outros).

Alega a autora haver solicitado, por diversas vezes, apreciação, em assembleia, da questão relativa à isenção ou redução do valor de sua cota, o que restou infrutífero, levando-a “a pleitear judicialmente a modificação da convenção para anular a cláusula 40 que obriga a loja a contribuir com quatro cotas para as despesas mensais, tudo por ser a referida cláusula, diante das circunstâncias, abusiva em relação a autora, que é obrigada a pagar por despesas e serviços que em nada lhe beneficia” (fl. 08).

Alega, ainda, que, apesar de estar obrigada a contribuir com quatro cotas para as despesas do condomínio, não tem direito, de acordo com o art. 18 da Convenção, de questionar ou exigir do síndico justificção das despesas ou de decisões sobre assuntos relacionados com as partes comuns do edifício, porque não tem direito a voto.

A r. sentença, afastando preliminar de prescrição, julgou procedente o pedido “para fazer cessar, relativamente ao Autor, frente a quem fica anulada a cláusula 40 da convenção de condomínio, a cobrança relativa ao rateio das despesas de custeio do edifício, somente nesta hipótese”, ficando “condenado o Réu a restituir ao Autor os valores respectivos cobrados a partir do ajuizamento da ação” (fls. 103-108).

Inconformado, o Condomínio réu interpôs apelação, à qual o eg. Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento, em aresto assim ementado:

Convenção de condomínio. Ação anulatória de cláusula. Loja térrea. Independência. Despesas gerais.

Nas construções de edifícios de dois pavimentos contendo lojas no andar térreo e apartamentos na parte superior, a lojas térreas com acesso à via pública não estão sujeitas às despesas gerais relacionadas com o uso dos apartamentos. (fl. 145)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados (fls. 161-163).

*Condomínio do Edifício Acrópolis Center* interpôs, então, o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando, preliminarmente, violação ao art. 178, § 9º, V, do Código Civil de 1916, quanto à questão da ocorrência da prescrição do direito de ação. Para tanto, alega, *verbis*:

No caso, não há como prevalecer, *data venia*, em detrimento da aplicação desta norma, o entendimento do acórdão recorrido de que o art. 178, § 9º, V, **a** e **b** do Código Civil, em questão, só se aplicaria “para anulação das deliberações assembleares e outras tomadas sob coação, ou por erro, dolo, simulação ou fraude”.

Isso porque, em verdade, todas as hipóteses das letras **a a c**, do inciso V, em referência, correspondem a fatos que marcam o início da contagem do prazo prescricional, sendo genérica, no entanto, a disposição do mesmo inciso V, *caput*, abrangendo, sem qualquer restrição, toda “ação de anular ou rescindir os contratos”, como é o presente caso.

Nesse ponto, atente-se que a inicial da ação anulatória foi proposta em maio de 2000, 9 (nove) anos após a elaboração e registro da convenção de condomínio impugnada, que se deu em abril/1991, como se pode ver de sua cópia às fls. 65 a 76, daí a certeza da ocorrência da prescrição do direito de ação. (fl. 170)

No mérito, aduz ofensa ao art. 12 da Lei n. 4.591/1964 ao ter o v. aresto recorrido negado validade do sistema de rateio de despesas por cotas, estipulado na Convenção do condomínio.

Apresentadas contrarrazões (fls. 176-183), o recurso foi inadmitido (fls. 185-186), tendo chegado a esta Corte em razão de provimento de agravo de instrumento (fl. 189).

É o relatório.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): Cuida-se de recurso especial, interposto por *Condomínio do Edifício Acrópolis Center*, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, no intuito de reformar o acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

O apelo nobre é oriundo de ação anulatória promovida por *AEL - Atividade Empresarial Ltda* em face de *Condomínio do Edifício Acrópolis Center*, tendo por desiderato anular e modificar a cláusula 40 da convenção condominial, que, em

suma, trata da participação dos condôminos no rateio das despesas mensais de custeio do edifício, adotando como critério a fração ideal do terreno de cada condômino.

Em sua exordial, argumentou, em síntese, encontrar-se em situação de manifesta injustiça, pois, na qualidade de proprietária de unidade condominial situada no pavimento térreo (loja comercial), com acesso próprio à via pública, participa do rateio de despesas, cujos serviços não lhe trazem qualquer utilidade. Pugna, assim, pela modificação da correspondente cláusula condominial, para isentá-la de arcar com gastos condominais que, de modo direto ou indireto, não lhe beneficiem.

Em primeira instância, a ação restou julgada procedente, “*para fazer cessar, relativamente ao Autor, frente a quem fica anulada a cláusula 40 da convenção de condomínio, a cobrança relativa ao rateio das despesas de custeio do edifício, somente nesta hipótese, devendo esse dispositivo ser averbado à margem do registro da convenção*”, condenando o réu, ainda, a restituir à demandante os valores respectivos a partir do ajuizamento da ação.

O Tribunal de origem manteve o desfecho conferido pelo juízo primevo, em acórdão assim ementado:

Convenção de condomínio. Ação anulatória de cláusula. Loja térrea. Independência. Despesas gerais.

Nas construções de edifícios de dois pavimentos contendo lojas no andar térreo e apartamentos na parte superior, as lojas térreas com acesso à via pública não estão sujeitas às despesas gerais relacionadas com o uso dos apartamentos.

Daí o presente recurso especial, lastrado na alínea **a** do permissivo constitucional, em que se aponta, além de dissenso jurisprudencial, ofensa aos artigos 178, § 9º, do Código Civil de 1916; e 12 da Lei n. 4.591/1964.

O insurgente, em suas razões, sustenta, em síntese:

a) a prescrição da pretensão destinada a anular cláusula da convenção condominial.

b) a nulidade do sistema de rateio das despesas condominais, a considerar que responde por despesas que não lhe beneficiam direta ou indiretamente.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): 1. Sobre a alegação de fluência do prazo prescricional, previsto no artigo 178, § 9º, V, do Código Civil de 1916, razão não assiste ao recorrente.

Conforme bem ponderado pelo relator, Ministro Raul Araújo, a presente demanda não tem por desiderato anular cláusula contratual fundada em vício do consentimento (erro, dolo, coação, simulação ou fraude), caso em que haveria incidência do prazo prescricional de quatro anos, previsto no dispositivo legal reputado violado. Na verdade, a causa de pedir lastra-se na alegação de situação de manifesto privilégio dos condôminos proprietários de salas e vagas de garagem em detrimento do titular da unidade (loja comercial) situada no pavimento térreo do edifício.

Em se tratando, pois, de relação puramente obrigacional, a refletir ação de natureza pessoal (caráter, ressalta-se, explicitado por este subscritor, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.035.778-SP), o prazo prescricional da correlata pretensão é regido pelos artigos 177 e 179 do diploma civil de 1916, que preceituam ser de vinte anos.

Pela pertinência, transcreve-se o teor dos referidos dispositivos legais:

Art. 177. As ações pessoais prescrevem, ordinariamente, em vinte anos, as reais em dez, entre presentes e entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.

[...]

Art. 179. Os casos de prescrição não previstos neste Código serão regulados, quanto ao prazo, pelo art. 177.

Como bem pontuado, a ação anulatória subjacente restou ajuizada após nove anos do registro imobiliário da convenção condominial, dentro, portanto, do lapso vintenário.

Assim, revela-se insubsistente a alegada fluência do prazo prescricional.

2. No mérito, a insurgência recursal comporta acolhimento.

A questão submetida à análise desta Corte consiste em saber se ao condômino, proprietário de loja térrea (correspondente a quatro unidades), é dada a possibilidade de modificar, por meio de ação anulatória, cláusula da convenção condominial que determina o rateio das despesas condominiais em

conformidade com a fração ideal do terreno de cada condômino, ao argumento de que sua unidade não se beneficia de todos os serviços prestados pelo condomínio.

De início, sobreleva deixar assente que a lei de regência dos condomínios em edificações (Lei n. 4.591/1964) é expressa em atribuir à cada condômino a obrigação de arcar com as respectivas despesas, em proporção à quota-parte que lhe couber no rateio. O diploma legal sob comento pontua, ainda, que, *não dispondo a convenção condominial em sentido diverso*, a quota-parte corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade.

Pela pertinência ao deslinde da controvérsia, transcreve-se o referido regramento legal:

Art. 12. Cada condômino concorrerá nas despesas do condomínio, recolhendo, nos prazos previstos na convenção, a quota-parte que lhe couber no rateio.

§ 1º *Salvo disposição em contrário na convenção*, a fixação da quota do rateio corresponderá à fração ideal do terreno de cada unidade.

Atribui-se, assim, à convenção condominial a estipulação do critério a ser adotado para o rateio das despesas do condomínio. No silêncio ou na inexistência de disposição em contrário, a lei define, objetivamente, como parâmetro, a fração ideal do terreno de cada unidade. Ressai evidenciada a relevância da convenção condominial para tal desiderato (definição do critério de rateio das correlatas despesas), notadamente porque esta reflete a vontade, como um todo, dos condôminos.

No ponto, não se pode deixar de destacar o caráter normativo da convenção, a reger o comportamento de todos aqueles que voluntariamente integrem ou venham a compor determinado condomínio, não se restringindo às pessoas que participaram da constituição de tal agrupamento.

Por transcender à vontade daqueles instituíram o condomínio, de modo a reger os direitos, deveres e comportamentos dos integrantes de uma coletividade, a convenção condominial deve, ainda, conformar-se com a lei, impositivamente.

Nesse sentido, aliás, manifesta-se especializada doutrina:

[...] Para Carlos Alberto da Mota Pinto, "a autonomia da vontade ou autonomia privada consiste no poder reconhecido aos particulares de auto-regulamentação de seus interesses, de autogoverno de sua esfera jurídica. Significa tal princípio

que os particulares podem, no domínio da sua convivência com os outros sujeitos jurídico-privados, estabelecer a ordenação das respectivas relações jurídicas". *No domínio da propriedade horizontal, porém, restrita é a liberdade dos particulares, porque o legislador, atento à importância sócio-econômica do instituto, cuidou de submetê-lo a rígida disciplina, para atender aos princípios da ordem pública.* Nesse sentido, observa José Roberto Neves Amorim: *'Daí podemos dizer que a convenção condominial é o conjunto de normas, criadas e impostas pelos próprios condôminos, regulamentadoras do comportamento e da conduta das pessoas que vivem numa comunidade determinada ou nela estejam, ainda que temporariamente, sujeitando-se às sanções em caso de violação, mas sempre de acordo com as leis emanadas do poder público.'* (Lopes, José Batista, *Condomínio*, 9ª Edição revista, atualizada e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, 2006, São Paulo, p. 86-87)

Nesse jaez, a força cogente da convenção condominial encontra-se lastrada, não apenas no fato de esta refletir a vontade dos particulares que integram o correlato condomínio, mas, principalmente, porque a lei assim a reconhece.

Cabe, portanto, ao instrumento normativo sob comento regular o critério a ser adotado para o rateio das despesas do condomínio. Para este escopo, é salutar - e disso não se diverge - que os custos de determinadas despesas devem, em tese, ser atribuídos apenas aos comunheiros que se beneficiem, direta ou indiretamente, dos serviços prestados pelo condomínio. *Não obstante, a convenção condominial é soberana para definir parâmetro diverso do ora apontado.*

Nessa linha de exegese, em comentário aos deveres dos condôminos, manifesta-se a doutrina do renomado civilista, Caio Mário da Silva Pereira:

*"Cada proprietário de apartamento só está obrigado, em princípio, a concorrer, na proporção de sua parte, nas despesas do edifício que estejam discriminadamente aprovadas em assembléia geral. [...] E não há solidariedade entre os condôminos. Daí os fornecimentos feitos ao edifício só poderem ser cobrados à sua administração, respondendo cada condômino pela quota-parte que lhe tocar na composição da despesa comum.*

*Cumpra, entretanto, observar que não se podem atribuir os ônus de tais despesas a comunheiros que nada têm, direta ou indiretamente, com serviços que nenhuma utilidade lhes prestam. Está neste caso o proprietário de loja no rés-do-chão, e com saída livre, quanto às despesas de manutenção de elevadores. Está nesse caso aquele que é proprietário de apartamento sem direito à garagem, quanto às despesas com esta. E, assim em diante, em outras hipóteses análogas. **Mas é evidente que prevalece, e obriga, a disposição em contrário, inserta na convenção do condomínio.** Está, ainda, o condômino, mesmo nesses casos, sujeito às despesas necessárias à conservação e segurança do edifício. (Condomínio e Incorporações. 10ª edição. Editora Forense. p. 143-144)*

*No caso em foco, a convenção condominial, expressamente, determina o rateio das despesas condominiais em conformidade com a fração ideal do terreno de cada unidade. Parâmetro, inclusive, adotado objetivamente pela lei, do que se conclui não guardar, em si, qualquer arbitrariedade.*

A considerar a existência de disposição convencional, de modo a estabelecer o critério pela qual as despesas condominiais devem ser partilhadas, sua observância, por determinação legal, é de rigor.

Não se tratando, pois, de vício de consentimento, a alteração da convenção condominial, em cláusula que guarda, inclusive, correspondência com a lei de regência, deve ser providenciada pelos meios ordinários, quais sejam, convocação do órgão deliberativo ou executivo e votação com observância dos quóruns definidos em lei.

Sobre a hipótese versada nos autos (loja térrea que, segundo alegado, possui acesso próprio à via pública, não se beneficiando de serviços postos à disposição de outros condôminos situados em pavimentos superiores), esta Corte de Justiça já teve oportunidade de se manifestar. De modo praticamente uníssono, este Superior Tribunal de Justiça tem perfilhado o posicionamento de que a loja térrea, com acesso próprio à via pública, não concorre com gastos relacionados a serviços que não lhe sejam úteis, *salvo disposição condominial em contrário*.

É o que se denota dos precedentes, em ordem cronológica dispostos:

Civil. Unidade condominial não sujeita às taxas gerais.

I – A jurisprudência e a doutrina firma entendimento no sentido de que a unidade condominial com acesso direto à via pública não está sujeita às taxas gerais atinentes aos demais apartamentos, *salvo se a convenção dispõe em contrário*.

II – Recurso conhecido e provido. (REsp n. 61.141-GO, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 4.11.1996) – grifos deste subscritor

Civil. Condomínio. *Convenção aprovada e não registrada. Obrigatoriedade para os condôminos. Precedentes. Loja autônoma. Despesas comuns. Critério de rateio expresso na convenção, conforme art. 12, § 1º, Lei n. 4.591/1964. Validade. Recurso não conhecido.*

I – *A convenção de condomínio aprovada e não registrada tem validade para regular as relações entre as partes, não podendo o condômino, por esse fundamento, recusar-se ao seu cumprimento.*

II – *É livre a estipulação do critério de rateio das despesas comuns, pela convenção de condomínio, nos termos do art. 12 da Lei n. 4.591/1964.*

III – A verificação da aprovação ou não da convenção pelo mínimo de dois terços dos condôminos implica em reexame de provas, vedado a esta instância, nos termos do Enunciado n. 7 da súmula/STJ.

IV – A simples transcrição de ementas não é suficiente para a caracterização da divergência jurisprudencial. (REsp n. 128.418-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.9.1999) - grifos deste subscritor

Condomínio. *Estabelecimento comercial com acesso independente. Rateio nas despesas. Impugnação não acolhida.* Matéria de fato e previsão da convenção condominial. Recurso especial inadmissível.

- Alegação do recorrente de que não lhe compete participar do rateio de despesas correspondentes a serviços que não lhe proporcionam qualquer utilidade. Matéria de fato a exigir o reexame de matéria probatória. Incidência da Súmula n. 7-STJ. *Convenção de Condomínio, ademais, não prevê qualquer isenção de pagamento.*

- Inexistência de afronta à lei (art. 12, § 1º, da Lei n. 4.591, de 16.12.64 e dissídio pretoriano não configurado. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 308.956-PB, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.9.2001)

Processual Civil. Condomínio. Loja com acesso independente. Cotas condominiais. Critério de rateio expresso na convenção. Conformidade com a Lei n. 4.591/1964. Validade.

1. *A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a unidade condominial com acesso direto à via pública não está sujeita às taxas gerais atinentes aos demais apartamentos, salvo se a convenção dispõe em contrário. In casu, o artigo 24 da Convenção do Condomínio do Edifício Lúcio Costa dispõe expressamente que as despesas provenientes de manutenção e conservação dos serviços, coisas e partes comuns, bem como as de sua administração, serão rateadas entre os condôminos na proporção de sua área ideal, em conformidade com o disposto no 12, § 1º, da Lei n. 4.591/1964, devendo, pois, ser respeitado.*

2. Recurso não conhecido. (REsp n. 646.406-RS, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, Quarta Turma, julgado em 1º.3.2005, DJ 21.3.2005, p. 401)

Condomínio. Loja térrea com acesso independente. Cotas condominiais. Critério de rateio expresso na convenção de condomínio. Validade.

- *Havendo disposição expressa na convenção de condomínio, estabelecendo o critério de rateio dos encargos condominiais ordinários, prescindível é que haja outra regra específica obrigando o proprietário da loja térrea a arcar com essas despesas.*

Recurso especial conhecido, mas improvido.

(REsp n. 537.116-RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 4.8.2005, DJ 5.12.2005, p. 330)



Em sentido contrário, identificou-se, apenas, um julgado, também citado pelo relator: REsp n. 164.672, da Relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 7.2.2000.

De todo modo, levando-se em conta a força cogente da convenção condominal, que, no caso dos autos, não guarda, em si, qualquer arbitrariedade (mas, ao contrário, reproduz o critério objetivo proposto pela lei), a refletir, inclusive, a vontade majoritária dos condôminos, sua observância afigura-se de rigor.

3. Assim, *dou provimento* ao recurso especial, para julgar a ação improcedente, invertendo-se os ônus sucumbenciais.

É como voto.

#### VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, peço vênia ao bem lançado voto de V. Exa., mas também eu, assim como o Ministro Marco Buzzi, considero que não há ilegalidade e nem abuso nessa cláusula da convenção que repete os termos da lei.

Penso que nada impede seja convocada convenção de condomínio em que se ponha em discussão a matéria. Penso que não é evidente a abusividade dessa cláusula. Realmente, só uma assembleia de condomínio seria o foro adequado para se discutir a alteração da convenção. Isso porque, se por um lado, há algumas despesas que realmente não beneficiam a loja autora, por outro lado, pode-se cogitar de que, por exemplo, o fato de haver uma loja no térreo possa aumentar as despesas de segurança, de conservação, de seguro contra incêndio e crimes contra o patrimônio, que haveria em um prédio onde não houvesse uma loja, causando maior acesso de público a suas imediações e interior.

Penso também ser difícil de se cumprir a decisão da instância ordinária que não isentou a loja de pagar as quotas de condomínio, mas simplesmente determinou que deveriam ser abatidas aquelas despesas que a ela não interessassem.

Não se sabe que circunstâncias concretas de fato levaram a essa estipulação de condomínio, a qual, repetindo os termos da lei, determina o pagamento conforme a fração ideal do imóvel, não me parecendo, data vênia, abusiva e nem arbitrária, de modo a justificar sua invalidação na via judicial.

Por esse motivo, peço vênia para aderir à divergência iniciada pelo Ministro Marco Buzzi.

### VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, também peço vênia a V. Exa. para acompanhar a divergência. No entanto, submeteria ao Colegiado a consideração a respeito de apenas um ponto: os honorários do advogado. O Ministro *Marco Buzzi* julgou improcedente a ação, invertendo os ônus sucumbenciais. A sentença é de setembro 2001 e estabeleceu, a títulos de honorários advocatícios, a importância de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Atualizado, esse valor corresponderia atualmente a cerca de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Examinando aos autos eletrônicos, constatado que o advogado foi bastante diligente, porque, vencido nas instâncias ordinárias não teve admitido seu recurso especial; interpôs, então, agravo de instrumento ao STJ, que foi provido para que pudesse subir o presente. Ademais, a sede da empresa e do escritório do advogado são de Belo Horizonte.

Portanto, submeto aos eminentes Ministros a proposta de ampliar o valor dos honorários advocatícios. Sugiro R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

---

### RECURSO ESPECIAL N. 873.608-PR (2006/0169826-1)

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti  
Recorrente: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul BRDE  
Advogado: Silvio C de Bettio e outro(s)  
Recorrido: Cervejaria Zanni Ltda  
Advogado: Marino Morgato

---

### EMENTA

Civil e Processual. Recurso especial. Execução. Cédula de crédito industrial. Pessoa jurídica. Aplicação dos recursos no incremento

da atividade produtiva. Exceção de incompetência. Agravo de instrumento. Não provimento.

1. A jurisprudência do STJ não reconhece à empresa que utiliza os recursos oriundos de contrato bancário para o incremento da atividade produtiva a condição de consumidora final. Precedentes.

2. Segundo o art. 41, § 8º, do Decreto-Lei n. 413/1969, o foro competente para a cobrança “será o da praça do pagamento da cédula de crédito industrial.”

3. Hipótese em que a cláusula de eleição de foro se limita a repetir regra da legislação de regência do título de crédito.

4. Improcedente a exceção de incompetência para deslocamento da execução da cédula de crédito industrial para o foro do domicílio da pessoa jurídica executada.

5. Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Luis Felipe Salomão e Raul Araújo (Presidente) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 3 de dezembro de 2013 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 11.4.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: - Cuida-se de recurso especial, pelas alíneas **a** e **c**, do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, interposto pelo Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que, nos autos de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de incompetência oposta pela executada/recorrida nos autos de execução de cédula de crédito

industrial, reformou a determinação de manutenção dos autos no foro de eleição, coincidente com o local de emissão da cédula e a praça de pagamento, em Curitiba, deslocando-os para a Comarca de Uraí, naquela mesma unidade federada, foro do domicílio da executada/recorrida. A ementa possui a seguinte redação (fl. 162):

*Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Ação de execução. Cédula de crédito industrial. Aplicabilidade do CDC. Juízo competente. Foro do domicílio, do devedor. Facilitação da defesa dos direitos do consumidor (art. 6º, VIII, CDC). Decisão reformada. Recurso provido.*

Os embargos de declaração opostos pelo ora recorrente foram rejeitados às fls. 181-185.

No especial, alega-se violação aos arts. 100, inciso IV, alíneas **b** e **d**, do CPC e 41, item 8º, do Decreto-Lei n. 413/1969 e má aplicação dos arts. 2º e 6º do CDC, além de divergência com julgados do STJ e de outros tribunais.

Sustenta a instituição financeira que não incide o CDC na espécie, pois a recorrida não é hipossuficiente, mas consumidora intermediária dos recursos inadimplidos por meio de título de crédito, cédula industrial, no valor R\$ 505.300,00, que foram destinados à expansão das atividades industriais, de sorte que o foro contratual não é abusivo porque corresponde ao previsto na legislação indicada, conforme entendimento sufragado em precedentes deste Tribunal.

Cervejaria Zanni Ltda. apresentou contrarrazões às fls. 237-241, pedindo a manutenção do decisório estadual.

Às fls. 271-287, consta agravo regimental interposto por Cervejaria Zanni Ltda., datado de 7.12.2009, que impugna suposta decisão exarada pelo Ministro Cesar Asfor Rocha, que teria negado seguimento a agravo de instrumento.

Em 17.3.2010, a mesma recorrida peticiona no sentido de suspender o cumprimento de liminar deferida em ação de busca e apreensão pelo Juízo da 2ª Vara da Fazenda de Curitiba (fls. 291-292).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): - Discute-se a aplicabilidade ou não à cédula de crédito industrial, em que figura como devedora

a empresa recorrida, das disposições do Código de Defesa do Consumidor, a partir do que será possível o exame do acerto da decisão que acolheu a exceção de incompetência, afastando a cláusula de eleição de foro; as disposições dos arts. 100, inciso IV, alíneas **b** e **d**, do CPC e do art. 41, § 8º, do Decreto-Lei n. 413/1969, segundo o qual “o foro competente será o da praça do pagamento da cédula de crédito industrial.”

Não paira mais dúvida a respeito da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos celebrados pelas instituições financeiras (Súmula n. 297-STJ e ADIn n. 2.591).

A jurisprudência predominante do STJ entende, todavia, que tal somente ocorre quando configurada relação de consumo, ou seja, quando o mutuário é o destinatário final dos recursos a serem empregados na sua própria subsistência. Quando o empréstimo é tomado por empresa a fim de empregá-lo no financiamento de sua atividade econômica não se configura, a juízo dos precedentes majoritários, relação de consumo e, portanto, não incidem as normas protetivas do CDC.

Penso que o critério puramente finalístico pode ceder em face das circunstâncias do caso concreto, como, de resto, admitem alguns julgados deste Tribunal. Assim, por exemplo, não vejo diferença expressiva entre mutuário pessoa física que tome empréstimo para finalidades pessoais, eventualmente até supérfluas, e microempresa que se endivide para financiar sua atividade produtiva, havendo, na prática, confusão entre o patrimônio do micro-empresário e o da empresa.

No caso dos autos, a tomadora do empréstimo, mediante cédula de crédito industrial, no valor histórico de R\$ 505.300,00, em 15.4.1997, objeto de confissão de dívida no valor de 588.541,86 (quinhentos e oitenta e oito mil, quinhentos e quarenta e um reais e oitenta e seis centavos), em 1.9.2000, é cervejaria e o acórdão recorrido explicitou adequadamente o panorama de fato a partir do qual se possa examinar a adequação da incidência do CDC ao caso concreto.

O Tribunal de origem descreveu os componentes fáticos da demanda com base nos seguintes parâmetros (fls. 164-165):

Em relação ao mérito da causa, a matéria já se encontra pacificada no que diz respeito a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor as modalidades de contratos firmado com as instituições financeiras. Assim, não cabe a alegação por parte do Banco exequente de não se tratar de relação de consumo, por não ser o

executado destinatário final. Nesse sentido é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

O código de defesa do consumidor (Lei n. 8.078/1990) é aplicável sobre todas as modalidades de contratos de financiamento firmado entre as instituições financeiras e seus clientes. (STJ- REsp n. 387.931-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.3.2002, DJ 17.6.2002)

Outrossim, resta claro a hipossuficiência da agravante Cervejaria Zanni Ltda. diante do Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul - BRDE, seja no aspecto técnico, seja no aspecto econômico, **ressaltando-se a concessão de crédito, no valor R\$ 505.300,00 (quinhentos e cinco mil e trezentos reais), com a finalidade de ser utilizado na realização do projeto de expansão da produção daquela empresa (fls. 20).**

Deste modo, ante a aplicabilidade do CDC - lei, aliás, posterior ao Dec. Lei n. 413/1969, que determina que "o foro competente será o da praça do pagamento da cédula de crédito industrial" (art. 41, § 8º) - imperativo que se facilite a defesa dos direitos da parte hipossuficiente, nos termos do art. 6º, VIII, daquele Código: (sem negrito no original)

Do que se pode extrair desse contexto fático, não há qualquer dúvida, verifica-se que se cuida de atividade intermediária, já que os recursos não foram obtidos pela recorrida como destinatária final.

Nessas condições, a jurisprudência do STJ não reconhece à tomadora do mútuo as mesmas prerrogativas conferidas pelo CDC ao consumidor comum. Como exemplo, os seguintes julgados:

Competência. Relação de consumo. Utilização de equipamento e de serviços de crédito prestado por empresa administradora de cartão de crédito. Destinação final inexistente.

- A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.

(2ª Seção, REsp n. 541.867-BA, Rel. p/ acórdão Ministro Barros Monteiro, por maioria, DJU de 16.5.2005)

Agravo regimental no recurso especial. Hipótese de consumo intermediário. Inaplicabilidade do CDC. Reexame fático-probatório vedado. Agravo improvido.

1. O Tribunal de origem assentou que o vultuoso aporte financeiro obtido junto à instituição financeira objetivava dinamizar a atividade produtiva da agravante, de modo que, em se tratando de hipótese de consumo intermediário, não se aplica o Código de Defesa do Consumidor.

2. Ademais, vale salientar que a Corte *a quo*, com base nos elementos de fato e prova dos autos, concluiu que os recursos obtidos foram utilizados como capital de giro pela sociedade empresária, de sorte que a pretensão da ora agravante, em aduzir que os valores não foram alocados como fomento da atividade empresarial, não pode ser reapreciada em sede de recurso especial, sob pena de reexame fático-probatório, vedado nos termos do Verbete n. 7 da Súmula do STJ.

3. Agravo improvido.

(4ª Turma, AgRg nos EDcl no REsp n. 936.997-ES, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, unânime, DJU de 3.12.2007)

Consequentemente, desqualificada a condição de consumidora final, exclui-se a regência do CDC.

Quanto ao alegado aspecto adesivo do contrato, no caso, cuida-se de cédula de crédito industrial, título de crédito sujeito à disciplina legal própria (Decreto-Lei n. 413/1969), inclusive quanto aos encargos passíveis de cobrança, sendo hígida a cláusula de eleição do foro contratual, coincidente com o local de cumprimento da obrigação.

Com efeito, tratando-se de cédula de crédito industrial, incide o art. 41, § 8º, do Decreto-Lei n. 413/1969, segundo o qual “o foro competente será o da praça do pagamento da cédula de crédito industrial.”

Não poderia ser considerada abusiva, mesmo que incidente o CDC, o que se admite apenas em favor da polêmica, cláusula de eleição de foro que se limitasse a repetir regra expressa na legislação de regência do título de crédito.

Quanto ao agravo regimental interposto por Cervejaria Zanni Ltda. (fls. 271-287), está dissociado da realidade dos autos, pois não se dirige a qualquer decisão exarada no presente processo, que jamais esteve sob a relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, por isso deixo de considerá-lo, por completa inépcia.

Por fim, somente cabe ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recursos que estejam no âmbito de sua competência (Enunciado n. 634 da Súmula do STF, por analogia), o que não é o caso de liminar em ação de

busca e apreensão deferida por Juízo de primeiro grau, para o qual a legislação processual prevê recurso próprio, já manejado perante o TJPR (fl. 281).

Em face do exposto, conheço do recurso especial e a ele dou provimento, para desprover o agravo de instrumento.

Despesas processuais pela recorrida.

É como voto.

### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Raul Araújo (Presidente): Srs. Ministros, também estou de acordo, até porque iríamos encarecer o crédito nesses casos se estivessemos aplicando o Código de Defesa do Consumidor nesse tipo de relação jurídica, muito profissionalizada, normalmente.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.041.407-PR (2008/0062107-5)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Massa Falida Emilio Romani Sociedade Anonima

Advogado: Sérgio Seleme e outro(s)

Recorrido: Banco Itaú S/A

Advogado: Sonny Brasil de Campos Guimaraes e outro(s)

---

### **EMENTA**

Direito Comercial. Falência. Ação revisional proposta pela massa falida. Improcedência. Honorários da sucumbência. Execução de sentença e penhora. Enquadramento, pelo tribunal de origem, como “encargo da massa”. Ordem no pagamento. Arts. 102 e 124 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Competência do juízo falimentar na forma do art. 23 do referido diploma. Recurso especial provido.



1. No caso, o Tribunal de origem definiu como “encargos da massa” os honorários advocatícios fixados na ação revisional ajuizada pela massa falida e julgada improcedente. Enquadramento jurídico não impugnado pelas partes nesta instância especial, restando precluso.

2. Apesar de não inseridos no quadro de classificação geral dos créditos na falência e de não ser necessária a participação no concurso geral de credores mediante habilitação, os denominados “encargos da massa” também se submetem a uma ordem de pagamento, conforme disposto nos arts. 102, *caput*, e 124, *caput* e § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, a saber: 1º) “créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho”; 2º) encargos da massa; 3º) dívidas da massa; e 4º) créditos admitidos na falência.

3. Aplica-se, no caso concreto, o art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que consagra a unidade do Juízo Falimentar para dispor sobre os pagamentos na ordem correta. Isso porque, sem a *vis attractiva*, seria praticamente inviável controlar os pagamentos dos créditos trabalhistas e dos encargos e dívidas da massa na ordem legal correta, disciplinada na Lei de Falências. Cabe, portanto, ao Juízo da Falência determinar o pagamento da importância objeto da penhora, obedecendo a ordem disciplinada nos arts. 102 e 124 invocados pela recorrente.

4. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se, na origem, de “ação revisional de contrato” ajuizada por *Massa Falida Emilio Romani S.A.* contra *Banestado S.A.* (sucedido pelo *Banco Itaú S.A.*), e-STJ fls. 20-35, julgada improcedente, ficando a autora condenada nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (e-STJ fls. 57-61 – sentença e 77-93 – acórdão da apelação). O valor da causa era de R\$ 659.357,97, em julho de 2001.

Iniciada a execução da verba honorária sucumbencial (e-STJ fls. 96-98), houve penhora das importâncias de R\$ 166.545,50 (cento e sessenta e seis mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), relativa aos honorários, e de R\$ 609,00 (seiscentos e nove reais), pertinente às custas, depositadas no Banco Bradesco S.A. em conta da massa falida (e-STJ fls. 106-110).

Mediante provocação das partes, o Juiz de Direito deferiu o levantamento da importância penhorada, condicionando a expedição do respectivo ofício ao trânsito em julgado da mesma decisão (e-STJ fls. 120-121).

Contra a referida decisão, a executada, ora recorrente, interpôs agravo de instrumento postulando a reforma da decisão agravada “e a determinação de levantamento da penhora efetuada sobre dinheiro depositada em conta bancária de titularidade da Massa Falida agravante, reconhecendo-se, ainda, a necessidade de o crédito em questão ser habilitado perante o Juízo Falimentar” (e-STJ fl. 13).

O TJPR negou provimento ao agravo de instrumento, estando o acórdão assim ementado:

*Agravo de instrumento. Revisional de contrato. Massa falida condenada ao pagamento de honorários advocatícios. Concursos de credores. Inadmissibilidade no caso concreto. Continuação de negócios há mais de 10 anos. Relação jurídica havida no interesse da continuação. Recurso não provido (e-STJ fl. 266).*

A Corte local rejeitou, ainda, os aclaratórios opostos pela ora recorrente (e-STJ fls. 281-285).

A Massa Falida de Emilio Romani S.A., então, interpôs recurso especial com base no art. 105, III, **a e c**, da CF, sustentando que “a letra expressa da lei não permite a aplicação do art. 124 do DL n. 7.661/1945 sem a observância ao contido no artigo 102 da mesma norma” (e-STJ fl. 298). Para tanto, argumenta:

25. Determina o citado artigo 124 que: *Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre os créditos admitidos na falência, **ressalvado o disposto nos artigos 102 e 125.***

26. Ou seja, a lei expressamente prevê que, ainda que se trata de dívidas ou encargos da massa, devem ser observados os créditos de preferência absoluta ordenados do artigo 102 da Lei de Quebras, notadamente os decorrentes de indenizações trabalhistas.

27. Ora, em sentido contrário, o v. Acórdão recorrido quer ignorar o disposto na segunda parte do artigo 124 (que condiciona sua aplicação à observância do artigo 102). O v. Acórdão recorrido pretende atender apenas à parte inicial do artigo 124, como se a ressalva constante da segunda parte do artigo não existisse!

28. Ao determinar que o crédito objeto deste recurso seja pago de forma preferencial, sem atentar para o respeito aos créditos especiais elencados no artigo 102 do DL n. 7.661/1945, o v. Acórdão está infringindo o conteúdo do artigo 124 da mesma lei, que expressamente determina que tais créditos especiais devem ser respeitados.

29. Desta forma, ao enquadrar o crédito objeto deste feito como um encargo da massa e assim fazer incidir o artigo 124 da lei de Quebras, sem, contudo, submeter ao crivo da ordem legal trazida no artigo 102 da mesma norma, o tribunal estadual afrontou o próprio artigo 124, cuja aplicação foi determinada, pois o próprio artigo determina tal submissão.

30. Deveria o v. acórdão recorrido ter aplicado integralmente o artigo 124 da Lei de Quebras, ou seja, determinando o pagamento preferencial do crédito objeto deste recurso, porém, somente após o pagamento dos créditos especiais determinados no artigo 102, pois não há como se aplicar apenas um trecho do texto legal, virando as costas aos demais comandos da norma, como fez o tribunal estadual (e-STJ fls. 298-299).

Alega, também, que “o pagamento das obrigações da falida, ainda que surgidos depois da decretação da quebra, devem ser feitos pelo Juízo Falimentar, através de alvará próprio e em atenção à ordem de preferência”. Não se poderia “admitir, desta forma, a penhora determinada por juiz singular de outro juízo que não o falimentar, como aconteceu no caso presente” (e-STJ fl. 300), havendo afronta ao princípio da indivisibilidade do Juízo Falimentar disciplinado no art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Cita o REsp n. 842.739-RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 20.11.2006, e assevera que, “após a r. Decisão de primeiro grau, *houve o encerramento da continuidade de negócios* da Massa Falida. Assim, ao contrário do que considerou a r. decisão recorrida, a Massa Falida não exerce mais atividades empresariais regularmente” (e-STJ fl. 303).

Ao final, formulou pedido nos seguintes termos:

Pelo exposto, e pelo muito que será suprido por Vossas Excelências, requer-se seja o presente recurso conhecido e provido, reformando-se o v. Acórdão recorrido e determinando que o crédito aqui analisado, decorrente de honorários advocatícios de sucumbência, seja pago em observância aos requisitos legais do artigo 124 da Lei de Quebras, notadamente no que diz respeito aos créditos especiais determinados pelo artigo 102 da mesma lei.

De igual forma, o v. acórdão recorrido deverá ser reformado a fim de determinar que o pagamento do crédito objeto deste recurso seja feito pelo juízo falimentar, levantando-se a constrição sobre dinheiro da massa determinada por outro juízo (e-STJ fl. 304).

O *Banco Itaú S.A.* apresentou contrarrazões (e-STJ fls. 324-338) e o recurso especial foi admitido na origem (e-STJ fls. 342-343).

Opina o Dr. *Pedro Henrique Távora Niess*, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo não provimento do recurso especial, observando que este Tribunal Superior “firmou posicionamento no sentido de reconhecer, num primeiro momento, *‘a natureza alimentar dos honorários advocatícios contratuais, equiparando-os, nesse ponto, aos salários, afirmando que tais verbas podem ser restituídas de forma direta, sem que haja necessidade de inclusão no concurso de credores da massa falida, por se tratarem de quantum fixo, determinado’*” (e-STJ fl. 357). Acrescentou que, posteriormente, essa orientação teria sido estendida aos honorários sucumbenciais. Cita precedentes sobre a natureza da verba honorária contratual e sucumbencial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): Trata-se, na origem, de ação revisional de contratos bancários celebrados entre 1998 e 1999 (valor da causa: R\$ 659.357,97), ajuizada no ano de 2001 por *Massa Falida Emílio Romani S.A.* (falência decretada em 14.3.1997) contra *Banestado S.A.* (sucedido pelo *Banco Itaú S.A.*), e-STJ fls. 20-35, julgada improcedente, ficando a autora condenada nos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa (e-STJ fls. 57-61 – sentença e 77-93 – acórdão da apelação).

Iniciada a execução da verba honorária sucumbencial (e-STJ fls. 96-98), houve penhora das importâncias de R\$ 166.545,50 (cento e sessenta e

seis mil, quinhentos e quarenta e cinco reais e cinquenta centavos), relativa aos honorários, e de R\$ 609,00 (seiscentos e nove reais), pertinente às custas, depositadas no Banco Bradesco S.A. em conta da massa falida (e-STJ fls. 106-110).

Mediante provocação das partes, o Juiz de Direito deferiu o levantamento da importância penhorada com base nos seguintes fundamentos:

Autos n. 932/01

Analisados etc.

Trata-se de honorários de advogado fixados em sentença, cuja empresa devedora continua atuando no mercado, os quais o credor pretende levantá-los.

O síndico manifestou-se pela improcedência da pretensão, alegando que o crédito do advogado deve ser habilitado na falência para daí sim recebê-lo.

Como é sabido, a Lei dos Advogados empenhou-se em ao máximo proteger os honorários dos advogados, justamente porque eles, em regra, quer muito ou pouco, representam a sobrevivência do advogado e de seu escritório, exatamente como ocorre nestes Autos, pois a 6 anos o douto advogado vem atuando graciosamente para somente ao final perceber o fruto de seu trabalho, e ainda sob o comando do risco.

Preocupado com este quadro que a Lei dos Advogados em seu artigo 23, estabeleceu que *“os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte (...)”* e o mesmo dispositivo legal em seu artigo 24 determina que *“A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.”*

Ocorre que neste caso, trata-se de obrigação gerada pela massa falida, e como tal a tem responsabilidade direta sobre o débito, diverso seria se fosse obrigação constituída pela empresa falida, situação que daí sim levaria a habilitação como credor privilegiado junto à falência, mas neste caso, como dito, não há como habilitar-se na falência pois foi crédito formado pela massa falida.

Assim, considerando a natureza alimentar representada pelos honorários do advogado, somados ao momento de constituição da obrigação, depois de decretada a falência, sendo, portanto, obrigação da massa falida, é que *defiro* o levantamento dos honorários do Advogado, porém, reservo a expedição do ofício de levantamento da importância depositada somente depois do trânsito em julgado desta decisão (e-STJ fls. 120-121).

Contra a referida decisão, a executada, ora recorrente, interpôs agravo de instrumento postulando a reforma da decisão agravada “e a determinação

de levantamento da penhora efetuada sobre dinheiro depositada em conta bancária de titularidade da Massa Falida agravante, reconhecendo-se, ainda, a necessidade de o crédito em questão ser habilitado perante o Juízo Falimentar” (e-STJ fl. 13).

O TJPR negou provimento ao agravo de instrumento, estando o acórdão assim fundamentado:

A verba relativa a honorários advocatícios tem natureza de crédito de privilégio geral para casos em que são constituídos antes da quebra (art. 24 da Lei n. 8.906/1994). Confira-se:

[...]

Dessa maneira, honorários anteriores à quebra devem ser habilitados no processo de falência, observando-se o contido no artigo 102, III, do Dec. Lei n. 7.661/1945, vale dizer, em obediência ao juízo universal e ao concurso de credores, não podendo ser executado autonomamente em juízo diverso. Veja-se:

[...]

Essa é a tese da agravante, conforme se depreende de suas razões recursais. Ocorre, entretanto, que não é este o caso dos autos e, por não guardar relação com situações falimentares ordinárias, a questão trazida a juízo merece interpretação e solução adequadas à particularidade dos fatos.

A particularidade mencionada reside no fato de o crédito honorário foi constituído após a quebra e em relação à massa falida com continuidade dos negócios (fls. 153).

Créditos constituídos após a quebra são encargos e dívidas da massa falida e, portanto, não se sujeitam ao concurso de credores anteriores à falência, mas são pagos com preferência (art. 124, I, do Dec. Lei n. 7.661/1945), de modo que a pretensão da agravante de caracterizar tal crédito como sujeito à taxação do art. 102, do Dec. Lei n. 7.661/1945 não se sustenta.

Além disso, o caso específico dessa falência revela, não só a viabilidade de atual pagamento do crédito honorário, como também a razoabilidade e proporcionalidade de tal comando judicial. Vejamos.

A presente autofalência já completou 10 anos (14.3.1997) e desde então a massa falida obteve autorização para continuação de negócios (fls. 154-157), de modo que prossegue normalmente com suas atividades, que envolvem industrialização e comércio, importação e exportação de açúcar e derivados, café torrado e moído, arroz e derivados, compra e revenda de produtos alimentícios, de higiene e de limpeza, por representação ou conta própria, e transporte rodoviário de cargas, tudo abrangendo, por óbvio, compra de insumos, relações comerciais com fornecedores e bancos, pagamento de impostos, trabalhadores,

representantes etc. Atua, enfim, no dia a dia como qualquer empresa em situação jurídica normal.

Consigne-se, ademais, que o crédito advocatício aqui discutido originou-se em sede de revisional de contrato ajuizado para discutir 16 contratos de empréstimo em conta-corrente firmados pela massa falida justamente para viabilizar a continuidade dos negócios comerciais (fls. 17-32).

O pedido de autofalência foi fundamentado em 'diversidade momentânea', com perspectiva de que a médio prazo retornasse ao desenvolvimento normal.

Pois bem. Sopesadas todas as particularidades que o caso envolve, entender que os honorários advocatícios – oriundos de ato praticado em sede de continuação de negócios, exatamente como a compra de insumos, pagamento de fornecedores e quitação de impostos – deveriam ser pagos somente ao final em concurso com credores anteriores à quebra, para além de violar o art. 124, I, do Dec. Lei n. 7.661/1945, representaria injustificável privilégio para a massa falida, abrindo ensejo inclusive a que eventualmente se frustrem futuros pagamentos dos demais credores da massa em igual condição, como os atuais fornecedores, representantes etc.

Além disso, equivaleria a negar os fundamentos pelos quais a própria falida pediu sua autofalência, com o intuito de suspender “pagamentos de juros extorsivos ou abusivos financeiros e o pagamento de débitos vencidos aos demais credores” (fls. 155).

Note-se, por fim, que no decorrer da revisional a massa falida depositou para efeito de concessão de liminar cautelar o valor de R\$ 564.608,53, demonstrando efetivamente que detém capacidade financeira para honrar os débitos oriundos da continuação de negócios (e-STJ fl. 267-270).

A Corte local rejeitou, ainda, os aclaratórios opostos pela ora recorrente, devendo-se extrair do respectivo acórdão as seguintes passagens:

O acórdão embargado efetivamente caracterizou o crédito referente aos honorários advocatícios como encargos da massa, conforme o art. 124, I, do Dec. Lei n. 7.661/1945, porém, em razão da particularidade do caso, expressamente apontado na fundamentação do aresto (fls. 252), entendeu que esse crédito não se sujeita à ordem do art. 102, da mesma lei (fls. 251).

[...]

Igualmente, não há omissão alguma no enfrentamento da questão relativa ao juízo universal. Note-se que, embora não faça expressa alusão ao art. 23, do Dec. Lei n. 7.661/1945, o acórdão aborda claramente o tema ao frisar que, diante da particularidade do caso concreto, o concurso de credores significaria injustificado privilégio (e-STJ fls. 283-284).

Passando a enfrentar o recurso especial, tenho como violados, de fato, os artigos 23, 102 e 124, § 1º, I, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (Lei de Falências), os quais assim dispunham:

Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.

Art. 102. Ressalvada a partir de 2 de janeiro de 1958, a preferência dos créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho, e, depois deles a preferência dos credores por encargos ou dívidas da massa (art. 124), a classificação dos créditos, na falência, obedece à seguinte ordem:

- I – créditos com direitos reais de garantia;
- II – créditos com privilégio especial sobre determinados bens;
- III – créditos com privilégio geral;
- IV – créditos quirografários.

Art. 124. Os encargos e dívidas da massa são pagos com preferência sobre os créditos admitidos à falência, ressalvado o disposto nos artigos 102 e 125.

§ 1º São encargos da massa:

- I – as custas judiciais do processo da falência, dos seus incidentes e das ações em que a massa for vencida;

No presente caso, observe-se que o Tribunal de origem qualificou como “encargo da massa” a verba honorária sucumbencial executada, fixada em ação revisional proposta pela massa falida após, evidentemente, a decretação da falência. Tal enquadramento jurídico não foi impugnado pelas partes, as quais o aceitaram, restando precluso.

Tratando-se, pois, de “encargo da massa”, cabe ao Juízo da Falência dispor sobre o pagamento da verba honorária, estando o respectivo crédito sujeito a rateio dentro de sua classe, que não supera a preferência conferida aos “créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho”, nos termos do art. 102, *caput*, do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

Observe-se que o próprio art. 124, *caput*, confere aos encargos e às dívidas da massa preferência em relação aos créditos admitidos na falência, ressalvando



a aplicação do art. 102, o qual, conforme anotado acima, privilegia em caráter absoluto os créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas. Saliente-se, ainda, que o § 3º do art. 124 referido estabelece:

§ 3º Não bastando os bens da massa para o pagamento de todos os seus credores, serão pagos os encargos antes das dívidas, fazendo-se rateio em cada classe, se necessário sem prejuízo porém dos créditos de natureza trabalhista.

Em tais condições, apesar de não inseridos no quadro de classificação geral dos créditos na falência e de não ser necessária a participação no concurso geral de credores mediante habilitação, os denominados “encargos da massa” também se submetem a uma ordem de pagamento, conforme disposto nos arts. 102, *caput*, e 124, *caput* e § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, a saber: 1º) créditos dos empregados; 2º) encargos da massa; 3º) dívidas da massa; e 4º) créditos admitidos na falência.

O Professor RUBENS REQUIÃO, em sentido semelhante, assevera que “a Lei de Falências, na redação original do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, na seção relativa à classificação dos créditos (art. 102), colocava os créditos dos empregados em conformidade com a decisão da Justiça do Trabalho, em último lugar dos privilégios gerais. Essa injusta posição fazia por desconhecer a natureza alimentar da remuneração empregatícia, e a proteção que é devida pela sociedade moderna à condição da classe proletária. Apenas em 1960 essa injustiça foi corrigida, com o advento da Lei n. 3.726, que passou a proteger os trabalhadores de empresas falidas quanto ao pagamento de seus salários e indenização” (Curso de Direito Falimentar. 9ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1984, p. 282). Na obra citada, acrescenta o douto jurista que “o art. 124, ao dispor sobre os encargos e dívidas da massa [...], manda que sejam pagos com preferência sobre os créditos admitidos à falência, com ressalva apenas dos créditos dos empregados, por salários e por indenizações trabalhistas” (p. 287).

Ressalte-se que a continuidade da atividade da falida durante o processo falimentar, aqui, é irrelevante, não havendo justificativa jurídica razoável para que tal fato se sobreponha e afaste a aplicação da letra das disposições legais acima aludidas.

Com efeito, tem razão a recorrente quando busca impor observância ao art. 102, *caput*, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, o qual, para efeito da ordem de pagamento, garante o privilégio absoluto dos “créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou

quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho”.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte Superior que se referem à ordem legal no pagamento, também, dos “encargos da massa”:

Comercial. Falência. Cotas condominiais vencidas após a decretação da quebra. Natureza. Ordem de preferência.

1. A Lei n. 11.101/2005 impôs alterações na classificação dos créditos falimentares, reposicionando na ordem de preferência inclusive aqueles de natureza extraconcursal. Atualmente, os encargos da massa (art. 84, III) precedem os créditos tributários, sejam eles anteriores (art. 83, III) ou posteriores (art. 84, V) à decretação da quebra.

2. Sob a égide do DL n. 7.661/1945, porém, a realidade era outra. Os créditos tributários anteriores à falência eram extraconcursais e tinham privilégio sobre os encargos da massa. Além disso, entre os encargos da massa, os créditos tributários surgidos após a quebra tinham preferência absoluta.

3. Considerando que as cotas condominiais vencidas após a decretação da falência têm inegável natureza de encargos da massa, o seu pagamento, nas falências processadas com base no DL n. 7.661/1945, somente ocorrerá após a satisfação dos créditos de caráter trabalhista e fiscal.

4. Recurso especial não provido (REsp n. 1.162.964-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 17.4.2012).

Recurso especial. Cotas condominiais. Natureza da obrigação de pagamento. Falência. Encargos da Massa. Créditos privilegiados. Pagamento por sub-rogação com o produto da arrematação. Impossibilidade. Rateio preferencial de outros créditos. Decreto-Lei n. 7.661/1945 (antiga Lei de Falências).

- *As cotas condominiais não constituem dívidas do proprietário-condômino, mas, sim, encargos da própria coisa havida em co-propriedade, pois a sua natureza obrigacional é propter rem, pelo que acompanham a coisa, seja quem for o seu dono. Precedentes.*

- *Os débitos condominiais não são da pessoa do falido, mas sim relativos ao imóvel de propriedade do falido, constituindo-se em encargos da massa, nos termos do inciso III, do § 1º, do art. 124, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (antiga Lei de Falências).*

- *Apesar de as cotas condominiais classificarem-se como encargos da massa e, por isso, devam ser pagas de imediato; o produto da arrematação do imóvel que originou o débito condominial não pode reverter automaticamente, isto é, por sub-rogação, para o seu pagamento, pois antes dos encargos da massa devem ser pagos os créditos acidentários, trabalhistas e fiscais.*

Recurso especial provido (REsp n. 709.497-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJ de 9.10.2006).

Falência. Crédito trabalhista.

O crédito por salário prefere os encargos e dívidas da massa.

Recurso especial atendido em parte.

Unânime (REsp n. 30.294-SP, Rel. Ministro Fontes de Alencar, Quarta Turma, DJ de 12.2.1996).

Como consequência, não há como deixar de aplicar, igualmente, o art. 23 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que consagra a unidade do Juízo Falimentar para efetuar os pagamentos na ordem correta. Isso porque, sem a *vis attractiva*, seria praticamente inviável controlar os pagamentos dos créditos trabalhistas e dos encargos e dívidas da massa na ordem legal correta, disciplinada na Lei de Falências. Cabe, portanto, ao Juízo da Falência determinar o pagamento da importância objeto da penhora, obedecendo a ordem legal disciplinada nos arts. 102 e 124 invocados pela recorrente.

Ante o exposto, *conheço* do recurso especial e *lhe dou provimento* para impor a aplicação do art. 102, *caput*, do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (preferência dos “créditos dos empregados, por salários e indenizações trabalhistas, sobre cuja legitimidade não haja dúvida, ou quando houver, em conformidade com a decisão que for proferida na Justiça do Trabalho”, sobre os “encargos da massa”) e para declarar o Juízo da Falência competente para decidir a respeito do pagamento da importância objeto da penhora, obedecendo a ordem legal disciplinada nos arts. 102 e 124 do referido diploma legal.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.156.021-RS (2009/0171773-1)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Linear Componentes Eletronicos Ltda e outros

Recorrido: Marcelo Marques Milano

Advogado: Sem representação nos autos

Recorrido: Danúbio Silveira Dias

Advogado: Everton Pereira de Mattos

Recorrido: Elvio Dias Milano

Advogado: Antonio Mario Arpini

Recorrido: José Carlos Exequiel Figueira

Advogado: Joscelia Bernhardt Carvalho

Recorrido: Arlete Furtado Gomes - Sucessão

Advogado: Carmelina Leite Borges

---

### EMENTA

Recurso especial. Direito do Consumidor. Agravo de instrumento. Ação coletiva. Interesses individuais homogêneos. Sentença de procedência. Liquidação e execução da sentença genérica requerida pelo Ministério Público, com fundamento no art. 100 do CDC (*fluid recovery*). Pedido indeferido pelas instâncias ordinárias, sob o argumento de que o transcurso do prazo de um ano deve ter como termo inicial a publicação de editais em jornais de ampla circulação, obrigação a que foram condenados os réus. Impossibilidade de se condicionar o início do referido prazo ao cumprimento da citada obrigação de fazer.

Insurgência recursal do Ministério Público Estadual.

*Hipótese:* liquidação de sentença genérica, proferida nos autos de ação coletiva, requerida pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, com fulcro no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor. Pretensão indeferida pelas instâncias ordinárias, sob o argumento de que seria necessária, previamente, a publicação de editais em jornais de ampla circulação - obrigação determinada aos réus da demanda coletiva, na sentença condenatória.

1. Sendo o Ministério Público o autor da ação coletiva, a sua atuação como *custos legis* não é obrigatória, pois, nos termos do princípio da unidade, o Ministério Público é uno enquanto instituição, razão pela qual, uma vez figurando como parte do processo, é dispensada a sua presença como fiscal da lei.

2. Nos termos do artigo 100, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor, “decorrido o prazo de um ano sem habilitação

de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida”, hipótese denominada reparação fluida – *fluid recovery*, inspirada no modelo norte-americano da *class action*.

2.1. Referido instituto, caracterizado pela subsidiariedade, aplica-se apenas em situação na qual os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença coletiva, transferindo à coletividade o produto da reparação civil individual não reclamada, de modo a preservar a vontade da Lei, qual seja a de impedir o enriquecimento sem causa do fornecedor que atentou contra as normas jurídicas de caráter público, lesando os consumidores.

2.2. Assim, se após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado, não houve habilitação de interessados em número compatível com a extensão do dano, exsurge a legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução, nos termos do mencionado artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor; nesse contexto, *conquanto a sentença tenha determinado que os réus publicassem a parte dispositiva em dois jornais de ampla circulação local, esta obrigação, frise-se, destinada aos réus, não pode condicionar a possibilidade de reparação fluida*, ante a ausência de disposição legal para tanto e, ainda, a sua eventual prejudicialidade à efetividade da ação coletiva, tendo em vista as dificuldades práticas para compelir os réus ao cumprimento.

2.3. *Todavia, no caso em tela*, observa-se que não obstante as alegações do Ministério Público Estadual, deduzidas no recurso especial, no sentido de que “no presente caso houve a regular publicação da sentença, conforme documento da fl. 892 [dos autos de agravo de instrumento, correspondente à fl. 982, e-STJ]”, ao compulsar os autos, verifica-se que a mencionada folha refere-se à publicação do edital, em 20.2.2003, relativo à cientificação dos interessados sobre a propositura da ação coletiva. Assim, o citado edital não se destinou à cientificação dos interessados *quanto ao conteúdo da sentença*, mas *à propositura da ação coletiva*, o que constitui óbice à sua habilitação, razão pela qual não se pode reputar iniciado o prazo do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor. *Precedente*: REsp n. 869.583-DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 5.9.2012

3. *Recurso especial parcialmente provido*, a fim de (i) afastar a necessidade de cumprimento da obrigação de publicar editais em dois jornais de ampla circulação local para fins de contagem do prazo previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, bem assim (ii) determinar o retorno dos autos à origem, para que se proceda à publicação de edital, sobre o teor da sentença exequenda, em órgão oficial, nos termos do artigo 94 do diploma consumerista.

### ACÓRDÃO

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

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

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

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Presidente

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 5.5.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal.

Na origem, o *Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul* - ora recorrente - interpôs agravo de instrumento, a fim de ver reformada decisão interlocutória proferida pelo magistrado de primeiro grau, na qual fora indeferido o pedido de liquidação da sentença genérica - prolatada nos autos da ação coletiva que ajuizou em face de *Linear Componentes Eletrônicos Ltda* e seus sócios *Danubio Silveira Dias, Elvio Dias Milano, Marcelo Marques Milano, José Carlos Exequiel Figueira e Arlete Furtado Gomes*, tendo em vista a configuração de práticas comerciais abusivas, *in casu*, o desenvolvimento de uma espécie de

consórcio irregular, a partir do qual os consumidores interessados adimpliam parcelas mensais, sem que, ao final, fossem entregues os respectivos produtos.

Narrou o agravante, em síntese, que, após o transcurso de mais de um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica, requereu sua liquidação e posterior reversão do valor apurado a determinado fundo, pedido indeferido sob fundamento de que deveriam ter sido publicados, de forma prévia, editais em dois jornais de ampla circulação, conforme preceituado na sentença.

Nesse sentido, argumentou que a determinação de publicação de editais em jornais de ampla circulação – obrigação destinada aos réus da ação coletiva – não pode condicionar a possibilidade de liquidação e execução do julgado, requeridas com base no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor. Ademais, afirmou que a cientificação dos consumidores ocorreu com a publicação regular de edital, juntado à fl. 871 dos autos.

O Tribunal de origem, ao julgar o agravo de instrumento, negou-lhe provimento, mantendo o *decisum* do magistrado singular, em acórdão sintetizado na ementa ora transcrita:

Agravo de instrumento. Ação coletiva de consumo. MP. Trânsito em julgado. Habilitação dos consumidores. Liquidação. Artigo 100 do CDC e seu § único. Marco inicial da contagem do prazo. Condicionamento à publicação da sentença pelos réus. Possibilidade. Ausência de prejuízo as partes. Decisão mantida.

A ação coletiva de consumo, em defesa de direitos individuais homogêneos, conduz a uma sentença genérica, que reconhece a responsabilidade do réu pelos danos causados às vítimas, ainda não identificadas.

A liquidação promovida pelo MP, quando o produto da indenização deverá reverter para um Fundo, é residual, terá cabimento somente na hipótese de não ocorrer habilitações.

Antes, é dever do magistrado e do autor coletivo promover ampla divulgação da sentença, através de sua publicação em jornal local de grande circulação e/ou através das entidades de defesa do consumidor, sob pena de tornar-se inócua a condenação. Decisão mantida. Negado provimento ao recurso. (fl. 1.308, e-STJ)

Inconformado, o agravante interpôs recurso especial, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal.

Nas razões do apelo extremo (fls. 1.322- 1.329, e-STJ), aponta o recorrente a existência de violação ao disposto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor.

Discorre, inicialmente, acerca da importância do instituto da reparação fluida (*fluid recovery*) como mecanismo para impedir a impunidade do causador do dano. Em seguida, aduz ser suficiente, nas ações coletivas, a regular publicação da sentença por meio de edital, o que afirma ter sido feito na hipótese.

Por fim, sustenta que o prazo previsto no art. 100 do CDC deve ter como marco inicial a mencionada publicação ou o trânsito em julgado, razão pela qual deve ser dado prosseguimento à liquidação requerida.

Não foram apresentadas contrarrazões (cf. certidão fl. 1.331, e-STJ).

Admitido o processamento do recurso na origem (fls. 1.334-1.338, e-STJ), ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): A insurgência recursal veiculada no apelo extremo merece prosperar em parte, nos termos a seguir expostos.

1. De início, cumpre esclarecer que a demanda subjacente ao recurso especial consiste em ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, razão pela qual se dispensou a intervenção do *Parquet* Federal como *custos legis*, entendida como prescindível, nestas hipóteses, pela jurisprudência desta Corte.

Sobre o tema, confira-se:

Administrativo. Improbidade administrativa. Ministério Público como autor da ação. Desnecessidade de intervenção do *parquet* como *custos legis*. Ausência de prejuízo. Não ocorrência de nulidade. Responsabilidade do advogado público. Possibilidade em situações excepcionais não presentes no caso concreto. Ausência de responsabilização do parecerista. Atuação dentro das prerrogativas funcionais. Súmula n. 7-STJ.

**1. Sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua atuação como fiscal da lei não é obrigatória. Isto ocorre porque, nos termos do princípio da unidade, o Ministério Público é uno como instituição, motivo pelo qual, o fato dele ser parte do processo, dispensa a sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei.**

[...] (REsp n. 1.183.504-DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.5.2010, DJe 17.6.2010; grifou-se)



*Nesse sentido, ainda:* REsp n. 1.042.223-SC, Rel. Ministro *Luiz Fux*, *Primeira Turma*, julgado em 16.12.2008, DJe 19.2.2009;

Esclarecido o ponto, procede-se à apresentação e delimitação da controvérsia que será objeto do presente voto.

2. A ação coletiva no bojo da qual fora proferida a sentença genérica que se pretende liquidar foi ajuizada pelo *Parquet* do Estado do Rio Grande do Sul em face dos ora recorridos – pessoa jurídica, bem como seus sócios (desconsideração da personalidade jurídica) –, tendo em vista a verificação de práticas comerciais abusivas e publicidade enganosa, imputadas à *Linear Componentes Eletrônicos Ltda.*

A sentença condenatória genérica, confirmada pela Corte estadual em sede de apelação cível, estabeleceu, em sua parte dispositiva, (i) a manutenção da indisponibilidade de bens; (ii) a condenação dos réus a indenizarem os consumidores lesados; (iii) a determinação de que os réus não mais praticassem as condutas abusivas detectadas no processo, bem assim a impossibilidade de constituírem outra sociedade ou firma individual; (iv) a condenação dos réus a fazerem publicar, às suas expensas, em dois jornais de ampla circulação local, o dispositivo da sentença. Nos exatos termos do *decisum*:

Isto posto, *julgo procedente* a ação e: *mantenho* a indisponibilidade de bens já decretada e efetivada; *condeno* os requeridos a indenizarem os consumidores lesados, material e moralmente, em valor a apurar-se em liquidação por arbitramento; *condeno* os réus a nunca mais praticarem as condutas abusivas detectadas no processo, com apoio no art. 81, I, do CDC; *condeno* os demandados a, enquanto não verificado o ressarcimento, não mais comercializarem qualquer tipo de produto ou serviço, não constituindo, ainda, outra sociedade ou firma individual; e, por fim, ***condeno os requeridos, às suas expensas, a fazerem publicar, em dois jornais de ampla circulação local, o dispositivo da presente sentença.*** [...] (fl. 1.196, e-STJ; grifou-se)

O não cumprimento desta última obrigação – publicação do dispositivo da sentença em dois jornais de ampla circulação local - foi o fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para indeferir o pedido de liquidação do julgado - formulado pelo autor da demanda coletiva, com fulcro no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista, outrossim, o transcurso de mais de um ano do trânsito em julgado, que se deu em *31.3.2007*, consoante certificado à fl. 1.257, e-STJ.

Com efeito, a controvérsia instaurada por meio deste apelo extremo tem por objeto, em última análise, a interpretação do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor - em que se positivou a *fluid recovery* (reparação fluida), inspirada, em parte, no modelo norte-americano da *class action for damages* -, notadamente no que se refere ao termo inicial do prazo ali consignado e, ainda, quanto às implicações da obrigação a que foram condenados os réus, isto é, de publicação do dispositivo da sentença, ao aludido prazo.

Neste particular, inicialmente se faz necessário transcrever o enunciado normativo constante do mencionado dispositivo legal, qual seja:

Art. 100. Decorrido o prazo de 1 (um) ano sem a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Parágrafo único. O produto da indenização devida reverterá para o Fundo criado pela Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

Da leitura do referido dispositivo infere-se, de plano, a omissão legislativa quanto ao termo inicial do prazo ali estabelecido, de modo a terem surgido, no âmbito doutrinário, algumas correntes objetivando elucidar a problemática, o que será objeto de análise ao longo deste voto.

No entanto, previamente, com o escopo de melhor examinar a questão jurídica posta, importante tecer algumas ponderações sobre a execução da sentença genérica nas ações coletivas e, outrossim, sobre o próprio instituto da reparação fluida (*fluid recovery*).

3. A execução da sentença proferida em ações coletivas que versem sobre direitos individuais homogêneos é disciplinada nos artigos 97 a 100 do Código de Defesa do Consumidor, podendo ser promovida pelas vítimas, seus sucessores, bem como pelos legitimados extraordinários (substitutos processuais elencados no art. 82 do CDC). Assim, poderá o cumprimento ser (i) individual, (ii) individual realizado de forma coletiva (art. 98 do CDC) ou (iii) coletivo propriamente dito (art. 100 do CDC).

Acerca do tema, elucidativa a lição esboçada por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

A obrigação de uma sentença genérica (obrigação de pagar quantia, responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, art. 91 *caput* do CDC, direito individuais homogêneos) pode ser *individual*, proposta pelo próprio indivíduo ou pelos legitimados extraordinários coletivos (denominada como

*coletiva pela lei, mas que, em verdade, é uma execução individual plúrima), ou coletiva, no caso de execução da fluid recovery. (Curso de Direito Processual Civil. v. 4. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2008, p. 393)*

É essa última hipótese de execução/cumprimento de sentença que guarda maior pertinência ao caso ora em análise, pois deverá ser precedida de fase de liquidação coletiva, o que foi objeto do requerimento formulado pelo órgão ora recorrente, indeferido pelas instâncias ordinárias.

O referido procedimento afigura-se imprescindível, uma vez que a sentença de procedência na ação coletiva – ajuizada para reparação de danos envolvendo direitos individuais homogêneos – é, via de regra, genérica, nos termos do artigo 95 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse contexto, portanto, insere-se o instituto da reparação fluida (*fluid recovery*), positivado no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, cuja finalidade consiste em evitar que a sentença proferida nos autos da ação coletiva se torne inócua, deixando impune o fornecedor que atuou ilícitamente, nos casos em que não haja habilitação dos consumidores lesados e interessados ou que esta tenha se dado em número incompatível com a gravidade do dano.

As supracitadas hipóteses são apresentadas pela autora Ada Pellegrini Grinover, nos seguintes termos:

[...] o **legislador brasileiro não descartou a hipótese de a sentença condenatória não vir a ser objeto de liquidação pelas vítimas, ou então de os interessados que se habilitarem serem em número incompatível com a gravidade do dano.** A hipótese é comum no campo das relações de consumo quando se trate de danos insignificantes em sua indivisibilidade mas ponderáveis no conjunto: imagine-se, por exemplo, o caso de venda de produto cujo peso ou quantidade não corresponda aos equivalentes ao preço cobrado. O dano globalmente *causado* pode ser considerável, mas de pouca ou nenhuma importância o prejuízo *sofrido* por cada consumidor lesado. Foi para casos como esses que o *caput* do art. 100 previu a *fluid recovery*. (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 913; grifou-se)

Trata-se, em essência, de instrumento para garantir a utilidade do provimento obtido por meio da ação coletiva, ainda que não tenha havido habilitação das vítimas ou que essa tenha se dado em número insuficiente.

O procedimento em tela, no entanto, é caracterizado pelos aspectos da *eventualidade e subsidiariedade*, possuindo hipótese bastante restrita de aplicação,

isto é, após o transcurso do prazo de 1 (um) ano sem a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano.

Cumpra-se destacar, neste ponto, a característica da subsidiariedade, pois, diversamente do que ocorre na fase cognitiva da ação coletiva ajuizada para defesa de interesses individuais homogêneos, em que o objeto afigura-se indivisível, quando se trata de pleitear efetivamente a reparação do dano, essa indivisibilidade é superada pela necessária individualização dos prejuízos, com a apuração da extensão das lesões sofridas por cada uma das vítimas/interessados.

Nesse sentido é a lição delineada por Flávio Tartuce e Daniel Amorim Assumpção Neves:

Essa forma diferenciada de execução [*fluid recovery*] deve ser considerada como uma anomalia do sistema, só devendo tomar lugar quando as execuções individuais não tiverem sido oferecidas em número compatível com a gravidade do dano. Insista-se mais uma vez que, tendo o direito individual homogêneo natureza de direito individual, as execuções devem ser individuais, valendo-se o sistema da execução por *fluid recovery* apenas subsidiariamente. (*Manual de Direito do Consumidor: Direito Material e Processual*. São Paulo: Método, 2012, p. 659)

Há, assim, na fase de cumprimento da sentença, tornando-se como ponto central o dano pessoal experimentado, uma gradação de preferência: a legitimidade individual (ordinária) antecede a legitimidade coletiva, que passa então a ser subsidiária daquela.

4. Estabelecidas essas premissas eminentemente teóricas, procede-se ao enfrentamento da controvérsia instaurada por meio do presente apelo extremo, isto é, o termo inicial do prazo previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, considerando, ademais, a peculiaridade que circunda o caso em comento, qual seja a existência de condenação dos réus à publicação do dispositivo da sentença em jornais de ampla circulação local.

A fim de elucidar a questão, saliente-se, de início, que os desenvolvimentos doutrinários majoritários orientam-se no sentido de que o transcurso do lapso temporal ânua tem como marco inicial a data do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica, o qual já haveria se operado no caso em tela.

Seguindo essa linha, destaca-se o autor Marcelo Abelha Rodrigues, em ensaio específico sobre o instituto da *fluid recovery*, a saber:

Esta possibilidade, de exercício de ação, será no prazo de um ano exatamente seguinte ao trânsito em julgado da sentença condenatória genérica a que alude o

*art. 95 do CDC.* A partir daí poderá ser proposta a ação de reparação fluida, cujo produto destinar-se-á ao FDDD (fundo federal para defesa dos direitos difusos). (Ponderações sobre a *fluid recovery* do art. 100 do CDC. In: MAZZEI, Rodrigo; NOLASCO, Rita Dias (coord.). *Processo Civil Coletivo*. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 461; grifou-se)

No mesmo sentido, lecionam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

[...] o art. 100 prevê uma legitimação extraordinária subsidiária: só é permitido ao ente coletivo instaurar a liquidação coletiva, após um ano do trânsito em julgado da sentença condenatória genérica. Além disso, aqui há liquidação verdadeiramente coletiva: apura-se um montante devido a vítimas indeterminadas (exatamente porque não requereram a sua liquidação individual), que será revertido ao FDD. (Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo. v. 4. 4. ed. Salvador: JusPODIVM, 2009, p. 377)

No entanto, sobre este ponto específico, necessário analisar, ainda, outro aspecto que particulariza o caso em tela: a condenação dos réus em fazer publicar, às suas expensas, o dispositivo da sentença condenatória em dois jornais de ampla circulação local e suas implicações quanto ao termo inicial do referido prazo.

Consoante já mencionado, a Corte de origem condicionou o início do prazo previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor ao cumprimento, pelos réus, da obrigação de publicar, às suas expensas, o dispositivo da sentença em dois jornais de ampla circulação local.

Contudo, *forçoso reconhecer a impossibilidade de tal condicionamento, mormente por se tratar de obrigação de fazer a ser cumprida pelos réus da demanda.*

Isto porque o estabelecimento desta condição, em se tratando de obrigação a ser cumprida pelos réus da ação, poderia conduzir à delonga na tramitação do feito, impondo ao autor da demanda o requerimento de providências destinadas a compelir os réus ao cumprimento da obrigação, a qual, por ser de natureza fungível, nos termos do artigo 461, § 1º, do Código de Processo Civil, poderia até mesmo ser convertida em perdas e danos, a seu requerimento, desvirtuando, portanto, a própria finalidade de sua determinação – cientificação dos lesados – e, da mesma forma, impossibilitando o pedido de reparação fluida, que, a despeito da subsidiariedade que lhe é inerente, de acordo com o já mencionado, reveste-se de importante finalidade, isto é, transfere à coletividade o produto da reparação civil individual não reclamada, preservando a vontade da Lei de

impedir o enriquecimento sem causa do empreendedor que atente contra as normas jurídicas de caráter público.

Ressalte-se, ainda, que a determinação do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, citado pelo Tribunal local na fundamentação do acórdão, preceitua somente a necessidade de publicação de edital no órgão oficial, nestes termos: “Proposta a ação, **será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes**, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.” (grifou-se), não fazendo referência, portanto, à necessidade de publicação do edital em jornais locais.

Ao comentar o referido dispositivo [artigo 94 do CDC], salienta Ada Pellegrini Grinover que houve a dispensa de publicação em jornal local, porquanto dispendiosa e, outrossim, por pouco acrescentar à notícia do órgão oficial, destacando, ainda, a necessidade de divulgação via rádio e televisão, a cargo dos órgãos integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor.

***O Código do Consumidor dispensa a publicação em jornal local, por ser dispendiosa e pouco acrescentar à notícia do órgão oficial, enquadrando-se ambas na categoria de scientia ficta.***

Em contrapartida, o art. 94 orienta no sentido da ampla divulgação da propositura da ação pelos meios de comunicação social – rádio e televisão -, de que encarrega os órgãos de defesa do consumidor, quais sejam, os órgãos federais, estaduais e municipais, bem como as entidades providas de defesa do consumidor, integrantes do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor (art. 105 do Código). (*Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 902; grifou-se)

Nesse contexto, infere-se que o estabelecimento da efetivação da obrigação de fazer, destinada aos réus da demanda, *enquanto condição* para o início do prazo a que alude o artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, apresenta-se como medida desprovida de amparo legal, sendo inviável, ainda, depreendê-la por meio de técnicas hermenêuticas; aliás, do próprio comando da sentença condenatória genérica também não é possível extrair tal vinculação.

Em última análise, referido condicionamento poderá consubstanciar-se em determinação prejudicial à própria efetividade de processo, pelas razões já expostas – possibilidade de conversão em perdas e danos e impossibilidade de requerimento da reparação fluida.

Desse modo, embora louvável a determinação para que os réus publicassem, em jornais de ampla circulação local o dispositivo da sentença, tal medida caracteriza-se como complementar/adicional, não podendo condicionar o início do mencionado prazo.

*5. No caso sob exame, embora afastado o condicionamento estabelecido pelas instâncias ordinárias e transcorrido mais de um ano do trânsito em julgado, não é possível, de plano, deferir o pedido de liquidação e execução do julgado, nos termos pretendidos, porquanto, in casu, não se verifica a publicação de edital, no órgão oficial, relativo ao conteúdo da sentença, o que constitui óbice à habilitação dos interessados e, conseqüentemente, **inviabiliza a pretensão de execução individual do julgado coletivo.***

De fato, não obstante as alegações do Ministério Público Estadual, deduzidas no recurso especial, no sentido de que “no presente caso houve a regular publicação da sentença, conforme documento da fl. 892 [dos autos de agravo de instrumento, correspondente à fl. 982, e-STJ]”, ao compulsar os autos, verifica-se que a mencionada folha refere-se à publicação do edital, em 20.2.2003, relativo à cientificação dos interessados sobre a propositura da ação coletiva, consoante determinado no despacho de fls. 979-980, e-STJ:

Edital de Citação nos termos do art. 94 do CDC

[...]

Objeto: Citação dos possíveis interessados para se habilitarem, querendo a teor do que dispõe o art. 94 do CDC.

[...] (fl. 982 e 1.350, e-STJ)

À evidência, o citado edital não se destinou à cientificação dos interessados quanto ao conteúdo da sentença condenatória, mas à propositura da ação coletiva, o que constitui óbice à habilitação dos interessados na fase de execução/liquidação, razão pela qual não se pode reputar iniciado o prazo do artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, ainda que já decorrido mais de um ano do trânsito em julgado.

Neste particular, importante repisar que o processo coletivo tem como característica a efetivação da tutela jurídica de direitos referentes à coletividade. Contudo, tendo em vista a possibilidade de individualização do interesse/objeto, bem assim de determinação dos seus titulares, faculta-se às vítimas ou seus sucessores que venham a requerer o cumprimento, de forma individual, do julgado.



Desse modo, imprescindível a cientificação dos interessados, por meio da divulgação da sentença condenatória, para efetivação do provimento jurisdicional, ainda que tenha sido vetado o artigo 96 do Código de Defesa do Consumidor, que previa: “*Art. 96. Vetado – Transitada em julgado a sentença condenatória, será publicado edital, observado o disposto no art. 93.*”

Ademais, consoante salienta Ada Pellegrini Grinover, o fundamento do veto do artigo 96 do Código de Defesa do Consumidor foi a remissão equivocada, no enunciado encaminhado à publicação, ao artigo 93, quando a referência correta seria ao artigo 94 do diploma consumerista. Nesse contexto, sustenta a citada autora a imprescindibilidade de proceder à divulgação da sentença condenatória, nos moldes estabelecidos pelo artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor, a saber:

***A razão do veto foi a remissão errônea do dispositivo, no texto enviado à sanção, ao art. 93, quando a referência correta seria ao art. 94.***

Qual o prejuízo do veto para a ampla publicidade da sentença condenatória entre seus beneficiários?

***Que a divulgação é imprescindível, não se discute. Se a medida já é aconselhável na propositura da ação, quando a referência correta seria ao art. 94, pelas razões já expostas nos comentários ao art. 94, ela se torna absolutamente necessária quando se trata de dar conhecimento às vítimas e a seus sucessores do trânsito em julgado da sentença condenatória, com a finalidade de possibilitar a habilitação destes no processo, por intermédio do processo de liquidação.***

Mas que o art. 96 colocava obrigatoriamente, de maneira didática, *ainda se sustenta, pela interpretação sistemática dos demais dispositivos do Código*. O art. 100 fixa o prazo de um ano, após o que, se não houver habilitações em número compatível com a gravidade do dano, proceder-se-á à liquidação e execução da sentença condenatória, para recolhimento ao fundo da *fluid recovery* [...]. Ora, é evidente que o juiz deverá proceder à intimação da sentença e esta, no caso em tela, só poderá dar-se por meio de editais, devendo o juiz socorrer-se, por analogia, do disposto no art. 94. [...] (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 905; grifou-se)

Sobre o tema, interessante destacar o seguinte precedente desta Quarta Turma, de Relatoria do *Ministro Luis Felipe Salomão*, em que, embora consignada a premissa de que o termo inicial do referido prazo dá-se com o trânsito em julgado, reconheceu-se a impossibilidade de o Ministério Público requerer a liquidação/execução do julgado com base no artigo 100 do CDC, quando não



publicado edital para identificação dos consumidores acerca do conteúdo *da sentença exequenda*, o que se traduziria em óbice à sua habilitação:

Processo Civil. Direito do Consumidor. Recurso especial. Ação de liquidação de sentença prolatada em ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Precedência da legitimidade das vítimas ou sucessores. Subsidiariedade da legitimidade dos entes indicados no art. 82 do CDC.

[...]

3. Não obstante ser ampla a legitimação para impulsionar a liquidação e a execução da sentença coletiva, admitindo-se que a promovam o próprio titular do direito material, seus sucessores, ou um dos legitimados do art. 82 do CDC, o art. 97 impõe uma gradação de preferência que permite a legitimidade coletiva subsidiariamente, uma vez que, nessa fase, o ponto central é o dano pessoal sofrido por cada uma das vítimas.

4. Assim, no ressarcimento individual (arts. 97 e 98 do CDC), a liquidação e a execução serão obrigatoriamente personalizadas e divisíveis, devendo prioritariamente ser promovidas pelas vítimas ou seus sucessores de forma singular, uma vez que o próprio lesado tem melhores condições de demonstrar a existência do seu dano pessoal, o nexó etiológico com o dano globalmente reconhecido, bem como o montante equivalente à sua parcela.

5. O art. 98 do CDC preconiza que a execução “coletiva” terá lugar quando já houver sido fixado o valor da indenização devida em sentença de liquidação, a qual deve ser - em sede de direitos individuais homogêneos - promovida pelos próprios titulares ou sucessores.

**6. A legitimidade do Ministério Público para instaurar a execução exurgirá - se for o caso - após o escoamento do prazo de um ano do trânsito em julgado se não houver a habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, nos termos do art. 100 do CDC. É que a hipótese versada nesse dispositivo encerra situação em que, por alguma razão, os consumidores lesados desinteressam-se quanto ao cumprimento individual da sentença, retornando a legitimação dos entes públicos indicados no art. 82 do CDC para requerer ao Juízo a apuração dos danos globalmente causados e a reversão dos valores apurados para o Fundo de Defesa dos Direitos Difusos (art. 13 da LACP), com vistas a que a sentença não se torne inócua, liberando o fornecedor que atuou ilícitamente de arcar com a reparação dos danos causados.**

**7. No caso sob análise, não se tem notícia acerca da publicação de editais identificando os interessados acerca da sentença exequenda, o que constitui óbice à sua habilitação na liquidação, sendo certo que o prazo decadencial nem sequer iniciou o seu curso, não obstante já se tenham escoado quase treze anos do trânsito em julgado.**

8. No momento em que se encontra o feito, o Ministério Público, a exemplo dos demais entes públicos indicados no art. 82 do CDC, carece de legitimidade para a liquidação da sentença genérica, haja vista a própria conformação constitucional desse órgão e o escopo precípuo dessa forma de execução, qual seja, a satisfação de interesses individuais personalizados que, apesar de se encontrarem circunstancialmente agrupados, não perdem sua natureza disponível.

9. Recurso especial provido. (REsp n. 869.583-DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 5.6.2012, DJe 5.9.2012; grifou-se)

Assim, conquanto seja necessário acolher a pretensão recursal no sentido de afastar o condicionamento estabelecido pelas instâncias ordinárias, não é possível, de plano, deferir o pedido de liquidação do julgado, nos termos pretendidos, porquanto necessária a publicação, no órgão oficial, do edital relativo ao conteúdo da sentença. Destaque-se, por oportuno, que a providência constante do artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor – publicação de edital em órgão oficial – é passível de ser requerida e cumprida independentemente da atuação do devedor, *in casu*, dos réus da ação coletiva.

6. Do exposto, *dou parcial provimento ao recurso especial*, a fim de afastar a necessidade de cumprimento da obrigação de publicar editais em dois jornais de ampla circulação local para fins de contagem do prazo previsto no artigo 100 do Código de Defesa do Consumidor, sem prejuízo da publicação de edital em órgão oficial, nos termos do artigo 94 do mesmo diploma, consoante fundamentação deste voto; em consequência, determino o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja expedido o mencionado edital, sem o qual não se opera o início do prazo em comento.

É como voto.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo (Presidente): Muito claro e completo, como sempre, o voto do Sr. Ministro Marco Buzzi.

Entendo correto o posicionamento, pois a obrigatoriedade de se publicar os editais em dois jornais de grande circulação pode ser suprida por divulgação pelos *sites* que o Ministério Público mantém.

Hoje em dia, facilmente, quando o STJ profere julgamentos considerados mais importantes para o interesse público são destacados pelo nosso setor de imprensa. Do mesmo modo, certamente, o Ministério Público também tem esse

trabalho institucional de divulgar os seus feitos para a coletividade. E isso ainda é ecoado pelos *sites* jurídicos como o Conjur e outros que se dedicam à cobertura de julgamentos proferidos no País.

Assim, acompanho o voto de S. Exa., porque penso que a publicação do edital no órgão oficial, que independe dos condenados, é fundamental para a formalização, mas não o segundo aspecto, publicação em jornais, a depender dos réus, e, por isso, pode ser suprido por outras formas, como destacado no voto do eminente Relator.

Dou parcial provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.287.950-RJ (2011/0247651-1)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo  
Recorrente: T S da R (menor) e outro  
Representado por : E G S  
Advogado: José Cecílio Busquet Sant Anna  
Recorrido: L B da R  
Advogado: Rubens Alves Neves e outro(s)

---

**EMENTA**

Recurso especial. Execução de prestação alimentícia. Desconto maior que o indevido. Proventos do alimentante. Princípio da incapacidade de verba de natureza alimentar. Exceção. Possibilidade de compensação. Recurso improvido.

1. O desconto indevido realizado nos proventos do alimentante, por erro de terceiro, é passível de compensação nas prestações vincendas relativas à pensão alimentícia, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte beneficiária em detrimento da obrigada, autorizando, assim, a mitigação do princípio da incapacidade da verba de natureza alimentar.

2. Trata-se de exceção ao princípio da não compensação da verba alimentar, porquanto o desconto atinge rendimento de igual natureza, do alimentante.

3. Recurso especial improvido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 6 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

---

DJe 19.5.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cuida-se de recurso especial interposto por T S DA R, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (TJ-RJ).

Narram os autos que T S DA R e B S DA R, ora recorrentes, propuseram ação de execução de prestação alimentícia, com fundamento no art. 732 do CPC, em desfavor de L B DA R, ora recorrido, fixada em 25% (vinte e cinco por cento) dos ganhos do ora recorrido percebidos na Empresa Light, que deixou de ser descontada desde 17.5.2000, em razão da aposentadoria do alimentante.

Em sentença às fls. 539-540, o il. Magistrado de piso julgou extinta a execução em razão do posterior pagamento integral do débito pelo alimentante, indeferindo a devolução ou compensação de eventual verba alimentar paga a mais aos exequentes, ora recorrentes.

Inconformado, L B DA R interpôs apelação, a qual foi provida pelo eg. TJ-RJ, nos termos do v. acórdão que recebeu a seguinte ementa (fl. 579):

Processual Civil. Execução de alimentos. Extinção da execução. Artigo 794, I, do CPC. Desconto indevido dos rendimentos do réu. Princípios da irrepetibilidade

e incompensabilidade da verba de natureza alimentar. Exceção. Enriquecimento sem causa. Possibilidade de compensação.

O princípio da não-compensação da dívida alimentar deve ser aplicado ponderadamente, para que dele não resulte eventual enriquecimento sem causa da parte beneficiária.

Comprovado o desconto realizado indevidamente nos rendimentos do réu, tem-se a possibilidade excepcional de compensação da verba paga a maior, que será considerada como adiantamento do pensão.

*Provimento do recurso.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 588-591).

Nas razões recursais, os recorrentes apontam, além de dissídio jurisprudencial, contrariedade aos arts. 373, II, e 1.707 do Código Civil de 2002.

Os recorrentes, em síntese, delineiam sua insurgência recursal contra o entendimento do Tribunal local sob o fundamento de que “os alimentos uma vez prestados, são irrepetíveis, pois, se assim não fosse, haveria a repetição daquilo que já foi pago ou do desconto no futuro, de crédito ainda a se constituir, hipóteses essas que vão de encontro à própria natureza da verba alimentar, que outra não é, senão a de propiciar aos alimentados os meios necessários para o seu sustento bem como de sua própria subsistência” (fl. 599).

Sustentam, ainda, que “jamais se postaram maliciosamente frente a execução de alimentos ou agiram de má fé. Aliás, os fatos que antecedem aos atos processuais, demonstram em sua plenitude, que na verdade quem deu azo a toda discussão foi efetivamente o Executado ora recorrido” (fl. 600).

Contrarrazões apresentadas às fls. 642-646.

Inadmitido o recurso especial na origem, subiram os autos por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 1.392.751-RJ.

Instado a se manifestar, o d. Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, nos termos do parecer (fls. 695-696), da lavra do em. Subprocurador-Geral da República, *Dr. Durval Tadeu Guimarães*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Conforme relatado, a eg. Corte Estadual entendeu pela possibilidade de compensação da obrigação alimentar,

diante do desconto realizado indevidamente nos proventos do alimentante, a fim de evitar eventual enriquecimento sem causa das partes beneficiárias. A título elucidativo, é conveniente transcrever o seguinte excerto do v. acórdão estadual (fls. 580-581):

A regra geral, portanto, não permite a compensação da obrigação alimentar. Todavia, em casos excepcionais, os Tribunais têm atenuado a regra dos artigos 373, II, e 1.707, ambos do Código Civil, de maneira a permitir a compensação da pensão alimentícia, desde que as dívidas tenham caráter alimentar e para evitar o enriquecimento sem causa do credor.

(...)

Fato é que, como bem ressaltado pelo membro do parquet estadual às fls. 417, “a irrepetibilidade do pagamento de verba alimentar não é regra absoluta, devendo caber em razão de um princípio maior, que é o que veda o enriquecimento sem causa. Os alimentos não servem ao supérfluo, mas em atenção às necessidades fixadas ou convencionadas. No mais, é enriquecimento indevido”.

*Daí, comprovado o desconto realizado indevidamente nos rendimentos do réu, tem-se a possibilidade excepcional de compensação da verba paga a maior, que será considerada como adiantamento da pensão.*

Nesse diapasão, o cerne da questão cinge-se a verificar se o desconto indevidamente realizado nos proventos do alimentante configura exceção ao princípio da incompensabilidade da verba de natureza alimentar.

O Código Civil de 2002, em seus artigos 373, II, e 1.707, prevê a impossibilidade da compensabilidade de alimentos, *verbis*:

Art. 373. A diferença de causa nas dívidas não impede a compensação, exceto:

(...)

II - se uma se originar de comodato, depósito ou alimentos;

(...)

Art. 1.707. Pode o credor não exercer, porém lhe é vedado renunciar o direito a alimentos, sendo o respectivo crédito insuscetível de cessão, compensação ou penhora.

Insta destacar, contudo, que, na doutrina pátria, há entendimentos que relativizam a regra dos artigos ora examinados. Nesse sentido, é valioso destacar as lições de **CRISTIANO CHAVES DE FARIAS** e **NELSON ROSENVALD**:

Em decorrência de sua característica personalíssima, a obrigação alimentar não permite o uso da compensação, contemplada no Código Civil, como forma de extinção das obrigações (cumprimento indireto da obrigação). Por isso, se o devedor de alimentos, por outro motivo qualquer, se tornar credor do alimentando, não poderá lhe opor este crédito para abater do *quantum* devido.

(...)

*A regra, no entanto, não pode ganhar ares absolutos. É que, em certos casos, com o propósito de evitar enriquecimento sem causa do credor que recebeu uma determinada parcela alimentícia a maior, é possível a compensação do valor pago indevidamente nas parcelas vencidas, de modo a obstar acréscimo patrimonial indevido. De igual modo, a jurisprudência admite, em casos específicos e diferenciados, a compensação de verba alimentícia.*

Todavia, cuida-se de hipótese excepcional, somente tolerada quando demonstrado, a toda evidência, o caráter indevido do pagamento realizado e desde que não comprometa a subsistência do alimentando (ou seja, dê que a compensação no mês seguinte não ultrapasse ao percentual tolerável de descontos em salários de 30%).

(In **Curso de Direito Civil: famílias**, vol. 6 - 5ª ed. - São Paulo: 2013, pp. 806-807)

Por sua vez, corroborando o entendimento doutrinário ora homenageado, esta eg. Corte Superior vem mitigando a regra da não compensabilidade dos alimentos em situações excepcionais, a fim de não causar enriquecimento sem causa do alimentado. Nesse sentido, confirmam-se:

Recurso especial. Execução de prestação alimentícia sob o rito do art. 733 do CPC. Limites da matéria de defesa do executado e liquidez dos créditos deste. Prequestionamento. Ausência. Compensação de dívida alimentícia. Possibilidade apenas em situações excepcionais, como *in casu*. Recurso especial não conhecido.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria não prequestionada, conforme Súmulas n. 282 e 356 do STF.

2. Vigora, em nossa legislação civil, o *princípio da não compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, como forma de evitar a frustração da finalidade primordial desses créditos: a subsistência dos alimentários.*

3. *Todavia, em situações excepcionalíssimas, essa regra deve ser flexibilizada, mormente em casos de flagrante enriquecimento sem causa dos alimentandos, como na espécie.*

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 982.857-RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 18.9.2008, DJe de 3.10.2008)

Alimentos (prestação). Execução. Compensação. No STJ há precedentes pela não-compensação da dívida alimentar: REsp n. 25.730 e RHC n. 5.890, DJ's de 1.3.1993 e 4.8.1997. *De acordo com a opinião do Relator, admite-se a compensação em caso excepcional (enriquecimento sem causa da parte do beneficiário)*. 2. Caso em que não era lícito admitir-se a compensação, à míngua da excepcionalidade. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 202.179-GO, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 10.12.1999, DJ de 8.5.2000, p. 90)

Desta forma, o rigorismo da regra dos artigos 373, II, e 1.707, ambos do Código Civil de 2002, que impossibilita a compensação de dívidas alimentares, deve ser atenuado quando se estiver diante de caso em que o responsável pela dívida pretenda a compensação não de liberalidades e encargos por ele livremente assumidos com a prole, e sim de pagamento a maior oriundo de erro de outrem.

Do contexto fático delineado pelo v. acórdão *a quo*, verifica-se que o recorrido (alimentante) providenciou, informou e comprovou a quitação integral do débito e requereu a suspensão da ordem de penhora de 30% (trinta por cento) de seus proventos perante o INSS, o que foi deferido pelo juízo.

Contudo, o desconto que deveria ter sido sustado em razão do pagamento integral do débito foi indevidamente mantido nos meses de junho/2008 a setembro/2008, conforme se extrai do seguinte excerto do v. acórdão *a quo* (fl. 580):

De fato, promovida pelo réu a quitação integral do débito objeto da execução (fls. 330), foi deferida pelo juízo a suspensão do bloqueio no percentual de 30% dos rendimentos líquidos, de modo a permanecer apenas o desconto mensal da pensão arbitrada (fls. 14).

Ocorre que, em razão de dúvidas suscitadas pelo INSS no trâmite do processo (fls. 396), o desconto de 30% sobre os rendimentos do réu, que deveria ter sido sustado por força da quitação do débito, foi indevidamente mantido nos meses de junho/2008 a setembro/2008 (fls. 432-435).

Dessa forma, seja pela demora do Poder Judiciário em expedir a ordem de suspensão da penhora, seja por dúvida do INSS, no cumprimento da ordem, houve desconto indevido nos rendimentos do alimentante.

Assim, considerando que a prestação de pensão alimentícia apresenta-se como uma relação de crédito-débito, em que um credor (alimentado) pode exigir de determinado devedor (alimentante) uma prestação, verifica-se que, da mesma



forma que a pensão alimentícia é dirigida à subsistência do alimentado, a verba paga a maior pelo alimentante, retirada de seus proventos de aposentadoria, também possui o mesmo caráter alimentar.

Nesses termos, pode-se concluir que o desconto indevido realizado nos proventos do alimentante, por erro de terceiro, é passível de compensação nas prestações vincendas relativas à pensão alimentícia, evitando-se o enriquecimento sem causa da parte beneficiária em detrimento da obrigada, autorizando, assim, a mitigação do princípio da incomensabilidade da verba de natureza alimentar.

O desconto indevido nos proventos do alimentante enquadra-se como hipótese de exceção ao princípio da não compensação da verba alimentar, porquanto atinge rendimento de igual natureza, do alimentante.

Vale ressaltar, ainda, que os alimentados deixaram de agir com lealdade, diante da omissão em comunicar ao Poder Judiciário o recebimento em duplicidade das verbas alimentares, nos mencionados meses.

A solução ora adotada é corroborada pelo d. Ministério Público atuante na instância *a quo*, de cujo irretocável parecer, da lavra da em. Procuradora de Justiça *Dra. Maria Ignez Carvalho Pimentel*, transcreve-se o seguinte excerto, adotando-se como razões de decidir (fl. 572):

Desse modo, inequívoco é concluir que os apledados receberam a mais do que cobravam o que deve ser regularizado, sob pena de enriquecimento sem causa.

Em assim sendo, não obstante a irrepetibilidade dos alimentos, não se pode esquecer que o desconto determinado tinha natureza de penhora, medida constritiva que visa compelir o devedor a saldar o débito. Se a dívida foi paga na sua integralidade antes de efetivado o primeiro desconto, certo é que com a efetivação deste e de outro subsequente, houve pagamento a maior, o que merece o devido cômputo como adiantamento da pensão, devendo dito valor ser abatido dos alimentos traduzido nas prestações vincendas.

Pela alínea **c**, não ficou caracterizada a sugerida divergência pretoriana, ante a ausência de similitude fático-jurídica entre os paradigmas citados e a hipótese dos autos, nos quais, como visto, a Corte de origem reconheceu que, em casos excepcionais, é permitida a compensação da pensão alimentícia.

Com efeito, os REsp's n. 132.309-SP e 513.645-SP, apontados como divergentes, afirmam que ofende o princípio da irrepetibilidade a retroação, à data da citação, dos efeitos da ação de revisão para redução ou exoneração da

pensão alimentícia. E o REsp n. 209.098-RJ, também invocado, discute o termo inicial dos alimentos definitivos fixados em valor menor que os provisórios, se a partir da citação ou da prolação da sentença. São temas diversos.

A propósito, confira-se:

Processo Civil. Agravo regimental em recurso especial. Embargos à execução. Nota promissória. Falta de prequestionamento. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não configurado.

(...)

III - Ausente a similitude fática entre os casos confrontados, fica inviabilizado o conhecimento do especial pelo dissídio.

Recurso ao qual se nega seguimento. (AgRg nos EDcl no REsp n. 261.776-PR, Relator o Ministro Paulo Furtado, DJe de 17.6.2009)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.419.421-GO (2013/0355585-8)**

---

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: C A S

Advogado: Kisleu Gonçalves Ferreira e outro(s)

Recorrido: Y S

Advogado: Luciane Borges Covello e outro(s)

Recorrido: Yedda Seronni

---

#### **EMENTA**

Direito Processual Civil. Violência doméstica contra a mulher. Medidas protetivas da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Incidência no âmbito cível. Natureza jurídica. Desnecessidade de inquérito policial, processo penal ou civil em curso.

1. As medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma,

podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.

2. Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. “O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas” (DIAS. Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012).

3. Recurso especial não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, 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), 11 de fevereiro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

---

DJe 7.4.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Y. S. ajuizou em face de seu filho, C.A.S., “ação protetiva dos direitos da mulher, com pedido de aplicação de medida cautelar”, com fundamento no art. 230 da Constituição Federal e arts. 5º, inciso II, 6º, 7º, incisos II e V, 19, § 1º, e 22, incisos II e III, todos da Lei n. 11.340/2006 - Lei Maria da Penha.

A autora noticiou que, desde o ano de 2008, em razão de doação realizada por ela e seu falecido esposo aos seis filhos, com reserva de usufruto vitalício, o réu teria passado a dispensar tratamento violento aos pais, com xingamentos, ofensas, ameaças de toda ordem - inclusive de morte - e pressão psicológica, de modo que a situação atual é de verdadeira falência da relação familiar entre mãe e filho.

Em razão disso, com a finalidade de ver cessadas as alegadas violações, a requerente pleiteou: *a)* as medidas protetivas previstas no art. 22 da Lei n. 11.340/2006; *b)* a proibição de que o réu se aproxime da ofendida e de seus filhos, no limite mínimo de 100 (cem) metros de distância; *c)* proibição de que o requerido mantenha contato com a autora ou com seus filhos por quaisquer meios de comunicação até a audiência; e *d)* a suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei n. 10.826/2003 (Estatuto do Desarmamento).

O Juízo de Direito do Juizado da Mulher da Comarca de Goiânia-GO extinguiu o processo sem resolução de mérito, entendendo que as medidas protetivas da Lei Maria da Penha têm natureza processual penal e sempre instrumentais ao processo-crime, inexistindo ação penal no caso (fls. 1.162-1.166).

Em grau de apelação, a sentença foi cassada por acórdão assim ementado:

Apelação Cível e Recurso Adesivo. Ação protetiva dos direitos da mulher com pedido de aplicação de medida cautelar. Deferimento de medidas protetivas. Natureza cível das medidas aplicadas à espécie. Aplicação das normas do CPC. Tempestividade do apelo. Caráter satisfativo. Desnecessidade de interposição da ação principal. Cassação da sentença. Recurso adesivo prejudicado.

I - Possuem as medidas protetivas impostas à espécie, previstas na Lei n. 11.343/2006, caráter eminentemente civil, devendo, pois, ser aplicado subsidiariamente ao caso em comento o Código de Processo Civil, o qual dispõe ser de quinze dias o prazo para a interposição de recurso de apelação.

II - As medidas de proteção em apreço possuem natureza satisfativa, ou seja, encerram, por si mesmas e por sua natureza, a finalidade desejada, independentemente de propositura de qualquer outra ação, não havendo falar, pois, em necessidade de ajuizamento da demanda principal em trinta dias.

III - Cassada a sentença, como o provimento da apelação interposta, resta prejudicado o recurso adesivo.

Apelo conhecido e provido. Sentença cassada. Recurso Adesivo prejudicado (fls. 1.270-1.271).

Opostos embargos de declaração (fls. 1.276-1.281), foram rejeitados (fls. 1.299-1.319).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alegou, além de dissídio, ofensa ao art. 13 da Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha), art. 593 do Código de Processo Penal (CPP) e arts. 3º e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (CPC).

O recorrente sustenta ser intempestivo o recurso de apelação manejado pela recorrida, tendo em vista que a ação ajuizada com fundamento na Lei Maria da Penha ostenta natureza criminal, devendo as regras do Código de Processo Penal prevalecer em relação aos prazos processuais.

Por outro lado, aduz ser a autora carecedora de ação por ausência de interesse jurídico na demanda, já que nem a autora nem o Ministério Público ofereceram queixa-crime ou denúncia em face do requerido, ora recorrente, circunstância que, segundo entende, impede o prosseguimento da presente ação - que seria acessória ao processo criminal.

O recurso especial não foi admitido (fls. 1.398-1.401), tendo sido seu trânsito viabilizado pela conversão do AREsp n. 417.663-GO, de minha relatoria, para melhor exame da controvérsia (fls. 1.440-1.441).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. As questões veiculadas no presente recurso especial são duas: *a*) intempestividade da apelação interposta pela recorrida, ao argumento de que o prazo aplicável é o previsto no art. 593 do Código de Processo Penal, por se tratar de ação de natureza criminal e não cível; *b*) a autora é carecedora de ação, uma vez que as medidas protetivas pleiteadas na inicial e previstas na Lei Maria da Penha são de natureza criminal, não subsistindo sem que se ajuíze a ação penal correspondente.

Com efeito, as duas teses se entrelaçam e, se bem analisadas, dizem respeito ao mesmo fundamento jurídico: a possibilidade de agregar caráter cível às medidas protetivas à mulher, tal como previstas na Lei n. 11.340/2006 - Lei Maria da Penha -, independentemente de processo penal ou inquérito policial em curso.

3. De modo a permitir melhor visualização da questão, transcreve-se o art. 22 da Lei Maria da Penha, dispositivo que contém as medidas protetivas buscadas pela autora:

Art. 22. Constatada a prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas protetivas de urgência, entre outras:

I - suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II - afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da ofendida;

IV - restrição ou suspensão de visitas aos dependentes menores, ouvida a equipe de atendimento multidisciplinar ou serviço similar;

V - prestação de alimentos provisionais ou provisórios.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

§ 3º Para garantir a efetividade das medidas protetivas de urgência, poderá o juiz requisitar, a qualquer momento, auxílio da força policial.

§ 4º Aplica-se às hipóteses previstas neste artigo, no que couber, o disposto no caput e nos §§ 5º e 6º do art. 461 da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil).

O acórdão recorrido, modificando a sentença de piso, invocando vasta doutrina, abraçou entendimento segundo o qual as medidas protetivas pleiteadas

têm natureza satisfativa que dispensam a propositura de outra ação, seja ela cível ou penal.

Nesse sentido, confira-se a conclusão do voto condutor:

As medidas de proteção em apreço possuem natureza satisfativa, ou seja, encerram, por si mesmas e por sua natureza, a finalidade desejada, independentemente de propositura de qualquer outra ação.

Não sendo, portanto, o caso de cautelar preparatória, mas em se tratando de cautelar satisfativa, em que nem mesmo é obrigatório o ajuizamento da ação principal, incabível a extinção do feito sem resolução do mérito por ausência de ajuizamento da ação principal no prazo legal, devendo as questões debatidas ser decididas nos próprios autos.

[...]

Assim sendo, em se tratando de medida protetiva no âmbito da Lei de Violência Doméstica, e sendo referida cautelar de natureza satisfativa, merece reforma a sentença atacada (fls. 1.265-1.270).

4. No âmbito da controvérsia aqui travada, cumpre destacar que a especial atenção conferida à violência doméstica constitui providência de estatura constitucional e é pauta permanente de debates nacionais e internacionais, tamanha a relevância do problema e a extensão dos danos causados ao longo da história.

Em trabalho elaborado no final da década de 1980 pela Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, constatou-se que 63% das agressões físicas contra a mulher aconteciam nos espaços domésticos e eram praticadas por pessoas que detinham relação pessoal ou afetiva com a vítima.

A Fundação Perseu Abramo, mediante pesquisa realizada em 2005, constatou taxa de espancamento de 11%, o que significava, à época, que pelo menos 6,8 milhões de brasileiras vivas já haviam sofrido espancamentos ao menos uma vez. Considerando-se que, entre as que admitiram ter sido vítimas de violência, 31% declararam que a última vez ocorrera no período dos 12 (doze) meses anteriores à pesquisa, chegou-se à proporção de 175 mil espancamentos por mês, 5,8 mil/dia, 243/hora, 4/minuto, redundando em uma mulher espancada a cada 15 segundos no Brasil (Exposição de Motivos da proposta legislativa - número 016-SPM-PR).

Por outro lado, os danos resultantes da violência contra a mulher, para além da seqüela física e psicológica experimentada pela vítima, alcançam também

consequências financeiras em todo o mundo. Segundo Flávia Piovesan, em análise de estudo realizado pelo Banco Interamericano de Desenvolvimento - BID, uma em cada cinco mulheres que faltam ao trabalho o faz por ter sofrido agressão física; a violência doméstica compromete 14,6% do Produto Interno Bruto (PIB) da América Latina, cerca de US\$ 170 bilhões; no Brasil, custa ao País 10,5% do seu PIB (PIOVESAN, Flávia. *A proteção internacional dos direitos humanos das mulheres*. In. R. EMERJ. Rio de Janeiro, v. 15, n. 57, jan-mar. 2012. p. 81).

No caso brasileiro, a Constituição Federal previu, no art. 226, § 8º, que o “Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”, sendo certo que, historicamente, a vítima dessas violações é, via de regra, a mulher, seja nas relações conjugais, seja nas relações parentais, seja, ainda, nas relações privadas de natureza diversa.

Em escala internacional de proteção dos direitos humanos - além da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979, e da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, aprovada pela ONU, em 1993 -, a Convenção Interamericana para “Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher” - “Convenção de Belém do Pará” -, aprovada pela OEA, em 1994, reconhece que a violência contra a mulher, no âmbito público ou privado, constitui grave violação dos direitos humanos e limita, total ou parcialmente, o exercício de outros direitos fundamentais.

4.1. Portanto, diante desse cenário e da preocupação com a histórica violência a que as mulheres estão submetidas é que a Lei Maria da Penha foi promulgada, inclusive sob a tensão de responsabilização internacional do Brasil, com o reconhecimento da negligência e omissão no combate à violência de gênero.

Nesse passo, o primeiro dado a ser considerado para compreensão da exata posição assumida pela Lei Maria da Penha no ordenamento jurídico pátrio é observar que o mencionado diploma veio objetivando **ampliação** dos mecanismos jurídicos e estatais de proteção da mulher. É a própria norma em comento que expressamente traz esse guia hermenêutico em seu art. 4º, segundo o qual, na “interpretação desta Lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.



Por outra ótica de análise acerca da incidência da Lei, mostra-se sintomático o fato de que a Convenção de Belém do Pará - no que foi seguida pela norma doméstica de 2006 -, preocupou-se sobremaneira com a especial proteção da mulher submetida a violência, mas não somente pelo viés da *punição penal* do agressor, mas também pelo ângulo da *prevenção* por instrumentos de qualquer natureza, *civil ou administrativa*, como fica claro da leitura do art. 7º do mencionado diploma:

*Artigo 7*

Os Estados Partes condenam todas as formas de violência contra a mulher e convêm em adotar, por **todos os meios** apropriados e sem demora, políticas destinadas a **prevenir**, punir e erradicar tal violência e a empenhar-se em:

a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;

b) agir com o devido zelo para **prevenir**, investigar e punir a violência contra a mulher;

c) incorporar na sua legislação interna **normas penais, civis, administrativas e de outra natureza**, que sejam necessárias para **prevenir**, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;

d) adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se **abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher** ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;

e) tomar **todas as medidas adequadas**, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;

f) estabelecer procedimentos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;

g) estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;

h) adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção.

A Lei n. 11.340/2006, na esteira das disposições internacionais vocacionadas à punição, prevenção e erradicação da violência contra a mulher, traz, logo de saída, norma semelhante, ao afirmar que “cria mecanismos para *coibir e prevenir* a violência doméstica e familiar contra a mulher, [...] e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar” (art. 1º).

4.2. Ora, parece claro que o intento de prevenção da violência doméstica contra a mulher pode ser perseguido com medidas judiciais de natureza não criminal, mesmo porque a resposta penal estatal só é desencadeada depois que, concretamente, o ilícito penal é cometido, muitas vezes com consequências irreversíveis, como no caso de homicídio ou de lesões corporais graves ou gravíssimas.

Vale dizer, franquear a via das ações de natureza cível, com aplicação de medidas protetivas da Lei Maria da Penha, pode evitar um mal maior, sem necessidade de posterior intervenção penal nas relações intrafamiliares.

Na verdade, a Lei Maria da Penha, ao definir violência doméstica contra a mulher e suas diversas formas, enumera, exemplificadamente, espécies de danos que nem sempre se acomodam na categoria de bem jurídico tutelável pelo direito penal, como o sofrimento psicológico, o dano moral, a diminuição da autoestima, manipulação, vigilância constante, retenção de objetos pessoais, entre outras formas de violência (arts. 5º e 7º).

Nesse sentido, confira-se a lição de Maria Berenice Dias sobre o tema:

A violência doméstica normatizada pela Lei Maria da Penha não guarda correspondência com qualquer delito tipificado no Código Penal. A Lei primeiro identifica as ações que configuram violência doméstica ou familiar contra a mulher (art. 5º): qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Depois define os espaços onde o agir configura violência doméstica (art. 5º, I, II e III): no âmbito da unidade doméstica, da família e em qualquer relação de afeto. Finalmente, de modo didático e bastante minucioso, são descritas as condutas que configuram violência física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral.

As formas de violência elencadas deixam evidente a ausência de conteúdo exclusivamente criminal no agir do agressor. A simples leitura das hipóteses previstas na Lei mostra que nem todas as ações identificadas como violência doméstica correspondem a delitos. Configuram um ato ilícito, pouco importa se ilícito penal ou civil. [...]

Assim, é possível afirmar que a Lei Maria da Penha considera violência doméstica as ações que descreve (art. 7º) quando levadas a efeito no âmbito das relações familiares ou afetivas (art. 5º). Essas condutas, mesmo que sejam reconhecidas como violência doméstica, nem por isso tipificam delitos com possibilidade de desencadear uma ação penal.

[...]

Este é o verdadeiro alcance da Lei Maria da Penha. Conceitua a violência doméstica divorciada da prática delitiva e não inibe a proteção da vítima e nem impede a atuação da autoridade policial e nem a concessão das medidas protetivas pelo juiz (DIAS. Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 45-46)

Por outro lado, fica clara a inexistência de exclusividade de aplicação penal da Lei Maria da Penha quando a própria lei busca a incidência de outros diplomas para a realização de seus propósitos, como, por exemplo, no art. 22, § 4º, a autorização de aplicação do art. 461, §§ 5º e 6º, do Código de Processo Civil; ou no art. 13, ao afirmar que “ao processo, ao julgamento e à execução das *causas cíveis* e criminais [...] aplicar-se-ão as normas dos Códigos de Processo Penal e Processo Civil e da legislação específica relativa à criança, ao adolescente e ao idoso que não conflitem com o estabelecido nesta Lei”.

5. Analisada de outra forma a controvérsia, se é certo que a Lei Maria da Penha permite a incidência do art. 461, § 5º, do Código de Processo Civil para a concretização das medidas protetivas nela previstas, não é menos verdade que, como pacificamente reconhecido pela doutrina, o mencionado dispositivo do diploma processual não estabelece rol exauriente de medidas de apoio, o que permite, de forma recíproca e observados os específicos requisitos, a aplicação das medidas previstas na Lei n. 11.340/2006 no âmbito do processo civil.

O art. 461, § 5º do CPC, norma cuja abertura é revelada pela expressão exemplificativa “tais como”, autoriza o aplicador do direito a exercer sua motivada e regrada discricionariedade, com vistas a atingir a “tutela específica”, inclusive criando outras formas de medidas de apoio aptas a tanto.

Nesse sentido, é o lapidar magistério de Cândido Rangel Dinamarco acerca do tema:

Com vista a promover a efetiva realização dos direitos e conseqüente plenitude da tutela jurisdicional executiva, o § 5º do art. 461 do Código de Processo Civil contém uma abertura muito grande para as medidas a serem impostas sobre a vontade do obrigado ou sobre seu patrimônio (medidas de

coerção ou de sub-rogação. Ele manda o juiz “determinar as medidas necessárias” e, sem ressalvas ou restrições, passa à enumeração **puramente exemplificativa** dessas medidas, dizendo” (...) **tais como** a imposição de multa por tempo de atraso, busca-e-apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva”. Isso significa que, para obter o cumprimento do preceito contido em sentença mandamental, **o juiz tem o poder de impor qualquer das medidas contidas na exemplificação e mais qualquer outra que as circunstâncias de cada caso concreto exijam e não destoem da razoabilidade inerente ao devido processo legal**. Essa é a função sistemática das *normas de encerramento* - permitir que o intérprete vá além da exemplificação, não se prendendo aos limites das tipificações contidas no texto legal. “Deve-se ter por admissível todo modo de atuação da lei e todo *meio executivo* que seja praticamente possível e não contrarie uma norma geral ou *especial de direito*” (Chiovenda). O limite das medidas a serem impostas é ditado pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade, que não têm contornos fixos mas devem servir de guia para a atuação ao mesmo tempo enérgica e prudente do juiz; não chegar ao ponto de degradar o obrigado, humilhando-o com medidas incompatíveis com a dignidade humana, nem ceder a temores e preconceitos irracionais que são óbices ilegítimos à efetividade da tutela jurisdicional (como era o dogma da intangibilidade da vontade) (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*, volume IV. 2 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 453).

Com efeito, nessa linha de raciocínio, não há como negar que uma demanda com os contornos da que ora se examina tem características de ação de obrigação de não fazer, consistente em que o réu se abstenha de praticar as diversas formas de violência doméstica narradas na inicial.

E assim, para a consecução da mencionada tutela específica inibitória, valendo-se o magistrado da fórmula aberta insculpida no art. 461, § 5º, do CPC, das normas de acoplamento previstas nos arts. 22, § 4º, e 13 da Lei Maria da Penha, não há óbice para que, se preenchidos os requisitos autorizadores, sejam deferidas as medidas acauteladoras a que, exemplificadamente, faz referência o diploma protetivo sob análise.

6. Assim, as medidas protetivas previstas na Lei n. 11.340/2006 - notadamente as dos arts. 22, 23 e 24 -, observados os requisitos específicos para a concessão de cada uma, podem ser pleiteadas de forma autônoma para fins de cessação ou de acautelamento de violência doméstica contra a mulher, independentemente da existência, presente ou potencial, de processo-crime ou ação principal contra o suposto agressor.

Nessa hipótese, as medidas de urgência pleiteadas terão natureza de cautelar cível satisfativa, não se exigindo instrumentalidade a outro processo cível ou criminal, haja vista que não se busca necessariamente garantir a eficácia prática da tutela principal. As regras aplicáveis são as do Código de Processo Civil (inclusive quanto a prazos recursais), e obedecerão às normas de competência do *codex* e das leis locais.

Incorporo, uma vez mais, o magistério de Maria Berenice Dias sobre a questão:

Debate-se a doutrina sobre a natureza jurídica das medidas protetivas. Não se trata de discussão meramente acadêmica, pois significativos são os reflexos de ordem processual. Uns afirmam que, se a medida for de natureza penal, pressupõe um processo criminal. Outros pregam sua natureza cível, só servindo para resguardar um processo civil. Mas há mais. Enquanto consideradas acessórias, só funcionariam enquanto perdurar o processo cível ou criminal. Fausto Rodrigues de Lima afirma que a discussão é equivocada e desnecessária, pois as medidas protetivas não são instrumento para assegurar processos. O fim das medidas protetivas é proteger direitos fundamentais, evitando a continuidade da violência e das situações que a favorecem. Não são, necessariamente, preparatórias de qualquer ação judicial. Não visam processos, mas pessoas.

[...]

Já se encontra pacificado na jurisprudência que, em sede de direito familiar, a medida cautelar não perde a eficácia, se não intentada a ação no prazo legal. A própria Lei Maria da Penha não dá origem a dúvidas, de que as medidas protetivas não são acessórias de processos principais e nem a eles se vinculam. Assemelham-se aos *writs* constitucionais que, como o *habeas corpus* ou o mandado de segurança, não protegem processos, mas direitos fundamentais do indivíduo. São, portanto, medidas cautelares inominadas, que visam garantir direitos fundamentais e “coibir a violência” no âmbito das relações familiares, conforme preconiza a Constituição Federal (art. 226, § 8º).

As tutelas inibitórias e reintegratórias que cabem ser asseguradas como medidas protetivas de urgência são espécies de tutela específica: modalidade de tutela jurisdicional em que se busca viabilizar à parte um resultado específico. Têm por finalidade impedir atos ilícitos, o que justifica a possibilidade de o juiz impor ao agressor deveres de fazer, não fazer ou de entregar coisa, no intuito de tutelar especificamente o resultado almejado pela ofendida (DIAS. Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na justiça*. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 147-149).

7. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, o voto apresentado pelo eminente Ministro *Luis Felipe Salomão* é primoroso e paradigmático na jurisprudência desta Corte. Representa, com certeza, uma enorme contribuição para o aprimoramento e maior efetividade na aplicação da Lei Maria da Penha. Cumprimento S. Exa. e subscrevo integralmente seu voto.

*Nego provimento* ao recurso especial.

### VOTO-VOGAL

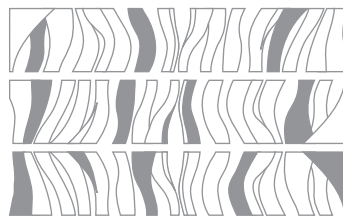
O Sr. Ministro Raul Araújo: Srs. Ministros, muito interessante o caso e, como sempre, S. Exa., o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, abordou muito bem a questão.

Acompanho o voto do eminente Relator, pois se verifica que na própria Lei Maria da Penha há diversos dispositivos referindo-se à jurisdição cível, à natureza cível de determinadas medidas. Sobre a atuação do Ministério Público, o art. 25, por exemplo, diz:

*“O Ministério Público intervirá, quando não for parte, nas causas cíveis e criminais decorrentes de violência doméstica e familiar contra a mulher.”*

Ora, se o Ministério Público pode nem ser parte, é porque, realmente, nem toda ação envolvendo violência contra a mulher terá que ser da seara do Direito Penal.

Entendo que S. Exa., como sempre, traz o voto muito bem concebido e com conclusão de muito acerto. *Nego provimento* ao recurso especial.



---

**Quinta Turma**





---

**HABEAS CORPUS N. 199.086-SP (2011/0045976-1)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Relator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Impetrante: Shiro Naruse e outro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Winston José Tristão

---

**EMENTA**

*Habeas corpus* impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Exame que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 2. *Lavagem de dinheiro. Inquérito policial instaurado com base em delação anônima. Hipótese excepcional em que não houve constrangimento ilegal ocasionado ao paciente. Procedimento que se limitou a determinar a realização de diligências investigatórias. Inexistência de decretação de medidas cautelares e de indiciamento. Ausência de prejuízo. Ilegalidade manifesta não constatada.* 3. *Atipicidade da conduta e carência de justa causa para a deflagração do inquérito policial. Teses não analisadas pelo Tribunal de origem. Supressão de instância.* 4. *Ordem não conhecida.*

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie. Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal – evidente a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício –, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que a denúncia anônima apenas pode acarretar a instauração de inquérito policial quando corroborada por elementos colhidos em investigações preliminares.

3. Todavia, na hipótese específica dos autos, a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 não ocasionou nenhum constrangimento ilegal ao paciente na medida em que somente culminou na ordem de serviço para a realização de diligências investigatórias, as quais poderiam ter sido perfeitamente requeridas por via de VPI (Verificação de procedência de informação), como cotidianamente ocorre no meio policial. Desse modo, constatado que o inquérito policial deflagrado a partir da delação apócrifa se limitou a ordenar a realização de diligências que poderiam ser – e possivelmente seriam – livremente determinadas sem a formalização da investigação; que o inquérito em comento não culminou em nenhuma medida cautelar em desfavor do paciente – tais como, prisão cautelar, busca e apreensão e interceptação telefônica – e que nem sequer houve indiciamento, afigura-se excesso de formalismo proclamar, no caso, a ilegalidade da deflagração do Inquérito Policial n. 09/2009.

4. Ademais, o princípio do prejuízo deve aqui ser aplicado em toda a sua amplitude. Se as formas processuais constituem apenas instrumentos para a correta aplicação do Direito, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador somente impregnará o ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. É dizer, apenas a atipicidade relevante, capaz de produzir dano evidente ao direito da parte, autoriza o reconhecimento da invalidade. Logo, embora deva se exigir da autoridade policial uma atuação ponderada e prudente em casos em que a notícia do suposto crime se deu de forma anônima, coibindo-se, assim, que os constrangimentos inerentes a uma formal investigação criminal sejam impingidos aos acusados sem nenhuma análise acerca da verossimilhança das condutas delatadas, o fato é que, na espécie, a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 para a simples deflagração das diligências, sem a adoção de medidas assecuratórias invasivas e sem a determinação de indiciamento, não se diferenciou em nada do procedimento de verificação preliminar de informação que comumente precede a instauração do inquérito policial.

5. É vedado a esta Corte examinar alegações não enfrentadas pelo Tribunal *a quo*, sob pena de incorrer em indevida supressão de instância. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz.

Votou vencido o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 6 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator para o acórdão

---

DJe 21.5.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de *Winston José Tristão*, apontando como autoridade coatora a 3ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que concedeu parcialmente a ordem pleiteada no HC n. 990.10.000338-0 para vedar quaisquer indiciamentos que não tenham sido motivadamente determinados pelo Poder Judiciário.

Noticiam os autos que a partir de denúncia anônima recebida pelo Grupo Especial de Delitos Econômicos do Ministério Público do Estado de São Paulo - GEDEC, foi instaurado inquérito policial pela Divisão de Investigação sobre Crimes contra a Fazenda da Polícia Civil do Estado de São Paulo - DISCCFAZ para apurar a suposta prática do delito de lavagem de dinheiro pelo paciente.

Sustentam os impetrantes que o paciente seria alvo de constrangimento ilegal pois não haveria justa causa apta a autorizar as investigações realizadas pela

autoridade policial, uma vez que inexisteriam elementos mínimos indicativos de autoria delitiva.

Alegam que a autoridade policial teria instaurado inquérito policial com base em denúncia anônima, sem antes realizar investigações preliminares para averiguar a veracidade das informações recebidas.

Destacam que o nome do paciente não consta em nenhum dos boletins de ocorrências e termos circunstanciados utilizados na apuração do suposto delito de lavagem de dinheiro.

Observam que a conduta atribuída ao investigado seria atípica, porquanto para a configuração do delito de lavagem de dinheiro perpetrado por organização criminosa seria necessário o cometimento de crime antecedente, e não de contravenção penal, como no caso em tela.

Requerem a concessão da ordem para que seja trancado o Inquérito Policial n. 09/2009.

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 1.115-1.116.

Prestadas as informações (e-STJ fls. 1.127-1.128 e 1.140), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1.150-1.152, manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste *habeas corpus* pretende-se, em síntese, o trancamento do inquérito policial instaurado contra o paciente.

Cumprе analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irresignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea **c**, da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea **a** do mesmo dispositivo constitucional, *hipóteses não ocorrentes na espécie*.

Por outro lado, prevê a alínea **a** do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais e pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956-PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea **c**, da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Todavia, tratando-se de remédio constitucional impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Por se tratar de questão prejudicial às demais, inicia-se a análise do *writ* pela alegada ilegalidade da instauração do inquérito policial por força de denúncia anônima.

Sobre o tema esta Corte tem entendido que, embora tais informações não sejam idôneas, por si só, a dar ensejo à instauração de inquérito policial, muito menos para a deflagração da ação penal, caso sejam corroboradas por outros elementos de prova, dão legitimidade ao início do procedimento investigatório, conforme se infere dos seguintes precedentes:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Posse ilegal de arma de fogo. Denúncia. Recebimento. Falta de fundamentação. Nulidade. Inexistência. Delito permanente. Situação de flagrância. Expedição de mandado de busca e apreensão. Desnecessidade. Subscrição do auto de apreensão por duas testemunhas. Ausência. Nulidade não configurada. Erro de capitulação. Pedido prejudicado.

(...)

3. Não obstante seja a acusação anônima insuficiente para a abertura de inquérito policial, nada impede que ela dê ensejo a uma investigação preliminar e que, apurados os fatos, seja instaurado o inquérito policial e, posteriormente, a ação penal.

4. Enquanto a arma irregular permanecia no sítio, estava evidenciada a situação de flagrante delito. Se, por um lado, em razão da ausência do acusado do local não era possível realizar sua prisão, nada impedia que houvesse a apreensão da arma, sem a necessidade de mandado judicial.

(...)

7. Recurso ordinário parcialmente prejudicado e, na parte restante, desprovido.

(RHC n. 23.709-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 20.5.2010, DJe 14.6.2010)

Processo Penal. *Habeas corpus*. Apropriação indébita. Inquérito policial. Instauração. “Denúncia anônima”. Superveniente colheita de provas antes da instauração da formal investigação. Constrangimento ilegal. Ausência. Notícia de falecimento de um dos pacientes. Ordem prejudicada em parte.

1. A Constituição Federal veda o anonimato, o que tinge de ilegitimidade a instauração de inquérito policial calcada apenas em comunicação apócrifa. Todavia, na hipótese, a notícia prestou-se apenas a movimentar o Ministério Público que, após diligenciar, cuidou de, higidamente, requisitar o formal início da investigação policial.

(...)

3. Ordem em parte prejudicada e, na parte conhecida, denegada. (HC n. 53.703-RJ, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 17.8.2009)

Aliás, o Pretório Excelso, em questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Marco Aurélio por ocasião do julgamento do Inquérito n. 1.957-PR, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, decidiu pela admissão, de forma cautelosa, de notícia do crime anônima para dar início a atos investigatórios acerca da sua veracidade, reputando-a inidônea apenas para, sozinha, embasar a instauração formal de inquérito policial ou oferecimento de denúncia.

Em razão da excelência dos argumentos empregados, colhe-se o seguinte excerto com a conclusão do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello:

(a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da *persecutio criminis*, eis que

peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quanto tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o *crimen falsi*, p. ex.);

(b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima (“disque-denúncia”, p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da *persecutio criminis*, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas; (...)

No mesmo sentido decidiu a 1ª Turma do Pretório Excelso em caso semelhante:

*Ementa* Constitucional e Processual Penal. *Habeas Corpus*. Possibilidade de denúncia anônima, desde que acompanhada de demais elementos colhidos a partir dela. Inexistência de constrangimento ilegal. 1. O precedente referido pelo impetrante na inicial (HC n. 84.827-TO, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 23.11.2007), de fato, assentou o entendimento de que é vedada a persecução penal iniciada com base, exclusivamente, em denúncia anônima. Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa “denúncia” são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações. 2. No caso concreto, ainda sem instaurar inquérito policial, policiais civis diligenciaram no sentido de apurar a eventual existência de irregularidades cartorárias que pudessem conferir indícios de verossimilhança aos fatos. Portanto, o procedimento tomado pelos policiais está em perfeita consonância com o entendimento firmado no precedente supracitado, no que tange à realização de diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito. 3. Ordem denegada. (HC n. 98.345, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Relator(a) p/ Acórdão: Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, julgado em 16.6.2010, DJe-173 divulg 16.9.2010 public 17.9.2010 Ement vol-02415-02 PP-00308)

Sobre o assunto, confira-se a lição de Eugênio Pacelli de Oliveira:

A chamada delação anônima, com efeito, não pode ser submetida a critérios rígidos e abstratos de interpretação. O único dado objetivo que se pode extrair dela é a vedação à instauração de ação penal com base, unicamente, em

documento apócrifo. E isso porque, de fato, faltaria justa causa à ação, diante da impossibilidade, demonstrada *a priori*, da indicação do material probatório a ser desenvolvido no curso da ação.

Mas, no que respeita à fase investigatória, observa-se que, diante da gravidade do fato noticiado e da verossimilhança da informação, a autoridade policial deve encetar diligências informais, isto é, ainda no plano da apuração da existência do fato - e não da autoria - para comprovação da idoneidade da notícia. É dizer: o órgão persecutório deve promover diligências para apurar se foi ou não, ou se está ou não, sendo praticada a alegada infração penal. O que não se deve é determinar a imediata instauração do inquérito policial sem que se tenha demonstrada nem a infração penal nem mesmo qualquer indicativo idôneo de sua existência. (...) (Curso de processo penal. 10ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 44).

No caso dos autos, após receber delação apócrifa dando conta que o paciente estaria praticando o crime de lavagem de dinheiro, o Ministério Público do Estado de São Paulo encaminhou ofício para a Polícia Civil “para conhecimento e as providências que julgar cabíveis” (e-STJ fl. 112).

Por sua vez, a Divisão de Investigação sobre Crimes contra a Fazenda - DISCCFAZ, sem antes realizar qualquer diligência investigatória preliminar para confirmar a denúncia anônima, instaurou o Inquérito Policial n. 09/2009 (e-STJ fl. 242), no bojo do qual foram efetivadas inúmeras diligências e tomados diversos depoimentos.

Quanto ao ponto, é imperioso destacar que, ao contrário do que asseverado pela autoridade apontada como coatora, não se está diante de simples investigação preliminar, pois as providências adotadas pela autoridade policial destoam daquelas recomendadas para os casos de delação anônima, já que, antes de adotar medidas informais para apurar a eventual prática de ilícitos pelo paciente, passou a implementar atos próprios de um inquérito policial, que já se encontrava instaurado, tendo, inclusive, procedido à oitiva de testemunhas.

Percebe-se, assim, que o procedimento apuratório em apreço foi iniciado de forma imediata, com base unicamente em uma notícia de autoria desconhecida, sem a existência de um mínimo de indícios que pudessem corroborar o seu conteúdo, o que revela a sua inidoneidade.

A propósito:

*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Falta de cabimento. Operação Suíça. Denúncia anônima. Ilícitude da prova. Interceptação telefônica.



Constrangimento ilegal manifesto. Incompetência do juízo. Nulidade não evidenciada.

(...)

3. O Superior Tribunal de Justiça tem admitido a utilização de notícia anônima como elemento desencadeador de procedimentos preliminares de averiguação, repelindo-a, todavia, como fundamento propulsor à imediata instauração de inquérito policial ou à autorização de medida de interceptação telefônica (HC n. 204.778-SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 29.11.2012).

4. O Supremo Tribunal Federal assentou ser possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial. Precedente (HC n. 108.147-PR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 1º.2.2013).

5. A interceptação telefônica é subsidiária e excepcional e só deve ser determinada quando não houver outro meio para se apurar os fatos tidos por criminosos, nos termos do art. 2º, II, da Lei n. 9.296/1996. Todavia, no caso, esse aspecto específico não foi objeto de debate e decisão pelo acórdão atacado.

6. No caso em exame, foi a denúncia anônima o gatilho deflagrador da investigação. A autoridade policial teve ciência dos fatos por meio de telefonema e, depois, obteve descrição mais pormenorizada sobre o modo de agir dos supostamente envolvidos mediante mensagens trocadas por e-mail com pessoa que se manteve desconhecida.

7. Conquanto a notícia anônima em si mesma não fosse vaga, pois trazia detalhes das negociações feitas por pessoas ligadas a determinada instituição financeira, narrando, em oito oportunidades, por escrito, fatos e apontando elementos que podiam, a princípio, corroborar as ações tidas como criminosas, sem um mínimo de base empírica, não era possível a queima de etapas para, de pronto, se determinar a quebra de sigilo das comunicações telefônicas dos delatados.

8. Não obstante a gravidade dos fatos narrados na denúncia anônima, não houve o cuidado de se fazer uma prévia averiguação. Nem a Polícia, nem o Ministério Público, muito menos o magistrado poderiam ter-se deixado aturdir com as persuasivas mensagens, porquanto provenientes de pessoa que, categoricamente, não quis se identificar, mesmo após o investigador haver mencionado que sua identidade seria preservada.

9. Devidamente demonstrado nos autos que houve ilegalidade em dar início a interceptações telefônicas com base tão somente em documentos apócrifos.

(...)

13. *Habeas corpus* não conhecido. De ofício, declarada a ilicitude das provas produzidas pelas interceptações telefônicas autorizadas em 7.11.2005, bem

como das provas produzidas pelas subseqüentes prorrogações vinculadas a essa primeira decisão, porque amparada a quebra do sigilo apenas na delação anônima, sem investigação preliminar. Ordem expedida *ex officio*, para que o Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo examine as implicações da nulidade das interceptações nas demais provas dos autos. (HC n. 131.225-SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27.8.2013, DJe 16.9.2013)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Processual Penal. Comercialização irregular de medicamentos controlados. Mandado de busca e apreensão. Embasamento em denúncia anônima. Inexistência de outras fontes. Nulidade da prova colhida. Precedentes. Recurso ordinário provido.

1. “Ainda que com reservas, a denúncia anônima é admitida em nosso ordenamento jurídico, sendo considerada apta a deflagrar procedimentos de averiguação conforme contenham ou não elementos informativos idôneos suficientes, e desde que observadas as devidas cautelas no que diz respeito à identidade do investigado (HC n. 83.830-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 9.3.2009).

2. Não há nulidade quando, ao receber uma notícia anônima, o membro do Ministério Público, em observância aos preceitos legais, solicita à Autoridade Policial a realização de investigações preliminares a fim de averiguar os fatos narrados e, após evidenciada a verossimilhança da narrativa, requer ao Juízo competente a expedição de mandado de busca e apreensão.

3. No caso dos autos, entretanto, como o Juízo monocrático deferiu a medida cautelar amparando-se unicamente na notícia anônima apresentada, revela-se nulo o procedimento adotado, impondo, por conseguinte, o desentranhamento das provas dele decorrentes.

Precedentes.

4. Recurso ordinário provido para determinar o desentranhamento dos autos das provas decorrentes do mandado de busca e apreensão autorizado com base unicamente em denúncia anônima.

(RHC n. 29.447-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 25.9.2012, DJe 2.10.2012)

Evidenciada a ilegalidade na deflagração do inquérito policial em apreço, fica prejudicada a análise da alegada ausência de indícios mínimos de autoria, bem como da alegada atipicidade da conduta investigada.

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, *não se conhece do writ, concedendo-se*, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal, para determinar o trancamento do Inquérito

Policial n. 09/2009, ficando prejudicada a análise das demais teses lançadas na impetração.

É o voto.

#### **VOTO-VENCEDOR**

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Winston José Tristão, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de São Paulo, que concedeu parcialmente o *writ* apenas para vedar quaisquer indiciamentos que não tenham sido motivadamente determinados pelo órgão do poder judiciário.

Sustentam os impetrantes que a instauração do inquérito policial para a apuração do crime de lavagem de dinheiro, no caso, deu-se apenas com base em denúncia anônima e sem nenhuma investigação preliminar que pudesse averiguar a veracidade das informações fornecidas pela delação apócrifa.

Afirmam ser evidente o constrangimento ilegal ocasionado ao paciente, pois seu nome não consta em nenhum dos boletins de ocorrência e termos circunstanciados referentes à investigação do delito de lavagem, asseverando, com isso, que inexistente justa causa para a deflagração do inquérito policial.

Aduzem, ainda, a atipicidade da suposta conduta atribuída ao paciente, visto que para a prática do crime de lavagem de dinheiro por organização criminosa seria imprescindível que a conduta antecedente fosse crime e não contravenção penal, como é o caso dos autos.

Buscam, assim, o trancamento do inquérito policial.

O pedido liminar foi indeferido e as informações solicitadas foram devidamente prestadas.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 1.150-1.152), opinou pelo não conhecimento da ordem.

O Relator, Ministro Jorge Mussi, ao proferir seu voto, não conheceu da impetração por ser substitutiva do recurso cabível, nos moldes da hodierna jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, contudo, concedeu *habeas corpus* de ofício para determinar o trancamento do Inquérito Policial n. 09/2009, o que tornou prejudicadas as demais alegações formuladas na impetração.

Em seguida, pedi vista dos autos, com o objetivo de melhor examinar as nuances que cercaram o caso em apreço.

Em que pese o brilhantismo dos votos proferidos pelo Ministro Jorge Mussi, divirjo do seu posicionamento por entender que o presente *mandamus* não deve ser conhecido.

Consolidou-se, por meio de reiteradas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, a tendência de se atenuar as hipóteses de cabimento do *mandamus*, destacando-se que o *habeas corpus* é remédio constitucional voltado ao combate de constrangimento ilegal específico de ato ou decisão que afete, potencial ou efetivamente, direito líquido e certo do cidadão, com reflexo direto em sua liberdade. Assim, não se presta à correção de decisão sujeita a recurso próprio, previsto no sistema processual penal, não sendo, pois, substituto de recursos ordinários, especial ou extraordinário. A mudança jurisprudencial firmou-se a partir dos seguintes julgamentos: *Habeas Corpus* n. 109.956-PR, Relator o Ministro Marco Aurélio; *Habeas Corpus* n. 104.045-RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber; *Habeas Corpus* n. 114.550-AC, Relator o Ministro Luiz Fux e *Habeas Corpus* n. 114.924-RJ, Relator o Ministro Dias Toffoli.

Entendo que boa razão têm os Ministros do Supremo Tribunal Federal quando restringem o cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. É que as vias recursais ordinárias passaram a ser atravessadas por incontáveis possibilidades de dedução de insurgências pela impetração do *writ*, cujas origens me parece terem sido esquecidas, sobrecarregando os tribunais, desvirtuando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal. Calhou bem a mudança da orientação jurisprudencial, tanto que eu, de igual modo, dela passo a me valer com o objetivo de viabilizar o exercício pleno, pelo Superior Tribunal de Justiça, da nobre função de uniformizar a interpretação da legislação federal brasileira.

No entanto, apesar de não se ter utilizado do recurso previsto na legislação ordinária para a impugnação da decisão, tenho analisado, em homenagem à garantia constitucional constante do art. 5º, inciso LXVIII, as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, evitando-se, desse modo, prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

Contudo, no caso em apreço, não vislumbro ilegalidade flagrante apta a ensejar a concessão de *habeas corpus* de ofício.

Pois bem. Há muito que a jurisprudência desta Corte entende que a denúncia anônima apenas pode acarretar a instauração de inquérito policial quando corroborada por elementos colhidos em investigações preliminares.

Diante dessa compreensão, o voto do eminente Ministro Relator foi no sentido de trancar o inquérito policial. No entanto, o meu entendimento é outro.

É que não vejo, no caso, diferença prática entre a instauração de um inquérito policial, ainda que eu possa tê-lo por apressado, e a deflagração de diligências investigatórias visando apurar a prática do suposto crime noticiado na delação apócrifa quando não tomadas medidas mais drásticas contra o investigado.

Explico. Na verdade, se a partir da denúncia anônima – e somente a partir dela – fossem requeridas e deferidas medidas cautelares, tais como, à título de exemplo, prisão cautelar, busca e apreensão e interceptação telefônica, o constrangimento ilegal seria irrefutável. Disso não tenho dúvidas.

Agora, na espécie, busca-se seja impedido o prosseguimento do inquérito em questão tão somente porque em vez de a autoridade policial solicitar diligências via VPI (Verificação de procedência de informação) requereu as mesmas diligências após instaurar o Inquérito Policial n. 09/2009.

Note-se, ademais, que o próprio acórdão impugnado afirma que o paciente nem sequer chegou a ser indiciado, o que reforça ainda mais, no caso específico dos autos, a inexistência de ilegalidade a ser coibida mediante o trancamento do inquérito.

Não ignoro que a melhor técnica ensina que diligências preliminares antecedam a instauração do inquérito policial, notadamente na hipótese de denúncia anônima, visando coibir abusos por parte do delator e excessos na atividade policial.

Todavia, na espécie em apreço, não vejo como a simples instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 possa ter ocasionado constrangimento ilegal ao paciente se tal proceder *apenas* culminou na ordem de serviço para a realização de diligências investigatórias, as quais poderiam ter sido perfeitamente requeridas via VPI (Verificação de procedência de informação), como cotidianamente ocorre no meio policial.

Não estou aqui a afirmar a possibilidade genérica de instauração de inquérito policial com base unicamente em relatos anônimos sem nenhuma investigação visando apurar a procedência do relato do delator. Longe disso,

afinal, o próprio Código de Processo Penal proclama que ao tomar conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação penal pública, a autoridade policial, *verificada a procedência das informações*, mandará instaurar inquérito (art. 5º, § 3º). Somente entendo que, *na hipótese específica dos autos*, não me parece existir ilegalidade perpetrada contra o paciente, conclusão esta também alcançada pelo Tribunal *a quo*, que afirmou que, “embora os autos apensados pareçam consubstanciar inquérito policial, não passam de um procedimento investigatório preliminar. Por sinal, o paciente nem foi indiciado, limitando-se a prestar as declarações contidas no termo de fls. 85-87” (fl. 99).

Assim, considerando que o inquérito policial deflagrado a partir da delação apócrifa se limitou a ordenar a realização de diligências, que, friso, poderiam ser – e possivelmente seriam – livremente determinadas sem a formalização da investigação; que o inquérito em comento não culminou em nenhuma medida cautelar em desfavor do paciente e que nem sequer houve indiciamento, afigura-me excesso de formalismo proclamar, no caso, a ilegalidade da deflagração do Inquérito Policial n. 09/2009.

Isso porque, encontro-me entre aqueles que defendem que as regras processuais devem ser apreciadas de acordo com o caso concreto, visto que normas rígidas e inflexíveis afastam o Direito da realidade, enfraquecendo sua natureza científica e prática. Na minha compreensão, em determinadas hipóteses, a regra geral pode outorgar espaço à realidade específica do caso sem que isso represente necessariamente ilegalidade.

Penso, com a máxima vênia, que o trancamento do inquérito, na espécie, prestigia o formalismo e implica em mero procedimento protelatório. Colocando em primeiro lugar o conteúdo e, em segundo, a forma, o Supremo Tribunal Federal possui diversos julgados no sentido de que o mal decorrente da inobservância da forma prescrita em lei deve ser sempre demonstrado pela parte interessada, inclusive nos casos de nulidade absoluta. Se desse modo é, guardadas as devidas particularidades, entendo não assistir razão aos impetrantes.

Ademais, estou convencido de que o princípio do prejuízo deve aqui ser aplicado em toda a sua amplitude. Se as formas processuais constituem apenas instrumentos para a correta aplicação do Direito, a desobediência às formalidades estabelecidas pelo legislador somente impregnará o ato quando a finalidade buscada pela norma for comprometida pelo vício. É dizer, apenas a atipicidade relevante, capaz de produzir dano evidente ao direito da parte, autoriza o reconhecimento da invalidade.

Logo, embora deva se exigir da autoridade policial uma atuação ponderada e prudente em casos em que a notícia do suposto crime se deu de forma anônima, coibindo-se, assim, que os constrangimentos inerentes a uma formal investigação criminal sejam impingidos aos acusados sem nenhuma análise acerca da verossimilhança das condutas delatadas, o fato é que, na hipótese dos autos, a instauração do Inquérito Policial n. 09/2009 – embora apressada e desnecessária *naquele momento* – para a simples deflagração das diligências, sem a adoção de medidas assecuratórias invasivas e sem a determinação de indiciamento, no meu entender, não se diferenciou em nada do procedimento de verificação preliminar de informação que comumente precede a instauração do inquérito policial.

Aliás, se a concessão de *habeas corpus* de ofício pressupõe, necessariamente, a constatação indubitosa de ilegalidade flagrante perpetrada contra o paciente, no caso, a completa ausência de maiores implicações na instauração do Inquérito Policial n. 09/2009, consoante exaustivamente frisado acima, demonstra que não se está diante de hipótese que reclama a atuação excepcional e *ex officio* desta Corte.

Nos dizeres do Ministro Ayres Britto, a “ilegalidade e abuso de poder não se presumem; pelo contrário, a presunção é exatamente inversa. Pelo que, ou os autos dão conta de uma violência indevida, de um cerceio absolutamente antijurídico por abuso de poder ou por ilegalidade, ou de *habeas corpus* não se pode socorrer o paciente, dado que a ação constitucional decaiu de sua prestimosidade. Não se revela remédio processual prestante. Em suma: o indeferimento de *habeas corpus* não é uma exceção; exceção é o trancamento da ação penal [e do inquérito policial], ao menos à luz desses elementos interpretativos hauridos diretamente da Constituição” (HC n. 94.875, Segunda Turma, DJe de 8.10.2010).

Portanto, no ponto, diferentemente do que concluiu o eminente Ministro Relator, não vislumbro ilegalidade evidente ocasionada ao paciente que deva ser coibida mediante a concessão excepcional de *habeas corpus* de ofício.

Não acolhida a matéria preliminar pelos fundamentos acima expostos, persiste o interesse dos impetrantes na análise das demais alegações formuladas neste *mandamus*. Todavia, verifico que o Tribunal de origem apenas examinou a questão ora tratada como preliminar, o que impede o enfrentamento dos outros temas por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

É que o exame de mérito para a verificação de ilegalidade não prescinde da constatação da presença de requisitos mínimos, consistentes na devida instrução da impetração, a qual depende de prova pré-constituída para sua análise, e na

*efetiva submissão dos temas às instâncias ordinárias, a fim de não haver supressão de instância.*

Assim, não tendo sido a matéria enfrentada pelo Tribunal *a quo*, também não seria possível a esta Corte Superior aferir eventual ilegalidade perpetrada, porquanto estar-se-ia atuando em evidente afronta à competência constitucional reconhecida ao Superior Tribunal de Justiça no art. 105 da Carta Magna.

Ao ensejo:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Supressão de instância. Impossibilidade. Prisão cautelar. Superveniência de soltura no primeiro grau. Perda do objeto.

1. Matéria não decidida pelo Tribunal de origem (trancamento da ação penal) não se submete ao crivo do STJ, em sede de *habeas corpus*, sob pena de supressão de instância, pois, em *ultima ratio*, está-se a atacar o que decido no primeiro grau de jurisdição, em flagrante afronta à regra de competência insculpida no art. 105, inciso I, letra **c** e inciso II, letra **a** da Constituição Federal.

(...)

3. *Habeas corpus* em parte prejudicado e, no mais, não conhecido. (HC n. 141.693-BA, Relatora a Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe de 5.9.2012.)

Não se pode descurar, ainda, que admitir a análise direta por esta Corte de eventual ilegalidade não analisada pelo Tribunal de origem denotaria evidente desprestígio às instâncias ordinárias e inequívoco intento de desvirtuamento do ordenamento recursal ordinário, o que efetivamente tem se buscado coibir. Nos termos do que bem elucidou a Ministra Rosa Weber, “ação constitucional que é, não pode ser o *writ* amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heroico” (HC n. 106.377, Relatora a Ministra Rosa Weber, julgado em 21.8.2012).

À vista do exposto, não conheço do presente *mandamus*.

É como voto.



Advogado: Justina Vale de Almeida  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí  
Paciente: Francisco Bernardone da Costa Valle  
Advogados: Helder Câmara Cruz Lustosa  
                  Tiago Vale de Almeida  
                  Justina Vale de Almeida e outro(s)

---

### EMENTA

*Habeas corpus* originário. Tentativa de homicídio qualificado. 1. Sentença de absolvição sumária anterior à Lei n. 11.689/2008. Imprescindibilidade de submissão da decisão do juízo sumariante ao crivo do Tribunal *a quo* por meio de remessa de ofício. Constrangimento ilegal não verificado. 2. Envio de duas remessas necessárias referentes ao mesmo pronunciamento de primeiro grau ao Tribunal de origem. Prevalência do julgamento do primeiro reexame necessário por ter sido distribuído e julgado antes do segundo reexame, independentemente deste ter se antecedido no trânsito em julgado. Litispêndência que impede o nascimento válido da segunda remessa de ofício. Jurisdição de segundo grau devidamente exaurida no julgamento da primeira remessa necessária. Princípio do *in dubio pro reo* inaplicável à espécie. 3. Ordem denegada.

1. Proferida sentença de absolvição sumária antes da entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008, imprescindível a submissão da decisão do Juízo sumariante ao crivo do Tribunal *a quo* por meio de reexame necessário. Na hipótese, considerando-se que a sentença de absolvição sumária foi proferida em 12.9.1998 e que a remessa de ofício para casos como tais deixou de ser exigida pelo ordenamento processual penal apenas em agosto de 2008 – por ocasião da entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008 –, não há falar em não conhecimento do reexame necessário.

2. O fenômeno processual da litispêndência criado, no caso, da autuação e distribuição do primeiro reexame de ofício, impediu o nascimento válido do segundo. Daí decorre que, se insubsistente, tudo o quanto praticado na segunda remessa não pode produzir efeitos.

3. Ainda que assim não fosse, considerando-se que a primeira remessa necessária, em trâmite na Segunda Câmara (07.000480-3), foi julgada antes da segunda remessa enviada à Primeira Câmara (2011.0001.002892-5), aquela realidade fática já havia se tornado imutável no âmbito do Tribunal *a quo* quando da análise do segundo reexame de ofício. Assim, somente a instância superior poderia reapreciar a questão. Conclusão contrária levaria a admitir que o mesmo órgão jurisdicional revisse seu posicionamento indefinidamente, ainda que fruto de estranho equívoco, caindo por terra a segurança jurídica que pauta o processo judicial e, notadamente, o processo penal. Logo, imperiosa a prevalência da decisão proferida na Remessa de ofício n. 07.000480-3, seja porque há óbice ao próprio nascedouro da segunda remessa de ofício – ante a prévia autuação e distribuição da primeira remessa –, seja porque o primeiro reexame foi julgado antes do segundo, pouco importando o fato deste ter transitado em julgado previamente àquele; afinal, se a segunda remessa de ofício é nula por excelência desde o nascedouro, não subsiste ato judicial algum, tampouco trânsito em julgado.

4. Ademais, o princípio do *in dubio pro reo* não soluciona o caso porque a controvérsia se situa em momento anterior. Aquilatar qual a decisão mais favorável ao réu pressupõe, por óbvio, a existência de duas decisões igualmente válidas, o que não corresponde à hipótese dos autos, pois as máximas processuais impedem o nascimento e a coexistência de um segundo processo idêntico, aqui materializado pelo segundo reexame necessário ilegalmente autuado e julgado na Corte de origem.

5. *Habeas corpus* denegado.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem.

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa, Laurita Vaz e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 18.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Trata-se de *habeas corpus* originário impetrado em favor de Francisco Bernardone da Costa Valle, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Piauí.

Narra a impetração que a paciente teria sido absolvido sumariamente do crime de tentativa de homicídio qualificado, o que culminou na remessa de recurso de ofício para o Tribunal de origem.

Sustenta a existência de 2 (dois) recursos de ofício contra a mesma decisão. O primeiro “foi julgado reformando a sentença absolutória e pronunciando o Réu, sendo que, em razão do foro por prerrogativa de função, uma vez que o Réu foi eleito prefeito Municipal, condenando-o nas sanções do art. 121, § 2º, inciso II e IV c.c. art. 14, II, CP” (fl. 4). Já o segundo teria mantido “a sentença absolutória de 1º Grau em todos os seus termos, em harmonia com o parecer Ministerial” (fl. 7).

Diante disso, questiona qual acórdão deve prevalecer na espécie, asseverando que a segunda decisão deveria vigorar, pois “na nova lei há uma nova vontade do legislador, que sobrepuja a vontade dele próprio, contida na lei velha. No novo decreto, nova vontade da Administração. Na nova sentença, nova vontade do Estado juiz” (fl. 9).

Afirma, ainda, que “os recursos foram julgados em 5.7.2010 e 27.3.2012, assim sendo, estes jamais poderiam ser conhecidos, pois a Lei n. 11.689/2008 alterou o Código de Processo Penal no que tange aos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri” (fl. 10). Portanto, “não havendo mais no ordenamento jurídico pátrio a figura do recurso de ofício, para o caso em tela, mas tão somente o recurso voluntário, o presente recurso não deveria ter sido conhecido” (fl. 14).

Busca, liminarmente, a suspensão dos efeitos do acórdão condenatório.

No mérito, pugna sejam cassados os dois recursos de ofício ou, subsidiariamente, possa prevalecer o segundo acórdão (absolutório).

Liminar indeferida às fls. 383-384 e informações prestadas às fls. 392-413.

Às fls. 4.119-4.609, noticiou a impetrante que o Tribunal de origem “enviou informações sobre processo diferente do citado no presente *Habeas corpus*” (fl. 4.119), ocasião em que postulou fosse reconsiderada a decisão que negou o pleito emergencial e suspenso o curso do processo.

O Ministério Público Federal, ao se manifestar (fls. 6.183-6.184), opinou pela denegação da ordem.

O pleito urgente formulado às fls. 4.119-4.609 foi indeferido (fls. 6.186-6.188).

Informações complementares enviadas pelo Tribunal *a quo* foram juntadas às fls. 6.196-6.251.

Em seguida, a impetrante juntou novo pedido de reconsideração das decisões que indeferiram a liminar, repetindo as alegações formuladas na inicial e refutando, também, as afirmações contidas nas informações prestadas pelo Tribunal de origem às fls. 6.196-6.251.

Na oportunidade, questionou os pormenores do procedimento adotado pelo Tribunal *a quo* para o julgamento do paciente no primeiro reexame necessário e sublinhou que, por ocasião da apreciação do segundo reexame de ofício, o primeiro, ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, ainda não havia transitado em julgado, de forma que, a seu ver, não há falar em nulidade do último julgamento por contrariar a coisa julgada.

Asseverou que, na verdade, ante o trâmite de insurgências nesta Corte contra decisões proferidas no primeiro recurso de ofício, o segundo reexame necessário transitou em julgado antes do primeiro.

Por fim, destacou que o constrangimento ilegal ocasionado é evidente pois, em suma, há ordem de prisão, em razão do trânsito em julgado da condenação, para o cumprimento da pena imposta, sendo que, contudo, a decisão que deve prevalecer é aquela que absolveu o paciente.

Buscou, assim, liminarmente, fosse determinada “a liberdade do paciente até o julgamento do presente *habeas corpus*, principalmente porque ainda não ficou definido se o paciente encontra-se condenado ou absolvido nos autos de uma mesma Ação Penal, que abriga dois acórdãos conflitantes” (fl. 6.284).

Estando o feito devidamente instruído, deixei de reexaminar o pedido de urgência e reservei o deslinde da questão para o julgamento de mérito do *mandamus*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): Como se vê do relatório, em que pese as incontáveis alegações formuladas pelo impetrante no bojo dos inúmeros pedidos de urgência manejados, verifico que são dois os argumentos centrais da impetração.

O primeiro argumento afirma que “os recursos foram julgados em 5.7.2010 e 27.3.2012, e assim sendo, estes jamais poderiam ser conhecidos, pois a Lei n. 11.689/2008 alterou o Código de Processo Penal no que tange aos procedimentos afetos ao Tribunal do Júri” (fl. 10). Portanto, “não havendo mais no ordenamento jurídico pátrio a figura do recurso de ofício, para o caso em tela, mas tão somente o recurso voluntário, o presente recurso não deveria ter sido conhecido” (fl. 14).

O segundo argumento, por sua vez, sustenta, em síntese, a prevalência da decisão proferida pelo Tribunal de origem no julgamento do segundo recurso de ofício (2011.0001.002892-5), a qual manteve a absolvição sumária prolatada pelo Juízo da 1ª Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Teresina-PI. Isso porque, por ocasião do julgamento do segundo reexame necessário, o primeiro, ao contrário do afirmado pelo Tribunal *a quo*, não havia transitado em julgado, de forma que, a seu ver, não há falar em nulidade do último julgamento por contrariar a coisa julgada; afinal, ante o trâmite de insurgências no Superior Tribunal de Justiça contra decisões proferidas no primeiro recurso de ofício, o segundo reexame necessário transitou em julgado antes do primeiro.

Pois bem. Passo ao exame da primeira tese.

Como se vê, alega a impetrante que, quando do envio das remessas necessárias ao Tribunal de origem, o Código de Processo Penal, com as alterações promovidas pela Lei n. 11.689/2008, não mais exigia que o juiz sumariante submetesse sua decisão de absolvição sumária ao crivo da segunda instância, motivo pelo qual ambos os reexames necessários não deveriam ter sido conhecidos.

Ocorre que, na minha compreensão, a matéria supra há de ser resolvida tendo por base as mesmas premissas utilizadas para aferir se a condenação do Tribunal do Júri deve ou não se sujeitar ao protesto por novo júri. Quanto ao tema, esta Corte Superior assentou que o art. 4ª da Lei n. 11.689/2008, que revogou expressamente o Capítulo IV do Título II do Livro III, do Código de Processo Penal, afasta o direito ao protesto por novo júri quando o julgamento

pelo Conselho de Sentença ocorrer após a sua entrada em vigor, ainda que o crime tenha sido cometido antes da extinção do recurso.

Confirmam-se, nessa linha, os seguintes precedentes:

Agravo regimental. Recurso especial. Direito Penal. Homicídio duplamente qualificado. Protesto por novo júri. Aplicabilidade da Lei n. 11.689/2008. *Decisum* posterior à nova lei. Pretensão carente de substrato legal. Matéria constitucional. STF.

1. Dispõe o art. 2º do Código de Processo Penal que se aplicará a lei processual penal desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.

2. A Lei n. 11.689, que entrou em vigor em 8.8.2008, revogou os arts. 607 e 608 do Código de Processo Penal e excluiu do ordenamento jurídico o protesto por novo júri, recurso privativo da defesa. Só terão direito a esse recurso aqueles cujas sentenças foram proferidas antes da entrada em vigor da nova lei.

3. No caso, conquanto a prática dos delitos tenha ocorrido em 25.2.2000, o julgamento pelo Júri foi em 22.9.2009, quando já vigia a Lei n. 11.689/2008. Em consequência, não há falar em cabimento de protesto por novo júri.

4. A violação do art. 5º, XL, da Constituição Federal revela-se *quaestio* afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, provocado pela via do extraordinário, motivo pelo qual não se pode conhecer do recurso especial nesse aspecto, em função do disposto no art. 105, III, da Constituição Federal.

5. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

6. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 1.289.868-SP, Relator o Ministro *Sebastião Reis Júnior*, DJe de 20.8.2012)

*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Descabimento. Criminal. Tribunal do Juri. Apelação. Manutenção da decisão do Conselho de Sentença. Inocorrência de condenação manifestamente contrária às provas dos autos. Alteração que demanda o revolvimento fático-probatório. Inadequação da via eleita. Ocorrência de nulidade. Supressão de instância. Matéria não apreciada no Tribunal de origem. Efeito devolutivo restrito da apelação. Protesto por novo júri. Julgamento posterior à vigência da Lei n. 11.689/2008. Impossibilidade. *Habeas corpus* não conhecido.

(...)

- A Lei n. 11.689/2008, que extinguiu o protesto por novo júri, afasta o direito ao referido recurso quando o julgamento pelo Conselho de Sentença ocorrer após sua entrada em vigor, ainda que o crime tenha sido cometido em data anterior.

*Habeas Corpus* não conhecido. (HC n. 198.985-RS, Relatora a Ministra Marilza Maynard - Desembargadora convocada do TJ-SE -, DJe de 25.3.2013)

Desse modo, se assim o for, não assiste razão, no ponto, ao impetrante, pois a meu ver, onde há as mesmas razões deve haver o mesmo direito (*Ubi eadem est ratio, ibi ide jus*).

É que, na hipótese, considerando-se que a sentença de absolvição sumária foi proferida em 12.9.1998 (fls. 26-31) e que a remessa de ofício para casos como tais deixou de ser exigida pelo ordenamento processual penal apenas em agosto de 2008 – por ocasião da entrada em vigor da Lei n. 11.689/2008 –, não há falar em não conhecimento do reexame necessário que submetia a absolvição sumária do paciente ao crivo do Tribunal de Justiça do Piauí.

Prosseguindo, mas agora no enfrentamento da segunda tese, tem-se que a impetrante busca a prevalência da decisão proferida no julgamento do segundo reexame necessário enviado ao Tribunal *a quo*.

Consoante se depreende dos autos (fl. 6.196), o primeiro reexame necessário (07.000480-3) foi autuado em 6.3.2007 e distribuído a um dos integrantes da Segunda Câmara Criminal, enquanto o segundo (2011.0001.002892-5) foi autuado em 18.5.2011 e distribuído à Primeira Câmara Criminal. Como se vê, de início, o pleito de prevalência da decisão proferida no bojo do segundo recurso de ofício – e aqui não serei técnico quanto à nomenclatura –, já se mostra improcedente ante a evidente impossibilidade do nascimento válido da segunda remessa necessária.

Segundo se extrai do art. 301, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil – o qual se aplica perfeitamente ao processo penal por força da norma preconizada no art. 3º do Código de Processo Penal –, há litispendência quando se reproduz ação já em curso e na hipótese de se verificar a identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, ocasião em que o segundo processo deverá ser extinto sem julgamento de mérito por força do que dispõe o art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Nos dizeres de José Frederico Marques, “um dos efeitos da litispendência é o de impedir o desenrolar e a existência de um segundo processo para o julgamento de idêntica acusação. Resulta, pois, da litispendência, o direito processual de arguir o *bis in idem*, mediante *exceptio litis pendentis*” (MARQUES, J. F. **Elementos de direito processual penal**. Atualização de Eduardo Reale Ferrari e Guilherme Madeira Dezem. Campinas: Millennium, 2009. v. 2, p. 260).

Embora não se esteja, na espécie, diante de ação de conhecimento mas de recurso – e aqui, por questões didáticas e por reputar despciendo no deslinde do tema, desprezo a divergência doutrinária quanto à natureza jurídica do reexame de ofício, se recurso obrigatório ou se condição de eficácia da decisão –, entendo que os dispositivos acima referidos, por traduzirem princípios gerais de direito, resolvem a controvérsia instaurada a partir da coexistência de duas remessas necessárias no Tribunal *a quo*.

É que não vejo como me esquivar da conclusão de que o fenômeno processual da litispendência criado, no caso, da autuação e distribuição do primeiro reexame de ofício, impediu o nascimento válido do segundo. Daí decorre que, se insubsistente – e não há como fugir disso –, tudo o quanto praticado na segunda remessa não pode produzir efeitos.

Ainda que superado o argumento acima desenvolvido e que fulmina o próprio nascimento da segunda remessa de ofício – o que admito por amor ao debate jurídico –, e voltados os olhos a momento posterior, a saber, às decisões proferidas no bojo dos dois reexames, também não há como proclamar a prevalência da segunda remessa necessária.

Isso porque, qualquer que seja a decisão de mérito proferida pela Segunda Câmara que se utilize para a análise do tema – seja a que cassou a sentença absolutória e pronunciou o paciente (29.9.2008), seja a que, posteriormente, condenou-o (5.7.2010) à pena de 8 (oito) anos e 8 (meses) de reclusão pela prática do crime de tentativa de homicídio qualificado (ante a conversão do feito em ação penal originária em razão do superveniente foro privilegiado) –, tem-se que o primeiro recurso de ofício em trâmite na Segunda Câmara (07.000480-3) foi julgado antes da segunda remessa necessária remetida à Primeira Câmara (2011.0001.002892-5), pois esta última apenas foi apreciada em 27.3.2012.

Ora, parece-me lógico que a Primeira Câmara jamais poderia reapreciar recurso – abandono mais uma vez o tecnicismo – já exaustivamente analisado pela Segunda Câmara, a qual anos antes já havia pronunciado o paciente e, até mesmo, diante do foro privilegiado adquirido, condenado-o pelo delito de homicídio qualificado tentado.

As minúcias em torno do procedimento adotado pelo Tribunal de origem, em que pese o esforço da defesa, em nada alteram a conclusão de que, exaurida a jurisdição de segundo grau pela Segunda Câmara Criminal, não poderia a Primeira Câmara, em absoluto, rever matéria já apreciada por aquele Tribunal. Note-se que aquela realidade fática já havia se tornado imutável no âmbito



do Tribunal *a quo* no momento da análise do segundo reexame de ofício pela Primeira Câmara. Assim, somente instância superior poderia reapreciar a questão. Conclusão contrária nos levaria a admitir que o mesmo órgão jurisdicional revisse seu posicionamento indefinidamente, ainda que fruto de estranho equívoco, caindo por terra a segurança jurídica que pauta o processo judicial e, notadamente, o processo penal.

Aliás, embora não houvesse coisa julgada propriamente dita, não me parece absurdo afirmar que havia definitividade para o Tribunal de Justiça do Piauí. Digo isso porque não cabia ao referido tribunal decidir o que já fora devidamente decidido por ele. Partindo-se da premissa de que os diversos órgãos fracionários de um Tribunal são, na verdade, o próprio Tribunal, tem-se que, por ocasião do julgamento da primeira remessa de ofício pela Segunda Câmara Criminal, o Tribunal de Justiça do Piauí concluiu ser o caso de cassar a absolvição sumária, pronunciar o paciente e, em razão do foro por prerrogativa posteriormente adquirido, condená-lo pela prática do crime de tentativa de homicídio qualificado, cabendo, apenas, às Cortes Superiores a revisão daquele entendimento.

Resumindo: cassada a decisão absolutória de primeira instância pelo Tribunal de Justiça do Piauí e inexistindo recursos de competência daquela Casa a serem apreciados, o que se tem, ao menos até pronunciamento de Corte Superior, é um provimento judicial definitivo para o segundo grau.

E veja-se que aqui em nada importa a segunda decisão ter sido favorável ao paciente e ter ela transitado em julgado antes da primeira, visto que se trata de provimento absolutamente insubsistente.

Ademais, legitimamente instaurado o primeiro reexame, juridicamente impossível o segundo reexame – por força de vício original – e exaurida a jurisdição do Tribunal estadual ao julgar a primeira remessa de ofício, não há de se recorrer, na resolução da controvérsia, aos princípios da coisa julgada e do *in dubio pro reo*.

A coisa julgada propriamente dita, ou seja, aquela que decorre de decisão judicial definitiva, no caso, nem sequer pode ser invocada para se ver vigorar a decisão do segundo reexame sob o argumento de que esta transitou antes, pois não há trânsito em julgado de decisão alguma oriunda de processo nenhum. Ou seja, considerando-se que a segunda remessa de ofício é nula por excelência desde o nascedouro, não subsiste ato judicial algum tampouco trânsito em julgado.

O princípio do *in dubio pro reo*, por sua vez, não soluciona o caso em apreço porque, no meu entender, a controvérsia se situa em momento anterior. Aquilatar qual a decisão mais favorável ao réu pressupõe, por óbvio, a existência de duas decisões igualmente válidas, o que, conforme exaustivamente frisado acima, não corresponde à hipótese dos autos, afinal, as máximas processuais impedem o nascimento e a coexistência de um segundo processo idêntico, aqui materializado pelo segundo reexame necessário ilegalmente autuado e julgado na Corte de origem. Se porventura estivéssemos, de forma espetacularmente coincidente, diante de dois reexames distribuídos e julgados na mesma data, talvez o princípio do *in dubio pro reo* resolvesse o impasse. Contudo, este não corresponde, nem de longe, ao caso dos autos.

Logo, imperiosa a prevalência da decisão proferida na Remessa de ofício n. 07.000480-3, seja porque há óbice ao próprio nascedouro da segunda remessa de ofício – ante a prévia autuação e distribuição da primeira remessa –, seja porque o primeiro reexame foi julgado antes do segundo, pouco importando o fato deste ter transitado em julgado previamente àquele.

Em casos análogos, guardadas as devidas particularidades, o Supremo Tribunal Federal assim se pronunciou:

*Processo. Duplicidade. Sentenças condenatórias. Os institutos da litispendência e da coisa julgada direcionam à insubsistência do segundo processo e da segunda sentença proferida, sendo imprópria a prevalência do que seja mais favorável ao acusado.* (HC n. 101.131-DF, Relator o Ministro Luiz Fux, Relator p/ Acórdão o Ministro Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 10.2.2012)

Direito Penal e Processual Penal. Litispendência. Dupla condenação pelo mesmo fato delituoso: *bis in idem*. 1. Não pode subsistir a condenação ocorrida no segundo processo, instaurado com o recebimento da denúncia a 7 de maio de 1993 (Processo n. 237/93) já que, antes disso, ou seja, a 4 de maio de 1993, havia outra denúncia, igualmente recebida, pelos mesmos fatos delituosos (no Processo n. 232/93). 2. A litispendência impediu que validamente se formasse o segundo processo e, em consequência, que **validamente** se produzisse ali a condenação. 3. “H.C.” deferido para, com relação ao paciente, anular-se a sentença proferida no Processo n. 237/93 - 23. V. Criminal S.P., bem como o acórdão que a confirmou, na Apelação n. 861.423, julgada pela 11. Câmara do TACRIM-SP, ficando, quanto a ele, trancado definitivamente o processo. (HC n. 72.364-SP, Relator o Ministro Sydney Sanches, Primeira Turma, DJe de 23.2.1996)

À propósito, em seu voto vencedor proferido no julgamento do HC n. 101.131-DF, acima referido, o Ministro Marco Aurélio, em caso em que

vigoravam duas condenações pelo mesmo fato, pontuou que “existiria, quanto ao segundo processo, o óbice ao pressuposto do desenvolvimento válido, a ação ajuizada anteriormente. Mas ambos os processos foram julgados. As duas decisões transitaram em julgado, mostraram-se preclusas. Indago: é possível, ante o sistema processual, dar prevalência à segunda decisão, ou seja, a que teria transgredido o princípio da coisa julgada relativa ao primeiro processo? A resposta, para mim, é desenganadamente negativa. Não posso potencializar a circunstância de, no segundo processo, se haver chegado a uma pena menor, porque se poderia ter chegado, também, a uma maior. *Aqui não se trata de escolher a decisão que seja mais favorável ao réu. Trata-se de perceber que esse segundo processo não poderia ter tramitado e que, tendo sido prolatada sentença e tendo sido esta coberta pela preclusão maior, é insubsistente porque o processo anterior – quanto à data do ajuizamento da ação, pouco importando a época do trânsito em julgado – já obstaculizava esse segundo crivo do Judiciário”.*

Note-se que no julgado supra prevaleceu a conclusão de que o que importa para o deslinde da questão não é a data do trânsito em julgado de um e de outro processo, mas sim o dia do ajuizamento, do nascimento de cada um, de modo que lá prevaleceu a primeira ação penal como aqui deve prevalecer o primeiro reexame de ofício.

Imperioso destacar ainda que, em ocasiões anteriores, o Superior Tribunal de Justiça, ao se deparar com questões referentes a existência de dupla condenação pelo mesmo fato, entendeu, guardadas as devidas particularidades, pela nulidade do *segundo provimento judicial*, conclusão idêntica à que ora proponho neste voto. Confirmam-se:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Condenação em duas ações penais pelos mesmos fatos. *Bis in idem*. Recurso a que se dá provimento. Extensão ao corréu.

1. Verifica-se a litispendência quando houver imputação, à mesma pessoa, de fato criminoso idêntico, em dois ou mais processos, devendo coincidir as partes, a causa de pedir e o pedido.

2. *No caso, o recorrente respondeu pelos mesmos acontecimentos na Vigésima Terceira Vara Criminal e na Décima Sexta Vara Criminal de São Paulo. **Todavia, não é possível a continuidade do segundo processo imputando ao agente os mesmos fatos já exhaustivamente analisados quando da prolação da primeira sentença condenatória.** Se o órgão jurisdicional já decidiu a questão, não poderá persistir nova condenação penal sob o mesmo fundamento, ou seja, sobre o mesmo fato.*

3. Recurso ordinário a que se dá provimento a fim de anular a condenação imposta ao recorrente nos autos do Processo n. 050.05.011255-4, Décima Sexta

Vara Criminal de São Paulo. Extensão dos efeitos da decisão ao corréu Fábio Rosa dos Santos. (RHC n. 26.626-SP, Relator o Ministro *Celso Limongi* - Desembargador convocado do TJ-SP -, DJe de 2.5.2011)

*Habeas corpus*. Associação para o tráfico de entorpecentes. Facção criminosa "Comando Vermelho". Condenação em duas ações penais. Identidade de fatos afirmada em dois pronunciamentos judiciais. Litispendência reconhecida para o corréu. Art. 580 do Código de Processo Penal. Ordem concedida.

1. Ninguém pode ser processado duas vezes pelo mesmo fato, sob pena de inadmissível *bis in idem*.

2. *Se há dois pronunciamentos judiciais afirmando que são idênticos os fatos apurados nas ações penais em que o paciente foi condenado por associação para o tráfico de entorpecentes, tendo sido julgada procedente a exceção de litispendência do corréu, que estava em situação idêntica, sem que exista qualquer fator de caráter exclusivamente pessoal, incidindo o art. 580 do Código de Processo Penal, é de rigor que seja extinta a pena imposta ao paciente relativamente à ação penal instaurada posteriormente.*

3. Ordem concedida. (HC n. 94.362-RJ, Relatora a Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, DJe de 18.12.2009)

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime de tortura. Competência da Justiça Comum. Existência de ação penal anterior na Justiça Militar pelos mesmos fatos, embora capitulados como lesão corporal. Juízo absolutamente incompetente. Coisa julgada que impede a instauração de processo criminal na justiça competente. Constrangimento ilegal evidenciado. Recurso provido.

1. A sentença proferida por juízo absolutamente incompetente impede o exame dos mesmos fatos ainda que pela justiça constitucionalmente competente, pois, ao contrário, estar-se-ia não só diante de vedado *bis in idem* como também na contramão da necessária segurança jurídica que a imutabilidade da coisa julgada visa garantir.

Ademais, ao se sopesar a garantia do juiz natural e o princípio do *ne bis in idem*, deve preponderar esse último em razão da prevalência, no que concerne a persecução penal, da dignidade da pessoa humana - axioma centro do ordenamento jurídico-constitucional - sobre o *ius puniendi* estatal.

2. *Assim, imperioso que se impeça, na hipótese, o prosseguimento de ação penal que visa a apuração e responsabilização de realidade fática já submetida ao crivo do Poder Judiciário, embora haja diferenciação quanto à capitulação jurídica - lesão corporal e tortura -, afinal, os recorrentes cumpriram devidamente as exigências impostas quando da concessão do benefício da suspensão condicional do processo, tanto que a punibilidade foi extinta e a ação penal arquivada, o que equivale a dizer que já houve coisa julgada material, bem como retribuição*

estatal, ainda que advinda de Juízo incompetente, pelos fatos praticados em contrariedade ao ordenamento jurídico.

3. Recurso ordinário provido a fim de, por ausência de justa causa, extinguir a Ação Penal n. 1000096394, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Teresina-PI, devendo os recorrentes, se presos, serem colocados imediatamente em liberdade, salvo se estiverem custodiados por outro motivo. (RHC n. 29.775-PI, de minha relatoria, DJe de 25.6.2013)

Ouso ir além. Em que pese me causar perplexidade o fato de uma remessa de ofício aguardar cerca de 9 (nove) anos para ser enviada ao Tribunal *a quo* e, quando finalmente encaminhada e julgada para reformar a sentença absolutória, ser novamente encaminhada à instância superior, originando nova remessa, a qual acaba por manter o provimento absolutório de primeira instância, não entendo como a defesa em momento algum suscitou a odiosa duplicidade.

Compulsando os autos, verifico que, ao que parece, o mesmo causídico figurou como advogado do paciente em ambos os reexames (fls. 89-98 e 364-370), de modo que, a princípio, não vejo como não tenha ele tido conhecimento da distribuição da segunda remessa necessária.

Embora ganhe destaque o imenso esforço da defesa perante esta Corte ao impetrar o presente *writ* e ao promover as inúmeras intervenções visando melhor instruir o *mandamus*, não se pode admitir que o resultado de uma ação penal constitua verdadeira loteria ao sabor da decisão mais favorável ao réu. Tenho dúvidas se a defesa pleitearia a prevalência do segundo reexame necessário se este agravasse a situação do paciente com a imposição de pena maior. E veja-se que mesmo na hipótese de eventual exasperação da reprimenda na segunda remessa, a solução deveria ser idêntica a que ora se proclama, a saber, a predominância da decisão proferida no primeiro reexame de ofício.

Cogitar que o desenrolar do segundo recurso não tenha sido obstado por eventual opção da defesa no intuito de futura arguição de *in dubio pro reo* – se alcançado resultado mais favorável no segundo – e ainda de coisa julgada – porque primeiro se permitiu, por óbvio, o trânsito em julgado da decisão absolutória –, é, com todas as vênias, abrir mão da lealdade processual que, no meu entender, é dever também da defesa. Sem falar na inobservância do postulado da economia processual ante a movimentação de todo o aparato judicial para dirimir questão há muito já decidida.

As normas processuais são cogentes para todos os atores da lide e em processo penal não é – e nem pode ser – diferente. Se era dever da defesa suscitar

a duplicidade e não o fez, não pode ela agora se beneficiar da própria torpeza e ver preservado o acórdão que manteve a absolvição ao invés do acórdão que, anos antes, havia cassado o aludido provimento de primeiro grau. A plenitude de defesa nem de longe pode privilegiar a má-fé processual e, embora não se saiba se foi isso o que ocorreu no caso em questão, por ser este um Tribunal de precedentes, o repúdio a estas práticas deve ficar aqui registrado.

Em suma, diante de tudo o que foi dito, inexistente constrangimento ilegal na prisão do paciente para que seja iniciado, em virtude do trânsito em julgado da condenação, o cumprimento da pena de 8 (oito) anos e 8 (meses) de reclusão imposta pelo Tribunal de Justiça do Piauí no julgamento do Reexame necessário n. 07.000480-3, ante a prática do crime de tentativa de homicídio qualificado

À vista do exposto, denego o presente *habeas corpus*.

É como voto.

---

### **HABEAS CORPUS N. 289.424-SP (2014/0042953-3)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Marcelo Bonilha Campos - Defensor Público

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Juliana Andreia Nunes Leite (preso)

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso ordinário. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento.

1. O Supremo Tribunal Federal, buscando dar efetividade às normas previstas na Constituição Federal e na Lei n. 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que foi adotado por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

*Furto simples tentado. Prisão em flagrante convertida em preventiva. Princípio da insignificância. Pretendida aplicação. Questão não debatida no acórdão impugnado. Supressão.*

*Desproporcionalidade da segregação. Reduzida potencialidade lesiva da conduta incriminada. Medidas cautelares alternativas. Adequação e suficiência. Coação ilegal em parte demonstrada. Ordem concedida de ofício.*

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer a análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, se a constrição é proporcional ao gravame resultante de eventual condenação.

2. A prisão preventiva somente será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. No caso, a segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a reduzida potencialidade lesiva da conduta incriminada, vez que se cuida de denúncia pela prática de crime de furto simples tentado.

4. A reprimenda que eventualmente será aplicada - 8 (oito) meses a 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, por força do previsto no art. 14, II, do CP - autoriza a conclusão no sentido de que poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que a paciente ora se encontra, evidenciando a falta de proporcionalidade da constrição e a suficiência e adequação das cautelares alternativas, principalmente em se considerando que está segregada há mais de nove meses.

5. *Habeas corpus* não conhecido, concedendo-se, contudo a ordem de ofício, para revogar a custódia preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas à prisão previstas no art. 319, I, IV,

V e VIII, do Código de Processo Penal, arbitrando-se a fiança no valor de 1 (um) salário mínimo.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 5 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 18.6.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar impetrado pela Defensoria Pública em favor de *Juliana Andreia Nunes Leite* contra acórdão da 10ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem no *Writ* n. 0189843-33-2013.8.26.0000, mantendo a prisão preventiva da paciente, nos autos da ação penal em que restou denunciada pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, c.c. art. 14, II, ambos do Código Penal.

Informa a impetrante que a paciente foi presa em flagrante tentando furtar a quantia de R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) que se encontrava em uma caixa registradora da quitanda de propriedade da vítima, que a surpreendeu, imobilizou-a e chamou a polícia.

Esclarece que a autoridade policial arbitrou fiança no valor de R\$ 700,00 (setecentos reais) para que a paciente pudesse responder a ação penal em liberdade, porém, a requerimento do Ministério Público, foi cassada e convertida a prisão em preventiva.



A defesa então aforou pedido de liberdade provisória, que foi indeferido, dando azo ao ajuizamento do *habeas corpus* ora combatido, cuja ordem foi denegada.

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal, porquanto a conduta criminosa imputada à paciente seria materialmente atípica, atraindo a incidência do princípio da insignificância, o que afastaria a própria existência do delito e conseqüentemente impediria a custódia cautelar.

Destaca que cuida-se de tentativa de subtração de quantia que considera irrisória, que não representou qualquer perigo de lesão relevante ao patrimônio da vítima, até porque o valor sequer chegou a sair da esfera de vigilância do ofendido, não havendo, portanto, justa causa para a deflagração e prosseguimento da ação penal, devendo ser determinado o seu trancamento.

Alega, outrossim, que não teria sido apresentada fundamentação idônea para a manutenção da custódia cautelar, porquanto não demonstrado, com dados concretos, a presença dos requisitos e motivos elencados no art. 312 do CPP, em flagrante ofensa ao art. 93, IX, da CF/1988, salientando que meras suposições acerca da personalidade da paciente não seria suficiente.

Assevera que a prisão preventiva é medida extrema, que somente deveria ser aplicada quando da se revelem inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas, que considera serem cabíveis à hipótese.

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, para que seja determinado o trancamento da ação penal a que responde a paciente. Subsidiariamente, pugna pela revogação da prisão preventiva, para que possa a paciente responder ao processo em liberdade.

A liminar foi indeferida (fls. 58 e 59).

Informações prestadas pelo magistrado singular (fls. 67 a 70) e pela Corte impetrada (fls. 78 a 88).

O Ministério Público opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Cumpre analisar, preliminarmente, a adequação da via eleita para a manifestação da irrisignação contra o acórdão proferido pelo Tribunal *a quo*.

Nos termos do artigo 105, inciso I, alínea **c**, da Constituição Federal, este Superior Tribunal de Justiça é competente para processar e julgar, de forma originária, os *habeas corpus* impetrados contra ato de tribunal sujeito à sua jurisdição e de Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica; ou quando for coator ou paciente as autoridades elencadas na alínea **a** do mesmo dispositivo constitucional, *hipóteses inócurrentes na espécie*.

Por outro lado, prevê a alínea **a** do inciso II do artigo 105 que o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, mediante recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória.

De se destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 109.956-PR, buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal, e dos artigos 30 a 32 da Lei n. 8.038/1990, passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* originário perante aquela Corte em substituição ao recurso ordinário cabível, entendimento que passou ser adotado por este Superior Tribunal de Justiça, a fim de que fosse restabelecida a organicidade da prestação jurisdicional que envolve a tutela do direito de locomoção.

Assim, insurgindo-se a impetração contra acórdão do Tribunal de origem que denegou a ordem pleiteada no prévio *writ*, mostra-se incabível o manejo do *habeas corpus* originário, já que não configurada nenhuma das hipóteses elencadas no artigo 105, inciso I, alínea **c**, da Constituição Federal, razão pela qual não merece conhecimento.

Entretanto, o constrangimento apontado na inicial será analisado, a fim de que se verifique a existência de flagrante ilegalidade que justifique a atuação de ofício por este Superior Tribunal de Justiça.

Colhe-se das informações prestadas pelo magistrado singular que a paciente foi presa em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente denunciada pela prática do delito tipificado no art. 155, *caput*, c.c. art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, porque, em 20.8.2013, tentou subtrair para si R\$ 132,00 (cento e trinta e dois reais) do caixa de um estabelecimento comercial, não tendo consumado o crime por circunstâncias alheias a sua vontade (fls. 91-92).

Da denúncia consta que a paciente ingressou no comércio da vítima e retirou quantia em dinheiro que estava na caixa registradora, sendo surpreendida

nesse exato momento pelo proprietário que a conteve e chamou a polícia, sendo o dinheiro encontrado em seu poder, lavrando-se por isso o flagrante (fls. 91).

O Juízo singular converteu a prisão em flagrante em preventiva, cassando a fiança arbitrada pela autoridade policial, porquanto entendeu necessária a constrição para o fim de resguardar a ordem pública, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, destacando que “a acusada registra antecedentes criminais, já foi condenada por crime doloso e cumpriu pena privativa de liberdade, levando a crer que é reincidente específica” e também porquanto “não possui atividade lícita e laborativa” (fls. 10).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, ao argumento de que a segregação cautelar se fazia necessária, especialmente, a bem da ordem pública, diante da necessidade de se evitar a reiteração delitiva, dada a reincidência da paciente, “de modo que sua situação se insere no disposto no art. 313, II, do Cód. de Proc. Penal” (fls. 15).

Pontuou o órgão colegiado, outrossim, que “a imputação que, em tese, é dirigida à paciente, furto tentado, não é de gravidade mínima, tanto que a cominação legal, no que diz respeito à pena privativa de liberdade, prevê a aplicação da pena de reclusão” (fls. 15).

Ao final, destacou que “não foram demonstrados, ademais, os requisitos da liberdade provisória, benefício que, assim como a concessão de medida cautelar diversa da prisão, a teor do art. 321, *caput*, do Cód. de Proc. Penal, é incompatível com a presença de qualquer dos pressupostos da prisão cautelar, como no caso em tela” (fls. 15), devendo a prisão ser mantida “quer para se evitar a reiteração criminosa” (fls. 15).

Esclarecidos os fatos, inicialmente cumpre destacar que, no que se refere à aplicação do princípio da insignificância, verifica-se que essa questão não foi analisada pelo Tribunal de origem no aresto combatido, que limitou-se a afirmar que o delito em questão não seria de gravidade mínima, diante da pena reclusiva que lhe é cominada, nada tratando sobre o referido princípio, o que impede a sua apreciação diretamente por esta Corte Superior de Justiça, dada a sua incompetência para tanto e sob pena de incidir-se na indevida supressão de instância.

Nesse sentido, confira-se:

Processual Penal. *Habeas corpus*. Furto qualificado. Tentativa. Exordial acusatória rejeitada. Recurso em sentido estrito julgado. Presente *writ* substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. Trancamento da ação penal. Falta de justa causa. Negativa de autoria e ausência de materialidade. Exame aprofundado do contexto fático-probatório. Necessidade. Matéria incabível na via eleita. Princípio da insignificância. Matéria não examinada pela Corte de origem. Supressão de instância. Flagrante ilegalidade. Inexistência. *Habeas corpus* não conhecido.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

3. A alegação de falta justa causa, consubstanciada na negativa na ausência de materialidade, não relevada de pronto, bem como a menção defensiva de carência probatória, diversamente do considerado pelo Tribunal de origem, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do *writ*.

4. O pleito de incidência do princípio da insignificância não foi examinado pelas instâncias ordinárias, não podendo, assim, ser apreciada a matéria por este Superior Tribunal, sob pena de indevida supressão de instância.

5. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 194.549-SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18.3.2014, DJe 4.4.2014)

*Habeas corpus*. Processual Penal. Furto. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Constrangimento ilegal não evidenciado. Fundamentação idônea. Garantida da ordem pública. Precedentes. Pedido de trancamento da ação penal. Aplicação do princípio da insignificância. Matéria não analisada pelo Tribunal de origem. Vedada supressão de instância.

1. A decisão que indeferiu a liberdade provisória está adequadamente fundamentada na garantia da ordem pública, em decorrência da reiteração delitativa. A decisão de 1º grau salientou, ainda, que, o Paciente “é reincidente em diversos crimes de furto simples e de furto simples tentado mostrando-se, portanto, inadequadas ou insuficientes as medidas cautelares diversas da prisão”.

2. O pedido de trancamento da ação penal em decorrência da aplicação do princípio da insignificância não foi analisado pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual fica inviabilizado o conhecimento do tema, sob pena de vedada supressão de instância.

3. Writ parcialmente conhecido e, nessa extensão, *denegado*.

(HC n. 224.824-MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 14.2.2012, DJe 28.2.2012)

Quanto aos fundamentos da segregação cautelar, verifica-se que foi embasada na necessidade de garantir-se a ordem pública do risco de reiteração criminosa, caso a paciente fosse colocada em liberdade.

Não obstante os fundamentos lançados pelas instâncias ordinárias e embora realmente o histórico criminal da paciente não seja de todo favorável, uma vez que apontando seu envolvimento em outros crimes contra o patrimônio, dos elementos que instruem os autos infere-se que se encontra presa cautelarmente desde 20.8.2013, acusada da prática de crime de *furto simples tentado*.

Nesse cenário e levando-se em consideração que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, as circunstâncias do caso autorizam, *excepcionalmente*, a conclusão pela suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas à prisão, uma vez que a paciente se encontra denunciada pela prática de crime punido com pena de 1 (um) a 4 (quatro) anos de reclusão, e multa, e que, por força do previsto no art. 14, II, do CP, terá a reprimenda minorada de no mínimo 1/3 (um terço), o que reduzirá as sanções mínimas e máxima para 8 (oito) meses e 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão, respectivamente, autorizando a conclusão no sentido de que a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas.

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

Assim, por disposição legal, a medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

Aliás, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, quando se mostrem proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem.

Não se pode olvidar, outrossim, que há “*um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares* e, em especial, a prisão cautelar”, como afirma GUSTAVO BADARÓ, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde retira-se que:

Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar “prova da existência do crime e indício suficiente da autoria” para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado *fumus comissi delicti*, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar.

A análise do “direito hipotético” não deve se limitar à “probabilidade de uma condenação”. Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar *a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada*. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar.

Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (*sursis*), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

[...]

[...]. A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada, ainda que com base em uma cognição sumária. Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o *periculum libertatis*, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade. (p. 718 e 719 - grifos próprios)

Por outro lado, continuando na lição, arremata o doutrinador, na obra já citada, que, “em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319 e 320)” (op. cit., p. 744).

A propósito, da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC n. 244.825-AM, da relatoria da Exma. Sra. Ministra *Regina Helena Costa*, julgado em 22.10.2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.

III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, *caput* e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.

[...]

E, na espécie, como visto, trata-se de paciente denunciada pela prática de furto simples tentado, circunstância que leva a antever, em cognição sumária, própria da via restrita do *habeas corpus*, que a reprimenda que eventualmente lhe for aplicada poderá vir a ser descontada em regime mais benéfico do que aquele em que ora se encontra, mesmo sendo reincidente, o que evidencia a falta de proporcionalidade da segregação antecipada e a suficiência e adequação

das cautelares alternativas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos, não se podendo olvidar, outrossim, que se encontra segregada há mais de 9 (nove) meses.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das particularidades do caso concreto, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), e VIII - fiança, no valor de 1 (um) salário mínimo, todos do art. 319 do CPP.

Diante do exposto, por se afigurar manifestamente incabível, *não se conhece* do *habeas corpus* substitutivo, concedendo-se, contudo, a ordem de ofício, nos termos do art. 654, § 2º, do CPP, para revogar a prisão preventiva da paciente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV, V e VIII, do Código de Processo Penal, arbitrando-se a fiança no valor de 1 (um) salário mínimo.

É o voto.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 46.026-MG (2014/0054635-1)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Rúbia Cristina Santos de Souza (preso)

Advogado: Geberson Geraldo de Jesus

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Flagrante convertido em preventiva. Condenação. Vedação do direito de recorrer em liberdade. Desproporcionalidade. Pena reduzida.



Pequena quantidade de droga apreendida. Agente beneficiada com a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Condições pessoais favoráveis. Medidas cautelares alternativas. Adequação e suficiência. Coação ilegal em parte demonstrada. Recurso parcialmente provido.

1. A aplicação de medidas cautelares, aqui incluída a prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282 do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da proporcionalidade, se a constrição é proporcional ao gravame resultante da condenação.

2. A negativa do direito de recorrer em liberdade somente será determinada quando não for cabível a substituição da preventiva por outra medida cautelar e quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente. Exegese do art. 282, § 6º, do CPP.

3. A manutenção da segregação antecipada mostra-se desproporcional, revelando-se devida e suficiente a imposição de medidas cautelares alternativas, dada a pequena reprimenda imposta à condenada, a aplicação do benefício do art. 33, § 4º da Lei n. 11.343/2006 e a apreensão de reduzida quantidade de estupefaciente, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, e às condições pessoais favoráveis da agente, primária, sem registro de antecedentes criminais e com domicílio certo.

4. Condições pessoais favoráveis, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes aos fins a que se propõem.

5. Recurso ordinário parcialmente provido para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da condenação.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 5 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 18.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto por *Rúbia Cristina Santos de Souza* contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que denegou a ordem visada no HC n. 1.0000.14.001414-3/000, mantendo a vedação do recurso em liberdade nos autos em que findou condenada ao cumprimento de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, mais multa, por violação ao art. 33, *caput* e § 4º, c.c. art. 40, III, da Lei de Drogas.

Sustenta a recorrente a ocorrência de constrangimento ilegal, sob o argumento de que não teriam sido apresentados elementos concretos que justificassem a vedação ao direito de recorrer em liberdade, uma vez que a negativa estaria baseada na gravidade abstrata do delito.

Pondera que em momento algum o juízo sentenciante teria consignado as razões que justificariam a prisão excepcional, bem como não fez menção à persistência ou não dos requisitos da custódia cautelar, alegando que não teria sido informado nem mesmo o dispositivo legal em que se enquadraria a hipótese.

Afirma ser primária, com bons antecedentes e residência fixa, e que não se dedicaria à atividade criminosa, predados que lhe permitiriam responder ao processo em liberdade, asseverando, também, que não houvera qualquer notícia da existência de reiteração delituosa.

Destaca, outrossim, que a vedação à concessão da liberdade provisória aos acusados pela prática do delito de tráfico de drogas, prevista no art. 44 da Lei n. 11.343/2006, foi declarada inconstitucional pelo STF.

Enfatiza a excepcionalidade da prisão preventiva, alegando que não pode a medida ser utilizada como antecipação de pena.

Aduz que o magistrado singular deixou de analisar a possibilidade de aplicação das medidas cautelares diversas da segregação, previstas no art. 319 do CPP, alegando que seriam cabíveis à hipótese.

Requereu, liminarmente e no mérito, o provimento do recurso, para que seja colocada em liberdade.

Sem contrarrazões, os autos ascenderam a este Superior Tribunal de Justiça.

A liminar foi indeferida (fls. 169 a 170).

O Ministério Público opinou pelo improvimento do reclamo (fls. 176 a 181).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Compulsando-se os autos verifica-se que a recorrente foi presa em flagrante, convertida a prisão em preventiva, e posteriormente denunciada pela prática do delito tipificado no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque, em 18.6.2013, no interior de uma delegacia de polícia, entregou 2,80 g (dois gramas e oitenta centigramas) de maconha ao corrêu, seu companheiro, além de manter em depósito, juntamente com este, 164 g (cento e sessenta e quatro gramas) da mesma droga, acondicionadas em 64 (sessenta e quatro) invólucros e em 1 (um) tablete.

Encerrada a instrução criminal, a recorrente restou condenada ao cumprimento de 2 (dois) anos e 1 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 193 (cento e noventa e três) dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput* e § 4º, c.c. art. 40, inciso III, ambos da Lei n. 11.343/2006, sendo-lhe vedado o direito de apelar em liberdade, sob os seguintes fundamentos:

### **Do direito de recorrer em liberdade:**

Deixo de conceder aos acusados a possibilidade de recorrerem em liberdade, com fundamento no princípio da necessidade da prisão cautelar, pois eventual libertação dos réus nessa fase processual poderia ocasionar sua evasão do distrito da culpa.

Logo, subsistem os motivos que justificaram a sua segregação cautelar, daí porque a mantenho, com lastro no § 3º, do artigo 2º, da Lei n. 8.072, de 1990 e na Súmula n. 7, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Acrescente-se, a possibilidade de indeferimento de se aguardar o julgamento em liberdade, sem qualquer ofensa à Carta Magna, nos termos do Verbete n. 9, Súmula da Superior Tribunal de Justiça, “A exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. (fls. 113-114)

Inconformada, a defesa ingressou com *habeas corpus* perante o Tribunal de origem que, entendendo suficiente e fundamentada a decisão de primeiro grau, denegou a ordem, por considerar a manutenção da prisão necessária na espécie, destacando que “o réu mantido custodiado durante toda a instrução criminal deve assim permanecer, como um dos consectários necessários da condenação” (fls. 155).

Na ocasião, o Órgão Colegiado consignou, ainda, que “a existência de circunstâncias pessoais favoráveis (tais como primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa) não constitui óbice, por si só, à imposição da segregação cautelar” (fls. 159).

Em consulta à página eletrônica do Tribunal de origem (<http://www.tjmg.jus.br>) colheu-se a informação de que foi interposto recurso de apelação criminal em favor da recorrente, o qual encontra-se em processamento.

Esclarecidos estes fatos, de relevo salientar que esta Quinta Turma adotou o entendimento de que não se aplicaria ao delito de tráfico de drogas, perpetrado na vigência da Lei n. 11.343/2006, o benefício da liberdade provisória, haja vista a vedação expressa contida no art. 44 da aludida norma.

Contudo, em 10.5.2012, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do *Habeas Corpus* n. 104.339-SP, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Gilmar Mendes, declarou, por maioria, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 44 da Lei n. 11.343/2006, na parte em que proibia a concessão de liberdade provisória aos acusados pelo delito de tráfico de entorpecentes, de modo que, para a manutenção da prisão cautelar nos mencionados crimes, faz-se necessária a demonstração da presença dos requisitos contidos no art. 312 do Código de Processo Penal.

No presente caso, tem-se que, apesar de a segregação encontrar-se embasada na necessidade de garantir a ordem pública, haja vista as circunstâncias em que praticado o crime - dentro de de uma delegacia de polícia -, e no fato de

ter permanecido segregada durante toda a instrução criminal, a quantidade e a natureza do material tóxico efetivamente apreendido em seu poder - 2,80 g (dois gramas e oitenta centigramas) de maconha - além de suas condições pessoais favoráveis, autorizam a conclusão pela desproporcionalidade da manutenção da medida extrema no caso.

Ora, levando-se em consideração a reduzida quantidade de pena fixada à paciente - 2 (dois) anos e 1 (um) meses de reclusão - e que a prisão cautelar é a última medida a ser ordenada pelo magistrado para assegurar o processo e a ordem pública e social, após a edição e entrada em vigor da Lei n. 12.403/2011, as circunstâncias do caso conduzem à suficiência da imposição das medidas cautelares alternativas, uma vez que a condenada foi presa em flagrante delito na posse de pequena quantidade de material tóxico, a demonstrar que não se trata de tráfico de grande porte, ou seja, a potencialidade lesiva da conduta em si considerada não pode ser tida como das mais elevadas, tanto que foi agraciada com a aplicação no patamar máximo do redutor de pena previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por reconhecer o togado singular a sua primariedade, que não fazia parte de organização criminosas, nem se dedicava a atividades criminosas.

Com efeito, referida lei, em seu art. 282, § 6º, dispõe que: “A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

Assim, por disposição legal, a referida medida extrema deverá ser decretada somente em último caso, quando realmente mostre-se necessária e adequada às circunstâncias em que cometido o delito e às condições pessoais do agente, *no caso, primária, sem registro de antecedentes criminais e com residência fixa, predicados reconhecidos na sentença (fls. 112)*.

A propósito é a lição de EUGENIO PACELLI OLIVEIRA e DOUGLAS FISCHER, em comentários ao art. 282 do CPP:

A nova legislação que, no ponto, se alinha ao modelo português e ao italiano, prevê diversas medidas cautelares diversas da prisão, reservando a esta última um papel, não só secundário, mas condicionado à indispensabilidade da medida, em dupla perspectiva, a saber, (a) a proporcionalidade e adequação, a serem aferidas segundo a gravidade do crime, as circunstâncias do fato (meios e modo de execução), e, ainda as condições pessoais do agente; e (b) a necessidade, a ser buscada em relação ao grau de risco à instrumentalidade (conveniência da investigação ou da instrução) do processo ou à garantia da ordem pública e/ou econômica, a partir de fatos e circunstâncias concretas que possam justificar a segregação provisória.

(Comentários ao código de processo penal e sua jurisprudência. 4ª ed. rev. e atual. até dezembro de 2011. São Paulo: Atlas, 2012, p. 541)

Aliás, o art. 319 do Código de Processo Penal, alterado pela Lei n. 12.403/2011, traz um rol de medidas cautelares diversas da prisão que podem ser aplicadas pelo magistrado em substituição à prisão, *sempre observado o binômio proporcionalidade e adequação ao fato-crime perpetrado e às condições pessoais de seu autor*.

Condições pessoais favoráveis, como sabido, mesmo não sendo garantidoras de eventual direito à soltura, merecem ser devidamente valoradas, quando demonstrada possibilidade de substituição da prisão por cautelares diversas, proporcionais, adequadas e suficientes ao fim a que se propõem, como ocorre na espécie.

Não se pode olvidar, outrossim, que há “*um princípio de proporcionalidade que governa as medidas cautelares e, em especial, a prisão cautelar*”, como afirma GUSTAVO BADARÓ, na sua obra *Processo Penal*, RJ: Campus: Elsevier, 2012, de onde retira-se que:

Consequência disso é que o juiz não deve se limitar a analisar “prova da existência do crime e indício suficiente da autoria” para a decretação da prisão preventiva (CPP, art. 312). Esses critérios são indicadores do denominado *fumus comissi delicti*, isto é, da probabilidade, baseada em cognição sumária, de que o acusado seja o autor do delito. São elementos necessários, mas insuficientes para a prisão cautelar.

A análise do “direito hipotético” não deve se limitar à “probabilidade de uma condenação”. Há mais a ser considerado nesse juízo prognóstico. O juiz deverá também considerar *a probabilidade de que seja imposta uma pena privativa de liberdade a ser executada*. Somente no caso em que se anteveja, com base nos elementos concretos existentes nos autos, que o acusado terá que se submeter a uma pena privativa de liberdade, a prisão cautelar será proporcional ao provimento efetivo que ela visa assegurar.

Caso o prognóstico judicial seja de que a pena a ser imposta será somente de multa, ou uma pena privativa de liberdade que seja substituída por pena restritiva de direito, ou, ainda, uma pena privativa de liberdade que será condicionalmente suspensa (*sursis*), ou, finalmente, uma pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto, será ilegal a decretação da prisão preventiva, posto que desproporcional ao resultado final do processo cuja utilidade se quer assegurar.

[...]

[...]. *A proporcionalidade não deve ser buscada somente tendo em vista a pena cominada ao delito, mas considerando-se a pena que provavelmente será aplicada,*

*ainda que com base em uma cognição sumária. Em nenhuma hipótese, e por nenhum dos motivos que caracterizam o *periculum libertatis*, pode-se decretar a prisão preventiva se não há prognóstico de cumprimento efetivo de pena privativa de liberdade. (p. 718 e 719 - grifos próprios)*

Por outro lado, continuando na lição, arremata o doutrinador, na obra já citada, que, “em tais situações poderá ser cabível, em tese, mas sempre dependendo da verificação das situações concretas, a imposição de medida cautelar diversa da prisão (CPP, arts. 319 e 320)” (*op. cit.*, p. 744).

A propósito, da jurisprudência desta Corte Superior sobre o tema, pode-se colacionar o seguinte excerto da ementa do HC n. 244.825-AM, da relatoria da Exma. Sra. Ministra *Regina Helena Costa*, julgado em 22.10.2013, em que se afirmou o seguinte:

[...]

II - A imposição de cautelas processuais, inclusive da prisão preventiva, requer análise, pelo julgador, de sua necessidade e adequação, a teor do art. 282, do CPP, observando-se, ainda, por força do princípio da homogeneidade, se a constrição tencionada é proporcional ao gravame resultante da provável condenação ulterior.

III - A prisão preventiva, porquanto residual em relação às demais cautelares, somente poderá ser admitida, em lugar da liberdade provisória combinada, ou não, a medida restritiva de direitos, em face da seguinte conjuntura: a) o caso deve enquadrar-se em uma das hipóteses do art. 313, *caput* e parágrafo único, do CPP, afastadas as excludentes de ilicitude do art. 314, do mesmo diploma legal, b) vislumbre-se a probabilidade de condenação final à prisão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado; c) presentes o *fumus comissi delicti* e o *periculum libertatis*, a imposição de cautela alternativa, ou de uma combinação delas, não satisfaça o binômio necessidade/adequação, ou tenha o Acusado descumprido alguma delas. Precedentes desta Corte.

[...]

E, na espécie, como visto, trata-se de agente primária, sem antecedentes criminais, com domicílio certo no distrito da culpa, surpreendida na posse de pequena quantidade de material tóxico, já agraciada com a aplicação do previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que levou à fixação da pena em 2 (dois) ano e 1 (um) mês de reclusão, circunstâncias que levam a antever, em cognição sumária, própria da via restrita do *habeas corpus*, a possibilidade de, em sede de apelação, já aforada pela defesa, ser modificado o regime inicial de cumprimento da reprimenda para outro, mais benéfico, e inclusive de substituição da sanção

por medidas alternativas, o que evidencia a falta de proporcionalidade da preservação da segregação antecipada e a suficiência e adequação das cautelares diversas, menos gravosas, para alcançar os fins acautelatórios pretendidos.

Nesse contexto, e apresentando-se as medidas cautelares diversas mais favoráveis em relação à decretação da prisão e, diante das particularidades do caso concreto - condenação pelo cometimento de tráfico de entorpecentes -, mostra-se necessária, adequada e suficiente a imposição das previstas nos incisos I (comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades), IV (proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução) e V (recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos), todos do art. 319 do CPP.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva da recorrente, mediante a imposição das medidas alternativas previstas no art. 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, até o trânsito em julgado da condenação.

É o voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 30.880-CE  
(2009/0219669-9)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro  
Recorrente: Maria Zélia de Menezes Lima e outros  
Advogado: Luciano Brasileiro de Oliveira e outro(s)  
Recorrido: Estado do Ceará  
Procurador: Daniel Maia Teixeira e outro(s)

---

**EMENTA**

Direito Constitucional e Administrativo. Servidor aposentado e beneficiário de pensão por morte. Teto constitucional. Incidência



isolada sobre cada uma das verbas. Interpretação lógico sistemática da Constituição. Caráter contributivo do sistema previdenciário do servidor público. Segurança jurídica. Vedação do enriquecimento sem causa. Princípio da igualdade. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

1. Sendo legítima a acumulação de proventos de aposentadoria de servidor público com pensão por morte de cônjuge finado e também servidor público, o teto constitucional deve incidir isoladamente sobre cada uma destas verbas.

2. Inteligência lógico-sistemática da Constituição Federal.

3. Incidência dos princípios da segurança jurídica, da vedação do enriquecimento sem causa e da igualdade.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencida a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 24.6.2014

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Maria Zélia de Menezes* e outros contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Ceará que recebeu a seguinte ementa:

Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Servidores públicos. Autoridade impetrada. Ilegitimidade passiva. Poder Executivo. Teto remuneratório. Subsídio do governador. Lei Estadual n. 13.627/2005. Prêmio por desempenho fiscal. Inclusão. Aplicação do inciso XI, do artigo 37, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003 à Constituição Federal de 1988 c.c. art. 17, do ADCT. Ausência de direito líquido e certo. Precedentes.

1. Ilegítima a indicação do Superintendente do IPEC em virtude da previdência estadual ter passado a ser administrada pelos Secretários da Fazenda e da Administração, nos termos da Emenda Constitucional n. 52/2003, embora após a edição da Lei Complementar n. 62, de 14 de fevereiro de 2007, tal atribuição tenha passado a ser desempenhada pelo Secretário de Planejamento e Gestão do Estado do Ceará.

2. Não existe direito adquirido à irredutibilidade de vencimentos se a remuneração do servidor ultrapassa o teto remuneratório implementado em conformidade com a regra contida nas EC n. 41/2003 à Constituição Federal e EC n. 56/2004 à Constituição do Estado do Ceará, segundo o princípio da supremacia constitucional, corroborado pelo art. 17 do ADCT.

3. No caso em apreço, verifica-se que em razão da Lei Estadual n. 13.627, de 19 de julho de 2005, ter fixado o valor do subsídio do Governador em R\$ 9.691,61 (nove mil, seiscentos e noventa e um reais e sessenta e um centavos), o que ultrapassar esse *quantum* deverá ser abatido dos vencimentos/proventos do servidor público estadual.

4. As vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, a exemplo do Prêmio por Desempenho Fiscal - PDF, passaram a integrar o montante da remuneração para fins do cálculo dos vencimentos, conforme o art. 9º da EC n. 41/2003, que consitui norma auto-aplicável, incidindo imediatamente após a sua publicação, prescindindo de lei específica para regulamentá-la.

5. Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores.

6. Segurança denegada (fls. 468-469).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 510-519).

Neste recurso ordinário, esclareceram que são servidores públicos estaduais aposentados e simultaneamente viúvos de pessoas que também detinham vínculo funcional com o Estado do Ceará. Argumentaram que o teto constitucional deve incidir em separado sobre os proventos de aposentadoria e de pensão porque tais benefícios seriam acumuláveis. Pontuou que as origens dos proventos seriam diversas, ou seja, que a aposentadoria decorre do vínculo de trabalho, enquanto a pensão por morte é uma espécie de seguro público.

O *Estado do Ceará* contrariou o recurso (fls. 554-569).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento (fls. 584-589).  
É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): O recurso merece provimento.

Não desconheço que a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que a acumulação de proventos de aposentadoria e pensão por morte é possível, desde que restringido o somatório delas ao teto constitucional.

Acredito, entretanto, que a questão deva ser repensada até porque a própria jurisprudência da Corte evoluiu com os direitos de terceira geração.

Como se sabe, a interpretação do texto constitucional não pode ser realizada exclusivamente com base no método gramatical.

É certo que a Constituição Federal estabelece que:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

(...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19.12.2003)

E que:

Art. 40. *Aos servidores* titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado **regime de previdência de caráter contributivo e solidário**, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 41, 19.12.2003)

(...)

§ 11 - *Aplica-se o limite fixado no art. 37, XI, à soma total dos proventos de inatividade*, inclusive quando decorrentes da acumulação de cargos ou empregos públicos, bem como de outras atividades sujeitas a contribuição para o regime geral de previdência social, e ao montante resultante da adição de proventos de inatividade com remuneração de cargo acumulável na forma desta Constituição, cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e de cargo eletivo. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 20, de 15.12.1998)

A interpretação meramente gramatical de tais dispositivos levava muitos a afirmar que a possibilidade de percepção conjunta de aposentadoria e pensão por morte de cônjuge ficava limitada ao teto constitucional.

A lei fundamental, entretanto, deve ser interpretada de forma lógico-sistemática e no tempo em que está inserida. Perceba-se que o *caput* do art. 40, da Constituição Federal, estabelece que a previdência do servidor público tem caráter contributivo. Há até mesmo previsão de contribuição dos inativos para o sistema.

Deste caráter contributivo, como já salientou o Conselho Nacional de Justiça, decorre que a pensão por morte é direito legítimo do beneficiário. Confira-se:

Administração Pública. Regime previdenciário. Percepção conjunta, por magistrado ou servidor, de pensão e remuneração, subsídio ou provento. Hipótese excepcional que não se submete à disciplina inscrita no inciso XI do art. 37 da CF. *Diante da natureza contributiva do regime previdenciário da Administração Pública (art. 40 da CF), a pensão por morte regularmente instituída constitui direito legítimo do beneficiário, pouco importando a existência concomitante ou pregressa de vínculo funcional entre este e a Administração Pública.* Deve, por isso, ser preservada a percepção simultânea de pensão com outras espécies remuneratórias, observando-se, contudo, sobre qualquer dessas espécies remuneratórias, o teto máximo previsto no Texto Constitucional (art. 37, inciso XI). (PP/CNJ n. 445, Relator Conselheiro *Douglas Alencar Rodrigues*, DJ 7.7.2006).

E não poderia ser diferente porque tanto o cônjuge falecido quanto o aposentado contribuíram para o sistema. Têm (ou teriam, se não tivesse havido o passamento), direito individual à contraprestação.

Como já decidiu o Tribunal de Contas da União:

*O beneficiário da pensão não receberá melhor tratamento do que o instituidor. Da relação estabelecida em vida pelo instituidor com o Estado resulta o direito do beneficiário à pensão, cujo valor submete-se ao teto constitucional. De outra relação, constituída por outro servidor com o Estado, resulta o direito à remuneração, quando na atividade, e ao provento de aposentadoria, quando na inatividade. A cada uma das relações constituídas aplica-se, isoladamente, o teto constitucional. (Consulta n. 009.585/2004-9, Plenário, Relator Conselheiro Ubiratan Aguiar, Acórdão n. 2.079/2005, DOU 9.12.2005).*

A imposição de teto ao somatório da aposentadoria com a pensão por morte, em se tratando de regime contributivo, insisto, implica inegável enriquecimento indevido dos cofres públicos.

Há aqui um aspecto de segurança jurídica a ser observado.

O servidor contribui ao longo de toda a sua carreira para o sistema previdenciário na justa expectativa de que será amparado em sua velhice ou na de que sua família será amparada na sua ausência. Não me parece legítimo que o Estado se aproprie dessas contribuições porque elas merecem a retribuição esperada.

Ademais, não se pode olvidar que a Constituição Federal garante a irredutibilidade de vencimentos (que o Ministro *Sepúlveda Pertence* costumava considerar “modalidade qualificada de direito adquirido” - MS n. 24.875, Tribunal Pleno, j. 11.5.2006, DJ 6.10.2006 pp-00033 Ement vol-02250-02 pp-00284 RTJ vol-00200-03 pp-01198). E a irredutibilidade de vencimentos deve afastar a ideia de decesso remuneratório.

A questão deve ainda ser enfocada sob a luz do princípio da igualdade. A Resolução n. 13/2006, do Conselho Nacional de Justiça, estabelece a seguinte regra para os membros do Poder Judiciário:

Art. 6º Para efeito de percepção cumulativa de subsídios, remuneração ou proventos, juntamente com pensão decorrente de falecimento de cônjuge ou companheira(o), observar-se-á o limite fixado na Constituição Federal como teto remuneratório, hipótese em que deverão ser considerados individualmente. (Redação dada pela Resolução n. 42, de 11.9.2007)

Ora, se aos membros do Poder Judiciário se reconhece que na percepção cumulada de proventos de aposentadoria e pensão por morte o teto deve ser averiguado isoladamente, e não pela soma dos benefícios, nada justifica que a regra não seja estendida aos demais servidores.

Vale salientar que esta Corte Superior tem optado, em suas mais recentes decisões e em situações assemelhadas à presente, por determinar o isolamento das verbas recebidas para fins de limitação ao teto constitucional:

Constitucional e Processo Civil. Agravo regimental. Decisão monocrática que, reconsiderando decisão anterior, deu provimento a recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público. Cumulação legítima de cargos. *Teto constitucional. Aplicabilidade a cada um dos cargos.* Decisão mantida. Agravo regimental não provido.

1. Tratando-se de cumulação legítima de cargos, a remuneração do servidor público não se submete ao teto constitucional, *devendo os cargos, para este fim, ser considerados isoladamente.* Precedentes.

2. Vedação ao enriquecimento sem causa.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no RMS n. 33.100-DF, Rel. Ministra *Eliana Calmon*, Segunda Turma, j. 7.5.2013, DJe 15.5.2013)

Recurso ordinário em mandado de segurança. Constitucional e Administrativo. Servidor público aposentado. Acumulação de proventos. Cargo técnico e professor. Teto remuneratório. Recurso provido. Ordem concedida.

*A acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos, de técnico e de professor, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos serem considerados isoladamente para esse fim.* Recurso ordinário provido para conceder a ordem.

(RMS n. 33.170-DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Cesar Asfor Rocha*, Segunda Turma, j. 15.5.2012, DJe 7.8.2012)

Administrativo e Constitucional. Recurso ordinário em mandado de segurança. Servidor público aposentado. Cumulação de cargos permitida constitucionalmente. Médico. Art. 17, § 2º, do ADCT. Teto remuneratório. Inaplicabilidade.

1. Cuida-se, originariamente, de Mandado de Segurança impetrado por Márcia Silva com objetivo de assegurar o pagamento integral da remuneração a que tem direito, relativamente a cada um dos vínculos que mantém com a Administração (dois cargos de médico exercidos na Secretaria de Estado da Saúde do Espírito Santo).

2. A partir da vigência da Emenda Constitucional n. 41/2003, todos os vencimentos percebidos por servidores públicos, inclusive os proventos e pensões, estão sujeitos aos limites estatuidos no art. 37, XI, da Constituição.

3. Por outro lado, a EC n. 41/2003 restabeleceu a vigência do art. 17 do ADCT que, embora em seu *caput* afaste a invocação do direito adquirido ao recebimento de verbas remuneratórias contrárias à Constituição, os respectivos §§ 1º e 2º trazem exceção ao assegurar expressamente o exercício cumulativo de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde.

4. Assim, *a acumulação de proventos de servidor aposentado em decorrência do exercício cumulado de dois cargos de médico, legalmente exercidos, nos termos autorizados pela Constituição, não se submete ao teto constitucional, devendo os cargos ser considerados isoladamente para esse fim.*

5. Recurso Ordinário provido.

(RMS n. 38.682-ES, Rel. Ministro *Herman Benjamin*, Segunda Turma, j. 18.10.2012, DJe 5.11.2012)

Não me restam dúvidas, portanto, de que é plenamente legítimo o isolamento dos valores percebidos a títulos distintos, fazendo incidir individualmente o teto constitucional.

Nessas condições, pelo meu voto, *dou provimento* ao recurso ordinário e concedo a segurança, garantindo a cada um dos agravantes a percepção isolada dos seus benefícios em acumulação, respeitado o teto constitucional de cada qual, retroagindo o cálculo das diferenças à data da impetração.

Custas “*ex lege*”.

Incabível a fixação de honorários.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.354.672-DF (2012/0244282-5)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Recorrente: Ministério Público Federal

Recorrido: A O M B

Advogado: Antônio Cláudio Mariz de Oliveira

## EMENTA

Recurso especial. Processo Penal. *Habeas corpus* impetrado perante o TRF da 1ª Região. Corrupção passiva. Denúncia tida por inepta. Defeito inexistente. Descrição absolutamente apta à configuração do tipo previsto no art. 317 do CP. Recurso especial provido.

1. Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a configuração do crime de corrupção passiva (“Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”), na sua forma básica do *caput*, não requer seja explicitada, detalhadamente, qual seria a conduta funcional do agente corrompido, bastando a indicação de ela potencialmente vir a existir. Esta, aliás, caso venha a ocorrer, configura exaurimento da conduta, tornando o apenamento mais gravoso em face da incidência da causa de aumento do § 1º do art. 317 do Código Penal (“§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”).

2. A narrativa acusatória afirma que o ora Recorrido, de início, na condição de Diretor de Recursos Humanos da ECT e, depois, como Diretor de Administração, juntamente com outros, valeu-se do emprego público com o objetivo de angariar recursos para si e para a agremiação político-partidária de forma ilícita. Para tanto, segundo o *Parquet*, o Recorrido, com a colaboração de outros denunciados, buscava vantagens ilícitas das empresas que quisessem contratar com a ECT ou que já estivessem contratadas.

3. A “contrapartida” está absolutamente clara: os agentes públicos envolvidos, detentores de cargos importantes na estrutura organizacional, valiam-se desse poder de ingerência nas contratações e execuções de contratos para arrecadar as vantagens indevidas. Como consta da denúncia: “como a execução de um contrato exige naturalmente uma série de decisões desses empregados da ECT, as solicitações amparadas nesse contexto ganhariam uma força de persuasão extraordinária.”



4. Recurso especial provido para cassar o acórdão recorrido, permitindo-se o regular processamento do Recorrido pelo crime de corrupção passiva.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro e Regina Helena Costa votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de agosto de 2014 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJe 25.8.2014

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal*, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em face de acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região que, nos autos do *Habeas Corpus* n. 0023973-96.2012.4.01.0000-DF, concedeu a ordem, consoante a seguinte ementa:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Corrupção passiva. Denúncia inepta.

Corrupção passiva: não pode a denúncia ser recebida se a acusação não indica qual o ato funcional vinculado à vantagem indevida.

Na corrupção passiva, o funcionário público corrupto se vende, por aquilo que deveria fazer sem nada receber ou receber menos. Enfim, há uma mercancia. Recebe o agente a propina, que pode ser de logo dada ou prometida para o futuro, para fazer alguma coisa. (fl. 353)

Alega a Procuradoria Geral da República, em suas razões, violação ao art. 317 do Código Penal e aos arts. 41 e 395, inciso I, do Código de Processo Penal. Pondera que, para a configuração do crime de corrupção passiva, “O fundamental é que a vantagem indevida solicitada ou recebida pelo funcionário

público tenha relação com o exercício da função pública do agente público, enfim, a perspectiva de um ato de ofício incluído dentro das atribuições do funcionário público. Esse ato, no entanto, não precisa, necessariamente, estar especificado ou vinculado à vantagem, o foco do tipo penal ao mencionar ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, é a mercancia da função pública.” (fls. 361-362).

Indica como paradigmas dissidentes os seguintes julgados: TRF3, Segunda Turma, ACR n. 02065890219954036104, Juiz convocado *Souza Ribeiro*, DJU 22.7.2002 e REsp n. 200200694573, *Paulo Medina*, *Sexta Turma*, DJ 9.10.2006; p. 00367.

Assevera ainda o *Parquet* Federal:

Patente a indicação na denúncia de que as solicitações das vantagens indevidas foram dirigidas pelo paciente (e seus aliados e subordinados demais integrantes da quadrilha) aos responsáveis pelas empresas que possuíam contratos com a EBCT, em especial na área de atuação do paciente, especificamente porque o seu cargo permitia que tomasse decisões de interesse desses contratantes, assinalando assim a predisposição do funcionário a atuar de modo favorável aos interesses das empresas contratantes nas situações concretas que se vissem a configurar.

Cristalino na denúncia que as vantagens indevidas são feitas em troca de uma conduta potencial incluída nos poderes que o cargo do paciente lhe confere, o que é suficiente para a configuração do crime do artigo 317 do Código Penal. Justamente por isso que as solicitações são direcionadas aos responsáveis pelas empresas que estão dentro do leque de contratos da atuação funcional do paciente. A função pública e as possibilidades advindas delas funcionam como elemento de “persuasão” das empresas. Melhor dizendo, as empresas têm um interesse cuja satisfação coincide com algo que o funcionário pode fazer, deixar de fazer ou retardar, dentro da esfera legal de sua função.

Desse modo, descrito na denúncia que a vantagem indevida solicitada e recebida das empresas contratantes com a EBCT tinha por perspectiva um ato de ofício do paciente incluído dentro das suas atribuições, impõe-se reconhecer que o MPF se desincumbiu de fazer a exposição do fato criminoso com todas as suas circunstâncias, devendo assim, ser afastada a inépcia da denúncia aventada no acórdão ora combatido, sob pena de violação dos artigos 317 do Código Penal, 41 e art. 395, I, ambos do Código de Processo Penal. (fl. 374)

Admissibilidade às fls. 488-489.

Contrarrrazões às fls. 468-486, pugnando pela negativa de seguimento ao recurso especial, uma vez que não há violação a lei federal, nem dissídio

jurisprudencial. Alega o Recorrido a falta de interesse em recorrer, porque o *Parquet* teria concordado com a tese do acórdão recorrido. Sustenta que:

Em nenhum momento, absolutamente nenhum, a decisão recorrida afirmou que para a configuração do crime de corrupção, em seu *caput*, seria necessária a efetiva realização de ato de ofício por parte do funcionário público para a configuração do delito.

Afirmou, sim, em acolhimento aos argumentos expostos na inicial, que era necessário estabelecer um elo entre o pedido formulado e a função pública. É necessário haver no mínimo uma perspectiva de retribuição. É necessário demonstrar que o funcionário mercadeja com a função. Sob pena de agir como particular e não praticar fato típico. (fl. 471)

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 506-511, opinando pelo provimento do recurso especial, em parecer assim ementado:

Recurso especial. Crime de corrupção passiva. Alegação de atipicidade por falta de indicação do ato de ofício realizado em contraprestação às vantagens percebidas pelo agente público. Descabimento.

O ato de ofício não precisa se concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra, sendo suficiente que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido. (Min. Luiz Fux - AP n. 470 - STF)

*Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso especial.*

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O recurso especial ministerial preenche os requisitos formais de admissibilidade, razão pela qual passo ao exame de seu mérito.

Cinge-se a controvérsia a aferir a viabilidade da denúncia oferecida contra o ora Recorrido pelo crime de corrupção passiva (“Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa”).

A Corte Regional, como se viu, entendeu ser inepta a denúncia, uma vez que não teria descrito o ato funcional do agente em contraprestação à vantagem indevida recebida. O acórdão recorrido adotou a seguinte fundamentação:

[...]

Analisemos a atuação do paciente, segundo a denúncia.

Solicita o agente uma vantagem ilícita, de cunho patrimonial ou não, o que constitui o elemento normativo do tipo. Ou seja o funcionário público corrupto se vende, por aquilo que deveria fazer sem nada receber ou receber menos. Enfim, há uma mercancia. Recebe o agente a propina, que pode ser de logo dada ou prometida para o futuro, para fazer alguma coisa. Qual o ato que o paciente praticaria por receber a vantagem ilícita, indevida? A denúncia não diz.

Não pode a denúncia ser recebida se a acusação não indica qual o ato funcional vinculado à vantagem indevida. Denúncia, portanto, inepta.

2. Ante o exposto, concedo a ordem de habeas corpus impetrada em favor do paciente, *Antônio Osório Menezes Batista*, para excluir da denúncia o crime de corrupção passiva (CP, art. 317) a ele imputado.

Ao contrário do que restou consignado no acórdão recorrido, a configuração do crime de corrupção ativa, na sua forma básica do *caput*, não requer seja explicitada, detalhadamente, qual seria a conduta funcional do agente corrompido, bastando a indicação de ela potencialmente vir a existir. Esta, aliás, caso venha a ocorrer, configura exaurimento da conduta, tornando o apenamento mais gravoso em face da incidência da causa de aumento do § 1º do art. 317 do Código Penal (“§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”).

No caso em tela, *concessa venia*, está mais do que claro, e devidamente descrita na denúncia, qual seria a potencial conduta funcional do agente público corrupto. Ora, as vantagens indevidas eram solicitadas daquelas empresas licitantes ou que já tinham contratos com a EBCT. Caso essas solicitações não fossem atendidas, uma das muitas retaliações possíveis era justamente “emperrar” a execução desses contratos, criando dificuldades. E, os “colaboradores”, ao revés, contariam com “facilidades” dos gestores.

A propósito, colhe-se da *denúncia*, quando descreve o *modus operandi* da quadrilha, os seguintes trechos esclarecedores (destaque nosso):

#### 2. Quadrilha.

Emerge dos elementos de convicção colhidos na fase pré-processual que Roberto Jefferson, Antonio Osório, Fernando Godoy, Mauricio Marinho, Roberto Garcia Salmeron, Horacio Batista, Eduardo Coutinho e Julio Imoto, entre fevereiro de 2003 e junho de 2005, associaram-se de modo estável e permanente com o

objetivo de obter vantagem patrimonial indevida por meio da prática de crimes contra a Administração Pública.

É fato público e notório que os partidos políticos integrantes da base de apoio do Governo Federal buscam de modo obstinado ocupar todos os cargos públicos disponíveis dentro da estrutura estatal.

No caso concreto, a investigação logrou comprovar que a ocupação da Diretoria de Recursos Humanos e, posteriormente, da Diretoria de Administração da ECT por um membro do Partido Trabalhista Brasileiro - PTB (Antonio Osório) teve o espúrio objetivo de arrecadar vantagem patrimonial indevida para a citada agremiação.

Como parte de um plano bem engendrado e coordenado pelo denunciado Roberto Jefferson, a indicação do denunciado Antônio Osório foi a etapa inicial da estratégia montada para levantar criminosamente fundos para o PTB.

O esquema articulado envolveu a união de esforços dos denunciados vinculados ao PTB (Roberto Jefferson, Antonio Osório, Roberto Garcia Salmeron e Horacio Batista) e dos denunciados empregados públicos da ECT (Fernando Godoy, Mauricio Marinho, Eduardo Coutinho e Julio Imoto).

Em 11 de fevereiro de 2003, o denunciado Antonio Osório, por indicação do então Presidente do PTB (José Carlos Martinez - falecido) e do então líder da bancada na Câmara dos Deputados (denunciado Roberto Jefferson), foi nomeado para o cargo de Diretor de Recursos Humanos na ECT (2).

[...]

*O problema, como dito acima, é que a nomeação do denunciado Antonio Osório para o mencionado cargo de direção não almejava atender qualquer finalidade pública.*

*Pelo contrário, o objetivo traçado pelo denunciado Roberto Jefferson, chefe da estrutura criminosa, era o delituoso levantamento de valores para o PTB (3). A ocupação do cargo, portanto, inseriu-se em um projeto de poder (manutenção e ampliação do PTB no cenário político) a ser financiado pela prática de crimes.*

(3) Vide, entre outros documentos, trechos do livro "Nervos de Aço", cujo autor é o próprio denunciado Roberto Jefferson (Documento n. 03). Seguem alguns destaques: "É preciso que uma coisa fique bem clara: no Brasil, as nomeações políticas para diretoria de estatais sempre tiveram o objetivo de fazer caixa para o partido. Por isso, os políticos disputam com unhas e dentes a ocupação de cargos em todos os níveis de governo. E a partir dessas nomeações que se fazem negócios, lícitos e ilícitos, 'por dentro' ou por baixo do pano." (fl. 201); "Todos os partidos querem ter um homem numa área importante de decisão, que estabeleça uma relação com as empresas privadas que gravitam em torno dessa área para, na seleção de algumas - que podem ou não respeitar os parâmetros éticos - pedir que contribuam com o caixa do partido. É assim

*que funciona” (fl. 204); e “Aqueles que são designados para ocupar cargos de relevância tem essa missão: arrecadar contribuições dos prestadores de serviços privados para o partido que o indicou” (fl. 205).*

A Diretoria de Recursos Humanos, pela sua limitada capacidade de movimentar valores dentro da estrutura da ECT, serviu praticamente de estágio para a quadrilha em formação, fase na qual o denunciado Antonio Osório agregou seus dois principais auxiliares empregados públicos: denunciados Fernando Godoy e Mauricio Marinho.

[...]

*Aproximadamente após um ano ocupando o cargo de Diretor de Recursos Humanos, o denunciado Antônio Osório passou a responder cumulativamente pelo cargo de Diretor de Administração até que, finalmente, foi efetivado na nova Diretoria em 19 de maio de 2005 “com a chancela e apoio do PTB”.*

Ocupada uma Diretoria de relevo dentro da ECT pelo denunciado Antônio Osório, a quadrilha pôde atuar com plena desenvoltura em prol de seus objetivos, inclusive mediante a ampliação do seu quadro de empregados públicos cooptados (denunciados Eduardo Coutinho e Julio Imoto).

*A forma criminosa de se apropriar do Estado é tão profissional dentro do PTB, que, ao assumir o novo cargo, o denunciado Antonio Osório recebeu “orientações técnicas” do Sr. Emilio de Faria Braga, chefe de gabinete da Fundação Instituto Getúlio Vargas, centro de estudos políticos do partido.*

*Alguns trechos, extraídos do documento arrecadado na residência de Antonio Osorio em Brasília (Apenso 33, Volume 01, item 19, Hotel Torre Palace), merecem destaque:*

*Com as decisões colegiadas, o jogo é conseguir a parceria de dois ou três outros diretores e atuar em conjunto, trocando informações, serviços, atendimento político etc. É importante, porém, que o presidente sempre saiba antes das propostas a serem apresentadas e concorde com elas.*

(...)

*A diretoria administrativa faz as compras do Correio. Neste exato momento, por decisão tomada ontem, a diretoria administrativa foi autorizada a comprar equipamento para fazer a Internet funcionar na ECT em 4.500 municípios. O valor disso é imenso.*

*Há ainda obras de reformas de prédios, manutenção de equipamentos, compra de veículos, um mundo sem fim.*

*Aí entramos na parte operacional, que é igual em qualquer lugar. Primeiro, antes de inventar gente de fora, **dar uma parada nos processos a título de tomar conhecimento e endurecer o jogo para os fornecedores virem ter uma conversa olho no olho e saber que a diretoria tem novo dono.***

A Diretoria de Administração é responsável pela gestão administrativa de contratos dentro da ECT, também coordenando as atividades das seguintes áreas: Contratação e Administração de Material; Patrimônio e Serviços Gerais; Segurança Físico-Patrimonial; Suporte à Administração Central; Pregoeiro; e Comissão Permanente de Licitação, Diante disso, trata-se de Diretoria estratégica para quem deseja arrecadar recursos mediante o cometimento de delitos.

Enfim, era o caldo de cultura perfeito para a implantação do esquema capitaneado pelo denunciado Roberto Jefferson.

Nesse ponto, é preciso registrar que a atuação dos órgãos de investigação tem revelado cada vez mais a prática sistematizada de crimes, basicamente contra a Administração Pública, cujo objetivo primordial é o financiamento de projetos políticos. Na situação *sub examine*, além desse aspecto, também foi possível identificar, principalmente no que tange aos denunciados que ocupavam cargos dentro da ECT, o interesse em angariar recursos em benefício próprio e não só do PTB.

[...]

O denunciado Antônio Osório transformou imediatamente a Diretoria de Administração da ECT em uma verdadeira base operacional do PTB.

De perfil exclusivamente político, seu tempo dentro da ECT era substancialmente destinado para atividades político-partidárias, conforme revela a leitura de sua agenda funcional.

Os denunciados Fernando Godoy e Maurício Marinho eram os principais operadores do esquema de arrecadação de recursos dentro da estrutura coordenada, no plano da ECT, pelo denunciado Antônio Osório.

Assessor Executivo, o denunciado Fernando Godoy, dentro da configuração do grupo, tanto resolvia pendências de políticos que procuravam o denunciado Antônio Osório, como *atuava diretamente no levantamento de dinheiro junto a empresas que mantinham contratos com a ECT.*

Como auxiliar mais próximo do Diretor, e em razão da sua condição de funcionário de carreira, tinha o papel de fornecer elementos técnicos para viabilizar minimamente o desempenho das atividades do denunciado Antônio Osório, que não tinha o menor preparo para tal função.

*O denunciado Maurício Marinho, por sua vez, desempenhava uma função praticamente operacional na atuação da quadrilha, sendo o principal responsável pelo contrato com as empresas que forneceriam os recursos escusos.*

*Sua nomeação, pelo denunciado Antônio Osório, para o cargo de chefe da DECAM teve exatamente o objetivo de permitir que ele pudesse, no exercício de sua função pública, interagir com as empresas licitantes e contratadas em busca de vantagem indevida para os membros da quadrilha e para o PTB.*

*Com efeito, o DECAM é um departamento absolutamente estratégico no desenrolar de uma licitação, inclusive em sua fase interna, e na execução do contrato.*

A atuação criminosa dos denunciados Antônio Osório, Fernando Godoy e Maurício Marinho era extremamente organizada. Provas documentais disso são planilhas arrecadadas nos computadores dos denunciados Maurício Marinho e Fernando Godoy, bem como no Gabinete funcional do denunciado Antônio Osório.

[...]

*Importante consignar que foram localizados diversos documentos ligados às empresas que estão presentes nas listas de propina, inclusive anotações telefônicas, nos endereços referentes aos denunciados Antônio Osório, Fernando Godoy e Maurício Marinho. Isso revela um interesse especial por esses contratos que financiavam o esquema criminoso ora denunciado. [...] (fls. 21-37)*

E prossegue a *denúncia*:

### **3. Corrupção passiva**

A quadrilha descrita de modo detalhado no item anterior tinha como objetivo principal levantar recursos para o PTB. Também almejava o enriquecimento ilícito de seus membros.

Além dessa dupla finalidade, os denunciados Antônio Osório e Fernando Godoy, seus principais membros na ECT, na época da eleição de 2004, decidiram solicitar material de campanha (vantagem indevida) em benefício dos candidatos apoiados por Antônio Osório em sua base eleitoral. A execução caberia principalmente ao denunciado Maurício Marinho.

O período eleitoral de 2004 trouxe uma grande demanda por material de campanha entre os Diretores e o Presidente da ECT, tendo em vista que todos eram políticos ou vinculados a alguma agremiação que sustentava sua nomeação.

Essa prática é importante para que os Diretores e o Presidente da ECT possam manter e ampliar seus raios de influência política.

Nesse ponto, imprescindível registrar que a base eleitoral de Antônio Osório, conforme comprovam de modo irrefutável os documentos apreendidos e os contatos telefônicos, fica na região sul da Bahia, especialmente Porto Seguro. Antônio Osório, ao transformar a Diretoria de Administração em uma base política do PTB, destinava parte substancial do seu tempo para suas articulações políticas no sul da Bahia.

Além disso, o denunciado João Henrique, então Presidente da ECT, apresentou uma demanda ao Diretor Antônio Osório para que ele angariasse junto a empresa contratada do referido órgão público, material de campanha em benefício de um candidato a Prefeito no Município de Ariquemes-RO, que era seu coligado.

Observe-se, no ponto, que o denunciado João Henrique era um político membro do Partido Movimento Democrático Brasileiro - PMDB.



O denunciado Antônio Osório, atuando em consórcio com Fernando Godoy, acatou o pleito do Presidente João Henrique e o repassou ao denunciado Maurício Marinho para execução.

O quadro de descalabro era tão explícito que o denunciado Antônio Osório já deixava guardado em seu gabinete funcional na ECT moldes de “santinhos” de seus apoiados na região sul da Bahia para repassar aos empresários procurados (Apenso 40, item 06).

Nesse contexto, também mantinha em sua sala de trabalho um controle dos ‘santinhos’ que iam ser distribuídos em seu reduto eleitoral, com indicação da pessoa, inclusive endereço, que iria recebê-los (Apenso 40, Volume 5, item 14). Da lista apreendida em seus gabinete na ECT, serão transcritos a seguir apenas os Municípios e as quantidades dos “santinhos” que iam ser distribuídos:

Porto Seguro-BA - 8.000

Eunápolis-BA - Qtde: 5.000

Itagimirim-BA - Qtde: 2.500

Nova Viçosa-BA - Qtde: 2.500

Medeiros Neto-BA - Qtde: 3.000

Belmonte - Qtde: 3.000

Qtde: 6.000 NOME: *Hilton Borges de Menezes*

*Diante das demandas (correligionários de Antônio Osório e do Presidente João Henrique), a estratégia dos denunciados Antônio Osório, Fernando Godoy e Maurício Marinho era valer-se dos cargos por eles ocupados para viabilizar as solicitações. Nessa linha, o plano idealizado e implementado foi identificar empresas, cujos contratos estivessem vinculados à Diretoria de Administração, que pudessem colaborar com os candidatos apoiados por Antônio Osório, além de atender a demanda do Presidente.*

*Ao selecionar empresas desse grupo específico, eles tinham como objetivo utilizar suas funções públicas como fator para facilitar o atendimento dos pleitos. Afinal de contas, Antônio Osório era o Diretor da área, Fernando Godoy o Assessor Executivo e Maurício Marinho o Chefe do DECAM.*

*Mais do que isso, em um dos casos era o próprio cargo de Presidente da ECT que estava servindo de suporte para a solicitação.*

***Enfim, e como a execução de um contrato exige naturalmente uma série de decisões desses empregados da ECT, as solicitações amparadas nesse contexto ganhariam uma força de persuasão extraordinária. Em outras palavras e sendo mais explícito, os denunciados valer-se-iam dos cargos públicos para obter vantagem indevida.***

Os beneficiários diretos seriam os correligionários de Antônio Osório e João Henrique. Os indiretos, por seu turno, seriam os próprios denunciados Antônio Osório e João Henrique, que manteriam e ampliariam suas influências políticas.

***Nessas condições, coube à Maurício Marinho, membro mais operacional do grupo, selecionar empresas com contratos vinculados à Diretoria de Administração para formular as solicitações de vantagens indevidas em benefício dos apoiados de Antônio Osório e João Henrique.***

As empresas criteriosamente escolhidas por Maurício Marinho foram:

[...]

*Em razão dos contratos acima listados, todos geridos administrativa e operacionalmente pela Diretoria de Administração, haveria uma substancial motivação dos proprietários e representantes das empresas para atenderem os pleitos formulados pelo Diretor de Administração, Assessor Executivo da Área, Chefe do DECAM e, em um dos casos, pelo próprio Presidente da ECT.*

Em prol de João Henrique e seu correligionário Maurício Marinho solicitou material de campanha (vantagem indevida) para a empresa Multiformas em benefício do candidato à Prefeito do Município de Ariquemes-RO, parceiro político do denunciado João Henrique. Segue trecho do depoimento de Maurício Marinho: [...] (fls. 48-52)

Como se vê, a narrativa acusatória afirma que o ora Recorrido, de início, na condição de Diretor de Recursos Humanos da ECT e, depois, como Diretor de Administração, juntamente com outros, valeu-se do emprego público com o objetivo de angariar recursos para si e para a agremiação político-partidária de forma ilícita. Para tanto, segundo o *Parquet*, o Recorrido, com a colaboração de outros denunciados, buscava vantagens ilícitas das empresas que quisessem contratar com a ECT ou que já estivessem contratadas.

A “contrapartida”, reiterando as vênias, está absolutamente clara: os agentes públicos envolvidos, detentores de cargos importantes na estrutura organizacional, valiam-se desse poder de ingerência nas contratações e execuções de contratos para arrecadar as vantagens indevidas. Como consta da denúncia: ***“como a execução de um contrato exige naturalmente uma série de decisões desses empregados da ECT, as solicitações amparadas nesse contexto ganhariam uma força de persuasão extraordinária.”***

No mesmo diapasão, é o doutro parecer do Ministério Público Federal, da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Oswaldo José Barbosa Silva, cujos fundamentos integro à decisão, notadamente a referência às

valiosas considerações do eminente Ministro Luiz Fux da Suprema Corte, por ocasião do julgamento da Apn n. 470:

9. Consta dos autos que o recorrido, A O M B, foi denunciado por estar envolvido em um suposto esquema de corrupção visando obter vantagem patrimonial indevida por meio de crimes contra a Administração Pública.

10. O acusado, A O M B, foi indicado pelo então presidente do PTB, José Carlos Martinez, e pelo líder da bancada na Câmara dos Deputados à época, Roberto Jefferson, para ocupar a Diretoria de Recursos Humanos na ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

11. Entretanto, conforme narra a denúncia, o propósito da nomeação de A O M B não almejava atender qualquer finalidade pública. Seu estratégico cargo propiciou um esquema altamente organizado, envolvendo vários outros denunciados, com o fito de “captar” verbas de empresas que mantinham contratos com a ECT, utilizando a função pública para facilitar atendimento de pleitos de seus “colaboradores”. A verba desviada destinava-se principalmente ao financiamento da campanha eleitoral do PTB, mas há indícios de que parte do montante arrecadado ilegalmente também seria distribuído aos integrantes da quadrilha.

12. Na ordem de *Habeas Corpus* impetrada, solicitando a inépcia da denúncia quanto ao crime de corrupção passiva, a defesa de A O M B alegou a atipicidade da conduta, uma vez que não teria detalhado pormenorizadamente o ato de atribuição do sujeito do delito, em razão da função pública, realizado em contraprestação à vantagem pecuniária ilegalmente percebida.

13. O artigo 317 do Código Penal assim dispõe:

Corrupção passiva

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

14. Depreende-se do dispositivo legal que este crime se configura quando o funcionário público usa da função pública como um balcão de negócios, para fins de mercancias. O agente público, valendo-se das atribuições de seu cargo, aceita vantagem que sabe ser indevida para praticar atos que deveria naturalmente realizar em razão das competências do ofício que ocupa.

15. No presente caso, o cerne da discussão gira em torno da necessidade ou não de delimitar os atos de ofício praticados em troca das vantagens ilegalmente percebidas. O acórdão hostilizado entendeu que a acusação não indicou qual o ato funcional vinculado à vantagem indevida, concedendo a ordem impetrada

pelo paciente, ora recorrido, e excluiu da denúncia a imputação do crime de corrupção passiva.

16. O Ministério Público Federal, por sua vez, alegou não ser necessário “identificar o específico ato de ofício de interesse do corruptor, para o efeito do disposto no *caput* do art. 317, CP, mas apenas ato que guarda relação com o ofício, a função”, uma vez que para a figura típica do artigo 317, CP, “é a mercancia da função, demonstrada de maneira satisfatória, prescindindo-se da necessidade de apontar e demonstrar um ato específico da função, dentro do âmbito dos atos possíveis de realização pelo funcionário” (fls. 363).

17. Com razão o *Parquet* Federal.

18. O artigo 317 do CP visa coibir o tráfico de funções públicas e desestimular o uso abusivo das prerrogativas estatais. O tipo penal prevê três condutas do funcionário público que possam enquadrá-lo no crime em testilha: solicitar vantagem indevida (a), receber tal vantagem (b) ou mesmo aceitar promessa de uma futura vantagem em razão da função que ocupa (c).

19. Assim, a mera prática de uma dessas condutas já configura o crime de corrupção passiva. No caso da solicitação, inclusive, independente da resposta que vier a ser apresentada pelo destinatário, o delito estará já consumado, por se tratar de crime formal. Desta forma, imperioso ressaltar que o crime de corrupção sequer depende da efetiva prática de atos de ofício pelo funcionário público infrator.

20. Acerca do tema, o Ministro Luiz Fux proferiu o seguinte entendimento em voto na prestigiada Ação Penal n. 470, em trâmite no STF:

Um exame cuidadoso da legislação criminal brasileira revela que o ato de ofício representa, no tipo penal da corrupção, apenas o móvel daquele que oferece a peita, a finalidade que o anima. Em outros termos, é a prática possível e eventual de ato de ofício que explica a solicitação de vantagem indevida (por parte do agente estatal) ou o seu oferecimento (por parte de terceiro).

E mais: não é necessário que o ato de ofício pretendido seja, desde logo, certo, preciso e determinado. O comportamento reprimido pela norma penal é a pretensão de influência indevida no exercício das funções públicas, traduzida no direcionamento do seu desempenho, **comprometendo a inseqüência e imparcialidade que devem presidir o regime republicano.**

Não por outro motivo a legislação, ao construir linguisticamente os aludidos tipos de injusto, valeu-se da expressão “*em razão dela*”, no art. 317 do Código Penal, e da preposição “*para*” no art. 330 do Código Penal. Trata-se de construções linguísticas com campo semântico bem delimitado, ligado às noções de explicação, causa ou finalidade, de modo a revelar que o *ato de ofício, enquanto manifestação de potestade estatal, existe na corrupção*

*em estado potencial*, i.e, como razão bastante para justificar a vantagem indevida, mas sendo dispensável para a consumação do crime[...]. (Fls. 60-61)

[...] *Com efeito, a dispensa da efetiva prática de ato de ofício não significa que este seja irrelevante para a configuração do crime de corrupção passiva.* Consoante consignado linhas atrás, o ato de ofício representa, no tipo penal da corrupção, o móvel do criminoso, a finalidade que o anima. *Daí que, em verdade, o ato de ofício não precisa se concretizar na realidade sensorial para que o crime de corrupção ocorra. É necessário, porém, que exista em potência, como futuro resultado prático pretendido, em comum, pelos sujeitos envolvido (corruptor e corrupto).* O corruptor deseja influenciar, em seu próprio favor ou em benefício de outrem. O corrupto “vende” o ato em resposta à vantagem indevidamente recebida. (Fl. 64)

21. A questão debatia a condenação de réus envolvidos em contratos do BB e da Câmara, tendo o órgão colegiado decidido ao final, por maioria, no mesmo sentido do voto do Ministro Luiz Fux.

22. Assim, seguindo a esteira do recente entendimento proferido pela Corte Suprema, é de se concluir pelo não cabimento da alegação de atipicidade do delito de corrupção imputado ao recorrido na inicial. A denúncia não faltou com sua obrigação ao art. 41 do CPP e nem se apresentam, de forma incontestável, qualquer das situações previstas no art. 395 do Código Penal.

23. O contexto narrado possibilita vislumbrar inúmeras situações em potencial nas quais o acusado poderia ser enquadrado no estratagema de mercancia da função pública que ocupava, uma vez que detinha poder de decisão e influência nos contratos celebrados entre a ECT e as empresas “colaboradoras” da quadrilha.

24. Eis porque a denúncia merece ser recebida em sua integralidade. Ressalte-se que as provas documentais e testemunhais a serem produzidas terão a incumbência de comprovar as alegações firmadas. Não é o caso de atalhar qualquer decisão de mérito nesse momento processual, apenas de verificar se a denúncia é plausível. E isto, *data venia*, ela é. (fls. 508-511)

Portanto, sem adentrar no mérito de procedência ou não da acusação, o fato é que ela é deduzida de forma clara e direta, permitindo ao acusado o livre exercício da ampla defesa e do contraditório, razão pela qual não há falar em inépcia da denúncia.

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido, permitindo-se o regular processamento do Recorrido pelo crime de corrupção passiva.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.438.363-ES (2013/0400142-3)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Antônio Leopoldo Teixeira

Advogado: Fabrício de Oliveira Campos e outro(s)

Advogada: Conceição Aparecida Giori

Recorrido: Ministério Público do Estado do Espírito Santo

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado. Inocorrência de violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil e ao art. 619, do Código de Processo Penal. Embargos declaratórios acolhidos na origem para sanar a omissão apontada por este Superior Tribunal de Justiça. Tribunal do Júri. Denúncia que imputou ao acusado crime de homicídio na forma comissiva. Pronúncia que, além da modalidade comissiva, imputou ao acusado a prática do delito na forma omissiva imprópria. Violação aos princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a denúncia e a pronúncia. Modalidade omissiva imprópria não caracterizada. Tese de excesso de linguagem prejudicada. Não conhecimento da tese de violação ao art. 252, II e III, do Código de Processo Penal. Incidência da Súmula n. 283, do Supremo Tribunal Federal. Inépcia da denúncia e ausência de indícios suficientes de autoria. Reexame de provas. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso especial conhecido em parte e provido para despronunciar o acusado da imputação de crime de homicídio na forma omissiva imprópria.

1. Os aclaratórios não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida.

2. Denúncia que imputou ao acusado a “autoria intelectual” do crime de homicídio qualificado. Pronúncia que acresceu o crime de homicídio praticado na forma omissiva imprópria, porque o acusado, sabedor do plano para ceifar a vida da vítima, nada fez. Além disso, com seu comportamento anterior e suas estreitas ligações com o crime organizado, criou o risco para a produção do resultado.

3. Inovação na pronúncia que impõe à parte que se defenda de algo que nem sequer foi objeto da acusação, ferindo os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a denúncia e a pronúncia.

4. Segundo entendimento desta Corte Superior de Justiça, o “princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem constar da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a assegurar a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos não descritos na denúncia” (HC n. 245.123-SP, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 14.5.2013, DJe 23.5.2013).

5. Omissão imprópria não configurada. Vítima que tinha conhecimento da ameaça de morte contra ela dirigida e tinha seguranças à sua disposição. Organização criminosa formada por policiais militares que também tinham o dever de evitar o resultado fatal.

6. Impossibilidade de imputação ao réu de conduta alternativa, pedido que só pode ser formulado no âmbito processual civil. Necessidade de individualização da conduta do réu na peça acusatória, com a especificação do tipo de participação que ele teve no ilícito. Ainda que nos crimes de autoria coletiva seja prescindível a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, resulta ilegal a indicação de conduta alternativa, pois o crime ou foi praticado por ação, ou por omissão.

7. Diante da exclusão do crime omissivo impróprio, fica prejudicada a análise do excesso de linguagem porque só neste tópico o recorrente alegou o tema.

8. Impossibilidade de anular a pronúncia para que a acusação proceda ao aditamento da denúncia com a inclusão do crime omissivo impróprio, nos termos dos arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal, uma vez ausentes os requisitos para a configuração do delito de homicídio na modalidade comissiva por omissão.

9. Não se conhece da tese de violação ao art. 252, II e III, do Código de Processo Penal, porque o acórdão atacado se assentou em mais de um fundamento para rebater a tese defensiva de impedimento

de mais da metade dos membros do Tribunal de origem, incidindo ao caso a Súmula n. 283, do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”).

10. A análise das teses relativas à inépcia da denúncia e à ausência de indícios suficientes de autoria para pronunciar o acusado demandaria incursão no conjunto probatório dos autos, providência de todo inadequada em sede de recurso especial, em função do óbice da Súmula n. 7 desta Corte Superior.

11. Recurso especial conhecido em parte e nela provido para despronunciar o acusado da imputação de crime de homicídio na forma omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com o prosseguimento do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri, prejudicada a tese de excesso de linguagem.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer parcialmente do recurso e, nessa parte, dar -lhe provimento e julgar prejudicada a tese de excesso de linguagem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Conceição Aparecida Giori (p/recte).

Brasília (DF), 20 de maio de 2014 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

DJe 23.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto por *Antonio Leopoldo Teixeira*, com fundamento no art. 105, III, a e c, da



Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que por determinação deste Superior Tribunal de Justiça julgou novamente os embargos de declaração para sanar a omissão apontada (tese de ausência de correlação entre a exordial acusatória e a pronúncia), acolhendo-os parcialmente (fls. 17.311-17.358-STJ).

O inconformismo veio firme nas teses de que (1) o Tribunal *a quo* não se manifestou de forma adequada sobre a incompatibilidade entre o teor da acusação formulada na denúncia e a decisão de pronúncia, o que ofende o art. 535, II, do Código de Processo Civil, e o art. 619, do Código de Processo Penal; (2) mais da metade dos membros do Tribunal estavam impedidos para processar e julgar o feito, violando o art. 252, II, do Código de Processo Penal; (3) a denúncia é inepta, o que fere o art. 41, do Código de Processo Penal; (4) a pronúncia padece de vício insanável porque não tem correlação com a denúncia, violando os arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal; (5) a decisão ofendeu os arts. 413, § 1º, 472, parágrafo único, e 480, § 3º, todos do Código de Processo Penal, pois o acórdão está eivado de nulidade absoluta em virtude do vício decorrente do excesso de linguagem; (6) não há que se falar em responsabilização do acusado por conduta omissiva, pois fere o disposto no art. 13, § 2º, **a** e **c**, do Código Penal; e, (7) não há nos autos indícios suficientes de autoria, o que ofende os arts. 414 e 415, II, ambos do Código de Processo Penal.

Negado seguimento ao recurso especial pelo Presidente do Tribunal de origem, a decisão foi tornada sem efeito após a interposição de agravo em recurso especial, determinando-se sua conversão (fls. 17.772-17.773-STJ).

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 17.608-17.611-STJ.

O parecer do Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do agravo em recurso especial e deixou de se manifestar sobre o mérito do recurso (fls. 17.757-17.763 e 17.782-STJ).

## VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): *Antonio Leopoldo Teixeira*, Juiz de Direito aposentado compulsoriamente, foi pronunciado pela prática de homicídio qualificado porque cometido mediante paga ou promessa de recompensa e para ocultar a impunidade de outro crime, bem como por crime omissivo impróprio e pelo delito de formação de quadrilha, em concurso material (art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29 e art. 288, parágrafo único, na forma do

art. 69, e art. 13, § 2º, **a** e **c**, todos do Código Penal), porque teria participado da morte da vítima Alexandre Martins de Castro Filho, também Juiz de Direito, ocorrida aos 24 de março de 2003.

Insurge-se o acusado contra a falta de correlação entre a exordial acusatória e a pronúncia, porque na primeira lhe foi imputada conduta comissiva e na segunda, conduta omissiva.

A matéria já foi trazida a este Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial autuado sob o n. 127.789-ES, no qual esta Quinta Turma entendeu que houve violação ao art. 619, do Código de Processo Penal, e anulou os embargos de declaração julgados na origem, determinando que o Tribunal Estadual se manifestasse sobre a tese de ausência de correlação entre a inicial e a pronúncia (fls. 17.241-17.249-STJ).

A Corte Estadual proferiu novo julgamento dos embargos declaratórios primitivos, acolhendo-os parcialmente para sanar a omissão apontada (fls. 17.311-17.358-STJ).

A questão foi novamente suscitada porque o Tribunal de origem teria incorrido, mais uma vez, em omissão ou, alternativamente, o recorrente pleiteou o provimento do recurso especial.

Não há que se falar em violação ao art. 619, do Código de Processo Penal.

Com efeito, o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre a matéria abordada, evitando incorrer no excesso de linguagem que levaria à nulidade da decisão.

Não houve omissão, mas sim decisão contrária ao interesse do recorrente.

É bom destacar que os embargos de declaração não devem se revestir de caráter infringente, pois a “maior elasticidade que se lhes reconhece, excepcionalmente, em casos de erro material evidente ou de manifesta nulidade do acórdão (RTJ 89/548, 94/1.167, 103/1.210, 114/351), não justifica, sob pena de grave disfunção jurídico-processual dessa modalidade de recurso, a sua inadequada utilização com o propósito de questionar a correção do julgado e obter, em consequência, a desconstituição do ato decisório (RTJ 154/223, 155/964, 158/264, 158/689, 158/993, 159/638)”, consoante a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, na obra “*CPC e Legislação Processual em Vigor*”, Saraiva, 37ª edição, 2005, p. 623.

Dessa forma, os aclaratórios não se prestam para sanar o inconformismo da parte com o resultado desfavorável no julgamento ou para rediscutir matéria já decidida.

Quanto à ofensa ao princípio da correlação entre a inicial acusatória e a pronúncia, assiste razão ao recorrente no que se refere à imputação do crime de homicídio na modalidade omissiva imprópria.

Com efeito, a *denúncia* nada disse sobre crime omissivo, pelo contrário, imputou ao réu a “autoria intelectual” do crime de homicídio qualificado (fl. 13-STJ).

No entanto, o réu foi *pronunciado* também pela modalidade omissiva imprópria, nos termos do art. 13, § 2º, **a** e **c**, do Código Penal, porque sabedor do plano para ceifar a vida da vítima, nada fez. Além disso, com seu comportamento anterior e suas estreitas ligações com o crime organizado, teria criado o risco para a produção do resultado.

Segundo a pronúncia, o dever legal de agir do réu deriva da Constituição Federal, pois “na condição de juiz de direito, como membro de um poder estatal, é um garantidor dos direitos humanos fundamentais. Não poderia ficar inerte diante de violações ou ameaças de lesão, efetivas ou potenciais, aos direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, sendo um ‘diuturno fiscal e garantidor’ da observância dos direitos à vida, liberdade e segurança” (fl. 15.724-STJ).

Por seu turno, a decisão do Tribunal de origem manteve a pronúncia por conduta omissiva:

No caso dos autos, como bem observado pela magistrada de primeiro grau, ao proferir a decisão de pronúncia, *seja pela condição de magistrado, cujos deveres inerentes à função o obrigavam a zelar pela paz pública, equilíbrio social e ainda garantir o respeito ao direito fundamental do cidadão, seja pela questão de haver indícios de que seu comportamento frente à 5ª Vara Criminal de Vitória criou a situação de risco fatal para a vítima, o embargante possuía o dever legal de informar, concretamente, a vítima e os órgãos de segurança pública quanto ao criminoso de seus comparsas, e ainda, sob outro enforque, desencorajá-los a seguir adiante com a cruel empreitada* (fls. 17.311-17.358-STJ).

O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que o “*princípio da correlação entre a acusação e a decisão de pronúncia representa uma das mais relevantes garantias do direito de defesa, uma vez que assegura que apenas podem constar da pronúncia os fatos que foram narrados na inicial acusatória, de forma a assegurar a não submissão do acusado ao Conselho de Sentença por fatos não descritos na denúncia*” (HC n. 245.123-SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14.5.2013, DJe 23.5.2013).

No caso, a *denúncia* imputou ao recorrente colaboração comissiva dolosa e ativa nos eventos que conduziram à morte da vítima. Entretanto, na *pronúncia*, afirmou que ele incorreu em conduta omissiva porque teria criado situação de risco fatal para a vítima.

Como se vê, a *inovação na pronúncia* impõe à parte que se defenda de algo que nem sequer foi objeto da acusação, ferindo os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre as duas peças processuais.

Como bem observou o combativo defensor, a pronúncia feriu o princípio do contraditório e a ampla defesa, pois o acusado se defendeu “durante toda a instrução de não ter sido o mandante ou autor intelectual de qualquer conspiração para a morte da vítima. Não esteve em nenhum momento, na pauta acusatória, uma suposta omissão a partir do conhecimento acerca dos meios, hora e modo de execução da vítima” (fl. 17.441-STJ).

Portanto, viola o princípio da correlação fundamentar a pronúncia com elementos que não constavam na exordial acusatória, conforme a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça:

Paciente submetido a novo julgamento pelo Tribunal do Júri ante o reconhecimento de nulidade na quesitação. Item referente ao dolo eventual julgado prejudicado pelo Juiz Presidente. *Quesito formulado sem que houvesse a necessária alegação pelas partes. Violação aos princípios do contraditório, plenitude de defesa e correlação entre denúncia, pronúncia, libelo-crime e questionário. Constrangimento ilegal evidenciado. Concessão da ordem.*

1. Não se desconhece entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o questionário relativo à prática do delito de homicídio com dolo eventual não decorre do que defendido pela acusação, mas sim da tese desclassificatória apresentada pela defesa, já que para se acolher o entendimento de que o acusado não teria agredido a vítima com a intenção de matá-la, faz-se necessário, também, afastar a possibilidade de que ele teria agido assumindo o risco de eliminá-la.

2. No entanto, não obstante os relevantes fundamentos defendidos por esta corrente, *a orientação mais condizente com os princípios do contraditório, da plenitude de defesa e da correlação entre a pronúncia, o libelo-crime e os quesitos é aquela que não permite a elaboração do questionário referente ao dolo eventual, quando este não é alegado pelo Ministério Público durante o processo, nem abordado pela defesa em suas manifestações.*

3. Estando a acusação restrita à prática do delito de homicídio com dolo direto, e tendo a defesa sustentado unicamente a desclassificação do ilícito para lesões corporais seguidas de morte, sobrevindo a resposta negativa dos jurados ao terceiro quesito, referente à atuação do paciente querendo o resultado morte,

mostrou-se correta a atuação do Juiz Presidente, que interrompeu a votação, até mesmo porque a questão relativa à assunção do risco de produzir o resultado morte por parte do acusado sequer deveria ter sido elaborada, pois não foi objeto do libelo e das teses defensivas, também não estando inserida nas matérias que podem ser objeto de questionamento pelo próprio Juiz Presidente.

4. Em arremate, é imperioso ressaltar a total improcedência da conclusão pela qual para se desclassificar o crime de homicídio para o de lesões corporais seguidas de morte seria necessário afastar tanto o dolo direto quanto o eventual, pois para que tal desiderato seja alcançado pela defesa, basta que a tese principal da acusação, qual seja, a prática de crime contra a vida com dolo direto ou eventual, a depender do que tenha sido sustentado pelo Ministério Público na denúncia, na pronúncia e no libelo, seja afastada pelo Conselho de Sentença.

5. Ordem concedida para afastar a nulidade reconhecida no acórdão objurgado, determinando-se que o Tribunal de origem prossiga na análise da insurgência ministerial (HC n. 131.196-SP, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, julgado em 23.8.2011, DJe 1º.9.2011).

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Exclusão. Súmula n. 7-STJ. Correlação entre denúncia e decisão de pronúncia. Inocorrência. Nulidade. Admissão de qualificadora. Necessidade de fundamentação. *Habeas corpus* concedido de ofício. (...)

*II - Viola o princípio da ampla defesa a r. decisão de pronúncia, no ponto confirmada em segundo grau, que admite na acusação qualificadora não tratada na denúncia, por quebra de correlação (Precedente). (...)*

Recurso especial não conhecido.

Ordem concedida de ofício para expungir da acusação a qualificadora tratada art. 121, § 2º, inciso IV do CP, quanto aos delitos de homicídio tentado, bem como para determinar ao e. Tribunal de origem que examine como entender de direito a admissão da qualificadora no que pertine ao delito remanescente (REsp n. 1.113.786-SP, Rel. Ministro *Felix Fischer*, julgado em 13.10.2009, DJe 16.11.2009).

Recurso especial. Processual Penal. Homicídio qualificado. Sentença de pronúncia. Qualificadora. Torpeza. Ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia.

*1. É defeso ao magistrado fundamentar a pronúncia com elementos que não constavam na exordial acusatória em violação ao princípio da correlação da denúncia e a pronúncia.*

2. Recurso conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido, determinando a anulação da pronúncia para que outra seja proferida, em

obediência ao princípio da correlação (REsp n. 703.030-PR, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, julgado em 29.11.2007, DJe 7.4.2008).

Além disso, da leitura da pronúncia, não se verifica que a conduta imputada ao réu configure a prática de homicídio na forma comissiva por omissão.

A lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI a propósito do tema define e exemplifica o tipo legal em questão:

São crimes omissivos impróprios os que envolvem um não fazer, que implica a falta do dever legal de agir, contribuindo, pois, para causar o resultado. Não têm tipos específicos, gerando uma tipicidade por extensão. Para que alguém responda por um delito omissivo impróprio é preciso que tenha o dever de agir, imposto por lei, deixando de atuar, dolosa ou culposamente, auxiliando na produção do resultado. Exemplo: um policial acompanha a prática de um roubo, deixando de interferir na atividade criminosa, propositadamente, porque a vítima é seu inimigo. Responderá por roubo, na modalidade comissiva por omissão (“Código de Processo Penal Comentado”. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª edição, 2013, nota 17 ao art. 13, p. 166).

O dever legal de agir do acusado, segundo a pronúncia, diz respeito à sua condição de juiz de direito, garantidor dos direitos humanos fundamentais, com base na Constituição Federal, pois a doutrina moderna entende que o dever de atuar “não resulta apenas de direito positivo, mas de exigências de solidarismo do homem para com outros homens dentro da comunidade ou de relação fática entre o autor e a fonte de perigo pelo qual é o responsável” (fl. 15.725-STJ).

No entanto, tal doutrina destoa do caso sob análise.

A própria vítima tinha conhecimento da ameaça de morte contra ela dirigida, em razão de carta anônima que lhe foi encaminhada. Consta na pronúncia que “*o ofendido vinha recebendo ameaças e fora alertado pelas ‘cartas anônimas’ que poderia sofrer um atentado, tanto isso é verdade que já tinha a sua disposição alguns seguranças*” (fl. 15.707 e fl. 15.729-STJ).

Dessa forma, não há se falar que a omissão do acusado contribuiu para a consecução do plano para ceifar a vida da vítima, pois ela tinha ciência das ameaças de morte contra ela dirigidas e já havia tomado as providências que entendeu cabíveis (andava escoltado por seguranças).

Ademais, nos crimes de homicídio deve ser demonstrado o nexa causal entre a conduta omissiva e a morte da vítima, desde que seja possível concluir, com alto grau de probabilidade, que o resultado não ocorreria se a ação esperada do agente fosse realizada.

A pronúncia faz menção a uma *organização criminosa*, composta por vários agentes, principalmente *policiais militares*, que também tinham interesse na morte da vítima e, aliás, também tinham o dever de evitar a prática do crime. Assim sendo, não é possível presumir que o delito não ocorreria se o acusado tivesse tentado impedir o resultado.

Para além de tudo isto, muito mais importante é o fato de que *a conduta do réu deve ser individualizada pela peça acusatória, com a especificação do tipo de participação que ele teve na prática do ilícito*.

A propósito, cumpre destacar o seguinte precedente, que se amolda ao caso em debate:

Recurso especial. Júri. Despronúncia. Ausência de correlação da denúncia com a pronúncia. Indicação de co-autoria. Pronúncia como mandante. Particularidades do julgamento. Recomendação anterior de ajuste da acusação. Validade do argumento do acórdão recorrido.

Tendo o Tribunal *a quo* recomendado em julgamento anterior, em que a primeira decisão de pronúncia foi anulada, a realização de ajuste na acusação, para o fim de delinear a verdadeira individualização da conduta de um dos réus, a existência de nova pronúncia sem a observância do decidido poderia gerar, como gerou, a exclusão do acusado do rol dos pronunciados, conforme ponderou o aresto recorrido.

*A condição de mandante ou de co-autor, no procedimento do júri, tem grande importância pelo fato de gerar consequências penais diversas, principalmente em relação à comunicabilidade de qualificadoras e da intensidade de punição. (...)*

Recurso especial não conhecido (REsp n. 883.361-DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 18.10.2011, DJe 19.12.2011).

Ainda que nos crimes de autoria coletiva seja prescindível a descrição minuciosa e individualizada da conduta de cada acusado, resulta ilegal a indicação de conduta alternativa, pois o crime ou foi praticado por ação, ou por omissão.

Em outras palavras, a pronúncia disse que se o acusado não foi o mandante, pelo menos com sua omissão, auxiliou na produção do resultado, pois nada fez para evitá-lo, imputando-lhe uma conduta alternativa: uma ou outra, como se fosse possível *“transformar a denúncia em uma metralhadora giratória, cujo gatilho é acionado pela álea do conjunto probatório”* (JOSÉ HENRIQUE RODRIGUES, citado por NUCCI, Guilherme de Souza. “Código de Processo



Penal Comentado”. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 12ª edição, 2013, nota 98 ao art. 41).

Além disso, se afigura contraditório dar a ordem para matar a vítima e avisá-la do perigo que a rondava e desencorajar “os temerários comparsas de seus funestos planos” (fl. 15.727-STJ).

Cabe lembrar que pedidos alternativos só podem ser formulados no âmbito processual civil, por força do disposto no art. 288, do Código de Ritos.

A sistemática processual penal não admite a formulação de tal pedido por ir contra a exigência da individualização da conduta do réu, prevista no art. 41, da lei processual penal, além de ferir o princípio da plenitude de defesa, previsto na Constituição Federal especificamente nos processos submetidos ao Tribunal do Júri (art. 5º, XXXVIII, a), pois o julgamento da causa é atribuído a juízes leigos que não necessitam fundamentar suas decisões.

GUILHERME DE SOUZA NUCCI não admite a denúncia alternativa:

98. *Denúncia ou queixa alternativa*: entendemos ser inviável essa modalidade de denúncia ou queixa. Se o órgão acusatório está em dúvida quanto a determinado fato ou quanto à classificação que mereça, deve fazer sua opção antes do oferecimento, mas jamais apresentar ao juiz duas versões contra o mesmo réu, deixando que uma delas prevaleça ao final. Tal medida impossibilita a ideal e ampla defesa pelo acusado, que seria obrigado a apresentar argumentos em vários sentidos, sem saber, afinal, contra qual conduta se volta o Estado-acusação. (...)

Alternativo é o que possui mais de uma opção, motivo pelo qual não se pode daí deduzir tratar-se de acusação precisa, como se exige para que a ampla defesa (autodefesa e defesa técnica) realize-se a contento. Se alguns réus podem sair-se bem de uma imputação alternativa, outros tantos perder-se-iam ao tentar explicar o que fizeram, uma vez que nem ao menos conseguiram entender o que o órgão acusatório imagina que realmente praticaram. Em suma, dadas várias hipóteses na denúncia, transfere-se à defesa a árdua missão de negá-las todas ou indicar qual seria a correta e, se assim for feito, para a condenação será um passo (*Op. cit.*, nota 98 ao art. 41, p. 168-169).

Mais uma vez nos valem da lição de GUILHERME DE SOUZA NUCCI, ao tratar da alteração da classificação do crime na pronúncia: “embora o art. 418 do CPP nada mencione a respeito, *o reconhecimento de nova definição jurídica do fato necessita estar ligado a circunstâncias devidamente descritas na denúncia. Caso haja elementares não contidas na peça acusatória, o prejuízo para o réu torna-se evidente, uma vez que não se defendeu correta e amplamente, como lhe*



*assegura a Constituição Federal* (“Tribunal do Júri”. Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 4ª edição, 2013, p. 114).

O art. 383, do Código de Processo Penal, dispõe que “o juiz, **sem modificar a descrição do fato** contida na denúncia ou queixa, poderá atribuir-lhe definição jurídica diversa, ainda que, em consequência, tenha de aplicar pena mais grave.”

Ao analisar o artigo mencionado, o citado autor explica que “a reforma trazida pela Lei n. 11.719/2008 tornou bem claro não poder o magistrado, ao promover a denominada *emendatio libelli*, modificar qualquer fato descrito na peça acusatória. Cabe-lhe atribuir nova definição jurídica ao fato, mas este é imutável, sob o prisma do julgador. São ofensivas à regra da correlação entre acusação e sentença as alterações pertinentes ao elemento subjetivo (*transformação do crime doloso para culposo ou vice-versa*), as que disserem respeito ao momento consumativo (*transformação de crime consumado para tentado ou vice-versa*), bem como as que fizerem incluir fatos não conhecidos da defesa, ainda que possam parecer irrelevantes, como a mudança do endereço onde o delito ocorreu” (*Op. cit.*, nota 22 ao art. 383, p. 740).

Daí por que *não é o caso de anular a pronúncia* para que a acusação proceda ao *aditamento da denúncia* com a inclusão do delito de homicídio na forma omissiva imprópria, nos termos dos arts. 384 e 411, § 3º, do Código de Processo Penal.

A melhor solução, no meu sentir, é dar provimento ao recurso para despronunciar o acusado da imputação do crime de homicídio na modalidade omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal, com o prosseguimento do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

Diante da exclusão da conduta omissiva imprópria, fica prejudicada a análise do aludido excesso de linguagem, pois o recorrente apenas alegou o defeito na parte da pronúncia que se referia ao delito omissivo (fls. 17.480-17.495-STJ).

Por fim, não podem ser conhecidas as teses mencionadas nos itens “2”, “3” e “7” do relatório.

Com efeito, não se conhece da tese de violação ao art. 252, II e III, do Código de Processo Penal, porque o acórdão atacado se assentou em mais de um fundamento para rebater a tese defensiva de impedimento de mais da metade

dos membros do Tribunal de origem, a saber: (a) a renovação dos membros daquela Corte; (b) eventuais recursos de revisão criminal e de mandado de segurança seriam julgados pelas Câmaras Reunidas; e, (c) o julgamento do recurso em sentido estrito teve a participação de três membros do Tribunal, sendo que nenhum deles foi incluído dentre os nominados como impedidos.

No entanto, o recorrente deixou de infirmar o argumento de que os Desembargadores que julgaram o recurso em sentido estrito não estavam impedidos, incidindo ao caso, por analogia, a Súmula n. 283, do Supremo Tribunal Federal (“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”).

Também não se conhece das teses relativas à inépcia da denúncia e à ausência de indícios suficientes de autoria para pronunciar o acusado (itens “3” e “7” do relatório).

Isto porque a Corte Estadual, amparada na interpretação do arcabouço probatório dos autos, entendeu que a denúncia continha todos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 41, do Código de Processo Penal. Veja-se:

Conforme se infere da inicial verifica-se que não há qualquer inadequação ou mácula capaz de causar sua inépcia.

A explanação do fato criminoso, ainda que sucinta, não é capaz de gerar sua inépcia.

Importante frisar, que a denúncia contra o recorrente teve como fundamento um extenso rol de indícios e demais elementos materiais – processo com 55 volumes – onde restou delineada de forma individualizada a possível participação no evento delituoso (fls. 15.907-15.908-STJ).

No que se refere à tese de ausência de indícios suficientes de autoria, o Tribunal *a quo* entendeu que:

Quanto aos indícios de autoria, tenho que as provas testemunhas e documentais juntadas aos autos formam indícios suficientes para manter a pronúncia do ora recorrente, não sendo caso de despronúncia.

Entendo ser desnecessária a transcrição dos depoimentos, pois tais já foram devidamente citados pela MM. Juíza de Direito de 1º grau quando da exarcação da decisão de pronúncia.

Por fim saliento que em momento algum está sendo formado um juízo de certeza em desfavor do ora recorrente, como afirma a defesa em suas razões

recursais. Como deve ser em sede de análise desse tipo de recurso. Estamos diante de um exame técnico e formal acerca da existência ou não dos requisitos necessários para a decisão de pronunciar o recorrente (fl. 15.919-STJ).

Dessa forma, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal *a quo*, seria inevitável o revolvimento das provas produzidas nos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, que não pode ser considerada uma terceira instância recursal.

Aliás, referida vedação encontra respaldo na Súmula n. 7 desta Corte: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial”.

Neste sentido são os precedentes desta Corte Superior:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio doloso. Pronúncia. Presença de indícios de autoria e materialidade. Reexame fático-probatório. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7-STJ.

I. Afastar a conclusão das instâncias de origem, quanto à presença de indícios de autoria e materialidade para a pronúncia do réu, bem como quanto à classificação da conduta, implica o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inadmissível na via do Recurso Especial, a teor da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

II. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp n. 387.827-MG, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Quinta Turma, julgado em 17.12.2013, DJe 3.2.2014).

Penal e Processual Penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. Art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal. Alegação, em recurso especial, de falta de provas a ensejar a sentença de pronúncia. Súmula n. 7-STJ. Reexame de provas. Impossibilidade. Motivo torpe. Vingança. Emprego de recurso que dificultou a defesa da vítima. Exclusão das qualificadoras. Necessidade de reexame do contexto fático-probatório. Incidência da Súmula n. 7 do STJ. Agravo regimental improvido.

(...)

III. Consoante a jurisprudência do STJ, “se as instâncias ordinárias entenderam que o suporte probatório dos autos autorizava a pronúncia do ora agravante, bem como a inserção das qualificadoras, não cabe a esta Corte Superior rever a conclusão, por força da Súmula n. 7-STJ. A pronúncia está fundamentada, uma vez que demonstrou a existência de indícios, evidenciando a participação do agravante na preparação da emboscada utilizada na prática do homicídio, que teria, ainda, ocorrido por motivo torpe (vingança). Para a pronúncia, que encerra

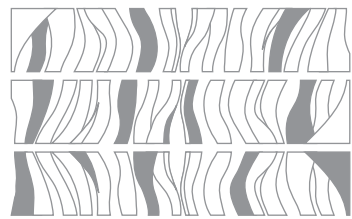
simples juízo de admissibilidade da acusação, exige o ordenamento jurídico o exame da ocorrência da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes da autoria ou de participação, não se demandando aqueles requisitos de certeza necessários à prolação de uma sentença condenatória” (STJ, AgRg no Ag n. 1.208.730-CE, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe de 1º.2.2013).

IV. Agravo Regimental improvido (AgRg no AREsp n. 352.663-DF, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, julgado em 17.9.2013, DJe 1º.10.2013).

Nestas condições, pelo meu voto, *não conheço* das teses mencionadas nos itens “2”, “3” e “7” do relatório, *nego provimento* à tese de violação ao art. 619, do Código de Processo Penal (item “1”), *dou parcial provimento* ao recurso especial para reconhecer a ausência de correlação entre a denúncia e a pronúncia (item “4”) e para reconhecer a impossibilidade de responsabilização por omissão (item “6”) e, em consequência, *despronuncio o acusado da imputação de crime de homicídio na forma omissiva imprópria, mantendo-se a pronúncia pelos crimes previstos nos arts. 288, parágrafo único e art. 121, § 2º, I e V, c.c. art. 29, na forma do art. 69, todos do Código Penal*, com o prosseguimento do feito e seu julgamento pelo Tribunal do Júri.

Por fim, *julgo prejudicada* a tese do excesso de linguagem (item “5”).

É como voto.



---

**Sexta Turma**



---

**HABEAS CORPUS N. 127.902-SP (2009/0021646-9)**

---

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Impetrante: Silvio Rogério do Prado Araújo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Alexsandro de Souza Barbosa (preso)

---

**EMENTA**

Penal. Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Autodefesa. Ausência do réu nas oitivas da vítima e das testemunhas de acusação. Nulidade relativa. Jurisprudência das Cortes Superiores. Reconhecimento pessoal realizado na fase inquisitorial. Inconsistências na descrição física do autor dos fatos. Necessidade da presença do acusado em juízo. Arguição em momento oportuno. Comprovação de prejuízo à defesa. Direito ao silêncio (CF, art. 5º, inc. LXIII). Inidoneidade para fundamentar a condenação. Existência de coação ilegal. Ordem concedida de ofício.

1. Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

2. A autodefesa desdobra-se em “direito de audiência” e em “direito de presença”, é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (e não apenas, como se verifica no direito brasileiro, em seu interrogatório judicial), bem assim o direito de assistir à realização dos atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado se encontre preso, impossibilitado de livremente deslocar-se ao fórum.

3. Não se trata, contudo, de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261

do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de 1988 –, de modo que o não comparecimento do acusado às audiências não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade absoluta do ato, sendo imprescindível a comprovação de prejuízo e a sua arguição no momento oportuno (precedentes do STF e do STJ).

4. Na espécie, porém, a partir dos relatos, soa claro que a descrição física do acusado não foi uníssona a ponto de se menosprezar a importância da efetiva presença do réu em juízo, com o fim de realizar o seu reconhecimento sob o crivo do contraditório, consoante pondera a impetração.

5. É de ser ver, também, à míngua de qualquer outro dado probatório, que apenas a palavra da vítima e de testemunha ocular do delito, a respeito da identidade física do acusado, respaldam a condenação do paciente, termos em que, dadas as particularidades da hipótese vertente, a ausência do réu para acompanhar a oitiva da vítima e das testemunhas caracteriza dano à defesa, não se podendo falar em ratificação do ato de reconhecimento em juízo, como se presente estivesse o réu em audiência.

6. Da mesma forma, a consideração do silêncio do réu como dado idôneo a fundamentar a condenação – ou a tendenciar a apreciação das provas em desfavor do acusado, consoante veda o parágrafo único do art. 186 do CPP – refoge à garantia constitucional, imanente ao devido processo legal, disposta ao art. 5º, inciso LXIII, da CF.

7. *Habeas corpus* não conhecido, mas ordem concedida, de ofício, para anular a ação penal desde a audiência de instrução, determinando-se ao juízo de origem a realização de nova oitiva da vítima e das testemunhas de acusação com a presença do paciente.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do *habeas corpus*, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), Maria



Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 5.5.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Alexsandro de Souza Barbosa*, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo constrangimento ilegal, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que conheceu parcialmente o HC n. 990.08.100727-4, para, nessa parte, denegar a ordem, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*Processo Penal. Alegação de cerceamento de defesa. Ausência do réu em audiência de inquirição de testemunhas. Arguição examinada e afastada pela r. sentença. Possibilidade de reexame em sede de recurso próprio - (apelação). Não conhecimento da impetração nesta parte. Processo Penal alegação de excesso de prazo para o término da instrução criminal. Processo já sentenciado. Ordem denegada nesta parte.*

A impetração informa que o paciente não participou das audiências de oitiva das testemunhas de acusação e da vítima, circunstância apta a ensejar, consoante pondera, a ocorrência de nulidade absoluta, ante a inobservância ao exercício de autodefesa.

Aduz que o constrangimento ilegal foi arguido na fase de alegações finais e no *writ* impetrado na origem, cujo conhecimento, nessa parte, restou afastado pelo Tribunal estadual, não obstante a obrigatoriedade da análise do pedido.

Assevera também que o paciente não foi submetido a reconhecimento pessoal na fase judicial, uma vez que não participou de ato de instrução, à exceção do interrogatório realizado mediante carta precatória, pois o Estado não lhe conduziu à audiência.

Pleiteia, assim, a concessão da ordem “a fim de que seja anulado o Processo n. 1.586/2006, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri - SP, a partir da instrução criminal” (fl. 12).

Distribuída a ação mandamental ao Ministro Nilson Naves, por prevenção do HC n. 78.524-SP, a liminar requerida não foi apreciada (fl. 76).

O parecer do Ministério Público Federal pugnou pela concessão, de ofício, da ordem (fls. 78-86).

No dia 4 de maio de 2011, o feito foi atribuído ao Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), que, em 2 de setembro do mesmo ano, solicitou informações à indigitada autoridade coatora, o que restou atendido às fls. 98-235.

Nova atribuição do *mandamus* foi realizada no dia 23 de agosto de 2012 à Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE) (fl. 240).

Posteriormente foi recebido, nesta Corte, o Ofício n. 2.461/2013 do Supremo Tribunal Federal, comunicando o deferimento de liminar na Medida Cautelar no HC n. 115.764-SP, da relatoria do Ministro Luiz Fux, no sentido de determinar o julgamento imediato deste feito (fls. 251-265).

Diante do tempo decorrido, a Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE) requereu ao Tribunal *a quo* o envio de informações atualizadas, as quais foram juntadas no dia 4 de abril de 2013 (fls. 271-276).

Houve a reiteração da determinação do Supremo Tribunal Federal pelos Ofícios n. 4.260/2013 e 9.155/2013 (fls. 278-293 e 321-339).

Em 29 de agosto de 2013, os autos vieram atribuídos à minha relatoria (fl. 178).

Novo ofício do STF (n. 14.088/2013) às fls. 361-362.

*Habeas corpus* concluso para análise em 13 de dezembro de 2013.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogério Schietti Cruz (Relator): Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da

liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob essas premissas, passo à análise do *writ*.

Colhe-se dos autos que o paciente foi condenado nas penas do art. 157, § 3º c.c. o art. 14, inciso II, do Código Penal, a 17 anos, 9 meses e 10 dias de reclusão, pelo Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Barueri - SP.

A impetração de *habeas corpus* perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo buscava o relaxamento da prisão, em virtude de alegado excesso de prazo na instrução criminal, além do reconhecimento do cerceamento de defesa, dada a ausência do acusado na audiência de oitiva da vítima e das testemunhas de acusação, o que impediu a realização do seu reconhecimento pessoal sob o crivo do contraditório.

Este último pedido não foi conhecido pelo Tribunal estadual, sob o argumento da idoneidade da via eleita para tratar da matéria, porém verificou-se que o Colegiado *a quo* assentiu com o argumento esposado na sentença condenatória. Veja-se, no ponto, o acórdão:

Em relação ao alegado cerceamento de defesa do paciente, que teria ocorrido na audiência, realizada em 6.8.2007 sem a presença do mesmo paciente, tem-se que tal argüição fora feita perante a d. autoridade impetrada, foi reiterada nas alegações finais da defesa; e é certo que tal nulidade foi afastada pela r. sentença condenatória proferida.

Desta maneira, não é caso de conhecimento da impetração nesta parte, tendo em conta a possibilidade de interposição de recurso próprio (apelação).

Destarte, é da r. sentença: "(...) A defesa argüiu em preliminar nulidade do feito por suposta ofensa à ampla defesa ocorrido em virtude da ausência do réu na audiência para a oitiva das testemunhas de acusação. O fato é que o réu, devidamente requisitado, conforme certidão de fls. 120, não compareceu à audiência". "Por outro lado, seu defensor não só esteve presente como participou ativamente do ato processual. Requereu em deliberação (fls. 129), inclusive, a concessão de liberdade provisória. Todavia, não se manifestou sobre suposto prejuízo causado pela ausência do réu na citada audiência. E mais, não o fez durante todo o processo". "A ausência do réu em audiência de instrução, em especial para inquirição de testemunhas de acusação, é causa de nulidade relativa. Ou seja, é necessária a ocorrência e comprovação do efetivo prejuízo à defesa. Nesse sentido, a jurisprudência: 'Roubo qualificado. Audiência de instrução realizada sem a presença do réu preso. Nulidade relativa. Necessidade de demonstração do prejuízo. Audiência acompanhada pelo defensor do acusado. Ordem denegada'. (STJ - HC n. 62.238 - Min. Gilson Dipp - DJ 12.3.2007 - p. 28)".

“Processual Penal Réu preso requisitado, mas não apresentado para participar da audiência de inquirição de testemunhas de acusação. Nulidade relativa, para cujo reconhecimento faz-se necessária a ocorrência de efetivo prejuízo, não demonstrado” (STJ - HC n. 35.160 - Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 28.6.2004 - p. 379). “Uma vez não comprovado efetivo prejuízo rio presente caso, não se verifica a nulidade e portanto, afasto a preliminar em comento”- (v. fls. 51-67). (fl. 69).

A possibilidade de que o próprio acusado intervenha, direta e pessoalmente, na realização dos atos processuais denota a ideia de autodefesa, também chamada defesa privada, material ou pessoal.

Saliente-se que a autodefesa não se resume à participação do acusado no interrogatório judicial, mas há de se estender-se a todos os atos de que o imputado participe. Desse modo, digo-o apenas para ilustrar, é expressão de tal direito a permissão, conferida em alguns ordenamentos – *v.g.* o art. 626.1 da LECR da Espanha e o art. 258.3 da StPO da Alemanha –, de que o acusado intervenha pessoalmente em depoimentos de testemunhas, nos debates orais, no encerramento da causa, etc.

Na verdade, desdobra-se a autodefesa em “direito de audiência” e em “direito de presença”, é dizer, tem o acusado o direito de ser ouvido e falar durante os atos processuais (e não apenas, como se verifica no direito brasileiro, em seu interrogatório judicial), bem assim o direito de assistir à realização dos atos processuais, sendo dever do Estado facilitar seu exercício, máxime quando o imputado se encontre preso, impossibilitado de livremente deslocar-se ao fórum.

A autodefesa assim entendida implica, portanto, uma série de possibilidades para o acusado, quais sejam: (a) de presença em juízo; (b) de conhecimento dos argumentos e conclusões da parte contrária; (c) de exteriorização de sua própria argumentação; (d) de demonstração dos elementos de fato e de direito que constituem as suas razões defensivas e, por último, (e) de propulsão processual.

Convém sublinhar que tanto o direito de audiência quanto o direito de presença podem ser exercitados de forma passiva, negativa, sem que isso represente ausência de defesa.

É, portanto, expressão da autodefesa o direito ao silêncio, reconhecido ao acusado como corolário de seu direito de não se autoincriminar (*privilege against selfincrimination*), visto que, de acordo com antigo preceito do Direito Canônico, ninguém pode ser obrigado a produzir prova contra si ou a delatar-se (*nemo tenetur se detegere* ou *nemo tenetur se ipsum accusare*).

De igual modo, constitui exercício do direito à ampla defesa a deliberada e voluntária atitude do acusado de não se fazer presente nos atos do processo criminal, ou mesmo em todo ele. Logo, se de um lado o Estado deve facilitar a presença do acusado durante a instrução e o julgamento da causa, notificando-o pessoalmente sobre a data, horário e local das respectivas audiências ou sessões, há de respeitar, a seu turno, eventual escolha do acusado de não comparecer a elas.

Não se trata, pois, de direito indisponível e irrenunciável do réu, tal qual a defesa técnica – conforme positivado no art. 261 do CPP, cuja regra ganhou envergadura constitucional com os arts. 133 e 134 da Carta de 1988 –, de modo que o não comparecimento do acusado às audiências não pode ensejar, por si, a declaração da nulidade absoluta do ato, sendo imprescindível a comprovação do prejuízo e a sua arguição no momento oportuno.

Nesse sentido: *HC n. 219.551-SP*, Rel. Min. *Maria Thereza de Assis Moura*, 6ª T., DJe 28.2.2014, *HC n. 241.571-MS*, Rel. Min. *Laurita Vaz*, 5ª T., DJe 11.3.2014; *HC n. 268.629-SP*, Rel. Min. *Og Fernandes*, 6ª T., DJe 9.10.2013; AgRg no *HC n. 247.979-PE*, Rel. Min. *Moura Ribeiro*, 5ª T., DJe 30.9.2013; AgRg no *REsp 1.288.587-SP*, Rel. Min. *Campos Marques*, 5ª T., DJe 27.5.2013; AgRg no *RHC n. 36.813-SP*, Rel. Min. *Assusete Magalhães*, 6ª T., DJe 27.5.2013, *inter alia*.

Em idêntica diretriz é o pronunciamento de ambas as Turmas da Excelsa Corte:

*Habeas corpus. Processo Penal. Estupro. Recurso especial provido. Requisitos de admissibilidade recursal. Competência do Superior Tribunal de Justiça. Audiência de inquirição de testemunhas sem a presença do acusado preso. Intimação da defesa da data designada para audiência. Nomeação de advogado dativo. Falta de demonstração de prejuízo. Dosimetria pena. Supressão de instância. 1. Compete ao Superior Tribunal de Justiça decidir sobre a admissibilidade do recurso especial. 2. Não cabe *habeas corpus*, como regra, para rever decisão do Superior Tribunal de Justiça quanto à admissibilidade do recurso especial. 3. A essência do processo penal consiste em permitir ao acusado o direito de defesa. A presença do acusado na audiência judicial está compreendida no direito à ampla defesa protegido constitucionalmente (art. 5º, LV, da Constituição Federal). 4. Como consectário da ampla defesa, de rigor a requisição do acusado preso para participar de audiência de instrução perante o Juízo processante, sob pena de nulidade do ato. 5. Circunstâncias especiais do caso, especialmente a regular intimação do defensor da data designada para a realização do ato, a nomeação de advogado dativo e a ausência de prejuízo efetivo, que não autorizam, como*

exceção, o reconhecimento da nulidade. 6. Inviável a análise da irrisignação relativa à dosimetria da pena, controvérsia não debatida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob pena de indevida supressão de instância, em afronta às normas constitucionais de competência. Precedentes. 7. Ordem denegada. Determinada a imediata reatuação do feito com a inserção do nome completo do paciente. (HC n. 103.971-RS, Rel. Min. Rosa Weber, 1ª T., DJe 24.9.2012).

*Habeas Corpus*. 2. Alegada nulidade do processo - desde o interrogatório do paciente -, dado que não teria sido respeitado o seu direito de presença à audiência de inquirição de testemunhas. 3. Advogado constituído que esteve presente à audiência. 4. Hipótese de nulidade relativa. Precedentes. Não comprovação do prejuízo pela defesa. 5. Constrangimento não configurado. 6. Ordem denegada. (HC n. 95.654-SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, 1ª T., DJe 14.10.2010)

Como visto, impõe a orientação emanada das Cortes Superiores a aplicação da regra segundo a qual “nenhum ato será declarado nulo, se da nulidade não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa” (CPP, art. 563, *caput*).

Na espécie, desde a fase das alegações finais, a defesa pugna pelo reconhecimento da nulidade absoluta da ação penal, em face da não apresentação do impetrante à audiência, bem como afirma a ocorrência de prejuízo para a defesa ante a impossibilidade da produção da prova do reconhecimento pessoal em juízo.

Nas razões deste *writ*, o impetrante repisa que a presença do paciente àquela audiência era “substancial, não apenas porque um direito seu no exercício da autodefesa, corolário da ampla defesa, mas, também, porque ali seria possível a realização desta prova fundamental para a busca da verdade real, o reconhecimento pessoal” (fl. 6), *ato, que, a meu ver, fazia-se necessário, dadas as peculiaridades do caso concreto*.

Com efeito, a condenação do paciente – que, na delegacia, calou-se e, em juízo, negou a autoria dos fatos – é toda lastreada na palavra da vítima e de duas testemunhas de acusação, uma das quais testemunha ocular do evento criminoso. *Porém, a partir dos relatos, soa claro que a descrição física do acusado não foi uníssona a ponto de se menosprezar a importância da efetiva presença do réu em juízo, com o fim de realizar o seu reconhecimento sob o crivo do contraditório*.

Verifica-se, a partir da própria sentença, que o magistrado procura minimizar as alegadas inconsistências quanto à aparência física do acusado, sob o argumento de normalidade de pequenas variações entre um e outro depoimento. Confira-se às fls. 46-47:

A defesa, em alegações finais, na tentativa de desacreditar os depoimentos testemunhais colhidos, levantou algumas supostas incongruências entre os relatos trazidos.

Primeiramente alega que as testemunhas descreveram duas motocicletas de modelos diferentes. Jhonatas, testemunha presencial disse (fls. 128) tratar-se de uma “Titan”. Geraldo, policial militar que registrou a ocorrência, disse tratar-se de uma CG vermelha, moto encontrada com o réu.

Aduz, ainda, que uma das testemunhas disse tratar-se o assaltante de indivíduo de cor negra, quando o réu, na verdade, é pardo. De fato uma das testemunhas usou esse termo, mas todas as outras disseram que o indivíduo era “moreno”.

Como visto, as inconsistências apontadas pela defesa são mínimas e completamente normais em casos análogos ao presente e não comprometem, de forma alguma, a robustez das provas colhidas.

Por outro lado, as incoincidências eventuais, que porventura possam ter ocorrido, no cotejo dos depoimentos das vítimas e testemunhas, não tem o condão de afastar a verdade dos fatos. Aliás, incoincidências são mais compatíveis com a natureza humana do que depoimentos perfeitos. As vítimas não estavam esperando os fatos. Contaram com o elemento surpresa. Depor na polícia e em Juízo deixa qualquer um nervoso. Portanto não é de se surpreender que, num ou noutro momento, certos detalhes sejam vistos ou apreendidos por cada um dos depoentes, com pequenas variações.

À margem desse aspecto, e ainda com olhar sobre a sentença, constata-se que *o magistrado relevou, também, o resultado negativo do exame residuográfico realizado no acusado após o flagrante, utilizando-se das próprias ressalvas feitas pelo expert, fl. 49:*

No tocante ao exame residuográfico negativo, seu resultado não significa que o réu não tenha cometido o crime. Aliás, o próprio laudo explicita que:

“Cumpre salientar que o fato do resultado do aludido exame ser negativo, não elimina a possibilidade de a pessoa examinada ter efetuado disparo com arma de fogo, pois trata-se de técnica muito sensível e inúmeros fatores durante a coleta podem interferir no mesmo”. (fls. 76)

Resta na sentença, assim, apenas o argumento erigido pelo magistrado de que caracteriza “indício de veracidade das acusações” o silêncio do réu perante a autoridade policial, porquanto “segundo a natureza humana, o inocente brada por sua inocência sempre, em qualquer circunstância” (fl. 41), colacionando, nesse passo, julgados prolatados pelo Tribunal *a quo*.

À evidência, não se pode cancelar tal elemento indiciário apontado no édito de 1º grau, uma vez que a consideração do silêncio do réu como dado

idôneo a fundamentar a condenação – ou a tendenciar a apreciação das provas em desfavor do acusado, consoante veda o parágrafo único do art. 186 do CPP – refoge à garantia constitucional, imanente ao devido processo legal, disposta ao art. 5º, inciso LXIII, da CF, pois, nas palavras da Excelsa Corte:

O exercício do direito ao silêncio, que se revela insuscetível de qualquer censura policial e/ou judicial, não pode ser desrespeitado nem desconsiderado pelos órgãos e agentes da persecução penal, porque a prática concreta dessa prerrogativa constitucional - além de não importar em confissão - jamais poderá ser interpretada em prejuízo da defesa. (HC n. 99.289-RS, Rel. Min. Celso de Mello, 2ª T., DJe 3.8.2011).

No mesmo passo, no âmbito deste Superior Tribunal: HC n. 243.812-SP, Rel. Min. Campos Marques (Des. convocado do TJPR), HC n. 178.141-MS, Rel. Min. Jorge Mussi, HC n. 107.285-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, *inter alia*.

É de se ver, portanto, *à míngua de qualquer outro dado probatório, que apenas a palavra da vítima e de testemunha ocular do delito, a respeito da identidade física do acusado, respaldam a sua condenação*, termos em que, dadas as particularidades da hipótese vertente, a ausência do réu para acompanhar a oitiva da vítima e das testemunhas caracteriza dano à defesa, *não se podendo falar em ratificação do ato de reconhecimento em juízo, como se presente estivesse o réu em audiência*.

Cabe, a propósito, colacionar os seguintes precedentes desta Colenda Corte Nacional, nos quais se validou a condenação porque, a despeito da ausência de ratificação do ato de reconhecimento pessoal do réu em juízo, outras provas se mostraram suficientes para fundamentar a decisão:

Roubos circunstanciados. Ausência do réu preso na audiência de uma das vítimas no juízo deprecado. Eiva relativa. Ausência de arguição oportuna. Prejuízo não demonstrado. Constrangimento ilegal não evidenciado.

(...)

3. *Ainda que a vítima não tenha realizado o reconhecimento pessoal do paciente na audiência em que foi inquirido pelo Juízo deprecado, esta não foi a única prova que fundamentou sua condenação, não havendo falar, pois, em prejuízo.*

4. *Habeas corpus* não conhecido. (HC n. 275.071-SP, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª T., DJe 19.12.2014, grifei).

Reconhecimento pessoal. Ausência de ratificação em juízo. Nulidade não configurada. Existência de outras provas para a condenação.

(...)



O reconhecimento pessoal do Paciente na fase inquisitorial não foi ratificado em Juízo, sob o manto do contraditório e da ampla defesa. *Entretanto, ainda que o reconhecimento pessoal do Paciente não tenha sido confirmado em juízo, observa-se dos documentos juntados aos autos que a condenação está devidamente justificada, uma vez que as demais provas produzidas ao longo da instrução criminal foram uníssonas em demonstrar a participação do ora Paciente no delito.*

(...) (HC n. 134.843-SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., DJe 3.11.2011, destaquei).

Reconhecimento fotográfico em juízo e ausência do representante do Ministério Público na audiência de oitiva da vítima. Nulidades relativas. Prejuízo não configurado. Parecer do MPF pela concessão da ordem. *Writ* parcialmente prejudicado e, na parte conhecida, denegado.

(...)

***In casu*, a ausência dos réus na audiência de oitiva da vítima, ato requisitado por meio de carta precatória, não gerou qualquer prejuízo à defesa, pois a condenação dos pacientes embasou-se em outros elementos de convicção, como as provas testemunhais e periciais, distintas do simples reconhecimento fotográfico.** Ademais, ainda que demonstrado o efetivo prejuízo, isso não acarretaria a nulidade processual, mas mera desconsideração do reconhecimento como prova. (HC n. 84.584-SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., DJe 2.3.2009, negritei)

Destarte, ante a comprovação de prejuízo na espécie, a qual foi arguida em momento oportuno e *cujas causas não podem ser debitadas à defesa, dada a clara deficiência do Estado, que deixou de conduzir o réu (preso) à audiência*, afigura-se cogente a declaração de nulidade da ação penal desde a audiência de oitiva da vítima e das testemunhas, em atendimento ao sistema legal das nulidades.

À vista do exposto, não conheço do *writ* por ser substitutivo de recurso ordinário, e, analisando o seu teor, constato a presença de coação ilegal que implica a concessão da ordem, de ofício, para anular a ação penal desde a audiência de instrução, determinando-se ao juízo de origem a realização de nova audiência de oitiva da vítima e das testemunhas com a presença do paciente.

---

### HABEAS CORPUS N. 182.166-RS (2010/0149326-9)

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Mauro Antônio Aldrovandi

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Flavio Volpato

Paciente: Gilmar Baldisserotto

Paciente: Neuri José Soccol

---

### EMENTA

Processo Penal. *Habeas corpus*. Tráfico internacional de arma de fogo. Prévio *mandamus* denegado. Presente *writ* substitutivo de recurso ordinário. Inviabilidade. Via inadequada. Trancamento da ação penal. Atipicidade. Crime do estatuto do desarmamento. *Plus* de reprovabilidade. *Abolitio criminis*. Não ocorrência. Averiguação do registro dos artefatos. Exame aprofundado do contexto fático-probatório. Necessidade. Matéria incabível na via eleita. Flagrante ilegalidade. Inexistência. *Habeas corpus* não conhecido.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. O trancamento da ação penal em sede de *habeas corpus* é medida excepcional, somente se justificando se demonstrada, inequivocamente, a ausência de autoria ou materialidade, a atipicidade da conduta, a absoluta falta de provas, a ocorrência de causa extintiva da punibilidade ou a violação dos requisitos legais exigidos para a exordial acusatória, o que não se verificou na espécie.

3. A conduta de tráfico internacional de arma, cujo flagrante ocorreu em 10.2.2009, denota um *plus* de reprovabilidade que afasta a *mens legis* relativamente à *abolitio criminis*.

4. O artigo 30 do Estatuto do Desarmamento, ao abranger a apresentação de nota fiscal e a comprovação lícita da posse como requisitos para a sua incidência, bem como o artigo 31, quanto à aquisição regular, mostra-se incondizente com o tipo penal previsto no artigo 18 da Lei n. 10.826/2003, pois a inexistência de autorização da autoridade competente para a entrada ou saída de artefato belicoso do território nacional conflita com os pressupostos exigidos.

5. A alegação de atipicidade da conduta, mediante análise de suposto registro de armas, não relevada de pronto, demanda inexoravelmente revolvimento de matéria fático-probatória, não condizente com a via angusta do *writ*.

6. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogério Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Néfi Cordeiro.

Brasília (DF), 8 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 24.4.2014

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de *Flavio Volpato*, *Gilmar Baldisserotto* e *Neuri José Soccol*, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da <sup>a</sup> Região (HC n. 0023137-13.2010.404.0000-RS).

Ressuma dos autos que, por fatos cometidos em 2009, apurados na Operação “Grande Oriente”, os pacientes foram denunciados por infração ao disposto no artigo 18 da Lei n. 10.826/2003 e, quanto à Flávio, também o artigo 71 do Código Penal, pois, segundo a incoativa, negociaram armas e munições provenientes do Uruguai (Processo n. 5000331-27.2010.404.7103-RS, da Vara Federal da Seção Judiciária de Uruguiana-RS).

A defesa pugnou pelo trancamento da ação penal, tendo o Juízo singular indeferido o pleito. Confirmam-se os seguintes trechos do *decisum*, no que interessa (fls. 24-26):

(...)

Grande parte das alegações defensivas acima sintetizadas está sujeita à dilação probatória e, portanto, insuscetível de apreciação no presente momento processual, que visa apenas a verificação da eventual ocorrência de uma das hipóteses que podem levar à absolvição sumária.

Dentre estas alegações pode-se citar a afirmação de equívoco na interpretação dos diálogos interceptados, a alegada utilização fora do território nacional de armas e munições negociadas nos diálogos interceptados, a condição de atirador cadastrado junto aos órgãos competentes de alguns dos acusados, a suposta legalidade dos armamentos e munições apreendidas, requerimento de desclassificação do delito e a negativa de autoria.

Assim, as matérias de mérito alegadas pela defesa merecem aprofundamento pela instrução, e serão reanalisadas após em momento próprio.

### III- *Pequena quantidade de munição*

Por outro lado, não há como prosperar a tese de que em face da pequena quantidade de munição apreendida estar-se-ia diante de conduta de caráter bagatelar, uma vez que os princípios da insignificância e adequação social são inaplicáveis nestes casos ante o alto grau de reprovabilidade da conduta e da potencialidade lesiva do objeto.

É que, o ingresso proibido de arma e munição põe em risco a incolumidade pública, a segurança nacional e a paz social, já que um único projétil apto a uso e com perfeito desempenho é capaz de produzir efeitos negativos irreparáveis.

(...)

### VII- *Atipicidade da conduta*

Outra tese defensiva que não merece acolhida é a de que a conduta seria atípica em vista da regularização dos armamentos, realizada em virtude da anistia concedida pela Lei n. 10.826/2003, pois o crime imputado aos acusados não é a posse irregular de arma de fogo e sim o contrabando de armamento e munição previsto no art. 18 da referida lei.

Se ocorreu o registro das armas no órgão competente, em princípio, este se deu através de algum artifício fraudulento ou irregular, pois legalmente não poderiam ser registradas armas com origem expúria, ou seja, não é possível ter ocorrido declaração perante a polícia federal de que as armas teriam sido introduzidas em território nacional sem os devidos trâmites legais, pois para a efetivação do registro de arma a norma em questão (Lei n. 10.826/2003), em seu art. 30, além da documentação de identificação pessoal do requerente e comprovante de residência fixa, exige a nota fiscal de compra do armamento ou comprovação da origem lícita da posse.

Assim, o fato de haver registro não afasta a possibilidade de persecução penal no que refere à importação ilegal do armamento e munição apreendidos.

(...)

Ajuizado prévio *mandamus* perante o Tribunal de origem, a ordem foi denegada. Eis a ementa do aresto (fl. 92):

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Excepcionalidade. Não configuração. Denegação da ordem.

1. O trancamento da ação penal, mediante a impetração do remédio heróico, sem necessidade de exame do conjunto probatório, faz-se possível, em caráter excepcional, se vier a ser demonstrada, de plano, a ausência de justa causa, consubstanciada na inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito, na atipicidade da conduta e na presença de alguma causa excludente da punibilidade ou, ainda, se inepta a denúncia.

2. Não configurada a dita excepcionalidade. Incabível o manejo do *mandamus* para o fim de obstaculizar o andamento processual, devendo prosseguir a *persecutio criminis*.

Colhe-se do acórdão os seguintes excertos (fls. 73-90):

“(...)

A impetração visa ao trancamento da Ação Penal n. 5000331-27.2010.404.7103, em que o paciente foi denunciado pelo cometimento, em tese, do delito previsto no artigo 18 da Lei n. 10.826/2003. A liminar pleiteada restou indeferida nos seguintes termos (fls. 69-75):

‘O trancamento do Inquérito Policial ou da Ação Penal, mediante a impetração do *mandamus*, sem necessidade de exame do conjunto probatório, faz-se possível, em caráter excepcional, se vier a ser demonstrada, de plano, a ausência de justa causa, consubstanciada na inexistência de elementos indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito, na atipicidade da conduta e na presença de alguma causa excludente da punibilidade ou, ainda, se inepta a denúncia.

Nesse sentido os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

(...)

Pois bem. Dão conta os autos de suposto tráfico internacional de armamento e munições, desvendado em interceptações telefônicas e buscas e apreensões autorizadas judicialmente, em que o paciente estaria, em teoria, envolvido.

A despeito das razões de impetração, tenho que, nesse momento embrionário, nada há a ser provido no remédio constitucional manejado.

Na origem, a decisão fustigada, *primo ictu oculi*, enfrentou devidamente as questões ora veiculadas, alicerçando-se de concretos fundamentos para respaldar o prosseguimento da persecução penal nesta fase inicial, assim assentando nos pontos relevantes a este *mandamus* (fls. 32-41):

*II- Alegações de mérito*

Grande parte das alegações defensivas acima sintetizadas está sujeita à dilação probatória e, portanto, insuscetível de apreciação no presente momento processual, que visa apenas a verificação da eventual ocorrência de uma das hipóteses que podem levar à absolvição sumária.

Dentre estas alegações pode-se citar a afirmação de equívoco na interpretação dos diálogos interceptados, a alegada utilização fora do território nacional de armas e munições negociadas nos diálogos interceptados, a condição de atirador cadastrado junto aos órgãos competentes de alguns dos acusados, a suposta legalidade dos armamentos e munições apreendidas, requerimento de desclassificação do delito e a negativa de autoria.

Assim, as matérias de mérito alegadas pela defesa merecem aprofundamento pela instrução, e serão reanalisadas após em momento próprio.

*III- Pequena quantidade de munição*

Por outro lado, não há como prosperar a tese de que em face da pequena quantidade de munição apreendida estar-se-ia diante de conduta de caráter bagatelar, uma vez que os princípios da insignificância e adequação social são inaplicáveis nestes casos ante o alto grau de reprovabilidade da conduta e da potencialidade lesiva do objeto.

É que o ingresso proibido de arma e munição põe em risco a incolumidade pública, a segurança nacional e a paz social, já que um único projétil apto a uso e com perfeito desempenho é capaz de produzir efeitos negativos irreparáveis.

(...)

*VII- Atipicidade da conduta*

Outra tese defensiva que não merece acolhida é a de que a conduta seria atípica em vista da regularização dos armamentos, realizada em virtude da anistia concedida pela Lei n. 10.826/2003, pois o crime imputado aos acusados não é a posse irregular de arma de fogo e sim o contrabando de armamento e munição previsto no art. 18 da referida lei.

Se ocorreu o registro das armas no órgão competente. em princípio, este se deu através de algum artifício fraudulento ou irregular, pois legalmente não poderiam ser registradas armas com origem expúria, ou seja, não é possível ter ocorrido declaração perante a polícia federal de que as armas teriam sido introduzidas em território nacional sem os devidos trâmites legais, pois para a efetivação do registro de arma a norma em questão (Lei n. 10.826/2003), em seu art. 30, além da documentação de identificação pessoal do requerente e

comprovante de residência fixa, exige a nota fiscal de compra do armamento ou comprovação da origem lícita da posse.

Assim, o fato de haver registro não afasta a possibilidade de persecução penal no que refere à importação ilegal do armamento e munição apreendidos.

Ante o exposto, não estando presente nenhuma das causas elencadas nos incisos do artigo 397 do Código de Processo Penal, determino o prosseguimento do feito.' (destaques no original e nossos)

O libelo, por sua vez, foi articulado nas seguintes letras, também nos excertos que interessam a este julgamento (fls. 15-31):

'(...)

*IV-Dos fatos relativos a Flávio Volpato, Neuri José Socol e Gilmar Baldisserotto*

Em data não perfeitamente esclarecida, mas no ano de 2009, *Flavio Volpato* importou arma de fogo, consistente em uma *espingarda*, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 129411, sem autorização da autoridade competente.

Também no ano de 2009, em data incerta, *Flávio Volpato* e *Neuri José Socol* importaram arma de fogo, consistente em uma *espingarda*, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 196463, sem autorização da autoridade competente.

Em data igualmente não precisada, mas certamente entre maio e setembro de 2009, *Gilmar Baldisserotto* importou munições de procedência uruguaia, sem autorização da autoridade competente. Deveras, *Flavio Volpato*, vulgo '*Bigode*', foi outra pessoa a manter inúmeras conversações com *Wilson Goicoa* no fito de adquirir armamentos e munições uruguaias, inclusive intermediando compras por terceiros residentes no Brasil.

Sem se desprezar o relevo das demais conversas, interessam os diálogos do dia 21.9.2009, em que *Flávio* negocia uma *espingarda Scort Magnum* destinada a um terceiro, discutindo a inscrição do modelo na arma. Nos telefonemas, *Goicoa* fornece o número da conta bancária de que se utilizava no Brasil e o denunciado *Flávio* chega a referir que já havia adquirido *espingarda* idêntica anteriormente:

(...)

A *resumo Flávio* quer saber a numeração de uma *Scort magnum*. *Flávio* diz que o homem que comprou a arma esta indo para Caxias registrar a arma no Exército. *Flavio* diz que na sua arma veio escrito *Scort Magnum* e na de *Rogério* não.

Em consultas ao seu sistema interno, a Polícia Federal descobriu que a *espingarda Hatsan* de número 196463, acima negociada, encontra-se registrada no Brasil em nome de *Neuri José Socol*, o que já demonstra o sucesso da transação de importação ilegal, com a entrada da arma em território nacional, e a identificação da pessoa que encomendou o artefato.

Outros são os fatos a demonstrar que *Flavio* também atuava na intermediação de alguns negócios de *Goicoa* com brasileiros. Há diálogos em que o denunciado,

por exemplo, fez menção a guias de depósitos que teria efetuado para terceiros na conta do fornecedor uruguaio. Dentre tais pessoas, destaca-se *Gilmar Baldisserotto*, que pessoalmente contatou *Goicoa* em 15.5.2009 para a compra de munições, fazendo depósito na conta brasileira mantida para o comércio ilícito:

(...)

A Resumo Baldisserotto liga dizendo que está mandando o restante do dinheiro. *Pergunta* pelo *Flávio* e *Goicoa* diz que está com ele. *Baldisserotto* pergunta sobre o preço de munições calibres 32 e 22. [... 1 AO fundo *Baldisserotto* conversa com uma MNI que está tentando fazer uma transferência bancária pela internet. Ao conseguir fazer a transação confirma o nome do beneficiário *José Martin Arbiza dos Santos*. Diz que já mandou 400 antes e hoje mandou os 300 que faltavam. Diz que se *Goicoa* conseguir a munição de 32 e de 22 é pra mandar pelo *Flavio*.

Expedidos os competentes Mandados de Busca e Apreensão em face dos denunciados, logrou-se apreender na data de 10.2.2009, na cidade de Bento Gonçalves, em poder de *Flavio Volpato*, pequena quantidade de munição e uma espingarda calibre 12, marca *Hatsan*, n. 0129411, modelo *Escort Magnum* - justamente aquele que referiu *Flavio* já ter adquirido anteriormente de *Goicoa*.

Mais ainda, conforme já referido, a outra espingarda *Hatsan*, número 196463, negociada por *Flávio* para um terceiro em 21.9.2009 (ligação acima transcrita), foi registrada junto à Polícia Federal em nome de *Neuri José Soccol*, comprovando materialmente a entrada da arma uruguaia em solo nacional.

Quanto a *Gilmar Baldisserotto*, foi apreendido com munições estrangeiras de calibres e modelos diversos, o que vai ao encontro dos contatos mantidos pelo indiciado com *Wilson Goicoa*.

Desta forma, os elementos encetados nos autos virtualmente anexos e nesta denúncia, demonstram que *Flávio Volpato*, *Neuri José Soccol*, ao importarem armas do Uruguai, e *Gilmar Baldisserotto*, ao importar munições do mesmo país, praticaram a conduta típica do art. 18 da Lei n. 10.826/2003. Ao primeiro, também aplicável a continuidade delitiva (art. 71, CP). (...) (grifos no original)

Do quanto se vê, e, ao menos para os fins deste perfunctório exame, tenho que a denúncia mostra-se estribada em indícios de autoria e prova de materialidade, conclusão que dimana do seu juízo positivo de admissibilidade.

Ademais, é consabido que a cognição reservada a esta fase processual não se presta a revolver com profundidade a admitida suficiência daqueles pressupostos, diante da vigência do princípio do *in dubio pro societatis*, reservando-se o trancamento da ação criminal, como já referido, e a absolvição sumária, esta nas proposições do artigo 397 do Código de Processo Penal, aos casos de prova incontestada do quanto alegado, inexistente na espécie.



Aliás, esclarecedora é a doutrina de Andrey Borges de Mendonça (*in Nova Reforma do Código de Processo Penal: comentada artigo por artigo*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2009, pp. 267 e 269), a respeito da antecipada absolvição:

'Outra hipótese em que se admite a absolvição sumária ocorre quando o fato narrado evidentemente não constitui crime. Demonstrada a atipicidade *ictu oculi* da conduta, poderá o juiz absolver o acusado. Entendemos que também em outras hipóteses de exclusão da conduta típica - como ausência de dolo, crime impossível por ineficácia absoluta do meio, erro de tipo, entre outras - será possível ao magistrado absolver sumariamente, desde que manifestamente demonstrada a sua ocorrência (...). A decisão de julgamento antecipado deve ser reservada para hipóteses excepcionais, em que existir prova inequívoca quanto à ocorrência de uma das situações indicadas. Na dúvida, deve o magistrado indeferir o julgamento antecipado. Aqui o princípio deve ser *in dubio pro societatis*!' (grifo nosso)

Oportuno colacionar, ainda, ementa de julgamento proferido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

(...)

Não há motivos ou fatos novos que justifiquem a alteração do provimento exarado em juízo de cognição sumária.

Em comunhão de idéias, a manifestação do representante do Ministério Público Federal nesta Corte (fl. 85):

'7. Como resta sedimentado, somente se pode cogitar do trancamento de ação penal via *habeas corpus* quando manifesta - aferível de plano - a suposta ilegalidade que embasa a impetração. Não é o caso dos autos.

8. Ademais, diga-se que na via estreita do *writ* não é possível dilação probatória, como quer o impetrante, uma vez que a análise, especialmente, das alegadas (suposta) atipicidades das condutas demandariam verificação controversa de provas, vedado em sede de *habeas*.

9. Destarte, vale dizer que, no caso dos autos, a denúncia imputa fatos, em tese, que se enquadram na tipicidade apontada e as provas carreadas indicam, nesse âmbito de cognição, a ocorrência delitiva.

10. Afirma-se com isso que é no processo penal que deverão os pacientes comprovarem suas alegações, uma vez que o *writ* só se presta para o trancamento de ação penal em casos restritos, tais como a atipicidade da conduta, a incidência de causa extintiva da punibilidade ou ausência de indícios de autoria ou de prova da materialidade do delito, o que não ocorre no presente caso. (...)

13. Por fim, a despeito da alegação de que a Lei n. 10.826/2003 autoriza a legalização das armas, tem-se que não merece prosperar.

14. A Lei n. 10.826/2003, especialmente em seus arts. 30, 31 e 32 - com as alterações dadas pela Lei n. 11.706/2008 -, possibilitou aos 'possuidores e

proprietários de armas de fogo de uso permitido ainda não registrada' solicitarem o registro - art. 30 - ou, ainda, a entrega - art. 32 - da arma até o dia 31.12.2008. E evidente que a única conduta abarcada pelo período de vacância de que trata a referida norma diz respeito à posse ou propriedade de arma de fogo, do que não se trata o caso em comento, uma vez que os pacientes consubstanciaram as modalidades importar e transportar armas, acessórios e munições não abarcadas pela legislação referida. Nesse sentido colaciona-se entendimento jurisprudencial do e. STJ: (...)’ (Destques no original.)

Como visto, não restou configurada a dita excepcionalidade no caso concreto, de modo que incabível o manejo do *mandamus* para o fim de obstaculizar o andamento processual, devendo prosseguir a *persecutio criminis*.

Nada há a prover, pois, no presente sucedâneo recursal.

Ante o exposto, voto no sentido de de negar a ordem.”

Neste *writ*, sustenta o impetrante que o constrangimento ilegal suportado pelos pacientes reside na inobservância da atipicidade das condutas praticadas em 2009, com a apreensão de armas e munições na posse dos increpados, eis que localizadas em suas residências.

Sublinha que os certificados de registro de arma de fogo junto ao SINARM, dentro do prazo de validade, bem como outras licenças e registros, sendo os réus qualificados como atiradores e caçadores no Ministério da Defesa.

Declina que os pacientes são primários, possuidores de labor lícito e família constituída.

Menciona que a acusação imputa aos acusados que “estariam envolvidos em ‘trafico internacional de arma de fogo’, porque mantinham contato telefônico com um alvo de investigação que tinha o telefone interceptado, desconhecendo os policiais o fato de que os pacientes praticarem a caça desportiva em território Uruguaio, motivo pelo qual realmente mantinham conversação, via telefone com um cidadão Uruguaio que é ‘guia de caça’ naquele país, o qual atende turistas e procede desembaraço aduaneiro, fornece e vende munição, armas e acessórios para caçadores utilizarem em território Uruguai” (fl. 3).

Pontua que “foi exclusivamente em vista de interceptações de conversações telefônicas feitas pela Policia Federal no terminal telefônico do cidadão Uruguaio *Wilson Coicoa Trivel*, que os policiais deduziram das conversações escutadas, que os pacientes estariam negociando armamento e, por isso, resolveram representar por expedição de Mandado de busca domiciliar” (fl. 3).

Enaltece que as armas e munições estavam regularizadas, pois devidamente registradas no período de anistia, não obstante a origem estrangeira.

Consigna que a magistrada *a quo* considerou nulos os registros, eis que os acusados deveriam possuir nota fiscal e/ou comprovar a origem lícita das armas para se beneficiarem da anistia prevista no Estatuto do Desarmamento.

Assere que é possível o registro de armas irregulares mediante declaração firmada, na qual conste as características da arma e a sua condição de proprietário.

Destaca que a anistia somente não foi reconhecida por se tratar de tráfico internacional de armas e não de posse de artefactos bélicos.

Alega que os artigos 30, 31 e 32 do Estatuto Repressivo possibilitam até 31.12.2009 a entrega das armas, caso haja impossibilidade de serem regularizadas, ou seja, independentemente da comprovação da origem lícita e/ou nota fiscal - desde 31.1.2008.

Afirma que, “se o importador, pessoa física ou jurídica, (registrados junto ao Exército), cometer eventual infração ao Regulamento ao efetuar a importação de armas e munições, os fatos serão levados à autoridade policial, para efeitos criminais após a apuração em Processo Administrativo” (fl. 9).

Aduz que, pendente o processo administrativo, não há falar em responsabilização criminal.

Salienta que os pacientes negam que as armas eram importadas pelos próprios e que não restou comprovada a introdução ilegal do armamento no Brasil.

Registra a pequena quantidade de munição apreendida e invoca o princípio da razoabilidade a fim de afastar a imputação por tráfico internacional.

Obtempera que as armas e munições seriam utilizadas em solo uruguaio e não revendidas em território brasileiro.

Defende que, “também nos termos do Art. 215 do CP, excluída está a potencial consciência da ilicitude, posto que apesar dos defendentes não puder alegar o desconhecimento da lei, o desconhecimento da lei mostrou-se inevitável em face das circunstâncias acima mencionadas, posto que a norma indicava a possibilidade de registro de armas irregulares até o término do prazo da anistia” (fl. 16).

Pretende, liminarmente e no mérito, o trancamento da ação penal em apreço.

Distribuído presente *mandamus* para a relatoria do Desembargador convocado Haroldo Rodrigues (fl. 99), o pedido liminar foi indeferido à fl. 100.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Ana Maria (fls. 105-111), pela denegação da ordem.

O feito foi redistribuído à relatoria: da Desembargadora convocada Alderita Ramos (fl. 113), da Ministra Assusete Magalhães (fl. 115) e, finalmente, desta Relatora (fl. 118).

Notícias colhidas no sítio do Tribunal de origem dão conta de que sobreveio sentença, na qual os pacientes restaram condenados às penas de 4 (quatro) anos de reclusão, no regime aberto, mais 10 (dez) dias-multa, sendo substituídas as sanções privativas de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária; exceto Flávio Volpato, cuja pena imposta foi no patamar de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, no regime semiaberto, mais 15 (quinze) dias-multa, (fls. 136-210). Interposto recurso de apelação defensivo, pendente o seu julgamento (fls. 119-120).

Da sentença colhem-se estes excertos (fls. 136-210):

(...)

B.5) *Condutas imputadas a Flávio Volpato e Neuri José Soccol:*

(...)

Inicialmente, tem-se que a espingarda, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 129411, foi apreendida em poder de *Flávio Volpato* (evento 01 - *Apreensão 10*), sendo a origem estrangeira e a efetividade para disparos atestada no Laudo Pericial do evento 185.

Por sua vez, a espingarda, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 196463, está registrada em nome de *Neuri José Soccol* (evento 18), sendo a origem estrangeira e a efetividade para disparos atestada no Laudo Pericial do evento 161.

*Flávio Volpato*, em seu interrogatório judicial, afirmou que a espingarda, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 129411, recebeu em garantia de uma dívida no ano de 2007, estando consigo desde então. Referiu que os diálogos mantidos com *Wilson Goicoa* em que *Wilson* passa o número de uma arma (da arma apreendida na posse de *Neuri*) trata-se, em verdade, de trâmites de registro dela junto ao Exército. Quanto à espingarda, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 196463, apreendida em poder de *Neuri*, afirmou que *Neuri* lhe deu a arma para que levasse ao Uruguai para registrá-la para fins de uso em

caçadas, sendo que depois disso *Neuri* resolvei fazer o registro dela e incluí-la no mapa de armas do Exército, necessitando, por isso, dos dados dela. Por essa razão, argumenta, *Wilson Goicoa* estava passando os dados da espingarda em um dos diálogos interceptados mencionados na Denúncia.

*Neuri José Soccol*, interrogado em juízo, referiu que adquiriu a *espingarda*, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 196463, de um caçador que encontrou em um hotel em que estava hospedado em virtude de trabalho, o qual conhece apenas pelo nome de *Adão*, sendo que a comprou como se de procedência brasileira fosse, e, embora imaginasse que era importada, acreditava que poderia regularizá-la sem ter de comprovar a origem, conforme o “estatuto do desarmamento”. Negou tenha sido *Flávio Volpato* a lhe vender a arma, mas admitiu que o conhecia e sabia que ele caçava no Uruguai, tendo, por isso, emprestado a arma pra ele.

No entanto, *Wilson Goicoa* admitiu em interrogatório judicial que efetivamente vendeu a *Flávio Volpato* 01 espingarda, marca *Hatsan*, calibre 12, a qual seria destinada a *Neuri José Soccol*, conforme lhe teria dito o próprio *Flávio Volpato*, sendo que *Neuri* não chegou a conhecer pessoalmente.

Além disso, os elementos coligidos bem demonstram que *Flávio Volpato* adquiriu duas *espingardas*, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, sendo que a de número 129411 adquiriu em proveito próprio, e a de número 196463, adquiriu em proveito de *Neuri Soccol*.

(...)

O teor dos diálogos retira qualquer crédito das versões defensivas trazidas pelos réus.

Tendo dito *Flávio* a *Wilson Goicoa*, no diálogo do dia 21.9.2009, que “as últimas não vieram inscrito **Scort Magnum** que nem a minha”, e, no diálogo do dia 22.9.2009, que uma vez que “na minha veio escrito **Scort Magnum** e na do Rogério não”, fica evidente que não a recebeu em pagamento ou garantia de nenhuma dívida, mas adquiriu junto a *Wilson Goicoa*.

Ademais, tendo a arma sido apreendida na residência de *Flávio* no território pátrio, fica evidente que ela a introduziu irregularmente no Brasil.

A alegação de *Neuri* para a procedência da arma, além de confrontar com o teor dos diálogos acima sinalados e com o depoimento do próprio *Wilson Goicoa*, é por demais fantasiosa para que mereça credibilidade.

Seria mesmo de espantar que alguém adquirisse uma espingarda de pessoa que não conhece, não sabendo a procedência, e pudesse acreditar que tal conduta era lícita.

A par disso, conectando-se o fato de *Wilson* referiu ter vendido uma espingarda, marca *Hatsan*, para *Flávio*, a qual se destinava a *Neuri Soccol*, com o fato de a arma cujo número foi referida por *Wilson Goicoa* a *Flávio Volpato* estar registrada em

nome de *Neuri*, se descortina, em verdade, que tal espingarda foi adquirida junto a *Wilson Goicoa*, em Artigas/Uruguai, através de *Flávio Volpato*.

A alegação de *Flávio Volpato* no sentido de que o diálogo do dia 21.9.2009, travado entre ele e *Wilson Goicoa*, no qual *Wilson* transmite o número da arma a *Flávio*, na verdade consistiria um ato do trâmite de regularização da arma no Uruguai para que *Neuri* pudesse utilizá-la em caçadas posteriores não encontra respaldo no próprio contexto dos diálogos.

Melhor explicando, segundo *Flávio*, *Neuri* teria interesse em caçar no Uruguai e desejou registrar a arma no Uruguai, tendo, por isso, entregue a arma a *Flávio* para que a levasse para aquele país. No entanto, após a arma já estar no Uruguai, *Neuri* teria tido interesse em registrá-la concomitantemente no Brasil, razão pela qual necessitaria dos dados da arma, os quais, então, foram passados por telefone por *Wilson Goicoa* a *Flávio*.

Ocorre que nos diálogos acima referidos, a todo o momento *Wilson* refere-se à espingarda, marca *Hatsan*, n. 196463, como estando em Montevideú, reservada ao amigo de *Flávio*. E *Flávio*, por sua vez, mostra constante preocupação com o fato de *Wilson* já ter a arma a pronta entrega ('a mão'), porque o destinatário dela "já teria dinheiro".

É bem verdade que o diálogo do dia 22.9.2009 *Flávio Volpato* faz menção a *Wilson Goicoa* da necessidade dos dados da arma serem absolutamente corretos porque "o cara estaria fazendo os papéis no Exército", mas isso ocorre logo após *Flávio* demonstrar a preocupação de que a arma "reservada ao amigo" estivesse "na mão" de *Wilson*, isto é, a pronta entrega, porque "o amigo" teria dinheiro para pagar por ela.

Assim, extrai-se que a espingarda, na época do diálogo de 21.9.2009, estava sendo adquirida por *Flávio* com destino a *Neuri*, não tendo sido, ainda, entregue ao destinatário. Não é cronologicamente verossímil a versão trazida por *Neuri Socol*.

Pelo mesmo motivo, o fato da arma estar registrada na Polícia Federal, com registro emitido apenas em 17 de dezembro de 2009, conforme documento do evento 18, após os diálogos que retratam a data aproximada da entrega da arma, não infirmam, em nada, a existência da internação irregular da arma.

É de se ressaltar, por pertinente, que *Neuri José Socol* tinha plena ciência de que a arma cuja aquisição foi intermediada por *Flávio Volpato* provinha do exterior, mais especificamente do Uruguai, o que se pode extrair do fato de ter buscado a intermediação do amigo, o qual sabia que era atirador esportivo e praticava caça naquele país, conforme referiu em interrogatório judicial.

Por fim, entendo que os réus tinham absoluta noção da ilicitude das condutas que praticaram, não tendo laborado em erro de proibição.

Em relação a *Flávio Volpato*, a alegação é absolutamente incompatível com o auto-proclamado grande conhecimento no assunto afirmado no decorrer de

todo o feito. Ora, sendo indivíduo que alega possui registro junto ao Ministério da Defesa e Comando do Exército como pessoa autorizada a praticar as atividades de recarga de munição, uso de arma de fogo desportivo atirador, e uso de arma de fogo desportivo caçador, bem como indivíduo que pratica caça há 20 anos, utilizando para tanto armas de fogo, era exigível, plenamente possível e altamente provável que tivesse conhecimento das regras atinentes ao assunto.

Além do mais, e isso se aplica também a *Neuri José Soccol*, conforme ponderou a Des. Federal Maria de Fátima Labarrère, ao apreciar a Apelação Criminal n. 2004.70.03.000812-4, "*nos dias de hoje, em que campanhas de desarmamento são diariamente veiculadas na imprensa, deveria o réu ter investigado e se informado acerca da licitude da conduta de importar munição, sendo perfeitamente possível, nas circunstâncias, ter ou atingir a consciência da ilicitude*".

Poderiam os réus não ter pleno alcance dos detalhes das leis de regência, mas é evidente que tinham ciência de que trazer armas de outro país sem qualquer registro não estava de acordo com o procedimento legal.

Em vista disso, formo convicção de que *Flávio Volpato* incidiu no art. 18 da Lei n. 10.826/2003, em continuidade delitiva, porque com 02 ações praticou dois crimes de mesma espécie, sendo este o número de fatos levado em conta para exasperação da pena.

Da mesma forma, formo convicção de que *Neuri José Soccol* incidiu no art. 18 da Lei n. 10.826/2003, sem continuidade delitiva.

#### B.6) *Condutas imputadas a Gilmar Baldisserotto:*

(...)

Com efeito, embora não haja prova de que todas as munições apreendidas na posse de *Gilmar* tenham sido internalizadas irregularmente no Brasil, há provas de que, no mínimo, 01 caixa de cartuchos, calibre .22, foi importada sem autorização da autoridade competente.

Aliás, essa caixa de cartuchos foi apreendida, dentre outras munições, em poder de *Gilmar*, conforme Auto de Apreensão do evento 01 - *Apreensão*<sup>38</sup>, e sua origem estrangeira foi atestada nos Laudos dos eventos 185 e 434.

(...)

A apreensão das munições calibre 22 na posse de *Gilmar* dentro do território pátrio demonstram que tais tratativas foram concretizadas, infirmo a tese defensiva no sentido de que tais munições negociadas nos diálogos acima referidos teriam sido consumidas totalmente dentro do território uruguaio, em caçadas.

Aqui também, sendo o réu atirador registrado e afeto à atividade de caça desportiva, possuindo inclusive registro de armas de fogo nos órgãos competentes (evento 17), entendo que tinha plenas condições de alcançar a ilicitude da conduta praticada, o que afasta a alegação de erro de proibição.

Pelo exposto, formo convicção de que *Gilmar Baldisserotto* incidiu no art. incidiu no art. 18 da Lei n. 10.826/2003, sem continuidade delitiva.

(...)

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): O objeto da presente impetração cinge-se à verificação da incidência da *abolitio criminis* quanto ao delito previsto no artigo 18 da Lei n. 10.826/2003.

Cumpre, de plano, registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

*Habeas corpus. Julgamento por Tribunal Superior. Impugnação.* A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. *Processo-crime. Diligências. Inadequação.* Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC n. 109.956, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 7.8.2012, processo eletrônico DJe-178 divulg 10.9.2012 public 11.9.2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp, da revisão criminal ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação de sua eventual ocorrência.

Mister se faz transcrever a exordial acusatória, que narra a conduta praticada em 10.2.2009. Ei-la (fls. 55-66):

(...)

Entre abril e dezembro de 2009, na fronteira do Brasil com o Uruguai, o denunciado *Wilson* (...), por inúmeras e reiteradas vezes, inclusive nos fatos a serem abordados nos tópicos a seguir, importou exportou, favorecendo a entrada



em território nacional de armas de fogo, acessórios e munições, sem autorização da autoridade competente, ao disponibilizar os meios e condições necessárias para a introdução de tais materiais. Os artefatos eram destinados a inúmeras cidades, inclusive Alegrete-RS.

A operação “Grande Oriente” da Polícia Federal, através do IPL n. 173/2008 e de interceptações telefônicas autorizadas judicialmente no Processo n. 2009.71.03.000770-3, logrou desvelar, além de outros delitos, um grande número de atos de importação e exportar irregular de armas, acessórios e munições, que eram vendidos por *Wilson Goicoa*, que então residia no Uruguai, a compradores do Brasil.

*Wilson* estava estabelecido na cidade de Artigas/ROU, de onde efetuava todas as suas tratativas, lá obtendo o material bélico de origem estrangeira e vendendo a consumidores da fronteira oeste e outras regiões do Estado.

Apesar de radicado no Uruguai, o denunciado montou no Brasil uma estrutura que lhe permitia internalizar e sobretudo negociar os artefatos bélicos estrangeiros.

Além dos vários e fiéis clientes - dentre eles, alguns dos demais denunciados -, dispunha *Wilson* de contas bancárias, emprestadas por brasileiros, e de um aparelho de telefonia celular com linha nacional para receber pagamentos e realizar novas transações ilícitas. Diálogos comprovam que o denunciado era capaz de enviar as armas do Uruguai até o Brasil, estando pessoalmente praticando a importação ilícita no Brasil.

Mais ainda, de diálogos mantidos no início das interceptações entre *Wilson Goicoa* e *João Alberto Frizzo*, nos quais *Wilson* ativamente ajuda *João Alberto*, seu comprador, na liberação de veículo apreendido no Uruguai pelo transporte irregular de armas e munições, se extrai quão estreitos eram os vínculos entre o vendedor internacional de artefatos bélicos e seus compradores brasileiros.

Tais elementos demonstram que o denunciado não apenas vendia armamento a brasileiros de forma eventual e com vínculo comercial efêmero, mas, sim, tinha efetiva ciência de que no país seriam internalizados os materiais, agindo ostensivamente para facilitar a compra por pessoas radicadas no Brasil, facilitando-lhes a negociação e o modo de pagamento e até mesmo criando relação estreita com sua clientela.

A existência de negociações por *Goicoa* através do celular brasileiro e mediante depósitos na conta-corrente nacional, à sua vez, está comprovada de forma exaustiva nos autos, especialmente nas escutas telefônicas. Como simples exemplo, transcreve-se os seguintes telefonemas, ocorridos em datas distintas:

(...)

Notável quão explícito é o teor das ligações, jamais tendo *Wilson Goicoa* nem ao menos se utilizado de linguagem cifrada para tratar de seus negócios com brasileiros.

E mais sólida ainda fica a comprovação da prática delitiva por parte de *Wilson* pelo fato de que a partir dos monitoramentos efetuados no Procedimento n. 2009.71.03.000770-3 foi viabilizada a prisão em flagrante das pessoas de Lucas do Prado Nunes e de Fábio Moro Albano, ocorrida em 27 de setembro de 2009, quando estes retornavam de Artigas/ROU com um rifle marca *Small Game Hunter II*, calibre.22. A prisão deu origem ao Processo n. 2009.71.03.001819-1, sendo evidente o envolvimento do denunciado.

Além disso, mais comprovações materiais do ilícito praticado por *Wilson Goicoa* advêm dos fatos delituosos narrados a seguir em relação aos demais denunciados, sendo *Goicoa* em sua maioria, co-autor, nos moldes ora referidos.

Desta forma, ao favorecer a entrada no Brasil e ao realizar desta forma a importação irregular de armas ao solo brasileiro, uma vez que inequívoca sua ciência quanto à destinação dos artefatos que comercializava, *Wilson Omar Goicoa Triebel* praticou, por diversas vezes, a conduta típica prevista no art. 18 da Lei n. 10.826/2003, em continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal).

(...)

#### IV- Dos fatos relativos a *Flávio Volpato*, *Neuri José Socol* e *Gilmar Baldisserotto*

Em data não perfeitamente esclarecida, mas no ano de 2009, *Flávio Volpato* importou arma de fogo, consistente em uma *espingarda*, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 129411, sem autorização da autoridade competente.

Também no ano de 2009, em data incerta, *Flávio Volpato* e *Neuri José Socol* importaram arma de fogo, consistente em uma *espingarda*, marca *Hatsan*, calibre 12, modelo *Scort Magnum*, n. 196463, sem autorização da autoridade competente.

Em data igualmente não precisada, mas certamente entre maio e setembro de 2009, *Gilmar Baldisserotto* importou munições de procedência uruguaia, sem autorização da autoridade competente.

Deveras, *Flávio Volpato*, vulgo "*Bigode*", foi outra pessoa a manter inúmeras conversações com *Wilson Goicoa*, no fito de adquirir armamentos e munições uruguaias, inclusive intermediando compras por terceiros residentes no Brasil.

Sem se desprezar o relevo das demais conversas, interessam os diálogos do dia 21.9.2009, em que *Flávio* negocia uma *espingarda Scort Magnum* destinada a um terceiro, discutindo a inscrição do modelo na arma. Nos telefonemas, *Goicoa* fornece o número da conta bancária de que se utilizava no Brasil e o denunciado *Flávio* chega a referir que já havia adquirido *espingarda* idêntica anteriormente:

(...)

Em consultas ao seu sistema interno, a Polícia Federal descobriu que a *espingarda Hatsan* de número 196463, acima negociada, encontra-se registrada no Brasil em nome de *Neuri José Socol*, o que já demonstra o sucesso da

transação de importação ilegal, com a entrada da arma em território nacional, e a identificação da pessoa que encomendou o artefato.

Outros são os fatos a demonstrar que *Flávio* também atuava na intermediação de alguns negócios de *Goicoa* com brasileiros. Há diálogos em que o denunciado, por exemplo, fez menção a guias de depósitos que teria efetuado para terceiros na conta do fornecedor uruguaio. Dentre tais pessoas, destaca-se *Gilmar Baldisserotto*, que pessoalmente contactou *Goicoa* em 15.5.2009 para a compra de munições, fazendo depósito na conta brasileira mantida para o comércio ilícito:

(...)

Expedidos os competentes Mandados de Busca e Apreensão em face dos denunciados, logrou-se apreender na data de 10.2.2009, na cidade de Bento Gonçalves, em poder de *Flávio Volpato*, pequena quantidade de munição e uma espingarda calibre 12, marca *Hatsan*, n. 0129411, modelo *Escort Magnum* - justamente aquele que referiu *Flávio* já ter adquirido anteriormente de *Goicoa*.

Mais ainda, conforme já referido, a outra espingarda *Hatsan*, número 196463, negociada por *Flávio* para um terceiro em 21.9.2009 (ligação acima transcrita), foi registrada junto à Polícia Federal em nome de *Neuri José Soccol*, comprovando materialmente a entrada da arma uruguaia em solo nacional.

Quanto a *Gilmar Baldisserotto*, foi apreendido com munições estrangeiras de calibres e modelos diversos, o que vai ao encontro dos contatos mantidos pelo indiciado com *Wilson Goicoa*.

Desta forma, os elementos encetados nos autos virtualmente anexos e nesta denúncia, demonstram que *Flávio Volpato*, *Neuri José Soccol*, ao importarem armas do Uruguai, e *Gilmar Baldisserotto*, ao importar munições do mesmo país, praticaram a conduta típica do art. 18 da Lei n. 10.826/2003. Ao primeiro, também aplicável a continuidade delitiva (art. 71, CP).

(...)

Como é cediço, somente se reconhece a ausência de justa causa para a ação penal, determinando o seu trancamento, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Necessário se faz trazer a lume os tipos penais referentes ao porte e à posse de arma de fogo, de uso permitido e de uso restrito, bem como os dispositivos que tratam da pretendida *abolitio criminis* temporária, para melhor situar o problema e definir a solução para o caso concreto.

*Posse irregular de arma de fogo de uso permitido*

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Pena – detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.

*Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido*

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. O crime previsto neste artigo é inafiançável, salvo quando a arma de fogo estiver registrada em nome do agente. (Vide ADI n 3.112-1)

*Posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito*

Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso proibido ou restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

(...)

IV - portar, possuir, adquirir, transportar ou fornecer arma de fogo com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado;

Existem, portanto, três condutas típicas: a) posse irregular de arma de fogo de uso permitido; b) porte ilegal de arma de fogo de uso permitido; e c) posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito.

A própria Lei n. 10.826/2003, visando desarmar a população e estabelecer maior controle sobre as armas existentes no País, previu, nos seus arts. 30 e 32, a possibilidade de as pessoas registrarem as suas armas ou entregá-las, dispondo esses dispositivos, em suas redações originais, o seguinte:

Art. 30. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas deverão, sob pena de responsabilidade penal, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, solicitar o seu registro apresentando nota fiscal de compra ou a comprovação da origem lícita da posse, pelos meios de prova em direito admitidos.

Art. 32. Os possuidores e proprietários de armas de fogo não registradas poderão, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias após a publicação desta Lei, entregá-las à Polícia Federal, mediante recibo e, presumindo-se a boa-fé, poderão ser indenizados, nos termos do regulamento desta Lei.

Foi estipulada, então, uma *abolitio criminis* temporária, dado que prorrogada, por 180 (cento e oitenta) dias, a incidência da norma penal incriminadora, no tocante à posse e à propriedade de arma de fogo, possibilitando às pessoas o registro (art. 30) ou a simples entrega (art. 32), neste caso, em troca de uma indenização.

A Lei n. 10.884/2004 estabeleceu, no seu art. 1º, que “o termo inicial dos prazos previstos nos arts. 29, 30 e 32 da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003, passa a fluir a partir da publicação do decreto que os regulamentar, não ultrapassando, para ter efeito, a data limite de 23 de junho de 2004.”

Posteriormente, veio a Lei n. 11.118, de 19.5.2005, prorrogando os prazos dos arts. 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 para 23.6.2005, sendo editada, em seguida, a Lei n. 11.191, de 10.11.2005, estipulando nova prorrogação:

Art. 1º. O termo final do prazo previsto no art. 32 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado até 23 de outubro de 2005.

Art. 2º. O termo final do prazo previsto no art. 30 da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, fica prorrogado para os residentes em áreas rurais que comprovem depender do emprego de arma de fogo para prover sua subsistência familiar, de acordo com o disposto no § 5º do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, por 120 (cento e vinte) dias após a publicação desta Lei.

Terminadas as prorrogações, veio a lume a Lei n. 11.706, de 19.6.2008, dando nova redação ao dispositivos pertinentes, *verbis*:

Art. 30. Os possuidores de arma de fogo de uso permitido ainda não registrada deverão solicitar seu registro até o dia 31 de dezembro de 2008, mediante apresentação de documento de identificação pessoal e comprovante de residência fixa, acompanhados de nota fiscal de compra ou comprovação de origem lícita da posse, pelos meios de prova admitidos em direito, ou declaração firmada na qual constem as características da arma e a sua condição de

proprietário, ficando este dispensado do pagamento de taxas e do cumprimento das demais exigências constantes dos incisos I a III do *caput* do art. 4º desta Lei.

[...]

Art. 32. Os possuidores e proprietários de arma de fogo poderão entregá-la, espontaneamente, mediante recibo, e, presumindo-se de boa-fé, serão indenizados, na forma do regulamento, ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma.

Por fim, a Lei n. 11.922/2009 (MP n. 445, de 6.11.2008) dispôs em seu art. 20:

Art. 20. Ficam prorrogados para 31 de dezembro de 2009 os prazos de que tratam o § 3º do art. 5º e o art. 30, ambos da Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003.

Desse escorço legislativo, pode-se depreender que, até 23 de outubro de 2005, vinha sendo o prazo para os possuidores e proprietários de armas prorrogado, sem alterações no fundamento da escusa, podendo se afirmar que, até aquela data, havia *abolitio criminis*, tanto para as armas permitidas quanto para as de uso restrito, assim equiparadas as de numeração raspada, por força do inciso IV do parágrafo único do art. 16 da Lei n. 10.826/2003.

A partir de então, ante a edição da Lei n. 11.706, de 19.6.2008, houve uma mudança substancial, até então não verificada, materializada na previsão de que ficava prorrogado, mais uma vez, para 31 de dezembro de 2008, o prazo do art. 30 da Lei n. 10.826/2003, ou seja, o que prevê o registro de arma de uso permitido e, para o art. 32, que autoriza a entrega de arma com indenização que, como é óbvio, só pode ser do artefato que não pode ser registrado, o legislador previu uma hipótese de extinção da punibilidade, mediante a entrega voluntária.

O prazo do art. 30 depois foi prorrogado para 31 de dezembro de 2009, pela Lei n. 11.922/2009 (MP n. 445, de 6.11.2008).

Sobre a diferenciação entre as duas hipóteses (art. 30 e art. 32), decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Os artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003 estabeleceram um prazo para que os possuidores e proprietários de armas de fogo as regularizassem ou as entregassem às autoridades competentes, descriminalizando, temporariamente, apenas as condutas típicas de “possuir ou ser proprietário” de arma de fogo (Precedentes: HC n. 98.180-SC, 1ª Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 29.8.10; HC n. 96.168-RJ, 2ª Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de

13.8.2009, entre outros). 2. A doutrina do tema leciona que “a Lei n. 10.826/2003 (...) concedeu prazo para que todos os possuidores e proprietários de armas não registradas procedessem aos respectivos registros, apresentando nota fiscal de compra ou comprovação da origem lícita. Antes do decurso do referido lapso temporal, não se pode falar na existência do crime de posse ilegal dessas armas, presumindo-se a boa-fé, ou seja, a ausência de dolo daqueles que as possuam. Assim, tanto o art. 12 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) como parte do art. 16 (posse ilegal de armas de fogo de uso restrito) do Estatuto tiveram sua vigência condicionada ao encerramento do mencionado prazo. (...) Tal período começa em 23 de dezembro de 2003, data da entrada em vigor da maior parte da Lei n. 10.826/2003, incluindo o seu art. 36, que determinou a revogação expressa da antiga Lei de Arma de Fogo, e se encerra no dia 23 de junho de 2005 (...)” (Capez, Fernando. Estatuto do desarmamento: comentários à Lei n. 10.826, de 22.12.2003. 4ª ed. Atual - São Paulo: Saraiva, 2006, p. 189-191).

(HC n. 99.448-RS, Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.5.2011)

Conclui-se, então, sem vacilo, que a possibilidade de registro de arma de fogo, de uso permitido, com a consequente *abolitio criminis*, foi até 31 de dezembro de 2009.

Para a entrega de arma de fogo, de uso restrito e que não seja registrável, é dizer, que seja de uso restrito ou tenha o número de série raspado, o prazo para obter *abolitio criminis* foi até 23 de outubro de 2005. A partir dessa data, a previsão legal é de extinção da punibilidade e não mais de exclusão do crime.

Essa foi a intenção do legislador, conforme se pode deduzir do parecer do Relator do Projeto de Lei de Conversão da MP n. 417/2008 (PLV n. 12/2008), no Senado Federal:

[...]

Como ressalva, um comentário sobre a polêmica tese da descriminalização da posse de arma de fogo em razão do art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003. Temia-se que a possibilidade de entrega, a qualquer tempo, da arma de fogo mediante indenização e presunção da boa fé fosse entendida como uma estratégia de descriminalização, na linha de algumas decisões do Superior Tribunal de Justiça e do próprio Supremo Tribunal Federal.

Ciente dessa disputa jurídica, o PLV utiliza, no art. 32 da Lei n. 10.826, de 2003, a expressão “ficando extinta a punibilidade de eventual posse irregular da referida arma”. Desse modo, não se poderá alegar que a posse ilegal de arma de fogo foi descriminalizada, pois o que se admitiu, tecnicamente, foi a “extinção da punibilidade” pela entrega voluntária.

Noutras palavras: se, ao cumprir um mandado de busca e apreensão domiciliar, a polícia encontrar uma arma de fogo não registrada no interior da residência, o crime subsiste. *A causa de extinção da punibilidade só incidirá se o interessado voluntariamente entregar a arma de fogo, buscando por iniciativa própria a polícia federal.*

[...]

(Diário do Senado Federal de 29.5.2008, p. 17.097)

Veja-se que a extinção da punibilidade, diferentemente da *abolitio criminis*, que, na lei tinha um cunho geral, depende, no caso, de um ato da parte interessada, qual seja, a entrega do armamento, de forma voluntária, porque visa a lei, justamente, como parte de uma política pública de maior espectro, desarmar a população.

Após essa digressão para esclarecimento das datas vigentes para a *abolitio*, observa-se que, na espécie, os ora pacientes foram flagrados, em 10.2.2009 (fl. 65), na posse de armas de fogo de uso permitido e munições, cuja entrada foi favorecida em território nacional, sem entregá-las à Polícia Federal voluntariamente para efeito de registro, não obstante a assertiva de que o possuíam, e de que eram registrados junto ao Ministério da Defesa como atiradores e caçadores.

De pronto, pontue-se que a conduta de tráfico internacional de arma denota, a meu sentir, um *plus* de reprovabilidade que afasta a *mens legis* relativamente à *abolitio criminis*, ensejando, inclusive, um maior gravame na sanção imposta, comparativamente às condutas delitivas outrora elencadas. Eis o dispositivo em apreço, *verbis*:

Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

Ademais, consoante mencionado pelo magistrado singular, pôs-se em xeque o registro mencionado pela defesa, sob dois fundamentos: a ausência de nota fiscal e a comprovação lícita da posse. Ora, o tipo penal é absolutamente incondizente com esses dois itens.

De fato, a inexistência de autorização da autoridade competente para a entrada ou saída de artefato belicoso do território nacional já infere que os dois



fundamentos basilares, no tocante ao disposto no artigo 30 da norma pertinente, não se afiguram presentes, bem como quanto ao artigo 31, que exige a aquisição regular. Mencione-se que o artigo 32 do Estatuto do Desarmamento restringe-se aos casos de posse.

Portanto, na espécie, a conduta descrita na incoativa é típica e não pode se socorrer da *abolitio criminis* e nem da extinção da punibilidade.

Nesse sentido, *mutatis mutandi*, confirmam-se estes julgados:

*Habeas corpus*. Comércio ilegal de munições e acessórios para arma de fogo. Crime previsto no art. 17 da Lei n. 10.826/2003. Trancamento da ação penal. Impossibilidade. Conduta não acobertada pela *abolitio criminis* temporária. Tipicidade da conduta. Ordem denegada.

1. Tratando-se de crime de comércio ilegal de munições e acessórios para arma de fogo, não há falar em ocorrência da *abolitio criminis* temporária, prevista na Lei n. 11.706/2008, restrita ao delitos de posse irregular de arma de fogo e munição, no período referido nos artigos 30 e 32 da Lei n. 10.826/2003, inexistindo, assim, o alegado constrangimento ilegal.

2. *Habeas corpus* denegado.

(HC n. 167.653-MS, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador convocado do TJ-CE), Sexta Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 16.5.2011)

*Habeas corpus*. Penal. Comércio ilegal de armas. Art. 17, parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003. *Abolitio criminis* temporária. Art. 5º, § 3º, e art. 30 da mesma Lei. Não abrangência. Ordem denegada.

1. O delito de comércio ilegal de armas, tipificado no art. 17, caput e parágrafo único, da Lei n. 10.826/2003, nunca foi abrangido pela *abolitio criminis* temporária, prevista nos arts. 5º, § 3º, e 30 da mesma Lei ou nos diplomas legais que prorrogaram os prazos previstos nesses dispositivos.

2. Ordem denegada.

(HC n. 145.041-MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 2.8.2011, DJe 22.8.2011)

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, *não conheço* do *habeas corpus*.

É como voto.

---

**HABEAS CORPUS N. 212.366-SC (2011/0156082-0)**

---

Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Impetrante: Leonardo Maia de Oliveira e outro

Advogado: Leonardo de Oliveira e outro(s)

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: A M da M (preso)

---

**EMENTA**

Processual Penal. *Habeas corpus*. Estupro. Continuidade delitiva. 1. Condenação. Apelação criminal julgada. *Writ* substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. 2. Competência do juízo. Incoativa não declinou a norma de competência da outra vara criminal. Posterior verificação. Redistribuição do feito. 3. Primeva vara criminal que figurava como a competente. Nulidade. Não ocorrência. Teoria do juízo aparente. Aplicabilidade. 4. Impugnação da defesa. Não ocorrência nas alegações finais. Posterior menção nas razões de apelo. 5. Alegação de nulidade. Perícia requerida pela defesa. Pleito indeferido pelo magistrado. Prescindibilidade de sua feitura. Materialidade comprovada e autoria confirmada pelos demais elementos dos autos. 6. Avaliação psicológica. Menor exposição dos infantes. Formulação de quesitos pela defesa. Indicação de assistente técnico. Possibilidade. 7. Participação defensiva. Inexistência. Determinação de refeitura do ato. Despicienda. Édito condenatório. Amparo em outras provas constantes dos autos. 8. Inversão da ordem. Apresentação das alegações finais ministerial e defensiva. Posterior manifestação do assistente de acusação. Pleito de condenação. Argumentos obtidos da denúncia e das alegações do *parquet*. Novéis documentos ou menções. Não existência. Contribuição específica para a formação de convencimento do julgador. Não ocorrência. 9. Prejuízo. Não demonstrado. Princípio do *pas de nullité sans grief*. Flagrante ilegalidade. Inexistência. 10. *Habeas corpus* não conhecido.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi

impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. A exordial acusatória não mencionou a legislação pertinente ao rol dos assuntos de competência da outra vara criminal da comarca, conforme disposto na resolução do Tribunal estadual, somente se verificando a dada competência no curso da instrução criminal, o que ensejou o subsequente encaminhamento do processo para o devido juízo, que aceitou a incumbência e somente continuou o processamento do feito a partir do ponto em que se encontrava.

3. Na espécie, inexistente flagrante ilegalidade, pois, não obstante a declinação da competência em já adiantada fase processual, é de ver que, ao tempo do oferecimento da incoativa, a vara primeva figurava como o juízo aparentemente competente, em especial diante da ausência de qualquer menção diversa, inexistindo falar em automática invalidação de tudo o que fora produzido nos autos, devendo ser, excepcionalmente, aplicada na hipótese a teoria do juízo aparente. Precedentes.

4. Ademais, a *quaestio* não foi arrostada pela defesa após a alteração do feito, no bojo das alegações finais, somente o fazendo em sede das razões do apelo defensivo.

5. A não determinação da realização de perícia tal como requestado pela defesa não acarreta a nulidade, eis que não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da materialidade do delito e da autoria delitiva, em especial se os demais elementos carreados aos autos conduzem para a condenação do inculpado.

6. Em prol do interesse dos menores e do objetivo de colher dados sob o menor dano possível às crianças, sujeitando-as em um só momento a obtenção de declarações, não as expondo ou as submetendo a maior padecimento, possível era o magistrado permitir que a acusação e a defesa formulassem quesitos, de modo a participar da produção da avaliação psicológica das vítimas.

7. Contudo, inexistente a participação defensiva, apura-se que é despicienda a refeitura da avaliação para a defesa indicar perguntas ou mesmo assistente técnico, posto o amparo do julgador singular, ao prolatar o édito condenatório, em outras provas constantes dos autos,

em especial os depoimentos das vítimas e testemunhas, bem como os laudos de exame de corpo de delito, servindo o dado documento, ao fim e ao cabo, apenas para corroborar o já comprovado.

8. A alusão defensiva de inversão da ordem na apresentação das alegações finais não encontra fôlego, eis que, posteriormente a juntada das peças ministerial e defensiva, tendo o assistente de acusação pugnado pela condenação do réu em subseqüente manifestação processual, sobressai que se limitou a enaltecer o já ventilado na denúncia e nas alegações do *Parquet*, não acrescentando nenhum documento ou mesmo argumento, ou seja, não inovou o arcabouço processual e não contribuiu para a formação do convencimento do julgador.

9. Não foi demonstrado o eventual prejuízo concreto sofrido pela defesa, sendo inviável, pois, o reconhecimento de qualquer nulidade processual, em atenção ao princípio do *pas de nullité sans grief*.

10. *Habeas corpus* não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 3 de abril de 2014 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

---

DJe 24.4.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de A. M. da M., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (Apelação Criminal n. 2010.019888-7).

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 31 (trinta e um) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, por infração ao disposto no artigo 217-A, c.c. o artigo 226, inciso II, e artigo 71, todos do Código Penal (Processo n. 005.09.005558-0, da 2ª Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú-SC).

Não se resignando, a defesa interpôs recurso de apelação perante o Tribunal de origem, mas não obteve êxito. Eis a ementa do aresto (fls. 484-486):

*Apelação criminal. Recurso da defesa. Crimes contra a liberdade sexual. Conjunção carnal e prática de outros atos libidinosos com menor de 14 (catorze) anos. Estupro de vulnerável (artigo 217-A c.c. o artigo 226, inciso II, e c.c. o artigo 71, todos do Código Penal). Preliminares.*

*(1) Nulidade do processo por violação ao princípio constitucional do juiz natural, em razão da Resolução n. 19/06 deste egrégio Tribunal de Justiça, a qual fixou expressamente a competência privativa da Segunda Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú para processar e julgar os crimes decorrentes da Lei n. 11.340/2006, sendo que os atos praticados pelo juízo da Primeira Vara Criminal da referida Comarca são insanáveis. Competência em razão da matéria. Natureza absoluta. Impossibilidade de prorrogação da competência. Juízo da Primeira Vara Criminal da Comarca que atuou somente em atos instrutórios. Ratificação pelo juízo especializado. Inexistência de nulidades a serem declaradas.*

*(2) Nulidade do processo por cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial, consistente na avaliação psicológica das vítimas por perito nomeado pelo juízo e por ausência de indicação de assistente técnico para acompanhar as avaliações psicológicas. Dispensabilidade das avaliações psicológicas para a configuração dos crimes descritos na exordial acusatória, porquanto o conjunto probatório traz elementos suficientes para comprovar a materialidade e a autoria delitiva, especialmente, pelas declarações das vítimas. Inteligência do artigo 184 do Código de Processo Penal. Documentos apresentados pelo programa sentinela, referentes aos atendimentos psicológicos efetuados nas vítimas, perfeitamente válidos e que podem ser utilizados para formar o juízo de convicção do magistrado. Ausência de violação às normas técnicas da psicologia e de afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*(3) Nulidade do processo em razão da inversão da ordem na apresentação das alegações finais. Oferecimento das alegações derradeiras pelo assistente de acusação após a manifestação da defesa. Argumentos que haviam sido amplamente avaliados pelo Ministério Público. Ausência de prejuízo à defesa. Exegese do princípio do pas de nullité sans grief. Preliminares afastadas. Mérito. Materialidade e autoria comprovadas pelas declarações das vítimas, uníssonas e coerentes, bem como pelos depoimentos das testemunhas e pelos documentos acostados ao feito. Acontecimentos periféricos para alegar contradições nas palavras das vítimas,*

*quais sejam, divergência em relação a quantidade de vezes em que o acusado teria abusado sexualmente delas e o período em que aconteciam. Alegações que não maculam as declarações das vítimas, que foram prestadas de forma natural, próprias de relatos sinceros, não adredemente preparados. Conjunto probatório formado em desfavor do apelante que deve prevalecer em relação aos argumentos defensivos, os quais se encontram isolados nos autos. Impossibilidade de absolvição. Dosimetria da pena. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Possibilidade no caso concreto. Reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis devidamente fundamentado. Causa especial de aumento de pena prevista no artigo 226, inciso II, do Código Penal. Incidência porquanto o acusado é padrasto das vítimas. Impossibilidade de redução da fração aplicada. Exegese da Lei n. 11.106/2005. Fração de 1/2 (metade) expressamente prevista. Continuidade delitiva específica devidamente aplicada (artigo 71, parágrafo único, do Código Penal). Crimes dolosos, praticados com grave ameaça e contra vítimas diferentes. Majoração da reprimenda no triplo. Ausência de bis in idem no aumento da pena pela incidência da causa especial de aumento de pena do artigo 226, inciso II, do Código Penal e pela continuidade delitiva específica, prevista no artigo 71, parágrafo único, do Código Penal. Majorações decorrentes de situações específicas, uma vez que a primeira está relacionada ao fato de o acusado ser padrasto da vítima e a segunda relacionada a pluralidade de delitos praticados com grave ameaça e contra vítimas diversas. Impossibilidade de reconhecimento de tentativa de estupro. Crimes praticados pelo acusado que passaram a figurar em um único tipo penal com a vigência da Lei n. 12.015/2009. Delitos consumados.*

*Recurso conhecido e desprovido.*

Opostos embargos de declaração, restaram rejeitados, outrossim, mesma sorte obteve o posterior aclaratórios dos embargos da defesa. Interposto agravo regimental, restou não conhecido.

Neste *writ*, asserem os impetrantes que os autos da ação penal foram de pronto distribuídos ao juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú-SC, que prolatou o decreto de prisão preventiva e conduziu boa parte da instrução criminal.

Contudo, enaltecem que, em decorrência do reconhecimento da incidência da Lei n. 11.340/2006 na espécie, foi determinada a remessa do feito para a 2ª Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú-SC, nos termos da Resolução n. 19/06 do Tribunal Catarinense, cuja aplicabilidade já se fazia presente desde a distribuição do processo.

Sustentam que, ao prolatar a decisão de encaminhamento, o magistrado primevo deveria ter declarado a nulidade de todos os atos processuais até então praticados, visto o desenrolar da instrução criminal diante de um juízo

manifestamente incompetente *ratione materiae*, o que ensejou a nulidade absoluta não só dos atos decisórios mas de todos os demais praticados pelo dito juízo, desde o recebimento da incoativa ou, ao menos, desde o decreto construtivo.

Invocam os princípios do juiz natural, da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal, da dignidade da pessoa humana e o disposto no artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal.

Alegam, ainda, cerceamento de defesa, eis que o julgador singular indeferiu o pedido de produção de prova pericial, consistente em avaliação psicológica das vítimas por perito nomeado pelo juízo, indicando a defesa o técnico assistente.

Salientam que a submissão ao exame pertinente careceu da indicação do assistente defensivo.

Destacam que, impetrado *mandamus* (HC n. 2009.060747-8) contra a letargia processual, o Tribunal de origem denegou a ordem, ao argumento de que a instrução já se encontrava praticamente encerrada, apenas no aguardo de prova pericial que se mostrava necessária e pedida pela própria defesa.

Sublinham que, após as alegações finais ministeriais e defensivas, o juiz determinou a manifestação do assistente de acusação, em franca inversão de ordem.

Consignam que as avaliações psicológicas, não obstante a menção do magistrado de que não se revestiam de caráter técnico, foram por ele empregadas para a condenação do paciente, sem a indispensável submissão ao crivo do contraditório.

Esclarecem que o mero atestado psicológico não pode ser entendido como uma avaliação psicológica, conforme o previsto junto ao Conselho Regional de Psicologia, apenas se reportando, ademais, aos depoimentos já prestados pelas vítimas nas fases policial e judicial, inexistindo conteúdo técnico ou psicológico.

Aduzem que os documentos apresentados em juízo não possuem conteúdo técnico e psicológico, não se prestando a fundamentar a condenação do increpado, o que torna nula a sentença prolatada.

Defendem, ainda, que o feito é nulo em decorrência da inversão da ordem de apresentação das alegações finais.

Mencionam que, não obstante a assertiva do Colegiado Catarinense que o magistrado singular não utilizou a manifestação do assistente de acusação para fundamentar o édito condenatório e que a defesa não comprovou o prejuízo

sofrido pelo réu, a imposição da pena ao acusado é prova inequívoca do dissabor suportado, sendo despcienda a manifestação expressa do julgador sentenciante ao relatório do assistente acusador.

Pontuam que, após as alegações ministeriais e defensivas, foi apresentada a manifestação do assistente de acusação, o que ocorreu por memoriais, cujo conteúdo não foi conhecido pela defesa, pois a sentença condenatória foi o ato subsequente.

Requerem, liminarmente, a suspensão do curso da ação penal até o julgamento do mérito deste *writ*, com a possibilidade de o paciente aguardar em liberdade o seu deslinde.

No mérito, pugnam pelo reconhecimento da nulidade do feito, com a anulação do processo desde, de forma alternativa, a) o seu início; b) o recebimento da incoativa; c) o decreto constitutivo; d) o indeferimento da produção de prova pericial psicológica; e) a sentença; ou, ainda, f) a determinação da apresentação das alegações finais; em qualquer dos motivos, com a conseqüente expedição do alvará de soltura em favor do paciente.

Impetrado o presente *mandamus* no período de férias forenses, o então Vice-Presidente desta Corte, Ministro Felix Fischer, no exercício da Presidência, indeferiu o pedido liminar (fls. 586-587) e solicitou informações à autoridade apontada como coatora, prestadas às fls. 590-697.

Com vista dos autos, o Ministério Público Federal opinou, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Francisco Maurício Vieira Bracks (fls. 709-714), pela denegação da ordem.

Foi proferido despacho à fl. 719 solicitando informações complementares ao Colegiado estadual, trazidas às fls. 727-834, e ao Juízo de primeiro grau, acostadas às fls. 723-725, 837-839 e 842-846. Noticiou-se que ocorreu o trânsito em julgado do feito na data de 19.7.2012, encontrando-se o paciente em cumprimento de pena no regime semiaberto, desde 4.7.2013 (Execução Penal n. 005.10.000364-2).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora): A questão trazida a deslinde abarca a tese acerca de nulidade no feito pela incompetência



do juízo, pela ausência da produção de prova pericial, pelo indevido emprego do documento psicológico na sentença condenatória e pela inversão da ordem na fase da apresentação das alegações finais.

Cumpra registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

*Habeas corpus. Julgamento por tribunal superior. Impugnação.* A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea **a**, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. *Processo-crime. Diligências. Inadequação.* Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las. (HC n. 109.956, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 7.8.2012, processo eletrônico DJe-178 divulg 10.9.2012 public 11.9.2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do REsp ou a impetração do *habeas corpus*. Mostra-se imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração. Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente violação da lei.

Para melhor análise da matéria *sub judice*, pertinente se faz reproduzir excertos da sentença prolatada em 1º.2.2009. Ei-los (fls. 612-623):

“(…)

Na audiência de instrução e julgamento (fls. 166-167), foram inquiridas as testemunhas arroladas pela acusação e defesa (fls. 155-167), com exceção de duas arroladas pela defesa, estas que foram inquiridas através de carta precatória (fls. 200 e 214). Na continuidade, o réu foi interrogado (fls. 152-154). Em diligências, o Ministério Público pugnou fosse requisitado à autoridade policial o exame de corpo delito realizado pela vítima S.; fosse certificado o cumprimento das cartas precatórias expedidas; vista em gabinete para apreciação da competência; fossem atualizadas as certidões de antecedentes criminais do acusado, o que foi deferido, certificando-se desde já que fora designada data para realização dos atos deprecados, conforme informações obtidas através do SAJ. O assistente da acusação nada postulou. *A defesa, por sua vez, requereu em diligências, a intimação desta para que acompanhe a avaliação psicológica a ser realizada nas vítimas,*

*mediante assistente técnico, o que restou indeferido, por não se tratar de perícia.* Foi determinada a expedição de ofício ao programa Sentinela para agilizar o atendimento das vítimas, por se tratar de réu preso.

O Juiz da 1ª Vara Criminal declinou da competência para o julgamento do presente feito, tendo em vista tratar-se de delito previsto na Lei Maria da Penha (Lei n. 11.340/2006), esta de competência deste Juízo (fl. 181).

Juntada de ofício encaminhado pelo Programa Sentinela de Balneário Camboriú (fl. 182).

Juntada de petição do assistente de acusação requerendo o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 186).

O Ministério Público reiterou o pedido de diligências, postulando pelas avaliações psicológicas das vítimas, bem como pelo exame de corpo delito da vítima S. (fl. 217), o que foi deferido (fl. 218).

Juntada de ofício encaminhado pelo Programa Sentinela (fls. 223-224).

A defesa reiterou o pedido de diligências, requerendo a realização da avaliação psicológica dos menores envolvidos nos autos (fls. 226-227), o que foi deferido (fl. 228).

Juntada de ofício encaminhado pelo Programa Sentinela de Balneário Camboriú (fls. 235-236) e de Camboriú (fls. 241-242).

Informações do *Habeas Corpus* prestadas às fls. 237-238.

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela procedência da denúncia, condenando-se o acusado pela prática dos delitos narrados na denúncia, por entender que tanto a autoria quanto a materialidade de tais crimes restaram devidamente comprovadas, aplicando-se o previsto no art. 217-A (alteração legislativa), por quatro vezes, c.c. art. 69 e art. 71, bem como o aumento previsto no art. 226, II, todos do Código Penal (fls. 243-254).

O advogado do acusado, por sua vez, alegou em preliminar o cerceamento de defesa, por não ter sido oportunizado que a defesa participasse da produção da prova, no tocante ao acompanhamento psicológico. No mérito, sustentou a falta de exame de corpo delito para a comprovação da materialidade delitiva, requerendo a absolvição do acusado, face a ausência de provas e, alternativamente, o reconhecimento do crime continuado. Postulou, ainda, fosse considerada a inovação legislativa (Lei n. 12.015/2009), bem como a tipicidade dos fatos noticiados na exordial acusatória como sendo do art. 217-A do Código Penal, com as penas correspondentes aos artigos modificados (arts. 213 e 214 - de 06 a 10 anos), haja vista tratar-se de pena prevista em lei nova mais gravosa que não pode ser aplicada quando prejudicar o réu (fls. 139-146).

Juntada de cópia do acórdão que denegou o *Habeas Corpus* (fls. 276-282).

*O assistente da acusação, por fim, requereu a condenação do acusado, nos termos descritos na inicial acusatória (fls. 285-289).*

Certificados os antecedentes criminais do acusado, vieram os autos conclusos para julgamento.

É o relatório.

(...)

Da preliminar

O defensor do acusado alega o cerceamento de defesa, ao não ser oportunizado que esta participasse da produção da prova, por negar o pedido de indicação de assistente técnico com o fim de acompanhar a avaliação psicológica das crianças/vítimas (perícia psicológica).

Tal alegação não merece prosperar.

Embora estejam ainda em andamento os tratamentos psicológicos das vítimas - crianças e adolescente - (o que obviamente não se perfaz em um curto espaço de tempo, diante da gravidade dos fatos), verifica-se que esse acompanhamento psicológico vem sendo devidamente realizado pelo Programa Sentinela, juntamente com o Conselho Tutelar, órgãos estes especialmente criados para este fim, conforme ofícios encaminhados a este Juízo. Tais órgãos, além de expressa previsão legal para atuação em tais situações, contam com a total confiança do juízo da sociedade, nada tendo sido alegado a respeito da isenção dos mesmos, no elaboração de laudos e relatórios do caso.

Assim, não há que se falar em ausência de tratamento psicológico.

*Ademais, como já decidido por este Juízo (fl. 166), não há que se falar em indicação pela defesa de assistente técnico para acompanhar a avaliação psicológica das vítimas, posto que não se trata de perícia.*

Dessarte, não vislumbro nenhuma causa de cerceamento de defesa.

Do mérito

Compulsando os autos, constata-se que o acusado, na condição de padrasto, praticou crimes sexuais com seus quatro enteados, por longo período de tempo (quatro anos), mais especificamente estupro de vulneráveis, eis que as vítimas são todas menores de quatorze anos.

A materialidade do delito em análise é farta, notadamente ao analisar o boletim de ocorrência (fls. 04-05), o laudo pericial de conjunção carnal (fl. 09), o histórico situacional realizado pelo Conselho Tutelar (fls. 45-46), os ofícios encaminhados pelo Programa Sentinela (fls. 223-224, 235-236, 241-242), além de todos relatos colhidos das testemunhas inquiridas na instrução processual, que indicaram a ocorrência de crimes sexuais.

No tocante à autoria, embora o acusado, ao ser instado acerca dos fatos que lhe foram atribuídos na denúncia, tenha negado a conduta ilícita praticada, dúvidas não se perfazem, face os depoimentos amealhados aos autos, em especial a palavra das vítimas.

Colhe-se do interrogatório do réu (fls. 152-154):

(...)

Conquanto não exista nos autos a confissão do acusado acerca dos fatos típicos que lhe foram imputados, os depoimentos colhidos das quatro vítimas, da mãe, das conselheiras tutelar, bem como de uma vizinha, foram firmes e coerentes em apontar a conduta típica delineada na peça proemial.

Salienta-se que não se constata contradições nos relatos prestados pelas vítimas, tanto na fase policial, quanto em Juízo, as quais inclusive relataram os fatos às psicólogas, o que forma um conjunto probatório forte a prolação de uma sentença condenatória.

Com efeito, extrai-se dos depoimentos das vítimas, que narram com detalhes a empreitada criminosa perpetrada pelo réu:

(...)

Portanto, verifica-se pelos relatos supramencionados, que o acusado iniciou a prática delitiva aproximadamente no ano de 2004 contra a primeira vítima S., quando esta contava com aproximadamente 08 anos de idade. E partir desta data, passou igualmente a violentar sexualmente os demais enteados (três outras vítimas), quando estes completavam 08 anos de idade, aproximadamente, sendo que os fatos restaram descobertos no ano de 2009.

Acrescenta-se que as vítimas - crianças e adolescente - relataram o ocorrido de forma uniforme, sendo que o acusado adentrava no quarto das vítimas, geralmente durante a noite, tirava-lhes a roupa, passando a "mexer" com as mesmas, tocando-lhes o corpo, a vagina, e colocando o pênis na vagina das meninas e, inclusive, no ânus da menino, vindo a ejacular.

Embora a conjunção carnal (ruptura do hímen) tenha sido demonstrada em apenas um laudo pericial (fl. 09, vítima J.), devidamente demonstrados estão os atos libidinosos praticados contra as demais vítimas, diante do conjunto probatório dos autos.

Salienta-se que não vislumbro contradições nos depoimentos da vítima, como pretende demonstrar a defesa, sendo que o fato do menor R. ter dito que houve o coito anal e o laudo pericial demonstrar o contrário, deve-se levar em conta a idade da vítima, que não tem nenhuma experiência sexual, sendo que pelo simples fato do acusado encostar o pênis no ânus da criança, inclusive forçando-o, o que causou dor na vítima, é suficiente para que esta entendesse que o ato sexual foi realizado.

O mesmo se diz às demais vítimas, todas crianças (atualmente uma adolescente, com 13 anos de idade), sem nenhuma experiência sexual, o que fortalece a veracidade dos relatos prestados por estas, que narraram com detalhes a conduta ilícita do réu.

Acerca do tema, é farto o entendimento jurisprudencial:

(...)

Vale ressaltar que o acusado, além da condição de padrasto, impondo autoridade sobre as vítimas, causou-lhes temor ao ameaçá-las de morte, bem como a mãe das mesmas, e também as agrediu por algumas vezes, fatos estes que as fizeram calar por tanto tempo.

Corroborando-se com as declarações supracitadas, colhe-se também dos depoimentos das Conselheiras Tutelar:

(...)

*Assim, as palavras das vítimas e demais testemunhas inquiridas foram coerentes e minuciosas, estando amparadas em outros elementos de convicção, como os relatórios psicológicos do tratamento das vítimas fornecido pelo Programa Sentinela, dos quais transcrevo:*

'[...] No que tange a criança R., o mesmo está em atendimento psicológico desde 4.6.2009, mostra-se uma criança calma, tímida e que aceita as regras. Possui um bom relacionamento em todos os lugares que convive, sendo alegre, amável e realizando as tarefas que lhe são designadas.

No entanto, percebe-se que R. sente uma dor muito grande ao lembrar da situação de abuso que vivia e verbaliza medo de que o agressor seja solto e possa fazer algum mal para a família, já que foi vítima de constantes ameaças.

Diante disso, ressalta-se que R. continuará em atendimento psicológico para que tenha continuidade nos avanços obtidos e para que sejam trabalhados outros aspectos que também são importantes para a sua vida. [...] (Ofício n. C198/09/STC/OS, fls. 223-224)

'[...] Em relação a R. reitera-se o descrito no Ofício n. 098/09/STC/PS, no qual restou confirmado o abuso sofrido e o medo que o agressor seja solto e faça algum mal a família.

Nos atendimentos de C., também restou confirmado o abuso sexual. No que tange a J., constatou-se que ocorreu alguma forma de violência, todavia, ainda não se pode confirmar que foi abuso sexual.[...]' (fls. 235-236)

'[...] Segundo relatos da adolescente, foi vítima de abuso sexual, bem como suas irmãs, C. e J.. 'Ele tirava minha roupa, mexia na minha vagina com a mão e com o pênis, sem preservativo, tocava meus peitos e me beijava. Doía e foram várias vezes. Me mandava ficar quieta e ameaçava nos matar' (SIC). Complementa que essas agressões aconteciam há mais ou menos 6 anos. A partir das agressões, as irmãs passaram a se comunicar e descobriram que as três eram vítimas do padrasto. Do irmão descobriram na delegacia e nele a agressão era anal. 'Quando a mãe fez o BO, R. contou a mãe que também havia acontecido com ele (SIC). Além da agressão sexual, houve ameaça psicológica.

[...] Adolescente de personalidade reservada, mas que em momento algum tenha deixado dúvidas em relação ao seu discurso, nos fazendo entender que

tenha sido vítima de abuso sexual e ameaças psicológicas por parte de seu padrasto A. F. da M.[...]’ (relatório da vítima S., fls. 241-242)

Vale ressaltar, que com relação à vítima J., o abuso sexual está devidamente demonstrado, além dos depoimentos colhidos e, em especial a palavra da própria vítima, através do laudo pericial que constatou que a criança não é mais virgem (fl. 09).

Portanto, restou satisfatoriamente configurado nos autos os crimes de estupro de vulnerável, porquanto o acusado praticou conjunção carnal e outros atos libidinosos contra vítimas menores de 14 anos de idade, conduta típica prevista no art. 217-A, do Código Penal. Logo, a tipicidade está igualmente demonstrada.

A defesa insiste na absolvição do acusado. Contudo, o delito por ele perpetrado é dos mais repugnantes, porquanto o fato das vítimas, quatro crianças, terem iniciado precocemente a vida sexual, não traduz sua compreensão da complexidade desse contexto, atentando-se inclusive ao critério biológico de desenvolvimento e maturidade do ser humano.

(...)”

O Colegiado Catarinense assim se manifestou, *in verbis* (fls. 490-503):

“(…)”

Das preliminares

1) Da nulidade do processo por violação ao princípio constitucional do juiz natural

A defesa pleiteia a declaração da nulidade absoluta do processo por violação ao princípio constitucional do juiz natural, em razão da Resolução n. 19/06 do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a qual fixou expressamente a competência privativa da 2ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú para processar e julgar os crimes decorrentes da Lei n. 11.340/2006, sendo que os atos praticados pelo juízo da 1ª Vara Criminal da referida comarca são insanáveis.

Observa-se que, no caso, o acusado foi denunciado e condenado pela prática de crimes contra a liberdade sexual perpetrados contra seus quatro enteados, o que configura violência doméstica, a teor do artigo 5º, da Lei n. 11.340/2006, o qual dispõe:

‘Art. 5.º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.'

Com efeito, o artigo 7º da Lei Maria da Penha expõe que são formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

'I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.'

Assim, a violência doméstica está configurada, por ter o acusado constrangido as vítimas a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal e manter com ele conjunção carnal não desejada, mediante intimidação.

Dessa forma, o representante do Ministério Público, em parecer acostado ao feito às fls. 179-180, pugnou pela remessa dos autos à 2ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú, porquanto os crimes apurados na ação penal têm incidência no contido na Lei n. 11.340/2006.

Neste sentido, o magistrado *a quo* acolheu a promoção ministerial, declinando da competência ao juízo de direito da 2ª Vara Criminal da referida comarca, por ter constatado que a denúncia descreve delito de competência privativa daquela vara, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Resolução n. 19/2006-TJ (fl. 181).

Com efeito, o artigo 2º, inciso II, da Resolução n. 19/2006-TJ, alterou a competência das 1ª e 2ª Varas Criminais da comarca de Balneário Camboriú, fixando:

‘Art. 2º Compete privativamente à 2ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú o processo e julgamento das ações: [...]

II - decorrentes da Lei n. 11.340/2006 (Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher); [...].’

Salienta-se que a competência, nestes casos, é definida em razão da matéria, ou seja, a competência tem natureza absoluta.

Sobre o assunto, Fernando Capez ensina:

‘Nos casos de competência *ratione materiae* e *personae* e competência funcional, cumpre observar que é o interesse público que dita a distribuição de competência. Assim, por exemplo, no caso da jurisdição comum e especial, dos juízes superiores e inferiores (competência originária e competência recursal) e segunda a natureza da infração penal, a competência é fixada muito mais por imposição de ordem pública, do que no interesse de uma das partes. Trata-se, aí, de competência absoluta, que não pode ser prorrogada, nem modificada pelas partes, sob pena de implicar em nulidade absoluta’ (Curso de processo penal. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 220).

No mesmo sentido, Guilherme de Souza Nucci elucida:

‘Chama-se absoluta a hipótese de fixação de competência que não admite prorrogação, isto é, deve o processo ser remetido ao juiz natural determinado por normas constitucionais ou processuais penais, sob pena de nulidade do feito. Encaixam-se nesse perfil a competência em razão da matéria (ex.: federal ou estadual; cível ou criminal; matéria criminal geral ou especializada, como o júri etc.) [...]’ (Manual de processo penal e execução penal. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 237-238).

Para arrematar, Denilson Feitoza esclarece acerca da competência *ratione materiae*:

‘A competência material ou competência *ratione materiae* é aquela em que a delimitação da competência se faz com base na natureza da infração penal (art. 69, III, do CPP). Por exemplo, a competência do tribunal do júri para os crimes dolosos contra a vida (art. 5º, XXXVIII, CR) leva em consideração a infração penal quanto ao bem jurídico protegido (vida) e ao aspecto subjetivo do tipo (dolo); a competência da vara de tóxicos, entorpecentes ou drogas é para crimes de drogas e entorpecentes [...]’ (Direito Processual Penal - Teorias, Crítica e Práxis. 6 ed. Niterói: Impetus, 2009, p. 83).

Salienta-se que, em se tratando de competência *ratione materiae*, os atos decisórios deverão ser declarados nulos, porém, os atos instrutórios são perfeitamente válidos, conforme destaca Fernando Capez:



'[...] Julgada procedente a exceção, ficam nulos os atos decisórios, mas os atos instrutórios podem ser ratificados no juízo que receber o processo (CPP, arts. 108, § 1º, e 567) (Curso de processo penal. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2007, fl. 381).'

Neste sentido:

(...)

Portanto, verifica-se que o juízo da 1ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú recebeu a denúncia e decretou a prisão preventiva (fls. 52-53), deferiu o pleito para intervenção nos autos do assistente de acusação (fl. 67), indeferiu o pedido de liberdade provisória (fls. 109-110 e 125), realizou a audiência de instrução e julgamento (fls. 152-167) e prestou informações acerca de *habeas corpus* impetrado em favor do acusado (fls. 172-174).

Assim, a respeito da decisão que decretou a prisão preventiva, este e. Tribunal de Justiça posiciona-se no sentido de que é possível a convalidação do referido ato decisório pelo juízo competente, impossibilitando a declaração da nulidade por incompetência.

*E, desta forma, o magistrado da 2ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú, no decreto condenatório, convalidou a decisão que decretou a segregação cautelar do apelante, porquanto negou-lhe o direito de recorrer em liberdade, em razão da crueldade e gravidade dos crimes cometidos, bem como pelas ameaças sofridas pelas vítimas e, inclusive, porque respondeu ao processo custodiado (fl. 308).*

Colhe-se da jurisprudência:

(...)

Ademais, com relação ao recebimento da denúncia, este não se trata de ato decisório e, por esse motivo, está convalidado.

Transcreve-se dos ensinamentos de Júlio Fabbrini Mirabete:

'[...] Deve o juiz receber a denúncia ou a queixa que preencher os requisitos do art. 41 e não se encontrar em qualquer das situações previstas no art. 43. Segundo é pacífico na jurisprudência, não há necessidade de que o juiz fundamente a decisão, ao contrário do que ocorre no caso de não recebimento ou rejeição [...] Entretanto, tem-se colocado a discussão a respeito da necessidade de fundamentação do despacho de recebimento da denúncia ou queixa após entrar em vigor a Constituição Federal de 1988. Determina esta que 'todas as decisões' devem ser 'fundamentadas', 'sob pena de nulidade' (art. 93, IX), o que incluiria tal decisão. [...] Entretanto, os tribunais não têm aceitado tal orientação, por entenderem que não se trata de ato decisório. Tem-se entendido, até, aliás, que a falta do despacho expresso de recebimento, com a determinação de ser citado o réu, é sanável. Quanto ao despacho que rejeita a denúncia ou queixa, embora deva ser fundamentado, inclusive com a citação do dispositivo concernente, tem-se decidido que não é uma sentença, mas mero despacho de expediente ou, no

máximo, de decisão interlocutória [...]’ (Código de Processo Penal Comentado. 9 ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 211).

Extrai-se do entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a natureza jurídica do recebimento da denúncia:

(...)

Dessa forma, não há dúvidas de que os atos praticados pelo magistrado da 1ª Vara Criminal da comarca de Balneário Camboriú são instrutórios, razão pela qual não se vislumbra qualquer nulidade a ser declarada nos autos.

2) Da nulidade do processo por cerceamento de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova pericial, consistente na avaliação psicológica das vítimas

A defesa pugna pela declaração da nulidade do processo por cerceamento de defesa, desde a apresentação das alegações preliminares, em razão do indeferimento da produção de prova pericial, consistente na avaliação psicológica das vítimas por perito nomeado pelo juízo, bem como pela ausência de indicação de assistente técnico para acompanhar as avaliações psicológicas realizadas nas vítimas; ou, alternativamente, a declaração da nulidade da sentença, por conter em sua fundamentação, prova produzida com violação às normas técnicas da Psicologia e além disto, não submetida ao crivo do contraditório.

Destaca-se que a *defesa, nas alegações preliminares, pleiteou a realização de prova pericial, consistente na avaliação psicológica das vítimas para que, apoiado em provas técnicas, fosse verificado se realmente ocorreram os crimes narrados na exordial acusatória* (fls. 79-84).

Em despacho, o magistrado *a quo*, assim se manifestou (fl. 86):

‘[...] Pelo que consta já foi determinado o encaminhamento dos menores para o Programa Sentinela, onde seriam ouvidos por psicólogos a respeito dos fatos descritos na denúncia, conforme ofício de fl. 63, o que a princípio, poderia suprir a prova pericial requerida pela defesa à fl. 83.

Assim, oficie-se ao Programa Sentinela para que, no prazo de 3 (três) dias, informe se os menores foram ouvidos por psicólogo e, em caso positivo, deverá ser enviado a este juízo relatório elaborado por aquele profissional [...]’

Assim, em resposta ao ofício do juízo de primeiro grau, a coordenadora do Programa Sentinela informou que as vítimas estavam sendo atendidas, porém, ainda não possuíam elementos para elaborar o relatório solicitado (fl. 128).

Após, na audiência de instrução e julgamento, a defesa pugnou pela sua intimação para que acompanhasse a avaliação psicológica a ser realizada nas vítimas, mediante assistente técnico (fl. 166).

Porém, a magistrada *a quo*, no termo de audiência acostado à fl. 166, determinou a expedição de ofício para o Programa Sentinela, reiterando-se o

ofício de fl. 92, para que tomasse as providências a fim de agilizar o atendimento das vítimas, haja vista que a avaliação também poderia servir como prova e seria imprescindível para o julgamento, bem como *indeferiu o pedido de intimação da defesa para indicar assistente técnico, com o objetivo de acompanhar a avaliação psicológica das vítimas, porque não se tratava de perícia.*

Além disso, ressaltou que, havendo necessidade de perícia técnica, o acusado seria intimado para as providências cabíveis, inclusive para indicação de assistente.

Dessa forma, em resposta ao ofício, a coordenadora do Programa Sentinela, novamente, informou que, embora as vítimas se encontravam na agenda de acompanhamento psicológico, não havia elementos suficientes para elaborar o relatório, porquanto houve resistência delas para iniciar os trabalhos, mas R. compareceu a três atendimentos, S. compareceu a um atendimento e J. não compareceu (fl. 182).

A coordenadora ressaltou que a mãe das vítimas compareceu a todas as sessões para as quais foi chamada e, em relação à vítima C., esta encontrava-se na lista de espera, porque haviam somente três psicólogas para atender no Programa Sentinela, sendo que, considerando que faz parte do exercício do psicólogo que um mesmo profissional não atenda terapeuticamente pessoas que tenham relações de afeto com pacientes que já estejam em atendimento, C. não estava recebendo atendimento psicoterápico, sendo assistida pelo Serviço Social (fl. 182).

Portanto, após parecer ministerial, o juízo determinou a expedição de ofício para o Programa Sentinela, para que encaminhasse as avaliações psicológicas realizadas nas vítimas, com urgência (fl. 218).

Em resposta, a coordenadora do Programa Sentinela informou que (fls. 223-224):

'[...] S. mudou-se para a Comarca de Camboriú, passou a residir com o pai, e foi encaminhada para receber atendimento no Programa Sentinela daquela cidade.

Em relação à J. e C., ainda não existem elementos consideráveis para formulação de avaliação.

No que tange a criança R., o mesmo está em atendimento psicológico desde 4.6.2009. Mostra-se uma criança calma, tímida e que aceita as regras. Possui um bom relacionamento em todos os lugares que convive, sendo alegre, amável e realizando as tarefas que lhes são designadas.

No entanto, percebe-se que R. sente uma dor muito grande ao lembrar da situação de abuso que vivia e verbaliza medo de que o agressor seja solto e possa fazer algum mal para a família, já que foi vítima de constantes ameaças.

Diante disso, ressalta-se que R. continuará em atendimento psicológico para que tenha continuidade nos avanços obtidos e para que sejam trabalhados outros aspectos que também são importantes para sua vida [...].'

A seguir, a defesa pugnou, novamente, pela realização de exame pericial psicológico, haja vista as contradições apresentadas pelas vítimas, uma vez que acredita haver nos autos o que os psicólogos chama de identificação de sintomas, onde as crianças sabendo de um sofrimento de uma pessoa que tem afeto passam a fantasiar e depois acreditar que elas estavam sendo vítimas (fls. 226-227).

No entanto, o juízo manifestou-se no sentido de oficiar ao Programa Sentinela da comarca de Balneário Camboriú para que informasse o período necessário para a realização das avaliações, bem como da entrega do relatório das avaliações psicológicas das vítimas, além do que, em relação à vítima S, determinou a expedição de ofício ao Programa Sentinela da comarca de Camboriú, solicitando o relatório definitivo de avaliação psicológica da vítima (fl. 228).

Assim, a coordenadora do Programa Sentinela trouxe aos autos as informações que possuíam até aquele momento, dentre as quais de que R. e C. confirmaram o abuso sexual e, em relação à J., constatou-se que ocorreu alguma forma de violência (fls. 235-236).

Por fim, às fls. 241-242, as psicólogas do Programa Sentinela, da comarca de Camboriú, apresentaram relatório psicossocial da vítima S., no qual confirmaram os abusos sexuais que esta sofreu.

Observa-se, pelo relatado, que todas as vítimas foram atendidas pelo Programa Sentinela, as quais confirmam os abusos sexuais perpetrados pelo apelante, sendo que as avaliações psicológicas ainda estão em andamento, em razão da gravidade dos fatos.

Salienta-se que as avaliações psicológicas são dispensáveis para a configuração dos crimes descritos na exordial acusatória, porquanto o conjunto probatório traz elementos suficientes para comprovar a materialidade e a autoria delitiva, especialmente, pelas declarações das vítimas.

Neste sentido, o magistrado *a quo*, ao analisar a questão, em sede de preliminar, no decreto condenatório, asseverou que:

‘Embora estejam ainda em andamento os tratamentos psicológicos das vítimas - crianças e adolescentes - (o que obviamente não se perfaz em um curto espaço de tempo, diante da gravidade dos fatos), verifica-se que esse acompanhamento psicológico vem sendo devidamente realizado pelo Programa Sentinela, juntamente com o Conselho Tutelar, órgãos estes especialmente criados para este fim, conforme ofícios encaminhados a este Juízo. Tais órgãos, além de expressa previsão legal para atuação em tais situações, contam com a total confiança do juízo da sociedade, nada tendo sido alegado a respeito da isenção dos mesmos, na elaboração de laudos e relatórios do caso.

Assim, não há que se falar em ausência de tratamento psicológico.

Ademais, como já decidido por este Juízo (fl. 166), não há que se falar em indicação pela defesa de assistente técnico para acompanhar a avaliação psicológica das vítimas, posto que não se trata de perícia.

Dessarte, não vislumbro nenhuma causa de cerceamento de defesa [...]’ (fl. 295).

*No caso em apreço, a produção de prova pericial, consistente na avaliação psicológica das vítimas, por perito nomeado pelo juízo, bem como pela indicação de assistente técnico para acompanhá-las é dispensável, sendo totalmente desarrazoado que as vítimas venham novamente a sofrer com as lembranças dos atos praticados pelo acusado.*

*A propósito, o artigo 184 do Código de Processo Penal prevê que ‘salvo o caso de exame de corpo de delito, o juiz ou a autoridade policial negará a perícia requerida pelas partes, quando não for necessária ao esclarecimento da verdade’.*

(...)

Ademais, não há que falar em nulidade por terem sido produzidas as referidas provas com violação às normas técnicas da Psicologia e não submetidas ao crivo do contraditório.

Os documentos apresentados pelo Programa Sentinela, referentes aos atendimentos psicológicos das vítimas, são perfeitamente válidos e podem ser utilizados para formar o juízo de convicção do magistrado, inexistindo qualquer desrespeito às regras da Psicologia, além do que a defesa foi intimada e pode se manifestar acerca de todos os documentos acostados no feito, razão pela qual inexistente afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ressalta-se que o Programa Sentinela é coordenado, monitorado e avaliado pelo Estado, sendo executado pelos municípios e ou por entidades que contam com equipes especializadas na área de violência sexual, como por exemplo, assistentes sociais, psicólogas e educadores, cujas diretrizes e normas estão previstas na Portaria n. 878, de 3 de dezembro de 2001, publicada no Diário Oficial na União em 19 de dezembro de 2001.

Os relatórios de atendimento das vítimas apresentados pelos psicólogos, que figuram no quadro de profissionais do Programa Sentinela, possuem validade e são descritos de acordo com as normas técnicas, como bem salientou o douto Procurador de Justiça, nos seguintes termos:

‘Inexiste, portanto, qualquer irregularidade na decisão em virtude do magistrado ter utilizado os relatórios psicológicos para sustentar o decreto condenatório, posto que foi possibilitado à defesa a manifestação sobre tais documentos, sendo, portanto, perfeitamente válidos, podendo ser utilizados como juízo de convicção, não havendo qualquer impedimento para seu aproveitamento como meio de prova.

Além disso, os aludidos relatórios, ao contrário do que suscita a defesa do reeducando, foram, sim, confirmados sob o crivo do contraditório, tendo em vista as palavras de todas as vítimas, das Conselheiras Tutelares e das demais testemunhas ouvidas em juízo, tudo a confirmar a veracidade de seu teor [...] (fl. 443).

É da jurisprudência:

(...)

Portanto, não merece acolhimento a preliminar.

3) Da nulidade do processo em virtude da inversão da ordem na apresentação das alegações finais

Ainda, em preliminar, a defesa requer a declaração da nulidade decorrente da inversão da ordem na apresentação das alegações finais.

Sustenta que somente após a apresentação das alegações finais do Ministério Público e da defesa, é que ocorreu o oferecimento das alegações finais por parte do assistente de acusação, não sendo oportunizada à defesa tomar conhecimento do conteúdo da peça elaborada pelo representante das vítimas, o que acarretou violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Depreende-se dos autos que, o representante do Ministério Público apresentou alegações finais, por memoriais, às fls. 243-254, bem como, em certidão de ato ordinatório, a defesa foi intimada (fl. 255) e ofereceu as alegações finais às fls. 257-270.

Ainda, o magistrado *a quo* determinou a intimação do assistente de acusação para apresentar as derradeiras alegações (fl. 273), o que se deu por memoriais acostados ao feito às fls. 285-289.

Ocorre que, a defesa se insurge justamente pelo fato de ter apresentado as alegações finais anteriormente ao assistente de acusação, o que teria acarretado violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

É cediço que a inversão da ordem na apresentação das alegações finais acarreta cerceamento de defesa e, conseqüentemente, violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No entanto, no caso em apreço, o juízo *a quo* não utilizou a manifestação do assistente de acusação (fls. 285-289) para fundamentar o decreto condenatório, até porque os argumentos despendidos por ele fazem referência às provas de materialidade e autoria e que haviam sido devidamente avaliadas pelo representante do Ministério Público.

Ademais, o artigo 563 do Código de Processo Penal prevê que nenhum ato será declarado nulo se não resultar prejuízo para a acusação ou para a defesa.

Ressalta-se que no processo penal vigora o princípio da *pas de nullité sans grief*, ou seja:

'[...] o primeiro princípio a reger os atos processuais é o da tipicidade das formas, que pode ser assim formulado: o Código prevê quais os atos que devem ser praticados e como devem ser praticados, devendo esse modelo ser respeitado (*sic*) [...]. Mas, negando o excesso de formalismo, com fundamento no princípio da instrumentalidade das normas, a lei estabeleceu o sistema de prevalência dos impedimentos de declaração ou de argüição de nulidades. Sua regra básica é enunciada no art. 563. É o princípio *pas de nullité sans grief*, pelo qual não se declara nulidade desde que da preterição da forma legal não haja resultado prejuízo para uma das partes. Na verdade, não é correto dizer-se que sem prejuízo não há nulidade. A ausência de prejuízo apenas impede a declaração da nulidade existente [...].'(MIRABETE, Júlio Fabbrini. Código de processo penal interpretado. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 1.380).

Colhe-se da jurisprudência desta Corte:

(...)

Portanto, observa-se que não houve prejuízo à defesa do acusado por ter sido invertida a ordem na apresentação das alegações finais.

É da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

(...)

Assim, afasta-se a preliminar aventada pela defesa.

(...)

Ao que cuido, não há falar em nulidade no feito.

No que tange à alegação de incompetência, pontue-se que a exordial acusatória não mencionou a Lei n. 11.340/2006, apenas imputou ao acusado a conduta delitiva prevista no Estatuto Repressivo - *vide* fls. 702-705. Assim, a ação penal foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú-SC.

Apenas na data de 3.7.2009, acolhendo promoção ministerial, o magistrado atuante na citada vara declinou da competência para a 2ª Vara Criminal da mesma Comarca, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Resolução n. 19/2006-TJ (fl. 216), o qual estabelece que compete privativamente à 2ª Vara Criminal o processamento e julgamento das ações de decorrentes da Lei n. 11.340/2006.

O novel julgador - atuante na 2ª Vara Criminal - aceitou a incumbência e somente continuou a instrução criminal a partir do ponto em que se encontrava o processo.

Creio que, não obstante a declinação da competência em já adiantada fase processual, é de ver que dela não decorre a automática invalidação de tudo o que fora produzido nos autos.

De fato, ao tempo do oferecimento da incoativa, a 1ª Vara Criminal da Comarca de Balneário Camboriú-SC figurava como o juízo aparentemente competente, em especial diante da ausência de qualquer menção sobre a Lei n. 11.340/2006. Somente em 2.7.2009, o *Parquet* requereu a remessa do feito para a 2ª Vara, ao constatar a incidência da supramencionada norma legal (fls. 214-215), o que se concretizou com a subsequente redistribuição (fl. 216).

Diante do caso em apreço, não há falar em nulidade sob o manto de pretensa usurpação da competência, visto que antes da constatação da pertinência da Lei Maria da Penha, o juízo da 1ª Vara era o regularmente competente, o que apenas se modificou no bojo da instrução. Excepcionalmente, a ser aplicada, na hipótese, a teoria do juízo aparente. Nesse sentido, veja-se este precedente:

*Habeas corpus*. Impetração originária. Substituição ao recurso especial. Reclamo não admitido na origem. Interposição de agravo de instrumento não conhecido por este Sodalício. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento.

1. Nos termos do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, o Superior Tribunal de Justiça é competente para julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, nas hipóteses descritas de forma taxativa nas suas alíneas **a**, **b** e **c**.

2. Com o intuito de homenagear o sistema criado pelo Poder Constituinte Originário para a impugnação das decisões judiciais, necessária a racionalização da utilização do *habeas corpus*, o qual não deve ser admitido para contestar decisão contra a qual exista previsão de recurso específico no ordenamento jurídico.

3. Em se tratando de direito penal, destinado a recuperar as mazelas sociais e tendo como regra a imposição de sanção privativa de liberdade, o direito de locomoção, sempre e sempre, estará em discussão, ainda que de forma reflexa. Tal argumento, entretanto, não pode mais ser utilizado para que todas as matérias que envolvam a *persecutio criminis in iudicio* até a efetiva prestação jurisdicional sejam trazidas para dentro do *habeas corpus*, cujas limitações cognitivas podem significar, até mesmo, o tratamento inadequado da providência requerida.

4. Tendo em vista que a impetração aponta como ato coator acórdão proferido por ocasião do julgamento de apelação criminal, contra o qual foi interposto recurso especial, que não foi admitido, depara-se com flagrante utilização inadequada da via eleita, circunstância que impede o seu conhecimento.



5. Como o *writ* foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de Justiça, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado para que se analise a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

*Tráfico de drogas (artigo 33 da Lei 11.343/2006). Alegação de nulidade das interceptações telefônicas realizadas. Autorização por juiz incompetente. Escutas deferidas no curso de inquérito policial em trâmite em outra comarca. Conversas do paciente monitoradas durante a realização da medida. Posterior prisão em flagrante. Constrangimento ilegal inexistente.*

1. Nos termos do artigo 1º da Lei n. 9.296/1996, a competência para deferir a interceptação telefônica no curso do inquérito policial é do juiz competente para a ação principal.

2. *Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento segundo o qual a competência para autorizar a interceptação telefônica no curso das investigações deve ser analisada com cautela, pois pode ser que, inicialmente, o magistrado seja aparentemente competente e apenas no curso das investigações se verifique a sua incompetência.*

3. No caso dos autos, mostra-se totalmente improcedente a arguição de incompetência do Juiz de Direito da 3ª Vara Criminal da comarca de São Bernardo do Campo-SP para autorizar a interceptação telefônica que culminou com a prisão em flagrante do paciente, pois a quebra de seu sigilo telefônico foi deferida nos autos de inquérito policial que tramitava perante aquele Juízo, sendo certo que somente após o monitoramento se descobriu que as atividades dos envolvidos no tráfico de entorpecentes ultrapassava os limites de São Bernardo do Campo, estendendo-se até a capital do Estado de São Paulo.

*Interceptações telefônicas autorizadas sem inquérito policial instaurado. Desnecessidade. Indícios suficientes de autoria e materialidade delitiva. Eiva não caracterizada.*

1. A anterior instauração de inquérito policial não é imprescindível para que seja permitida a interceptação telefônica, bastando que existam indícios razoáveis da autoria ou participação do acusado em infração penal. Precedentes.

2. No caso em tela, da documentação que instrui a impetração, constata-se que apesar do monitoramento telefônico dos investigados haver sido permitido quando ainda não havia inquérito policial contra eles instaurado, durante as apurações o procedimento foi regularmente iniciado, tendo a autoridade policial, durante o seu transcurso, representado pela quebra do sigilo telefônico de vários acusados.

*Interceptações telefônicas. Falta de transcrição integral das conversas monitoradas. Inexistência de autenticação das vozes constantes dos diálogos captados. Formalidades desnecessárias para a validade da prova obtida.*

1. O entendimento predominante nos Tribunais Superiores é no sentido da desnecessidade de transcrição integral do conteúdo da quebra do sigilo das comunicações telefônicas, bastando que se confira às partes acesso aos diálogos interceptados. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese em apreço, de acordo com a autoridade apontada como coatora, “todas as peças, inclusive a transcrição resumida das gravações interceptadas, vieram para os autos, antes da sentença e das alegações finais” (e-STJ fl. 607), não havendo notícias de que a defesa do paciente tenha solicitado as mídias contendo a íntegra dos diálogos interceptados, ou que tal pleito tenha sido indeferido pelo magistrado singular, o que reforça a inexistência de mácula a contaminar o feito.

3. Não há na Lei n. 9.296/1996 qualquer exigência no sentido de que as gravações dos diálogos interceptados sejam periciadas a fim de que se reconheça quem são as pessoas envolvidas. Ao contrário, a mencionada legislação estabelece, no artigo 6º, que os procedimentos de interceptação serão conduzidos pela autoridade policial, que poderá, nos termos do artigo 7º, “requisitar serviços e técnicos especializados às concessionárias de serviço público”. Precedentes.

2. Além de inexistir previsão legal para que seja realizada perícia de voz, há que se destacar que não há nos autos notícias de que a defesa tenha contestado ser o paciente um dos interlocutores dos diálogos monitorados, o que evidencia a inexistência de ilegalidade a ser reparada por este Sodalício.

*Condenação baseada em prova emprestada colhida sem a participação do paciente. Inocorrência. Elemento probatório colhido por força de medida cautelar. Contraditório diferido. Édito repressivo motivado em outras provas produzidos nos autos. Conjunto probatório idôneo. Constrangimento ilegal não evidenciado.*

1. No caso em apreço, apesar de a prisão em flagrante do paciente haver se originado de interceptações telefônicas autorizadas no curso de inquérito policial em curso em outra comarca, não há dúvidas de que as transcrições das gravações de suas conversas foram anexadas aos autos e, portanto, disponibilizadas às partes para que pudessem impugná-las e sobre elas exercer o contraditório.

2. O exercício do contraditório sobre as provas obtidas em razão de interceptação telefônica judicialmente autorizada é diferido para a ação penal porventura deflagrada, já que a sua natureza cautelar não é compatível com o prévio conhecimento do agente que é alvo da medida.

3. Ainda que assim não fosse, tais provas não foram as únicas utilizadas pelo magistrado singular para fundamentar o édito repressivo, uma vez que, como bem destacado pela magistrada sentenciante, “a interceptação telefônica não se constiui prova única, mas foi corroborada pelas demais, em especial, pela apreensão da droga e pela prova oral”.

3. Desse modo, garantindo-se às partes o acesso à interceptação telefônica obtida por empréstimo de inquérito policial em curso na comarca de São

Bernardo, e não tendo o togado sentenciante e a Corte Estadual se fundado apenas em tais elementos de convicção para motivar a condenação proferida contra a paciente, não há que se falar em utilização de prova não sujeita ao crivo do contraditório.

Ausência motivação concreta e idônea para a autorização das interceptações telefônicas. Decisões judiciais fundamentadas.

*Nulidade inexistente.*

1. O sigilo das comunicações telefônicas é garantido no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, e para que haja o seu afastamento exige-se ordem judicial que, também por determinação constitucional, precisa ser fundamentada (artigo 93, inciso IX, da Carta Magna).

2. O artigo 5º da Lei n. 9.296/1996, ao tratar da manifestação judicial sobre o pedido de interceptação telefônica, preceitua que “a decisão será fundamentada, sob pena de nulidade, indicando também a forma de execução da diligência, que não poderá exceder o prazo de quinze dias, renovável por igual tempo uma vez comprovada a indispensabilidade do meio de prova”.

3. Dos três pronunciamentos judiciais anexados aos autos, verifica-se que os magistrados que permitiram as escutas telefônicas motivaram, adequada e suficientemente, a indispensabilidade da medida, restando integralmente atendidos os comandos do artigo 5º da Lei n. 9.296/1996 e do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

*Condenação baseada exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial. Não ocorrência. Édito repressivo que faz menção a provas colhidas na fase judicial. Eiva não verificada.*

1. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que as instâncias ordinárias apoiaram-se também em elementos de prova colhidos no âmbito do devido processo legal.

*Proibição de recorrer em liberdade. Paciente que permaneceu preso durante toda a instrução criminal. Gravidade concreta do delito pelo qual restou condenado. Reincidência. Segregação justificada e necessária. Constrangimento ilegal não demonstrado.*

1. Permanecendo o paciente segregado durante toda a instrução criminal, tendo o Juízo singular e o Tribunal a quo entendido por sua manutenção no cárcere, ante gravidade do crime de tráfico pelo qual restou condenado e pela sua reincidência, não deve ser revogada a custódia cautelar se, após a condenação,

não houve alteração fática a ponto de autorizar a devolução do seu *status libertatis*.

2. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC n. 171.453-SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 7.2.2013, DJe 19.2.2013)

Do Supremo Tribunal Federal colhem-se estes acórdãos:

*Habeas corpus*. 2. *Writ* que objetiva a declaração de ilicitude de interceptações telefônicas determinadas com vistas a apurar possível atuação de quadrilha, formada por servidores e médicos peritos do INSS, vereadores do município de Bom Jesus do Itabapoana-RJ que, em tese, agiam em conluio para obtenção de vantagem indevida mediante a manipulação de procedimentos de concessão de benefícios previdenciários, principalmente auxílio-doença.

3. Controvérsia sobre a possibilidade de a Constituição estadual do Rio de Janeiro (art. 161, IV, d, '3') estabelecer regra de competência da Justiça Federal quando fixa foro por prerrogativa de função.

4. À época dos fatos, o tema relativo à prerrogativa de foro dos vereadores do município do Rio de Janeiro era bastante controvertido, mormente porque, em 28.5.2007, o TJ-RJ havia declarado sua inconstitucionalidade.

5. Embora o acórdão proferido pelo Pleno da Corte estadual na Arguição de Inconstitucionalidade n. 01/06 não tenha eficácia *erga omnes*, certamente servia de paradigma para seus membros e juízes de primeira instância. Dentro desse contexto, não é razoável a anulação de provas determinadas pelo Juízo Federal de primeira instância.

6. Julgamento da Ação Penal n. 2008.02.01.010216-0 pelo TRF da 2ª Região, no qual se entendeu que a competência para processar e julgar vereador seria de juiz federal, tendo em vista que a Justiça Federal é subordinada à Constituição Federal (art. 109) e não às constituições estaduais.

7. Quanto à *celeuma* acerca da determinação da quebra de sigilo pelo Juízo Federal de Itaperuna-RJ, que foi posteriormente declarado incompetente em razão de ter sido identificada atuação de organização criminosa (art. 1º da Resolução Conjunta n. 5/2006 do TRF da 2ª Região), há de se aplicar a teoria do juízo aparente (STF, HC n. 81.260-ES, Tribunal Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 19.4.2002).

8. Ordem denegada, cassando a liminar deferida.

(HC n. 110.496-RJ; Relator(a): Min. Gilmar Mendes; Julgamento: 9.4.2013 Órgão Julgador: Segunda Turma; Publicação: DJe-238 divulg 3.12.2013 public 4.12.2013)

I. Prisão preventiva: alegação de incompetência do juiz: superação. A questão de competência do Juiz que decretou a prisão preventiva ficou superada com

nova decisão que a manteve, proferida pelo mesmo Juiz, quando já investido de jurisdição sobre o caso, por ato cuja validade não se discute.

II. Quadrilha: denúncia idônea. 1. O crime de quadrilha se consuma, em relação aos fundadores, no momento em que aperfeiçoada a convergência de vontades entre mais de três pessoas, e, quanto àqueles que venham posteriormente a integrar-se ao bando já formado, no adesão de cada qual; crime formal, nem depende, a formação consumada de quadrilha, da realização ulterior de qualquer delito compreendido no âmbito de suas projetadas atividades criminosas, nem, conseqüentemente, a imputação do crime coletivo a cada um dos partícipes da organização reclama que se lhe possa atribuir participação concreta na comissão de algum dos crimes-fim da associação. 2. Segue-se que à aptidão da denúncia por quadrilha bastará, a rigor, a afirmativa de o denunciado se ter associado à organização formada de mais de três elementos e destinada à prática ulterior de crimes; para que se repute idônea a imputação a alguém da participação no bando não é necessário, pois, que se lhe irroque a cooperação na prática dos delitos a que se destine a associação, aos quais se refira a denúncia, a título de evidências da sua formação anteriormente consumada.

III. Denúncia: inépcia: imputação dos crimes de roubo e receptação, despida de qualquer elemento concreto de individuação dos fatos que os constituiriam.

IV. Interceptação telefônica: exigência de autorização do “juiz competente da ação principal” (L. 9.296/1996, art. 1º): inteligência. 1. Se se cuida de obter a autorização para a interceptação telefônica no curso de processo penal, não suscita dúvidas a regra de competência do art. 1º da L. 9.296/1996: só ao juiz da ação penal condenatória - e que dirige toda a instrução -, caberá deferir a medida cautelar incidente. 2. Quando, no entanto, a interceptação telefônica constituir medida cautelar preventiva, ainda no curso das investigações criminais, a mesma norma de competência há de ser entendida e aplicada com temperamentos, para não resultar em absurdos patentes: aí, o ponto de partida à determinação da competência para a ordem judicial de interceptação - não podendo ser o fato imputado, que só a denúncia, eventual e futura, precisará -, haverá de ser o fato suspeitado, objeto dos procedimentos investigatórios em curso. 3. *Não induz à ilicitude da prova resultante da interceptação telefônica que a autorização provenha de Juiz Federal - aparentemente competente, à vista do objeto das investigações policiais em curso, ao tempo da decisão - que, posteriormente, se haja declarado incompetente, à vista do andamento delas.*

(HC n. 81.260-ES; Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence; Julgamento: 14.11.2001  
Órgão Julgador: Tribunal Pleno; Publicação: DJ 19.4.2002 pp-00048; Ement vol-02065-03 pp-00570)

De mais a mais, saliente-se que a *quaestio* não foi arrostada pela defesa após a alteração do feito para a 2ª Vara, no bojo das alegações finais, somente o fazendo em sede das razões do apelo defensivo.

Quanto ao pleito de não feitura da perícia tal como requestada pela defesa, verifica-se que não é o magistrado obrigado, se não provocado por fundamentos necessários, a realizar todo e qualquer tipo de prova para a averiguação da materialidade do delito e da autoria delitiva, em especial se os elementos carreados aos autos conduzem para a condenação do imputado, notadamente os depoimentos testemunhais e o laudo de exame de corpo de delito (fls. 326-327).

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Processo Penal. *Habeas corpus*. Roubo e atentado violento ao pudor. (1) Requerimentos. Art. 499 CPP. Intempestividade. (2) Perícia. Imprescindibilidade. Ausência. Constrangimento ilegal. Ausência.

1. Perícias, como o cotejo do material biológico da vítima de atentado violento ao pudor com amostra de DNA do réu, não se ligam à materialidade delitiva, mas, antes, dizem com a elucidação da autoria - assim, não se reconhece a imprescindibilidade inserta no art. 158 do CPP. O momento oportuno para se requerer a realização de tais trabalhos técnicos é a defesa prévia e, não, como, *in casu*, a fase do art. 499 do CPP.

2. Ordem denegada.

(HC n. 59.241-SP, de minha relatoria, Sexta Turma, julgado em 21.5.2009, DJe 8.6.2009)

*Habeas corpus*. Estupro. Exame de DNA. Indeferimento. Constrangimento ilegal. Inocorrência. Alegações finais. Ausência. Violação da ampla defesa e do contraditório.

1. A realização de exame de DNA, para averiguar se a gravidez da vítima decorria de relações tidas com o Paciente ou com terceiro, foi indeferida pelo Juízo de primeiro grau, uma vez que não serviria para descaracterizar o delito de estupro. Ademais, o deferimento das diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade do Magistrado, que poderá indeferi-las em decisão fundamentada, quando entender protelatórias ou desnecessárias a instrução do processo, sem implicar, com isso, em cerceamento de defesa, como no caso dos autos.

2. A via estreita do *writ* não é meio adequado para verificar a conveniência ou necessidade de produção de provas, uma vez que, para a avaliação do acerto ou desacerto da decisão judicial, seria necessário a análise profunda dos elementos fático-probatórios contidos nos autos da ação penal.

3. A apresentação das alegações finais é imprescindível ao término da ação penal, sendo que o não oferecimento compromete a ampla defesa e o próprio contraditório.

4. Considerando a concessão parcial da ordem, para anular a sentença condenatória, evidencia-se a perda de objeto quanto à tese de nulidade do acórdão proferido na apelação por ausência de fundamentação.

5. Ordem parcialmente concedida para que, anulada a sentença condenatória, sejam apresentadas as alegações finais pela Defesa e, caso assim não se proceda, seja nomeado novo defensor dativo pelo juízo processante.

(HC n. 144.058-MA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 8.11.2011, DJe 21.11.2011)

*Habeas corpus*. Atentado violento ao pudor. Exame de corpo de delito. Art. 158 do Código de Processo Penal. Desnecessidade quando presentes provas outras nos autos. Depoimento da vítima. Precedentes do STJ e STF. Alegada nulidade inexistente.

1. Se mostra prescindível a perícia - exame de corpo de delito - para os crimes de estupro ou atentado violento ao pudor que, por vezes, não deixam vestígios, máxime havendo nos autos provas outras que auxiliem o julgador na formação do seu convencimento. Precedentes do STJ e STF.

2. Nos crimes contra os costumes a palavra da vítima assume preponderante importância, se coerente e em consonância com as demais provas coligidas nos autos, como é o caso da hipótese vertente, em que a ofendida expôs os fatos com riqueza de detalhes, tudo em conformidade com os demais depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo.

3. "A palavra da vítima, em sede de crime de estupro ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não há testemunhas ou deixam vestígios" (HC n. 135.972-SP).

*Corrupção ativa. Prisão em flagrante. Prova. Testemunho dos policiais ofendidos. Validade. Constrangimento ilegal. Inobservância.*

1. A assertiva de inexistência do respaldo probatório para a condenação do paciente reclama o revolvimento aprofundado do conjunto de elementos contidos no processado, ao qual não é o *mandamus* o instrumento adequado, sendo inviável proceder-se conforme requerido no remédio constitucional.

2. Ainda que assim não fosse, *in casu*, constata-se que o Juízo Singular, ao proferir a sentença, após proceder ao cotejo do contexto probatório, formou seu livre convencimento, concluindo pela existência de autoria e materialidade assestadas ao paciente, fundamentando o édito repressivo no depoimento dos policiais.

3. Embora existam críticas acerca do valor das declarações prestadas pelo ofendido - no caso os policiais, representado o Estado Administrador/sujeito passivo do crime -, é certo que tal elemento de prova é admitido para embasar o

édito condenatório, mormente em casos nos quais a conduta delituosa é praticada na clandestinidade, desde que sopesada a credibilidade do depoimento.

4. Nesse contexto, e com maior razão, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que o depoimento de policiais constitui meio de prova idôneo a dar azo à condenação, principalmente quando corroborada em juízo.

5. Ordem denegada.

(HC n. 177.980-BA, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 28.6.2011, DJe 1º.8.2011)

Penal. *Habeas corpus*. Estupro e atentado violento ao pudor. Progressão de regime. Reiteração de pedido. *Writ* prejudicado. Alegada continuidade delitiva. Inocorrência. Concurso material. Alegação de cerceamento de defesa. Indeferimento de pedido de exame comparativo de DNA. Inocorrência. Discricionariedade regrada do magistrado. Provas suficientes para a condenação.

I - Considerando que a controvérsia acerca da possibilidade de progressão de regime, pelo paciente, já foi apreciada no HC n. 78.429-SP, perdeu o objeto, nesta parte, o presente *writ*.

II - Se, além da conjunção carnal, é praticado outro ato de libidinagem que não se ajusta aos classificados de *praeludia coiti*, é de se reconhecer o concurso material entre os delitos de estupro e de atentado violento ao pudor. A continuidade delitiva exige crimes da mesma espécie e homogeneidade de execução.

III - O deferimento de diligências é ato que se inclui na esfera de discricionariedade regrada do Magistrado processante, que poderá indeferir-las de forma fundamentada, quando as julgar protelatórias ou desnecessárias e sem pertinência com a instrução do processo, não caracterizando, tal ato, cerceamento de defesa (Precedentes do STF e do STJ).

IV - No caso em tela, reputou o magistrado ser desnecessária a realização de exame comparativo de DNA, tendo em vista o amplo arcabouço probatório já produzido nos autos, consistente nas declarações da vítima, que reconheceu o acusado na fase policial e judicial do feito, declarações de testemunhas, inclusive do porteiro do 'drive-in' onde ocorreram os crimes, que confirmou a presença do acusado no local, na companhia da vítima, de laudo pericial atestando a conjunção carnal, além de gravação de câmera de segurança comprovando a entrada e saída do veículo do paciente do local, no dia e hora dos crimes.

V - Ademais, a palavra da vítima, em sede de crime de estupro, ou atentado violento ao pudor, em regra, é elemento de convicção de alta importância, levando-se em conta que estes crimes, geralmente, não tem testemunhas ou deixam vestígios (Precedentes).

*Habeas corpus* parcialmente conhecido e, nesta parte, denegado.



(HC n. 102.362-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 2.2.2009)

*Habeas corpus* liberatório. Estupro e atentado violento ao pudor (arts. 213 e 214, por duas vezes, na forma do art. 71, *caput* do CPB). Pena imposta de 10 anos de reclusão, em regime integralmente fechado. Condenação fundada nos depoimentos das vítimas. Crimes contra a liberdade sexual. Admissibilidade. Precedentes deste STJ. Laudo pericial conclusivo quanto à ocorrência das práticas sexuais narradas. Exame comparativo de DNA pleiteado pelo paciente. Desnecessidade. Ordem parcialmente concedida, tão-somente para afastar o óbice à progressão de regime.

1. O Plenário do colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do HC n. 82.959-7-SP, decidiu ser inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, que vedava a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos.

2. De outra parte, entende esta Corte Superior que, nos crimes contra a liberdade sexual, a palavra da vítima é importante elemento de convicção, na medida em que esses crimes são cometidos, freqüentemente, em lugares ermos, sem testemunhas e, por muitas vezes, não deixando quaisquer vestígios.

3. Não há de ser reconhecida a nulidade do aresto, por ausência de exame comparativo de DNA, porquanto fundada a condenação em elementos outros - depoimentos coerentes das vítimas, com o reconhecimento do agente, e laudo pericial constatando a ocorrência dos fatos delituosos -, suficientes para a convicção do Magistrado sentenciante.

4. Parecer ministerial pela concessão parcial da ordem, apenas para reconhecer o direito do paciente à progressão de regime, cujos requisitos deverão ser aferidos pelo Juízo da Execução.

5. Ordem parcialmente concedida, confirmando a liminar anteriormente deferida, tão-somente para afastar o óbice à progressão de regime, cujos requisitos deverão ser avaliados pelo ilustre Juiz da Execução Penal.

(HC n. 87.819-SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, julgado em 20.5.2008, DJe 30.6.2008)

Relativamente ao pedido defensivo de participar da produção da avaliação psicológica das vítimas, mostrava-se, ao que se me apresenta, cabível à época.

Em prol do interesse dos menores e do objetivo de colher dados sob o menor dano possível às crianças, sujeitando-as em um só momento a obtenção de declarações, não as expondo ou as submetendo a maior padecimento, possível era o magistrado permitir que a acusação e a defesa formulassem quesitos, em atenção aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Embora assim não tenha ocorrido, apura-se que é despicienda a refeitura da avaliação para a defesa indicar perguntas ou mesmo assistente técnico. De fato, o julgador singular amparou-se, ao prolatar o édito condenatório, em outras provas constantes dos autos, em especial os depoimentos das vítimas e testemunhas, bem como os laudos de exame de corpo de delito, apenas mencionando *en passant* os “ofícios encaminhados pelo Programa Sentinela”, no tópico sobre a materialidade delitiva (fls. 326-327), e os relatos obtidos, às fls. 333-334 da decisão condenatória, ou seja, o documento serviu, ao fim e ao cabo, apenas para corroborar a autoria e a materialidade delitiva já comprovadas por outras provas carreadas aos autos, que respaldaram a condenação do inculpado.

Igual sorte compartilha a alusão defensiva de inversão da ordem na apresentação das alegações finais. Depreende-se dos autos que as alegações finais ministeriais foram oferecidas e, logo após, as de cunho defensivo. Contudo, posteriormente, o assistente de acusação pugnou pela condenação do réu (fls. 316-320).

Da atenta leitura da peça processual, sobressai que o assistente limitou-se a enaltecer o já ventilado na denúncia e nas alegações do *Parquet*, não acrescentando nenhum documento ou mesmo argumento, ou seja, não inovou o arcabouço processual e não contribuiu para a formação do convencimento do julgador, conforme observa-se da sentença prolatada (fl. 324). Desse modo, carece o feito de qualquer pecha.

Sobre a temática, colaciono dois julgados das Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

*Habeas corpus*. Latrocínio. Alegação de incompetência do juízo. Nulidade decorrente de inversão na ordem de oferecimento das alegações finais por parte dos assistentes da acusação. Matéria não alegada no momento oportuno. Preclusão. Impetração parcialmente prejudicada e, no mais, ordem denegada.

1. Os fatos descritos na denúncia se amoldam ao tipo penal de latrocínio e, assim, não procede a assertiva de tratar a espécie de crime de competência do Tribunal do Júri.

2. A circunstância de terem sido as alegações finais dos assistentes da acusação oferecidas após as da defesa é causa de nulidade relativa e, como tal, deve ser alegada na primeira oportunidade. No caso em exame, a defesa nada alegou no recurso de apelação criminal, mas, tão somente em *habeas corpus* posteriormente impetrado, de forma que a questão está preclusa.

3. Coação ilegal não caracterizada.

4. Impetração prejudicada, quanto ao paciente Thiago Henrique Borges Belarmino da Silva; e denegada a ordem, em relação a Bruno José Borges Bezerra.

(HC n. 133.364-PE, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), Sexta Turma, julgado em 15.2.2011, DJe 9.3.2011)

*Habeas corpus*. Processual Penal. Assistente de acusação. Alegações finais. Apresentação após as da defesa. Nulidade relativa. Ausência de prejuízo.

1. Embora o Assistente de Acusação tenha apresentado suas alegações finais após a Defesa, não houve prejuízo ao Paciente, pois a referida peça não trouxe argumento novo, mas limitou-se àqueles reproduzidos pelo Ministério Público. Além disso, resta evidenciado não ter ela contribuído de nenhuma maneira para o convencimento do juiz, no sentido de proferir condenação, uma vez que sequer é mencionada na sentença.

2. Ausente o prejuízo, não se decreta a nulidade, *ex vi* do art. 563 do Código de Processo Penal.

3. Ordem denegada.

(HC n. 90.430-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 29.9.2009, DJe 26.10.2009)

Acrescente-se que é fundamental ter em mente que a disciplina das nulidades não se assenta na forma pela forma, mas, antes, tem em mira o cumprimento de metas, politicamente orientadas, sob o signo do cumprimento do *ethos* justiça. Não sendo trazida à baila qual a influência gerada pela atuação do Poder Judiciário, não haverá nulidade.

A posição ora externada assenta-se no princípio da instrumentalidade das formas. A propósito, eis a lição do Professor Associado da Faculdade de Direito da USP, GUSTAVO BADARÓ:

Como explica Tornaghi, “a forma, o lugar e o tempo dos atos processuais são determinados com critério teleológico, isto é, para o fim de assegurar certos bens jurídicos que a lei reputa politicamente necessários ou tecnicamente convenientes”. Por isso, as formas não são um fim em si mesmas. Ao contrário, são meios que permitem que o ato atinja seus fins.

O princípio da instrumentalidade das formas equivale ao princípio do prejuízo pelo qual não se anula o ato se da atipicidade não decorreu prejuízo para a acusação ou para a defesa (CPP, art. 563). Esta regra é a “viga mestra em matéria de nulidade” (Tourinho). O art. 566 do CPP completa tal regime de flexibilização das formas ao dispor que não se declara a nulidade que não houver influído na apuração da verdade ou na decisão da causa. Trata-se da conhecida máxima *pas de nullité sans grief*.

Segundo a maior parte da doutrina, o princípio do prejuízo não se aplica às nulidades absolutas, em que o “prejuízo é presumido”. Tal posição não é correta por partir da premissa equivocada de que a forma é um fim em si mesma. Atentando-se para o caráter instrumental do processo, conclui-se que, mesmo nos casos em que o vício poderia caracterizar nulidade absoluta, se o ato cumpriu sua finalidade, não há que falar em nulidade. Por sua vez, quanto às nulidades relativas, há consenso de que sua decretação depende da demonstração do prejuízo.

Toda nulidade exige um prejuízo. Há casos em que o prejuízo é evidente. No entanto, isso não se confunde com a não ocorrência, apenas sendo desnecessário demonstrá-lo. Excepcionalmente, mesmo em uma das hipóteses em que a lei considere que haverá nulidade absoluta, se for demonstrado que a atipicidade não causou prejuízo, o ato deverá ser considerado válido. (*Processo penal*. Rio de Janeiro: Campus: Elsevier, 2012, p. 577-578).

Sobre a temática, fitem-se os seguintes arestos desta Casa de Justiça:

*Habeas corpus*. Ausência de juntada dos laudos periciais. Provas testemunhais. Princípio do livre convencimento. Nulidade absoluta. Impossibilidade. Comprovação de prejuízo para o réu. Princípio do *pas de nullité sans grief*. Revolvimento de fatos e provas. Incabível na via estreita do *writ*.

1. É consabido que os laudos são dirigidos ao Magistrado para que forme seu livre convencimento, podendo ele adotá-los ou não. Ademais, os jurados, soberanamente, concluíram, no Júri, pela responsabilização do paciente e sua perfeita culpabilidade, condenando-o à pena de 41 (quarenta e um) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime, inicialmente, fechado.

2. Da mesma forma, no processo penal só se declara nulidade se houver efetivo prejuízo, conforme dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, que materializa a máxima francesa *pas de nullité sans grief*, o que não foi efetivamente comprovado no caso concreto.

3. A via estreita do *writ* não se presta à verificação de fatos e provas.

4. Ordem denegada.

(HC n. 112.038-PR, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ-RJ), Quinta Turma, julgado em 8.11.2011, DJe 1º.2.2012)

*Habeas corpus*. Formação de quadrilha. Sonegação fiscal. Sonegação de contribuição previdenciária. Apropriação indébita previdenciária. Falsidade ideológica. Corrupção ativa. Lavagem de dinheiro. Julgamento do anterior *writ*. Inobservância da competência por prevenção. Nulidade relativa. Ausência de arguição oportuna e demonstração do prejuízo. Eiva não reconhecida.

1. O desrespeito à competência firmada por prevenção gera nulidade relativa (Precedentes).

2. Constatando-se que a Desembargadora Relatora para a qual foi distribuída a anterior impetração não foi oportunamente alertada acerca da aventada inobservância à regra de competência por prevenção, já que a irresignação apenas foi manifestada após o julgamento do seu mérito, não há como se reconhecer a alegada nulidade, mormente porque os impetrantes não demonstraram qual teria sido o prejuízo suportado pelos pacientes.

*Falta de fundamentação do acórdão objurgado. Ofensa ao disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal. Declinação das razões e fundamentos legais que formaram a convicção do órgão colegiado. Ilegalidade não evidenciada.*

1. Embora seja certo que a Constituição Federal, no seu artigo 93, inciso IX, exige que todas as decisões do Poder Judiciário sejam fundamentadas, não há como se reputar ilegal o acórdão objurgado que, ainda que de forma sucinta, declina as razões e fundamentos legais que formaram a convicção dos magistrados integrantes do órgão colegiado no sentido de afastar as teses sustentadas na anterior impetração.

*Ausência de constituição definitiva das exações no âmbito administrativo. Inteceptações telefônicas. Linha de investigação que incluía a prática dos crimes de formação de quadrilha e lavagem de dinheiro. Ilegalidade. Inocorrência.*

1. Segundo entendimento adotado por esta Corte Superior de Justiça, os crimes de sonegação fiscal, sonegação de contribuição previdenciária e apropriação indébita previdenciária, por se tratarem de delitos de caráter material, somente se configuram após a constituição definitiva, no âmbito administrativo, das exações que são objeto das condutas (Precedentes).

2. Embora não seja lícito à autoridade policial proceder a atos de investigação sem a ocorrência da aludida condição objetiva de punibilidade, não se reputa ilegal o procedimento inquisitorial no qual também são investigadas a prática de outros crimes conexos com aqueles, tampouco a interceptação telefônica deferida nos termos da legislação aplicável, em respeito às garantias individuais previstas na Constituição Federal.

*Atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes. Ausência de dolo. Exações consideradas indevidas por decisão judicial. Pagamento dos créditos tributários. Inexistência de prova inequívoca. Trancamento da ação penal. Necessidade de revolvimento do conjunto fático-probatório. Improriedade da via eleita. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.*

1. Inviável o reconhecimento da alegada atipicidade das condutas atribuídas aos pacientes, seja em razão da alegada ausência de dolo ou do alegado pagamento das exações que foram objeto da exordial acusatória, já que, para se acolher os referidos pleitos seria necessário o revolvimento aprofundado do conjunto probatório, providência inadequada na via estreita do *habeas corpus*,

sendo certo que tais alegações deverão ser melhor deliberadas no âmbito do processo criminal.

2. É cediço que na estreita via do remédio heróico só se admite o trancamento da ação penal caso exsurja, à primeira vista, sem exigência de dilação do contexto de provas, a ausência de justa causa para a sua deflagração e/ou continuidade (Precedentes).

3. Na hipótese, não há nos autos nenhuma prova inequívoca de que as Notificações Fiscais de Lançamento de Débito que deram embasamento à deflagração da ação penal se referiam à falta de recolhimento aos cofres da autarquia previdenciária da exação que foi alvo de discussão em mandado de segurança no qual declarou-se a inconstitucionalidade de determinada contribuição.

4. Da mesma forma, inviável o reconhecimento da alegada causa de extinção da punibilidade em razão do pagamento dos tributos tidos por sonegados, já que também não há nos autos prova inequívoca da mencionada quitação, ônus do qual não se desincumbiram os impetrantes.

5. Ordem denegada.

(HC n. 92.307-MS, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 16.9.2010, DJe 25.10.2010)

*Habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976. Laudo toxicológico definitivo. Juntada após a sentença. Nulidade não verificada. Laudo preliminar não contestado. Materialidade comprovada por outros meios. Precedentes. Substituição da pena privativa de liberdade. Impossibilidade. Medida que não se mostra socialmente recomendável. Grande quantidade de entorpecente apreendido. Ordem denegada.

1. Paciente condenada à pena de 03 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e mais 50 dias-multa pela prática do delito do art. 12, *caput*, da Lei n. 6.368/1976, porque mantinha em depósito, para fins de mercancia ilícita, três tijolos de maconha, pesando 0,92g, outros três tijolos da mesma droga, com massa de 118g, e mais uma porção de 0,14g da mesma substância.

2. A juntada tardia do laudo definitivo não tem o condão de acarretar, no caso, a nulidade do feito, tendo em vista que não exerceu influência no julgamento, não havendo demonstração do prejuízo sofrido pela Defesa, porque a materialidade delitiva restou sobejamente demonstrada por outros meios probatórios.

3. Na espécie, embora a reprimenda não exceda a 04 anos de reclusão, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena de prisão por sanção alternativa, em razão da grande quantidade de entorpecente apreendido em poder da Sentenciada.

4. Ordem denegada.

(HC n. 167.220-RS, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 1º.3.2012, DJe 15.3.2012)

Desse modo, como regra geral adotada pelo sistema brasileiro, a anulação de ato processual depende da demonstração de efetivo prejuízo, nos termos do artigo 563 do Estatuto Processual Repressivo, não logrando êxito a defesa na respectiva comprovação, apenas suscitando genericamente a tese - *pas de nullité sans grief*.

Nesse panorama, é inviável divisar patente ilegalidade hábil a ensejar a extraordinária cognição do *habeas corpus*.

Ante o exposto, *não conheço* do *writ*.

É como voto.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 241.348-MG (2012/0090464-5)**

---

Relatora: Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE)

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais

Advogado: Nádia de Souza Campos - Defensora Pública

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: Raimundo Benedito da Silva

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Furto. Nulidade. Afronta ao art. 155 do CPP. Inexistência. Condenação com base em prova testemunhal, submetida ao crivo do contraditório, corroborando confissão na fase inquisitiva. Ausência de constrangimento ilegal. *Habeas corpus* não conhecido.

– Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir

*habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

– Esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que não se admite a condenação com base exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial. Todavia, no presente caso não há falar em afronta ao art. 155 do CPP, uma vez que a condenação baseou-se também na prova testemunhal colhida em juízo, corroborando a confissão extrajudicial.

*Habeas corpus* não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 27 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE),  
Relatora

---

DJe 7.8.2014

#### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE): Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, sem pedido liminar, impetrado em benefício de *Raimundo Benedito da Silva*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.



Extrai-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código penal, tendo o Juiz de primeiro grau proferido sentença absolutória com fundamento no art. 386, VIII, do Código de Processo Penal.

Inconformado, o *Parquet* local interpôs apelação, tendo o Tribunal *a quo* dado provimento ao recurso ministerial, para condenar o paciente nos termos da denúncia, às penas de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses de reclusão e multa. O acórdão ficou assim ementado:

*Apelação criminal. Irresignação ministerial. Furto simples. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade devidamente comprovadas. Condenação. Confissão extrajudicial corroborada por outros elementos de prova. Recurso conhecido e provido (fls. 223).*

Os Embargos Infringentes opostos foram rejeitados nos termos da seguinte ementa:

*Embargos infringentes. Crime de furto. Confissão do réu na delegacia. Silêncio em juízo. Irrelevância. Réu flagrado na posse da "res furtiva" além de outras provas testemunhais confirmadas em juízo. Embargos rejeitados. De fato a nova redação dada ao art. 155 do Código de Processo Penal pela Lei Federal n. 11.690/2008, que se aplica de forma imediata, não autoriza condenação com base em provas obtidas exclusivamente no inquérito policial, no entanto, se a confissão do réu na Delegacia é corroborada pelas provas ali colhidas, impossível a absolvição, já que além de confessar o crime, foi o mesmo pilhado na posse da motocicleta subtraída. Rejeitados (fls. 267).*

No presente *writ*, o impetrante postula o restabelecimento da sentença absolutória, asseverando que a condenação foi baseada em elementos colhidos unicamente durante o inquérito policial, em afronta ao art. 155 do CPP.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 280-281).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE) (Relatora): Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do

remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Competência das Cortes Superiores. Matéria de direito estrito. Modificação de entendimento do STJ, em consonância com o STF. Violência doméstica contra a mulher. Medida protetiva de urgência. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, pudesse ensejar a concessão da ordem de ofício. *Habeas corpus* não conhecido.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC n. 109.956-PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 7.8.2012, publicado no DJe de 11.9.2012; HC n. 104.045-RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28.8.2012, publicado no DJe de 6.9.2012; HC n. 108.181-RS, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 21.8.2012, publicado no DJe de 6.9.2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC n. 114.550-AC (DJe de 27.8.2012) e HC n. 114.924-RJ (DJe de 27.8.2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, “no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.”

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, “usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida”.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 221.200-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise dos pedidos deduzidos diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração a nulidade do acórdão recorrido com o restabelecimento da sentença absolutória, alegando-se, para tanto, a ausência de produção de provas sob o contraditório judicial.

O Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial e condenar o paciente consignou que:

Quanto à autoria, de igual modo, não consente dúvidas.

O acusado confessou lisamente a prática delituosa na fase inquisitória, quando declarou que:

Furtou uma Motocicleta marca Honda XCBX 200 Sarada, ano 1996, placa - GRU-5423/Itajubá, MG, cor roxa, que se encontrava estacionada ao Lado do Bairro do Waldomiro, no Bairro Medicina; que na moto estava à chave e os capacetes; que o declarante aproveitou que a chave estava no contato, ligou a moto e saiu pilotando indo em direção ao Bairro Novo Horizonte; que ao chegar perto da Mahle Cofap o declarante avistou a viatura policial que estava atrás do declarante em companhia de alguns Motoboys e este ao perceber empreendeu em fuga, indo em direção ao Bairro Rebourgeon, onde abandonou a moto em uma rua ali existente a fugiu a um matagal para não ser preso; Perguntando ao declarante se conhece a pessoa de João Aparecido de Freitas vulgo "Joãozinho", respondeu que pois o mesmo reside no mesmo Bairro do Declarante; que esta foi a primeira vez que praticou furto de moto; que como estava de fuga iria trilhar a moto para viver (...) (fl. 81 -SIC).

Em juízo, o denunciado se reservou no direito de permanecer calado (fl. 131). Contudo, não se pode desprezar a confissão espontânea prestada na fase indiciária, particularmente quando guardar coerência com as demais provas dos autos. Nesse ser tido:

[...].

A confissão extrajudicial não deve prevalecer, por si só, pois cada ato probatório, judicial ou não, merece avaliação específica, e só esta análise é que poderá dizer da sua força probante. No caso em julgamento, a confissão extrajudicial não se encontra isolada do restante das provas, visto que existem outros elementos a enfatiza-la. Da jurisprudência, colhe-se a seguinte orientação:

[...].

No caso, a confissão do apelante na fase extrajudicial foi corroborada pelas declarações da vítima e pelo depoimento da testemunha José Carlos Machado que afirmou em juízo (fl. 130).

presenciou parcialmente os fatos narrados na denúncia, informando que viu quando o acusado desceu com, a moto em uma vargem, no Bairro Piedade, neste município e Comarca, saindo correndo do local para lugar ignorado, recuperando, a motocicleta; que o depoente informa que a moto estava estacionada em frente do bar do Valdomiro, fazendo entrega, quando foi furtada (...) que o depoente informa que a pessoa que jogou a moto na margem é o acusado Raimundo Benedito.

A vítima, por sua vez, declarou na fase policial que um colega seu, o motoboy Fernando, foi quem viu o acusado andando na motocicleta furtada, momento em que a mesma foi apreendida (fl. 12). E Rafael da Silva Salviano viu o momento em que o apelante saiu com a moto:

*Que* na data de 13.4.2008, por volta das 22:00 horas, estava na rua de sua residência, perto do Bar do Valdomiro; *Que* avistou um homem descendo pela rua Delfim Moreira; *Que* o indivíduo subiu na moto e começou a empurrá-la com os pés na tentativa que a mesma ‘pegasse no tranco’ conforme se expressa; (...) *Que* logo após a vítima saiu da pizzeria e lhe indagou se alguém havia pegado sua moto; *Que* o depoente respondeu para a vítima que um homem subiu em sua moto e saiu descendo pela rua Delfim, Moreira; *Que* logo após saíram a procura do autor até às 03 (três) horas da manhã, mas não obtiveram êxito em encontra-lo; *Que* decidiram procurar novamente pela manhã no dia de hoje; *Que* avistaram um homem parecido com o que havia pegado a moto e ficaram “o encarando” conforme se expressa; *Que* o suposto autor ao perceber que estava sendo observado saiu correndo e adentrou em uma casa desconhecida; *Que* logo em seguida a policia militar chegou e conduziu o autor para esta delegacia; *Que* ao olhar de perto o suposto autor, o depoente afirma categoricamente que o homem foi quem furtou a motocicleta; (...) (fls. 26).

Desta forma, a absolvição operada não pode subsistir, pois se encontra em desacordo com os elementos probatórios dos autos, valendo lembrar que a apreensão do produto do furto em poder do réu também ressalta a veracidade das provas colhidas no curso da instrução (fls. 225-229).

É certo que esta Corte Superior tem o entendimento pacífico de que não se admite a condenação com base exclusivamente em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial.

Todavia, não é esse o caso dos autos, tendo em vista que, conforme se percebe do acórdão recorrido, embora o paciente tenha ficado silente na fase judicial, houve prova testemunhal produzida sob o crivo do contraditório, corroborando sua confissão perante a autoridade policial. Assim, não há falar em afronta ao art. 155 do CPP, uma vez que a condenação se apóia também em elementos de provas colhidas durante o processo, com observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

Nesse sentido:

*Habeas corpus. Impetração originária. Substituição ao recurso especial. Reclamo não admitido na origem. Interposição de agravo de instrumento não conhecido por este Sodalício. Impossibilidade. Respeito ao sistema recursal previsto na Carta Magna. Não conhecimento.*

[...]

*Disparo de arma de fogo em via pública (artigo 15 da Lei n. 10.826/2003). Condenação baseada exclusivamente em elementos informativos colhidos no inquérito policial. Não ocorrência. Édito repressivo que faz menção a provas colhidas na fase judicial. Nulidade não verificada.*

**1. Embora esta Corte Superior de Justiça tenha entendimento consolidado no sentido de considerar inadmissível a prolação do édito condenatório exclusivamente com base em elementos de informação colhidos durante o inquérito policial, tal situação não se verifica na hipótese, já que as instâncias ordinárias apoiaram-se também em elementos de prova colhidos no âmbito do devido processo legal.**

*Pretendida absolvição. Apontada inexistência de provas idôneas para fundamentar a condenação. Necessidade de revolvimento aprofundado de matéria fático-probatória. Impossibilidade na via estreita do mandamus. Denegação da ordem.*

1. A alegada inexistência de provas idôneas a fundamentar a prolação de édito repressivo, o que ensejaria a pretendida absolvição, é questão que demanda aprofundada análise de provas, providência vedada na via estreita do remédio constitucional, em razão do seu rito célere e desprovido de dilação probatória.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não cabendo na angusta via do *habeas corpus* o exame aprofundado de prova no intuito de reanalisar as razões e motivos pelos quais as instâncias anteriores formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do paciente.

3. *Writ* não conhecido (HC n. 254.516-MG, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 18.12.2012).

Penal e Processo Penal. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso que não combateu todos os fundamentos da decisão agravada. Aplicabilidade da Súmula n. 182-STJ. Afronta ao art. 190 do CPP. Absolvição por ausência de provas. Negativa de vigência aos arts. 59 e 68, ambos do CP. Dosimetria. Malferimento ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Causa de diminuição de pena. Reexame fático e probatório. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Afronta ao art. 155 do CPP. Inocorrência. Condenação fundada em provas judicializadas. Violação aos arts. 5º, XLVI, e 93, IX, ambos da CF. Matéria constitucional. Não cabimento. Divergência jurisprudencial. Art. 255-RISTJ. Inobservância. Agravo regimental a que se nega provimento.

1. É inviável o agravo de instrumento que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula n. 182 desta Corte.

2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar o decreto condenatório, a ensejar a absolvição, a desclassificar a imputação feita ao acusado, bem como fixar a adequada pena-base, além de averiguar os requisitos legais para incidência de eventuais causas de aumento ou diminuição de pena. Incidência da Súmula n. 7 deste Tribunal.

3. Não há violação ao art. 155 do CPP quando a condenação se apóia também em elementos de provas judicializadas, colhidas no âmbito do devido processo legal.

4. A análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal.

5. Esta Corte tem reiteradamente decidido que, para comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a simples transcrição de ementas, devendo ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag n. 1.317.430-PE, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13.8.2012).

Ante o exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.

É como voto.



---

### **HABEAS CORPUS N. 278.175-SP (2013/0326142-4)**

---

Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo  
Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo  
Paciente: Diego Azevedo da Silva

---

### EMENTA

*Habeas corpus*. Roubo majorado. *Writ* substitutivo de recurso próprio. Desvirtuamento. Apreensão e conseqüente perícia da arma. Desnecessidade. Existência de outros meios de prova para atestar o seu efetivo emprego. Incidência da causa especial de aumento de pena. Exasperação da pena pelo número de majorantes. Matéria não debatida pela Corte de origem. Supressão de instância. Regime inicial fechado. Fundamentação concreta. *Habeas corpus* não conhecido.

1. O STJ, 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*.

2. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp n. 961.863-RS, pacificou o entendimento de serem dispensáveis a apreensão da arma e a realização de exame pericial para que incida o aumento na pena por uso de arma em roubo, quando existirem nos autos outros elementos probatórios que levem a concluir pela sua efetiva utilização no crime.

3. A alegada violação da Súmula n. 443 desta Corte Superior, em virtude da elevação da reprimenda do paciente na proporção de 2/5, com espeque unicamente na quantidade de circunstâncias majorantes, não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.

4. Fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada e com base nos dados concretos dos autos, qual o regime inicial a fixar para o cumprimento da reprimenda, não sendo

possível coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, indiquem como necessária, para o alcance dos fins da pena, a imposição de regime mais gravoso do que indicaria a mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal.

5. *Ressalva do entendimento pessoal do relator*, no sentido de que o roubo cometido com emprego de arma de fogo possui maior reprovabilidade e maior potencialidade lesiva à integridade física da vítima e de terceiros do que o roubo cometido com outro tipo de arma menos letal. Logo, ainda que se comine, abstratamente, igual sanção a ambas as hipóteses, atenderá ao critério da proporcionalidade das penas, bem assim ao efeito dissuasório, preventivo, que se lhe pretenda atribuir (quer para a população em geral, quer para o agente transgressor da norma), punir o autor do roubo que empunha um revólver, uma pistola, um fuzil ou outra arma de fogo, com pena concretamente mais grave e/ou regime de seu cumprimento mais rigoroso em relação aos que caberiam, *in thesis*, àqueloutros perpetradores de roubo que se valem de um canivete ou de uma faca como meio intimidatório da vítima. Precedentes do STF e do STJ. Observância das Súmulas n. 440-STJ e 719-STF.

6. No caso vertente, a par do emprego de arma de fogo como fundamento para a fixação do regime mais gravoso, foram, para tal fim, determinantes as circunstâncias de ter havido concurso de agentes, de terem sido as vítimas privadas de sua liberdade e por ser o ora paciente vizinho de uma delas, pessoa idosa que, ao ter a arma apontada para si, sofreu mal súbito, potencializando o risco de um desfecho trágico ao roubo.

7. *Habeas corpus* não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), Maria Thereza de Assis Moura e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



Brasília (DF), 5 de junho de 2014 (data de julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 10.6.2014

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Diego Azevedo da Silva*, paciente neste *habeas corpus*, estaria sofrendo coação ilegal em seu direito de locomoção, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos da Apelação n. 0009123-52.2012.8.26.0050.

Afirma a impetrante que o paciente foi condenado pela suposta prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, c.c. art. 65, I, e art. 61, II, todos do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 3 (três) meses e 18 (dezoito) dias de reclusão, no regime inicialmente fechado.

Contra essa decisão foi interposto recurso de apelação, tendo o Tribunal *a quo* lhe negado provimento, para manter a sentença de primeiro grau.

Nas razões deste *writ*, a impetrante sustenta a ilegalidade da majorante da arma de fogo na dosimetria da pena, tendo em vista que a arma supostamente utilizada para a prática do delito não fora apreendida e periciada.

Aduz a violação da Súmula n. 443 desta Corte Superior, uma vez que o juízo originário elevou a reprimenda do paciente na proporção de 2/5, tendo utilizado como fundamento unicamente a quantidade de circunstâncias majorantes.

Sustenta, ainda, a ilegalidade da imposição do regime inicialmente fechado para o cumprimento da pena, por ser o paciente primário, ter bons antecedentes e por ter-lhe sido aplicada pena inferior a oito anos, motivos pelos quais faria jus ao regime semiaberto.

Pediu, liminarmente, que o paciente aguarde o julgamento do presente *writ* no regime semiaberto.

No mérito, pleiteou a concessão definitiva da ordem, “para: i) afastar a causa de aumento de pena referente ao emprego de arma; ii) reduzir o *quantum* de majoração da pena de 2/5 para 1/3 decorrente da incidência das causas de aumento; e iii) alterar o regime inicial de cumprimento de pena do fechado para o semiaberto.” (fl. 9).

A liminar foi indeferida, nos termos da decisão de fls. 202-204.

Informações prestadas às fls. 212-226.

O Ministério Público Federal, por meio de seu parecer de fls. 229-235, manifestou-se pela extinção do *habeas corpus* sem exame de mérito ou pela denegação da ordem.

*Os autos voltaram conclusos em 9.1.2014.*

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do(a) paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, *não identifico suficientes razões*, na espécie, para engendrar a concessão, *ex officio*, da ordem.

De início, com o propósito de contextualizar a controvérsia, transcrevo os seguintes excertos da denúncia:

(...)

Apurou-se que por ocasião do fato um dos agentes criminosos acionou a campanha da residência da vítima Raimundo e, atendido por ele, de início justificou que um balão havia caído ali.

Imediatamente em seguida, dois outros agentes, que já estavam nas dependências do imóvel, um deles portando uma arma de fogo, renderam a vítima e o colocou, juntamente com sua filha, Lúcia da Penha Pereira dos Santos Barbosa, e sua neta, Isis dos Santos Rodrigues Barbosa, um canto da casa, momento em que o quarto agente, tratando-se do denunciado, também ingressou na residência.

Enquanto um dos agentes permaneceu com as vítimas, estas sempre sob ameaça exercida com a arma de fogo, o denunciado e o outro comparsa passaram a vasculhar os cômodos e a recolher os bens que encontravam.

Separada a *res furtiva*, as vítimas Luci e Isis foram trancadas no banheiro, ao passo que Raimundo foi deixado num sofá, deitado, porque passava mal, enquanto que os agentes criminosos evadiram-se na posse dos bens.

Ocorre que o denunciado é morador vizinho das vítimas, de modo que por elas já foi reconhecido logo quando ingressou na casa.

No dia seguinte ao crime, as vítimas registraram a ocorrência e indicaram um dos autores do crime como sendo o denunciado. Por representação da digna autoridade policial, foi-lhe decretada a prisão temporária, sendo que no distrito policial as vítimas, pessoalmente, ratificaram o reconhecimento. (fls. 14-15).

### **I. Majorante de emprego de arma.**

Quanto à incidência da majorante prevista no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, nas hipóteses em que a arma não foi apreendida e periciada e, via de consequência, não restou comprovado o seu efetivo poder vulnerante, cumpre salientar que a Terceira Seção deste Superior Tribunal, quando do julgamento dos *EREsp n. 961.863-RS*, de relatoria do Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ-SP), e Relator para acórdão o Ministro Gilson Dipp, DJe 6.4.2011, firmou o entendimento no sentido de que, para a incidência da causa especial de aumento prevista no inciso I do § 2º do artigo 157 do Código Penal, *mostra-se prescindível a apreensão e realização de perícia na arma utilizada na prática do crime de roubo, desde que seja comprovada a sua utilização na prática delituosa por outros meios de prova.*

Vale dizer, mesmo nas hipóteses em que não houver a apreensão e perícia da arma para a prova do seu efetivo potencial de lesividade, mostra-se devida a incidência da majorante inculpada no artigo 157, § 2º, I, do Código Penal, quando existirem nos autos elementos de prova que comprovem a utilização da arma na prática do delito, exatamente como ocorre na espécie dos autos, em que o juiz singular se apoiou nos depoimentos da *vítima* para concluir pela utilização da arma no crime de roubo.

A propósito, confira-se o seguinte trecho da sentença condenatória:

*Configurado o emprego de arma de fogo, mesmo sem a apreensão dela, eis que o relato das vítimas revela que os réus utilizaram do artefato, ressaltando que a segura imputação da vítima de roubo, cuja idoneidade não foi abalada, presta-se a comprovar a circunstância do inc. I, do par. 2º, do art. 157, do CP, sem embargo da falta de apreensão das armas (RT 672/329)."* (fl. 132)

A Corte estadual, por sua vez, manteve a incidência da majorante em questão, asseverando que:

A negativa singela não poderia mesmo ter sido prestigiada, porque em juízo, cercado de todas as garantias constitucionais, ele foi reconhecido pessoalmente pelas vítimas Isis Barbosa e Raimundo Rodrigues como um dos indivíduos que invadiram a casa, fizeram ameaças com arma de fogo, trancafiaram as pessoas no banheiro e depois vasculharam o imóvel e se apossaram de todos os bens de valor que encontraram.

(...)

*Incide, inclusive, a agravante do emprego de arma, poque todas as vítimas afirmaram que os agentes fizeram ameaças com arma de fogo.*

Não havendo dúvida sobre o emprego de revólver no processo de intimidação, inverte-se o ônus da prova, de modo que passa a ser da defesa o dever de comprovar que o revólver estivesse inoperante, desmuniado, que fosse arma de brinquedo, enfim, que estivesse desprovida de eficácia vulnerante. (fls. 187-189).

Logo, não há que se falar em constrangimento ilegal, quanto ao tema, devendo prevalecer o entendimento pacificado nesta Corte, conforme explicitado anteriormente.

### **III. Exasperação da pena pelo número de majorantes.**

A questão relativa à violação da Súmula n. 443 desta Corte Superior, em virtude da elevação da reprimenda do paciente na proporção de 2/5, tendo utilizado como fundamento unicamente a quantidade de circunstâncias majorantes, *não foi analisada pelo Tribunal de origem, o que impede a apreciação dessa matéria diretamente por esta Corte Superior de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância.*

Tal questão deveria ter sido suscitada em momento oportuno, porquanto vedada a inauguração, em sede de *habeas corpus*, de tese defensiva não suscitada e não debatida na via ordinária.

### **IV. Regime inicial de cumprimento de pena.**

**IV.1.** Inicialmente, com o propósito de contextualizar a conduta atribuída ao paciente, convém transcrever excerto da denúncia:

Apurou-se que por ocasião do fato um dos agentes criminosos acionou a campainha da residência da vítima Raimundo e, atendido por ele, de início justificou que um balão havia caído ali.

Imediatamente em seguida, dois outros agentes, que já estavam nas dependências do imóvel, um deles portando uma arma de fogo, renderam

a vítima e o colocou, juntamente com sua filha, Lúcia da Penha Pereira dos Santos Barbosa, e sua neta, Isis dos Santos Rodrigues Barbosa, um canto da casa, momento em que o quarto agente, tratando-se do denunciado, também ingressou na residência.

Enquanto um dos agentes permaneceu com as vítimas, estas sempre sob ameaça exercida com a arma de fogo, o denunciado e o outro comparsa passaram a vasculhar os cômodos e a recolher os bens que encontravam.

Separada a *res furtiva*, as vítimas Luci e Isis foram trancadas no banheiro, ao passo que Raimundo foi deixado num sofá, deitado, porque passava mal, enquanto que os agentes criminosos evadiram-se na posse dos bens.

Ocorre que o denunciado é morador vizinho das vítimas, de modo que por elas já foi reconhecido logo quando ingressou na casa.

No dia seguinte ao crime, as vítimas registraram a ocorrência e indicaram um dos autores do crime como sendo o denunciado. Por representação da digna autoridade policial, foi-lhe decretada a prisão temporária, sendo que no distrito policial as vítimas, pessoalmente, ratificaram o reconhecimento. (fls. 12-22).

O juiz de primeira instância, ao julgar procedente a exordial acusatória, condenou o paciente à pena privativa de liberdade a ser cumprida no regime inicial fechado sob a seguinte fundamentação:

O réu deverá iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade em regime fechado. O regime mais brando afrontaria a finalidade de reprovação e prevenção da conduta delitiva. O regime fechado é o único adequado à evidente “perigosidade” dos agentes que praticam esse grave tipo de delito, cada vez mais freqüente e que tanto aterroriza a população desta Cidade. *Ressalte-se que o acusado revelou personalidade e conduta despidas de qualquer sentimento, inclusive, com pessoas com quem convivia anos a fio, mostrando-se covarde, ao atemorizar a vítima mais velha, apontando-lhe arma de fogo, ocasionando-lhe mal súbito que poderia ter conseqüências funestas.* (fl. 138) - Destaquei.

O Tribunal de Justiça estadual, por sua vez, ratificou *in totum* a sentença sob o argumento de que “é o único compatível, tendo em vista a gravidade do crime.” (fl. 189).

Quanto à pretendida fixação do regime inicial semiaberto postulado pela defesa, esta Corte já salientou que “a correta dosimetria da pena é questão de grande importância, não só para a acusação, como para a defesa, para que se possa saber a razão pela qual o réu recebeu determinada pena, possibilitando eventual ataque recursal ao *decisum*, além das regras que lhe são próprias limitarem o arbítrio do Magistrado e dos Tribunais, que deve sempre ser o

menor possível num Estado de Direito” (HC n. 118.763-MG, Rel. Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), 6.T, DJe 19.12.2008).

Com efeito, na espécie, verifico que o juiz de primeira instância, no que foi ratificado pela Corte de origem, fundamentou idoneamente a fixação do regime inicial fechado, visto que apontou circunstâncias concretas aptas a indicar a maior reprovabilidade da conduta do paciente. É dizer, *o fato de o agente ser conhecido antigo das vítimas e, uma delas ser pessoa idosa, ter uma arma apontada para si, e haver passado mal - registrada a possibilidade de um evento mais trágico, um mal súbito - bem como o emprego de arma de fogo para subtrair os pertences das vítimas*, tal como descrito nos autos, indica, como observado pelo magistrado singular, a covardia, a extrema ousadia e a periculosidade do réu, visto que demonstra o seu estado de espírito - disposto a “matar ou morrer” -, e justifica, a partir dos princípios da necessidade e da suficiência, a adequação do regime prisional fechado de início de cumprimento de pena.

#### IV. 2.

Estabelecer os parâmetros de aplicação do regime inicial de pena em casos como o dos autos requer do STJ a clara compreensão sobre sua razão de ser: conferir unidade ao sistema jurídico, projetando a aplicação do Direito para o futuro, mediante sua adequada interpretação, a partir do julgamento dos casos de sua competência.

Como acuradamente asseire Daniel MITIDIÉRO (*Cortes Superiores e Cortes Supremas: Do Controle à Interpretação, da Jurisprudência ao Precedente*. São Paulo: Editora RT, 2013, *passim*), a decisão recorrida deve ser entendida como meio de que se vale a Corte Superior para, a partir da interpretação adequada do Direito, alcançar o máximo possível da unidade do direito aplicado em todo o território nacional, sem renunciar, por óbvio, ao controle de juridicidade das decisões recorridas.

Desde o final do século XIX, afirmava-se ser o Direito Penal “*a barreira infranqueável da Política criminal*” (VON LISZT, F. *Tratado de Direito Penal Alemão*. 1ª edição. Rio de Janeiro: F. Briguet & C. editores, 1899). Porém, essa separação absoluta entre as postulações de política criminal e a aplicação do Direito penal só foi consistentemente refutada em 1970, quando Claus Roxin defendeu que a Política Criminal e o Direito Penal devem entrelaçar-se, porquanto este último é “*a forma, através da qual as valorações político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica*”.

Assim, passa o Direito Penal a servir, simultaneamente, “para limitar o poder de intervenção do Estado e para combater o crime. Protege, portanto, o indivíduo de uma repressão desmesurada do Estado, mas protege igualmente a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo” (ROXIN, C. *Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 2ª edição. Lisboa: Vega, 1993, p. 76).

Essa escola doutrinária pretende a superação do conceito meramente instrumental, ou formal, de Política Criminal, substituindo-o por outro, que viabilize a integração, em uma mesma ideia, tanto do interesse à *evitação e persecução de crimes*, como do interesse à *preservação das liberdades e garantias individuais*.

Trazendo essa concepção para a análise do caso vertente, há que se ponderar sobre *a importância e o alcance de uma correta aplicação da pena* (objeto da dogmática jurídico-penal), de modo a atender otimamente à sua função primordial, tendo como norte, tal qual dito acima, tanto a persecução e a evitação de crimes, quanto a preservação das liberdades e garantias individuais. Ou, sob outra ótica, o correto manejo do Direito Penal propicia “o máximo de bem-estar possível dos não desviantes e o mínimo mal-estar necessário dos desviantes” (FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do Garantismo Penal*. 1ª edição. São Paulo: RT, 2002, p. 271).

É dizer, o enriquecimento da dogmática penal por aspectos atinentes à Política Criminal, *no caso dos autos*, em que se discute a fixação de *regime inicial de cumprimento de pena* em condenação pelo crime de *roubo duplamente majorado*, deve levar em consideração, em primeiro lugar, a necessidade de *integração*, sob uma concepção moderna de Direito Penal, do *escopo meramente retributivo com a teleologia essencialmente preventiva da sanção criminal*.

Miguel REALE JUNIOR ressalta, ao comentar a Reforma da Parte Geral do Código Penal, de 1984, que “*a nova Parte Geral torna mais amplo o poder discricionário do juiz, acentuando a cada passo a tarefa de individualização da sanção penal, repetindo em diversos momentos os critérios de que deve lançar mão o magistrado na escolha da justa medida*”. Sublinha que, “*na nova Parte Geral, se faz menção em vários artigos à necessidade de atenção para a escolha justa da sanção aplicável tendo por base os critérios contidos no art. 59*”, que “*em muito difere do art. 42 do Código Penal de 1940, pois o texto atual estabelece com maior precisão que se deve ter em vista o que se mostra necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime*”. Nesse ponto, o autor – um dos membros da comissão de Revisão de 1984 – deixa claro que se trata da parte mais relevante do novo



texto, “*que se dissemina como um ‘refrão’*” (REALE JUNIOR, Miguel *et al.* Penas e Medidas de Segurança no Novo Código. 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1987, pp. 159 e 163).

Para atingir esse mister – a escolha justa da sanção necessária e suficiente para reprovação e prevenção do crime –, “*é imprescindível que o magistrado liberte-se do fetichismo da pena mínima, para ajustar o quantum da sanção e a sua modalidade, no que entende ser necessário e suficiente a satisfazer a medida de justa reprovação [...]*” (REALE JUNIOR, Miguel *op. cit.*, p. 164).

A importância desse ponto de vista evidencia-se quando constatamos que a aplicação da pena no caso concreto repercute na utilidade social que desempenha o Direito Penal e na sua justificação política – como veremos adiante –, de modo que, “*ao se individualizar a pena, age-se não só em função do necessário para o réu mas para com o necessário à sociedade*”.

O próprio Código Penal, na redação dada pela Lei n. 7.209, de 11.7.1984, no seu art. 33, § 3º, dispõe que “*a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código*”, isto é, independentemente de o juiz haver reconhecido circunstâncias judiciais desfavoráveis na primeira etapa da dosimetria da pena, poderá justificar a fixação do regime carcerário inicial com fulcro naqueles critérios previstos no art. 59, tendo por norte a necessidade e a suficiência da reprimenda para a reprovação e prevenção do crime.

No caso sob exame, não se mostra suficiente invocar *tout court* o poder punitivo estatal para fixação do regime mais gravoso. É de fundamental importância, na judicatura criminal, nutrir a confiança dos cidadãos no Estado Democrático de Direito, por meio (i) da demonstração dos efeitos que a pena exerce sobre a população respeitadora do direito, que tem sua segurança reafirmada na vigência fática (e não meramente jurídica) das normas, i.e., a prevenção geral, de integração, positiva (ROXIN, Claus. Sentido e limites da pena estatal *in Problemas Fundamentais de Direito Penal*. 2ª edição. Lisboa: Vega Universidade, 1993, p. 15 e ss.; e FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Fundamento, sentido e finalidades da pena criminal *in Questões fundamentais de direito penal revisitadas*. 1ª edição. São Paulo: RT, 1999, p. 86 e ss.), (ii) da coação psicológica decorrente da cominação e aplicação das sanções penais, como desestímulo a práticas delitivas por terceiros (prevenção geral, de intimidação, negativa); e (iii) da neutralização para a prática de novos delitos pelo segregado (prevenção especial negativa).



Santiago MIR PUIG (*El Derecho penal en el Estado Social y Democrático de Derecho*. Barcelona: Bosch, 1994, p. 118-120) bem enfatiza, entre outros aspectos relativos ao tema, a distinção entre a *retribuição e a prevenção como objetivos primordiais da sanção criminal*. Sublinhando a necessidade de prevalência do caráter preventivo da pena, aduz o penalista catalão que “*se a retribuição visa ao passado e se esgota no castigo pelo fato, a prevenção visa ao futuro e objetiva inibir, mediante a cominação da pena, o cometimento de delitos*”.

A seu turno, erige-se como obviedade no meio forense e acadêmico a percepção de que – consoante já antecipava, há mais de dois séculos, o Marquês de Beccaria, em sua seminal obra *Dos delitos e das penas* – um dos maiores freios dos delitos “*não é a severidade das penas, mas sua infalibilidade*”. É mister, portanto, que não se ocupem tanto os legisladores e os intérpretes da lei penal com o incremento das penas (cominadas e concretizadas), dando maior ênfase na sua *efetiva aplicação*.

Assim, considero possível, sempre sob o alerta da refutabilidade de qualquer dedução lógico-científica, extrair-se a conclusão de que condutas consideradas, tanto pelo Direito Penal (dogmática), quanto pelo senso comum, como mais danosas à convivência humana, qual a de um *roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo*, não de receber uma resposta penal *que não se iguale àquelas de gravidade notoriamente menor*, sem embargo de ostentarem, no plano normativo, abstrato, a mesma sanção.

Dito de outro modo: alguém – jurista ou não –, em uma avaliação bem refletida, poderá duvidar que um roubo cometido com o emprego de um *canivete ou uma faca* (arma branca) possui o mesmo grau potencial lesividade à integridade física da vítima, comparativamente a um roubo cometido com o *emprego de um revólver ou de uma pistola* (arma de fogo), *ainda que positivadas ambas as situações no mesmo inciso do tipo penal incriminador*?

Em maior grau de particularização do questionamento: ainda que se comine, abstratamente, igual apenamento para uma e para outra das hipóteses apresentadas, *atenderá ao critério da proporcionalidade das penas, bem assim ao efeito dissuasório, preventivo* que se pretende atribuir à pena (quer para a população em geral, quer para o agente transgressor da norma), sancionar o infrator, em tais situações, com idêntica pena, *cumprida com igual rigor ab initio*?

E, para reduzir, ao máximo, o alcance da hipótese questionada: mesmo se, em atenção e com a estrita observância dos critérios indicados na lei penal para fixar-se o *quantum* da reprimenda, não se permitir a elevação da sanção

para além do mínimo legal – que, no exemplo em apreço é de 5 anos e 4 meses de reclusão – *haverá impedimento legal a que, no momento final do processo de individualização da pena, se opte pelo regime de pena mais severo*, na margem de discricionariedade ínsita à atividade jurisdicional, ainda que, certamente, balizada pelos ditames normativos?

Entendo que, fixada a quantidade da sanção devida a quem, comprovadamente, violou a norma penal, compete ao juiz natural da causa indicar, de maneira motivada, qual deverá ser o regime inicial para o cumprimento da reprimenda. E, para tanto, não vejo como coarctar-lhe a consideração de fatores que, associados e complementares à dogmática penal, sinalizem como *necessária, para o alcance dos fins da pena*, a imposição de *regime mais gravoso* do que indicaria a *mera correspondência da quantidade da pena à previsão legal*.

E por qual razão se deveria prestigiar a possibilidade de opção judicial pelo regime mais gravoso de cumprimento inicial da pena, em casos de crime de roubo cometido com o emprego de arma de fogo?

Simplesmente porque não se pode ignorar a *trágica realidade de nosso cotidiano*, em que uma vergonhosa quantidade de vidas se perde em decorrência do emprego de armas de fogo na execução de crimes, nomeadamente o de roubo.

Com efeito, em conformidade com os dados oficiais de conhecimento público (*Mapa da Violência 2013*, disponível em [www.juventude.gov.br](http://www.juventude.gov.br)), *a taxa de mortalidade por arma de fogo no país, de 21,72 óbitos em cada grupo de 100.000 habitantes, nos coloca na 2ª posição no ranking mundial de mortes por armas de fogo*.

As políticas públicas implementadas pelo Estado não geraram os efeitos esperados, se considerarmos que o *crescimento no número de jovens mortos por armas de fogo no país, entre 1979 e 2003, foi de 416%*, conforme estudo da Unesco.

Segundo o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), *cerca de 40.000 pessoas morrem anualmente com o uso de armas de fogo no Brasil*, onde a cada três jovens que morrem um é vítima de arma de fogo.

Nossa realidade social – custa a acreditar – produz mais mortes que a maioria dos conflitos armados documentados pelo mundo em anos recentes. O Relatório sobre o Peso Mundial da Violência Armada, ao *elaborar um quadro de mortes diretas, em um total de 62 conflitos armados no mundo entre 2004 e 2007, constatou que os 12 maiores conflitos vitimaram 169.574 pessoas nos quatro anos*

*computados. No Brasil, país teoricamente sem conflito armado, nos últimos quatro anos disponíveis – 2008 a 2011 – foi documentado o total de 206.005 vítimas de homicídios.*

No “Mapa da Violência 2013, Mortes Matadas por Armas de Fogo”, Julio Jacobo WAISELFISZ enfatiza que são vários os fatores que concorrem para a explicação de nossos elevados níveis de mortalidade por armas de fogo, entre eles, a (i) *facilidade de acesso a armas de fogo* (o arsenal de armas de fogo em mãos da população é vasto, estimado em 15,2 milhões - 6,8 registradas e 8,5 não registradas); a (ii) *cultura da violência* do brasileiro (contrariando a visão amplamente difundida, de que a violência homicida do país se encontra imediatamente relacionada às estruturas do crime – especificamente à droga –, diversas evidências parecem apontar para uma alta proporção de assassinatos por motivos fúteis – brigas, ciúmes, conflitos entre vizinhos, desavenças, discussões, violências domésticas, desentendimentos no trânsito, etc –); bem como a (iii) *impunidade* (o índice de elucidação dos crimes de homicídio é baixíssimo no Brasil: estima-se que varie entre 5% e 8%, enquanto é de 65% nos Estados Unidos, de 80% na França e de 90% no Reino Unido). (“Mapa da Violência 2013”, disponível em [www.juventude.gov.br](http://www.juventude.gov.br)).

Ressalte-se, a propósito, a *maior mortalidade pelo uso de arma de fogo* em relação a outros tipos de armas, conclusão a que chegaram estudos tanto criminológicos quanto médicos.

SILVA, v.g., ao compilar dados de treze Estados brasileiros sobre homicídios nos anos de 1997 e 1998, concluiu que, *enquanto os homicídios praticados com arma de fogo representam 78,31% do total, os com arma branca se resumem a 10,96%* (Silva, J. F. *Homicídios no Brasil: 1997 – 1998*. Movimento Nacional de Direitos Humanos. 2000. Disponível em <[www.dtnet.org.br/mnh/bdados/btxt1.htm](http://www.dtnet.org.br/mnh/bdados/btxt1.htm)>).

Spencer Netto, Pereira da Silva e Sodrê Albuquerque relatam que, em pacientes com lesão traumática de aorta, *a incidência das lesões por arma branca representa uma mortalidade menor em comparação com lesões penetrantes de aorta por projétil de arma de fogo*. (SPENCER NETTO, F. A. C.; SILVA, A. P. da; ALBUQUERQUE, M. C. S. *Arma branca retida em aorta abdominal superior*. Revista do Colégio Brasileiro de Cirurgiões, Rio de Janeiro, v. 31, n. 5, Sept./ Oct. 2004, disponível em <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-69912004000500013&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0100-69912004000500013&script=sci_arttext)>). Diversos outros estudos realizados por inúmeras entidades médicas ratificam essa conclusão (DEMETRIADES,

D. *et al.* *Mortality and prognostic factors in penetrating injuries of the aorta*. Journal of Trauma-Injury Infection & Critical Care, v. 40, n. 5, p. 761-763. May 1996; JOUSI, M. *et al.*, *Management and outcome of traumatic aortic injuries*. Ann Chir Gynaecol, v. 89, n. 2, p. 89-92. 2000; MULLINS, R. J. *et al.* *Abdominal vascular injuries*. Surg Clin North Am, v. 76. n. 4, p. 813-832. 1996.; MANDAL, A. K.; SANUSI, M.. *Penetrating chest wounds: 24 years experience*. World Journal of Surgery, v. 25, n. 9, p. 1.145, 2001).

Essas avaliações – vale observar – não representam nenhuma novidade. O debate sobre controle de armas de fogo se desenrola nos Estados Unidos desde o início do século XX e vários estudos sobre o tema corroboram as conclusões ora sustentadas. Franklin ZIMRING, diretor do Centro de Estudos em Justiça Criminal da Universidade de Chicago e autor do livro *The City That Became Safe: New York's Lessons for Urban Crime and Its Control* (New York: Oxford University Press. 2013. Studies in Crime and Public Policy), ao investigar a queda de 80% da criminalidade, entre 1991 e 2000, na cidade de Nova Iorque, descreve que *a taxa de mortalidade por ataque a faca é de um quinto em relação a taxa de mortes por arma de fogo*.

Diante desse quadro, fácil é concluir o fracasso brasileiro na *evitação e persecução de crimes violentos, cometidos com o auxílio de arma de fogo*, motivo pelo qual os critérios de prevenção geral e especial servem como *critérios constitucionalmente legítimos de política criminal – implementados por meio dos critérios da dogmática penal* -, pois em conformidade com o dever de proteger não só os indivíduos, mas a própria coesão social.

### IV.3.

Decerto que a pena é, por natureza, um ato de afirmação política de uma sociedade organizada, o que, sem embargo, não implica ser arbitrária sua aplicação, sobretudo no Estado Democrático de Direito, cioso, ante a advertência de Montesquieu, de que “toda pena que não derive da necessidade é tirânica”.

Nesse modelo, *o Direito Penal não existe apenas para punir, mas para limitar o poder punitivo do Estado*. A Constituição, o ordenamento infraconstitucional, o Poder Judiciário e a própria organização governamental que cuida do sistema prisional, todos, num sistema de freios e contrapesos, atuam no sentido de *aplicar a pena nos limites impostos por esse sistema*.

E justamente o caráter político da pena faz dela um dos principais esteios que legitimam o Estado frente às demandas dos cidadãos, como se vê das inúmeras *manifestações populares que repudiam o sentimento de impunidade* generalizada. Bem por isso, “a legitimidade do Poder Judiciário não é de tipo representativo ou consensual – adverte Luigi FERRAJOLI –, mas de tipo racional e legal. *Veritas, non auctoritas facit iudicium*. Não se pode punir um cidadão só porque isso satisfaz a vontade ou o interesse da maioria” (*Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: RT, 2002, p. 437).

Daí por que, sob outra angulação, não mais se concebe a pena como uma vingança pública. Em verdade, “a história do direito penal e da pena corresponde a uma longa luta contra a vingança”; é dizer, “historicamente, o direito penal nasce não como desenvolvimento, mas sim como negação da vingança” (FERRAJOLI, L. *idem*, p. 269).

Assim, ainda que, como já dito, tenha a pena uma teleologia voltada à evitação de novos crimes, *não se lhe pode suprimir o caráter de retribuição, expiação ou compensação do mal causado pelo crime*, a “*justa paga do mal que com o crime se realizou, [...] o justo equivalente do dano do fato e da culpa do agente*”, a exigir alguma medida de proporcionalidade (FIGUEIREDO DIAS, J. de. *Direito Penal: Parte Geral*. São Paulo: RT, 2007. t. 1. p. 43-45).

E, ressalte-se, *o caráter retributivo das penas tem pedigree humanista*, visto que foi desenvolvido como consectário de uma *teoria limitadora do ius punienti* estatal, quando se desenvolvia a ideia de um direito penal adequado ao Estado de Direito. É bem conhecida a afirmação de Kant, em *A Metafísica dos Costumes*, de que a retribuição é um imperativo categórico, responsável pela idéia de justiça a legitimar o próprio Estado (KANT, I. Lisboa: Editora Calouste Gulbenkian, 2004, p. 455).

Portanto, ao conjugar a ideia de pena como ato político com a necessidade de, legitimamente, tutelar a sociedade e os seus membros dos abusos do indivíduo, forçoso concluir que *qualquer omissão do Estado em aplicar uma pena minimamente proporcional, dentro de limites previamente previstos, consubstancia inegável omissão estatal a caracterizar proteção deficiente de direitos fundamentais, objetivamente considerados*.

A esse respeito observa Luciano FELDENS que os deveres de proteção do Estado, a partir de sua origem nas concepções contratualistas de sociedade política, evoluíram para uma forma adequada à dogmática dos direitos fundamentais, que lhe servem de fundamento. Esses deveres de proteção se

irradiam em todo o sistema penal (tipificação de novos crimes, prescrição de penas, sistema de garantias processuais, efetividade do sistema prisional, etc.), com o intuito de *garantir uma tutela judicial integralmente adequada à moderna concepção dos direitos fundamentais*:

[...] a interpretação dos princípios e garantias deve-se realizar na integralidade da relação jurídica envolvida pelo Direito Penal, abrangendo o plano processual. O direito à tutela judicial efetiva, por exemplo, pressupõe que a atividade jurisdicional inclua, em seu norte de atuação, o direito do titular do direito fundamental lesado de ver a causa pena julgada em tempo razoável e de que, *na hipótese de decisão condenatória, seja a sanção efetivamente implementada*. (FELDENS, L.. *Direitos Fundamentais e Direito Penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 77). Destaquei.

No mesmo sentido, Luís Gustavo Grandinetti CASTANHO DE CARVALHO afirma que é função do sistema penal a proteção dos direitos fundamentais também dos “*não desviantes*”, naqueles casos incontestes em que a liberdade do réu coloca em risco os direitos fundamentais da vítima ou de outros membros da sociedade. (Constituição, Medidas Cautelares e Ordem Pública, *in* CASTRO MENDES, A. G. de. *Acesso à Justiça & Efetividade do Processo*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, p. 254).

Após ressaltar a outorga, em favor do acusado, de uma *ampla gama de garantias penais e processuais – conquistas da civilização, direitos inalienáveis e irrenunciáveis*, previstas tanto no direito internacional quanto no ordenamento interno –, e frisar a importância do sistema penal como “*instrumento de contenção*” do Estado, Lenio STRECK afirma que não se tem levado em conta o “*outro lado dos direitos fundamentais*”: o sistema penal visto como um *instrumento estatal de proteção dos direitos fundamentais da vítima e da sociedade*, agredidos por comportamentos provenientes de atos delituosos (*O dever de proteção do Estado (schutzpflicht): o lado esquecido dos direitos fundamentais ou “qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes?”* Disponível em: <<http://www.jeni0streckjc0m.br>>. Acesso em 23.3.2014).

Sob essa preocupação, não passa despercebida a segmentos da doutrina e da jurisprudência a necessidade de densificar a norma penal incriminadora – no *espaço de interpretação franqueado ao prudente arbítrio judicial* –, de tal sorte que se atenda à teleologia do poder sancionador estatal, mediante resposta punitiva proporcional à gravidade do comportamento reprovado.



*O dever de proteção tem como destinatário não apenas o legislador, mas também o administrador e o Poder Judiciário. Assim, “viola o dever de proteção não apenas o legislador omissor, mas também o juiz que dá à legislação interpretação que não assegure a proteção, como aquela que leva a um completo esvaziamento ou impossibilidade de aplicação de normas penais ou processuais penais (...)” (BALTAZAR JUNIOR, J. P. Crime organizado e proibição de insuficiência. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010, p. 64).*

Daí por que não é de eliminar-se a hipótese de que, “em casos excepcionais, o juiz, com fundamentação apropriada, possa estabelecer o regime fechado para condenado com pena inferior a oito anos”, haja vista que “**o princípio que rege a individualização do regime também é o da necessidade e suficiência**” (PAGANELLA BOSCHI, J. A. *Das Penas e seus Critérios de Aplicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 279, n. 9).

Nesse sentido, e também por variadas razões oriundas de uma mesma noção de *dever de proteção*, a jurisprudência tem oferecido julgados com tais preocupações. Nesta Corte de Precedentes colaciono os seguintes arestos, com meus destaques, da relatoria do Ministro Marco Bellizze:

[...] Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, *não deve ser tratado de modo idêntico agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade. Se a locução “emprego de arma” - causa especial de majoração da pena no crime de roubo -, abrange tanto as armas impróprias (faca, chave de fenda, pedaço de pau, de vidro, emprego de animais, por exemplo), cujo porte não é proibido, quando as armas de fogo - conduta que constitui crime autônomo e grave -, nada mais razoável e lógico do que a censura penal incidente sobre roubos com armas impróprias e próprias tenha tratamento distinto, se não na quantidade de pena, pelo menos na qualidade da resposta penal. Portanto, se durante a fixação da pena a fração de exasperação é a mesma para o roubo praticado com arma branca e para o cometido com emprego de arma de fogo - aspecto quantitativo -, justamente no estabelecimento do regime prisional é que a diferenciação entre ambas as condutas deverá ser feita - aspecto qualitativo. (HC n. 274.149-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5T., DJe 3.9.2013)*

[...] Impossibilidade de fixação do regime intermediário para início de desconto da pena se a opção pelo regime fechado não se deu com base na gravidade abstrata do delito, mas, ao contrário, com fulcro nas especificidades da causa que, por sua vez, exigem maior rigor na resposta penal, bem como na mecânica delitiva do crime, notadamente diante do emprego de arma de fogo e do

concurso de pessoas, circunstâncias que evidenciam a acentuada periculosidade dos pacientes. Em respeito aos ditames de individualização da pena e aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, *não deve ser tratado de modo idêntico o agente que se utiliza de arma branca ou imprópria para a prática do delito de roubo e aquele que faz uso, por exemplo, de revólver, pistola ou fuzil com a mesma finalidade.* (HC n. 258.075-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5T., DJe 1.2.2013; no mesmo sentido, AgRg no REsp n. 1.288.935-AL, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5T., DJe 28.5.2013).

E, no tocante à possibilidade de fixação de regime mais gravoso ao sentenciado a quem se fixou a sanção mínima correspondente ao tipo penal em que incorreu, *tanto a Quinta Turma quanto a Sexta Turma do STJ* são férteis de julgados. Confira-se, exemplificativamente, os que seguem, destacados:

[...] Não há constrangimento ilegal a ser reconhecido de ofício. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos, encontra-se motivada a sujeição ao regime inicial fechado quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. [...] (HC n. 258.082-SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T., DJe 18.3.2013)

[...] 2. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da *pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, o Tribunal de origem salienta particularidade fática (perpetrados pelo concurso de pelo menos três agentes, dentre eles menores, em ação típica dos chamados arrastões), que revela um plus de reprovabilidade na conduta do paciente, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento da pena.* (HC n. 252.068-SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6T., DJe 31.3.2014)

*Habeas corpus.* Roubo (tentativa). Pena que não alcança quatro anos de reclusão. Estabelecimento de regime fechado para o início da expiação. Existência de concreta fundamentação. Possibilidade.

1. *A fixação da pena-base no patamar mínimo não impede o estabelecimento de regime prisional mais gravoso, desde que haja efetiva fundamentação da necessidade da medida.*

2. No caso, foi reconhecida, na espécie, a agravante da reincidência, o que, num primeiro momento, autorizaria o estabelecimento do regime prisional semiaberto, a teor do que preceitua a Súmula n. 269-STJ.

3. *No entanto, o Magistrado singular também apontou a existência de "inúmeros antecedentes criminais" e a especial gravidade (concreta) do delito.*



4. De se ver que o ora paciente havia jogado querosene na vítima e só não conseguiu atear fogo nela, porque foi impedida por um transeunte. Tais circunstâncias denotam maior juízo de reprovação e autorizam o estabelecimento do regime prisional mais gravoso.

5. Assim, muito embora a sanção corporal não alcance 4 (quatro) anos, havia elementos concretos a justificar a opção pelo regime prisional fechado para o início da expiação.

6. Ordem denegada. (HC n. 219.335-SP, Rel. Ministro *Og Fernandes*, 6T., DJe 14.11.2011)

*Habeas corpus*. Roubo circunstanciado. Arma de fogo. [...] Regime inicial de cumprimento de pena. Modo semiaberto. Elementos concretos a justificar a manutenção do regime fechado. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

1. Quanto à fixação do modo inicial de resgate da pena, constata-se que este foi exasperado com base em elementos concretos do delito, tendo em vista que foi efetuado um disparo com a arma de fogo, mostrando-se razoável a manutenção do regime inicial fechado para o resgate da reprimenda imposta ao paciente, já que o roubo se revestiu de particularidades que indicam sua maior gravidade.

2. Ordem denegada. (HC n. 141.874-SP, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, 5T., DJe 9.8.2010)

[...] 1. *Apesar da aplicação da pena no mínimo legal e da primariedade do agravante, a fixação do regime mais severo teve fundamentação idônea, extraída de elementos concretos da prática delitiva, em que houve ameaças às vítimas, por meio da utilização direta de arma de fogo.*

2. *Inexiste ilegalidade na imposição do regime fechado, tampouco desrespeito ao comando das Súmulas n. 440-STJ e 718 e 719-STF.*

3. *A estipulação do regime de cumprimento da pena não está atrelado, em caráter absoluto, à pena-base. O fato de esta ser colocada no mínimo legal não torna obrigatória a fixação de regime menos severo, desde que, por meio de elementos extraídos da conduta delitiva, seja demonstrada a gravidade concreta do crime, de forma a autorizar a imposição de regime mais rigoroso do que aquele permitido pelo quantum da reprimenda. [...]* (AgRg no AREsp n. 169.855-SP, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, 6T., DJe 29.5.2013)

[...] A escolha do regime inicial de cumprimento da pena não está atrelada à quantidade de pena privativa de liberdade aplicada ao condenado. É de rigor a consideração das demais circunstâncias do caso concreto, para a escolha do regime mais adequado à repressão e prevenção do delito.

- O Tribunal *a quo* entendeu que o crime foi perpetrado com ousadia e periculosidade acentuada - roubo de grande quantidade de ouro, avaliado em R\$ 250.000,00, com emprego de arma de fogo e em concurso de agentes -, de forma que, diante das peculiaridades do caso concreto, estava justificada a fixação do regime inicial mais gravoso [...]. (HC n. 225.791-SP, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), 5T., DJe 10.5.2013)

Vale aludir, ainda, a recente julgado do Supremo Tribunal Federal, da relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, em que Sua Excelência, admitindo parâmetros outros que não os indicados, aparentemente de modo rígido, no art. 33 do Código Penal, chancelou a imposição de regime fechado para réu não reincidente, condenado a pena inferior a 8 anos de reclusão, com pena-base fixada no mínimo legal:

[...]

Com efeito, entendo que o art. 33, § 2º, do Código Penal é claro ao dispor que *constitui faculdade, e não obrigação, sujeita ao prudente arbítrio do magistrado, fixar um regime mais brando para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade*, sopesadas as peculiaridades de cada caso.

Além disso, o art. 33, § 3º, do mesmo diploma, determina ao juiz sentenciante que, assim como no procedimento de fixação da pena, observe os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal no momento da definição do regime inicial de cumprimento da reprimenda.

*No presente caso, a fixação do regime fechado para o início do cumprimento da pena está em conformidade com a Súmula n. 719 desta Corte, que estabelece que a imposição de regime mais gravoso do que a pena permite deve vir acompanhada da devida fundamentação, tal como ocorreu.*

[...]

*Ora, da análise do trecho acima transcrito, verifica-se que o Tribunal bandeirante optou pela fixação do regime inicial fechado em razão da gravidade concreta das circunstâncias que envolveram o delito, bem como da periculosidade revelada por essa prática. Tais fundamentos, a meu juízo, autorizam a imposição do regime prisional mais gravoso.* (RHC n. 118.194, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 2T., unânime, DJe 3.2.2014)

Releva observar que tal julgado teve origem em *habeas corpus* denegado, à unanimidade, pela 6ª Turma do STJ, relatado pela Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ-PE), e *cuidava de hipótese ineludivelmente menos grave*, pois dizia respeito a um roubo “agravado pelo concurso de quatro agentes, mediante *simulação de posse de arma de fogo*” (HC

n. 252.256-SP, j. 9.4.2013, DJe 22.4.2013), tendo sido esta a única referência ao caso concreto para se aceitar a imposição do regime fechado, tanto no STJ quanto no STF, sem que se vislumbrasse qualquer ofensa à Súmula n. 440-STJ ou à Súmula n. 719-STF.

#### IV.4.

Feita toda essa digressão, que, todavia, *não reflete o pensamento da Turma* - visto que restei vencido no julgamento do HC n. 284.557-RJ (ainda não publicado) - esclareço que o caso vertente *não traz apenas o emprego de arma de fogo como fundamento para a fixação do regime mais gravoso*, mas também outras circunstâncias, quais sejam, as de que o paciente, ***auxiliado por três outros indivíduos, que mantiveram as vítimas privadas de suas liberdades, era conhecido antigo e vizinho de uma das vítimas, pessoa idosa que, ao ter uma arma apontada para si, sofreu um mal súbito, maximizando o risco de um desfecho trágico.***

Como já tive asseri (no HC n. 284.557-RJ), o sujeito que se utiliza de uma *arma de fogo* para cometer um roubo, usualmente a aponta na direção da vítima e, não raro, aciona o gatilho. *Em minha concepção - que, insisto, não foi acompanhada pela maioria da 6ª Turma* - não seria cogente que os magistrados sentenciantes explicitassem o que, *concessa venia*, me parece óbvio, ou seja, que tal ação delitiva implica concreto risco de morte para a vítima do assalto e que, portanto, o comportamento de quem emprega meio coercitivo tão letal recomenda o regime inicial fechado de cumprimento da pena, à vista de suas finalidades, *sempre, é claro, ressalvada a avaliação particular do caso.*

No caso concreto, não ignoro a existência de elementos outros, já indicados, que sustentaram a escolha do regime mais gravoso, mas entendo que tais circunstâncias apenas tornam mais robusta a convicção judicial quanto ao acerto da opção pelo regime inicial fechado de cumprimento da pena imposto aos autores do roubo.

A reflexão que subjaz a essa temática, em tom indagativo, é: o risco de a vítima de um roubo sofrer, como na espécie, um mal súbito - que pode levá-la à morte -, decorrente do sobressalto e do temor de ser alvejada por um projétil, é diferente do *risco concreto* a que se expõe qualquer vítima de roubo com *emprego de arma de fogo*, de ser gravemente ferida, ou morta, pelo simples acionamento do gatilho de um revólver ou de uma pistola?

A resposta, a meu sentir, é categórica: não, o risco concreto de um desfecho trágico é o mesmo.

Desafortunadamente, a banalização desse mal - emprego de revólveres e pistolas no cotidiano da violência urbana e rural no Brasil - tem obviado a opção judicial pelo regime mais gravoso, ao argumento de que se cuidaria de mera reprodução do tipo penal ou de fundamentação abstrata, desconsiderando a evidência de que uma arma de fogo em um roubo (e não apenas uma outra arma qualquer - faca, canivete, pedaço de madeira etc) singulariza tal ilicitude penal.

Em suma, o que seria algo excepcional tornou-se corriqueiro, e talvez por isso o Poder Judiciário tenha perdido a capacidade de responder, com o uso proporcional do instrumentário legal, a essa triste realidade de nosso país.

#### V. Conclusão.

À vista de todas essas considerações, *não conheço do habeas corpus* e, examinando seu conteúdo, *não identifico constrangimento ilegal* que pudesse me levar a, *ex officio*, conceder a ordem postulada.

---

#### HABEAS CORPUS N. 288.465-AM (2014/0030228-1)

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Impetrante: Jose Francisco Lima Pessoa e outro

Advogado: José Francisco Lima Pessoa e outro(s)

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas

Paciente: R S de QP

---

#### EMENTA

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial, ordinário ou de revisão criminal. Não cabimento. Participação de agente com foro especial. Indícios sérios e relevantes. Ausência. Foro funcional prevalente. Regra geral da separação dos feitos. Excepcional reunião para evitar prejuízos. Critérios normativo e de oportunidade. Nulidade não reconhecida. Limitado acesso de valoração da prova

no *habeas corpus*. Dolo aferido da conduta imputada. Inépcia não reconhecida. Justa causa presente. Desmembramento não acolhido na origem. Critério de necessidade e oportunidade não revisáveis no *habeas corpus*. *Habeas corpus* não conhecido.

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. A competência em razão da função somente incide a partir do momento em que constatados indícios sérios e relevantes da participação de agente com direito ao foro especial, situação não admitida na origem e de fatos incertos, com valoração não cabível no *habeas corpus*.

3. A competência do foro especial, prevalente, para os crimes conexos e agentes em continência por cumulação subjetiva, foi no Ag. Reg. no Inq n. 3.515 (julgado 13.2.2014 pelo Supremo Tribunal Federal) restringida por interpretação do critério de excepcionalidade do constitucional foro funcional.

4. Estabeleceu-se fundamento normativo de competência (limitação do foro prevalente pela essencialidade da reunião dos feitos) e critério de oportunidade (assim que constatada a ausência de prejuízos relevantes com a separação), mas não regras de nulidade ou do reconhecimento de prejuízos como fundamento necessário para tanto.

5. Não admitida na origem a falta de prejuízos pela cisão dos fatos, descabe a revisão do critério de oportunidade no *habeas corpus*.

6. A denúncia por crime não culposos tem o dolo inferido na conduta imputada: ao descrever a prática de relações sexuais com menor de quatorze anos, a acusação expressa, implícita mas clara e diretamente, que essa conduta deu-se conscientemente pelo agente, sabedor das condições do fato imputado.

7. Justa causa admitida na origem e fundada em depoimento da vítima.

8. Pleito de desmembramento da persecução criminal compreendido como desaconselhável pelo Tribunal de origem, por

critérios de necessidade e oportunidade que não cabem revisão no *habeas corpus* a Corte Superior.

9. *Habeas corpus* não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer da ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 3 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

---

DJe 20.6.2014

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de R S DE Q P, apontando, como autoridade coatora, o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, que recebeu integralmente a denúncia apresentada, nos autos do Inquérito n. 0225904-33.2012.8.04.0001.

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado, juntamente com outros 19 corréus, após investigação da Delegacia Especializada em Proteção à Criança e Adolescente da Comarca de Manaus-AM que concluiu pela existência de uma rede de exploração sexual infanto-juvenil na referida cidade.

Imputou-se ao paciente a conduta prevista no art. 217-A, *caput*, do Código Penal (fl. 3101e).

Sustentam os impetrantes que o paciente sofre constrangimento ilegal por inépcia da denúncia, ante a atipicidade dos fatos imputados ao paciente e ausência de indícios suficientes de autoria e materialidade, carecendo, pois, o processo, de justa causa.

Aduzem que na denúncia não houve a narrativa do elemento subjetivo do tipo, ou seja, de que o autor do fato tivesse ciência de que a pessoa com quem mantivera relação sexual fosse menor de 14 (quatorze) anos (fl. 9e).

Alegam que o único elemento de prova para a apresentação da denúncia contra o paciente foi a palavra da própria vítima, colhida no inquérito, pela autoridade policial, quando esta já detinha conhecimento de que, dentre os investigados, estava o Prefeito da cidade de Jutai-AM, *Asclepiades Costa de Souza*.

Ante a prerrogativa de foro do mencionado prefeito, asseveram que o inquérito deveria ter sido remetido ao Tribunal de Justiça do Estado, para que as investigações fossem realizadas sob sua supervisão, o que não ocorreu. Desse modo, tem-se a nulidade das provas colhidas pela autoridade policial.

Destacam a necessidade de desmembramento do processo com relação ao paciente, pois consta dentre os denunciados o Deputado Estadual *Fausto Souza*, que tem prerrogativa de foro, e as condutas imputadas ao paciente não possuem qualquer espécie de liame subjetivo, objetivo ou instrumental, com qualquer conduta atribuída ao referido denunciado com prerrogativa de foro.

Requerem, nesse contexto, a concessão da ordem, liminarmente, para que seja suspensa a ação penal contra o paciente, até o julgamento do presente *writ* e, no mérito, a rejeição da denúncia, com o trancamento da ação penal ou, se eventualmente não deferidos os pedidos anteriores, seja concedida a ordem para determinar-se, em relação ao paciente, a prisão e desmembramento do feito, com a extração e remessa de fotocópias ao Juízo competente (fl. 28e).

Indeferida a liminar e prestadas informações, foi o parecer ministerial pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC n. 213.935-RJ, Rel. Ministro *Gilson Dipp*, *Quinta Turma*, DJe de 22.8.2012; e HC n. 150.499-SP, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, *Sexta Turma*, DJe de 27.8.2012), assim alinhando-se a precedentes do Supremo Tribunal Federal (HC n. 104.045-RJ, Rel. Ministra Rosa Weber, *Primeira Turma*, DJe de 6.9.2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

A primeira tese da impetração é de ilegal desenvolvimento da investigação criminal por autoridade policial, quando investigado Prefeito Municipal. A competência em razão da função somente incide a partir do momento em que concretizado suporte probatória da atuação criminal de autoridade com direito a esse foro.

Na espécie, justificou o Tribunal de Justiça do Amazonas que essa situação ainda não ocorria, como se verifica da fundamentação do recebimento da denúncia:

O grande motivo para aproveitá-la, firma-se no inequívoco fato de que, no início das investigações, não se tinham informações precisas a apontar o envolvimento de pessoas que ostentavam a prerrogativa decorrente do foro privilegiado. Nota-se que, muito embora, conste no depoimento inicial da vítima Bruna Yasmim, de 13 anos, que acarretou a instauração do inquérito, a menção de uma pessoa conhecida como "Loiro", não se podia, àquela época, imaginar tratar-se de um Prefeito Municipal. Aliás, ainda que ciente da circunstância, não poderiam as autoridades policial e judicial concluir que o investigado seria ao final denunciado. A decisão de remessa dos autos à instância superior não pode se firmar em conjecturas, suposições, mas sim, em elementos precisos de convicção, quadro este de inviável consecução em sede inquisitorial. Logo, como se tratava de investigação, sem acusação formalizada contra detentor de foro privilegiado, apresentava-se manifestamente desnecessária a remessa dos autos à instância ad quem. Urge salientar que as interceptações telefônicas ocorreram nos aparelhos móveis de propriedade dos supostos agenciadores, e, apenas no decorrer das investigações, descobriu-se suposto envolvimento de Deputado Estadual e Prefeito Municipal na cadeia de eventos.

Efetivamente, apenas ante indícios sérios e relevantes pode-se compreender como necessário o deslocamento da investigação para o foro especial, isto não se tendo confirmado na espécie, a incursão mais aprofundada de valoração da prova descabendo inclusive nesta via do *habeas corpus*.

Quanto à competência do Tribunal de Justiça para o processamento de coautores sem prerrogativa de foro funcional, tem-se situação de expressa autorização legal do Código Processo Penal, como hipótese de continência e do prevalente foro de maior graduação:



Art. 77. A competência será determinada pela continência quando:

I - duas ou mais pessoas forem acusadas pela mesma infração;

Art. 78. Na determinação da competência por conexão ou continência, serão observadas as seguintes regras:

III - no concurso de jurisdições de diversas categorias, predominará a de maior graduação;

De outro lado, a função protetiva (de interferências no Poder e entre Poderes) do foro funcional surge como proteção estrita ao agente público - daí a vedação a proteção após o cargo (ainda que por crimes funcionais).

Conciliando essas disposições de lei e de caráter estrito do foro funcional, veio recentemente o Supremo Tribunal Federal a estabelecer *critério de que o desmembramento seja a regra geral, admitindo-se exceção nos casos em que os fatos relevantes estejam de tal forma relacionados que o julgamento em separado possa ocasionar prejuízo relevante à prestação jurisdicional (...) e determinado na primeira oportunidade possível, tão logo se possa constatar a inexistência de potencial prejuízo relevante* (Min. Luís Roberto Barroso) - Ag. Reg. no Inq n. 3.515 (julgado 13.2.2014).

Trata-se de fundamento normativo de competência (limitação do foro prevalente pela essencialidade da reunião) e critério de oportunidade (assim que constatada a ausência de prejuízos relevantes com a separação dos feitos). Não se tem na espécie, porém, situação de certa prescindibilidade da reunião dos crimes e agentes - e a incursão no tema demandaria aprofundado revolvimento da prova - e em nenhum momento a Corte Suprema definiu regras de nulidade ou do reconhecimento de prejuízos como fundamento necessário para tanto.

Deste modo, não tenho como certa a ausência de vínculos necessários ao julgamento conjunto dos fatos (por conexão de crimes e por continência dos agentes) e, menos ainda, configuração de prejuízos pelo julgamento reunido. Deste modo, rejeito a arguição de nulidade.

Na exame da tipicidade, verifico que se imputou-se ao paciente a conduta prevista no art. 217-A, *caput*, do Código Penal (fl. 3.101e), em conduta assim descrita pela denúncia (3.074 e 3.078e):

A denunciada promoveu quatro encontros sexuais entre o denunciado *Raimundo Sales de Queiroz Pedrosa* e a menor *Bruna Yasmin Dias Vieira*, de 13 anos de idade, já qualificada. Os encontros ocorreram no primeiro semestre de 2012. A menor era sempre levada de carro pela denunciada *Luciana Canôe Silva* para

uma casa localizada na Av. Efigênio Sales, Condomínio Jardim Vila Rica, local onde ocorria o programa sexual. Cada programa sexual foi remunerado com a quantia de R\$ 200,00 (duzentos reais).

[...]

Os denunciados **Waldery Areosa Ferreira e Raimundo Sales de Queiroz Pedrosa**, pelo fato de terem mantido conjunção carnal com a menor **Bruna Yasmin Dias Vieira**, de 13 anos de idade, incidem na pena cominada ao crime de estupro de vulnerável/ previsto no art. 217-A do Código Penal.

Tem-se na imputação inicial clara descrição dos fatos, com data e circunstâncias, e a direta acusação de manter relação sexual com menor de quatorze anos. O dolo, não se tratando de crimes culposos, é inferido da conduta imputada: ao descrever a prática de relações sexuais com menor de quatorze anos, o agente acusador expressa, implícita mas clara e diretamente, que essa conduta deu-se conscientemente pelo agente, sabedor das condições do fato imputado.

A comprovação da ciência efetiva da condição de criança da vítima, é matéria a ser comprovada na instrução criminal, de valoração descabida no *habeas corpus*.

Igualmente não é admissível no *writ* a valoração de suficiência da prova embasadora da persecução criminal, pois não se tem incontestada situação de ausência de prova. Ao contrário, é indicado o depoimento da vítima demonstrando a prática de relações sexuais com o paciente e, se há inclusive conversas telefônicas gravadas que favorecem a versão de que não sabia da idade da vítima, isto pode no máximo se constituir em relevante fundamento probatório da ausência de dolo, mas não de sua certa inexistência neste momento.

Apontando o suporte probatório para sustentar a justa causa, assim expressou o acórdão atacado:

O Ministério Público *sustenta* que Bruna Yasmin, 13 anos, também foi “negociada” por *Luciana Canôe* com o denunciado **Raimundo Sales de Queiroz Pedrosa**, o qual teria, no primeiro semestre de 2012, mantido encontros sexuais com a menor em imóvel localizado na Av. Efigênio Sales, Condomínio Vila Rica, mediante o pagamento de R\$ 200,00 (duzentos reais). Com relação ao acusado, a menor em seus depoimentos teria se reportado como “Sales”, de aproximadamente 37 anos, gordo, baixo, cabelos grisalhos, branco, olhos castanhos, supostamente dono do supermercado DB, possivelmente proprietário de uma picape Toyota Hilux preta e de um imóvel no Condomínio Vila Rica,

localizado na Avenida Efigênio Sales (fls. 55-58 e 61-64). Houve também reconhecimento fotográfico (fls. 92-93).

As condutas se enquadram no tipo penal previsto no art. 217-A, do Código Penal.

Não acolhida a ilicitude dos indícios investigatórios colhidos enquanto não se tinha segurança na autoria de agente com foro especial e existindo prova oral do crime, com dolo nesta fase então admitido pela conduta imputada, não vejo inépcia na inicial acusatória.

Finalmente, o pleito de desmembramento da persecução criminal em face do paciente, que acima já se salientou constituir critério de valoração da prova - de imprescindibilidade ou não da reunião dos crimes e agentes -, e assim situar-se fora dos limites do *habeas corpus*, foi fundamentadamente rejeitado pelo Tribunal *a quo*:

Quanto ao pedido de desmembramento do feito, ressalto que o art. 80, do Código de Processo Penal prevê a separação facultativa de processos, diante das seguintes hipóteses: (i) quando as infrações tiverem sido praticadas em circunstâncias de tempo ou lugar diferentes, ou, (ii) quando pelo excessivo número de acusados e para não lhes prolongar a prisão provisória, ou (iii) por outro motivo relevante, o juiz reputar conveniente a separação.

Sobre o primeiro ponto, viu-se que os “denunciados-agenciadores” funcionam como tronco comum de toda a cadeia delitiva. Era sempre por meio da atuação desses, que os “denunciados-clientes” incorriam nas supostas práticas criminosas, de tal forma que a apuração das condutas imputadas a esse segundo grupo (“clientes”) está diretamente subordinada à da conduta dos agenciadores. Sendo assim, muito embora se consiga identificar os diferentes atos típicos ocorridos em tempo e lugar distintos, então, por outro lado, objetiva e subjetivamente ligados, gerando conexões intersubjetiva, objetiva e probatória, que cumulados, desaconselham o desmembramento do feito. Providência em sentido contrário, a meu ver, potencializa tanto a inconveniência na produção de provas e instrução do feito quanto a prolatação de decisões conflitantes e incoerentes entre si.

Logo, indefiro o pedido de desmembramento.

Deste modo, não constatando ilegalidades provadas na persecução desenvolvida, não vejo caso de concessão de ofício da ordem de *habeas corpus*.

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*.

---

**HABEAS CORPUS N. 293.605-SP (2014/0099498-8)**

---

Relatora: Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE)

Impetrante: Wellington Nunes da Silva

Advogado: Wellington Nunes da Silva

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Poliano Pereira de Magalhães (preso)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Descabimento. Execução penal. Progressão de regime deferida pelo juízo de piso e cassada pelo tribunal. Exigência de exame criminológico. Fundamentação inidônea. Gravidade abstrata do delito e longevidade da pena. Constrangimento ilegal evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

– O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, ressalvando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

– Embora o art. 112 da LEP, pela Lei n. 10.792/2003 tenha deixado de exigir o exame criminológico para aferir o requisito subjetivo para a progressão de regime prisional, tal perícia não foi abolida, sendo admitida, nos termos da Súmula n. 439 do STJ, levando-se em conta as peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

– Todavia, na hipótese dos autos, o Tribunal *a quo* reformou a decisão de piso, justificando a realização do exame criminológico apenas na gravidade abstrata dos delitos praticados e na longevidade da pena, não restando demonstrado qualquer elemento concreto acerca do demérito do paciente, tendo em vista a ausência do registro de qualquer incidente durante a execução da pena.

*Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para cassar o acórdão do Tribunal *a quo* e restabelecer a decisão de primeiro grau.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 5 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE),  
Relatora

---

DJe 27.6.2014

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE): Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido de liminar, impetrado em benefício de *Poliano Pereira de Magalhães*, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Infere-se dos autos que o paciente cumpre pena privativa de liberdade de 11 (onze) anos e 22 (vinte e dois) dias de reclusão, com início em 24.2.2008 e término previsto para 16.3.2019, tendo o Juízo da Execução Penal, em 29.5.2013 deferido o pedido de progressão ao regime aberto, concedendo, ainda, a prisão albergue domiciliar (fls. 23-26).

Em sede de agravo em execução, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial determinando o retorno do apenado ao regime anterior para a elaboração de exame criminológico visando apurar o cumprimento do requisito subjetivo, tendo o paciente sido recolhido ao cárcere no regime fechado em 28.11.2013. O acórdão ficou assim ementado:

*Agravo em execução* Progressão de regime Recurso ministerial para realização de exame criminológico Atual redação do art. 112 da LEP não revogou art. 33 do CP, ainda é necessária a análise do mérito. Agravado encontra-se encarcerado por prática de crimes graves, demonstrando possuir mentalidade voltada para

a criminalidade, assim, simples atestado de bom comportamento, que não apresenta qualquer elemento aprofundado da personalidade atual do agente não é suficiente, neste caso, para preenchimento do requisito subjetivo, sendo necessária a realização de exame criminológico. Dado provimento ao agravo, para determinar o retorno do agravado ao regime fechado, submetendo-se ao exame criminológico (fls. 33).

No presente *mandamus*, alega a impetrante que a Lei n. 10.792/2003 não exige o exame criminológico para a instrução do pedido de progressão de regime, tendo em vista que a perícia técnica passou a ser medida de exceção, devendo ser fundamentada concretamente em fatos ocorridos durante a execução penal, conforme o enunciado da Súmula n. 439-STJ.

Sustenta que, no caso dos autos, basta a comprovação do requisito temporal e o atestado de bom comportamento carcerário emitido pelo Diretor do estabelecimento prisional, ressaltando que a duração da pena a cumprir e a gravidade do crime não podem impedir a progressão de regime.

Assevera, por fim, o excesso do prazo na realização do exame criminológico.

Pleiteia o restabelecimento da decisão de primeiro grau que deferiu ao paciente o benefício requerido, determinando-se a expedição de alvará de soltura.

A liminar foi indeferida às fls. 41-42.

Dispensadas as informações, o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da impetração (fls. 47-50).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE) (Relatora): Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir *habeas corpus* substitutivo de recurso no processo penal. Contudo, à luz de princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

A propósito, confira-se:

*Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Competência das Cortes Superiores. Matéria de direito estrito. Modificação de entendimento do STJ, em consonância com o STF. Violência doméstica contra a mulher. Medida protetiva de urgência. Prisão preventiva. Garantia da ordem pública. Fundamentação idônea. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, pudesse ensejar a concessão da ordem de ofício. *Habeas corpus* não conhecido.

1. O Excelso Supremo Tribunal Federal, em recentes pronunciamentos, aponta para uma retomada do curso regular do processo penal, ao inadmitir o *habeas corpus* substitutivo do recurso ordinário. Precedentes: HC n. 109.956-PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 7.8.2012, publicado no DJe de 11.9.2012; HC n. 104.045-RJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Rosa Weber, julgado em 28.8.2012, publicado no DJe de 6.9.2012; HC n. 108.181-RS, Primeira Turma, Relator Min. Luiz Fux, julgado em 21.8.2012, publicado no DJe de 6.9.2012. Decisões monocráticas dos ministros Luiz Fux e Dias Tóffoli, respectivamente, nos autos do HC n. 114.550-AC (DJe de 27.8.2012) e HC n. 114.924-RJ (DJe de 27.8.2012).

2. Sem embargo, mostra-se precisa a ponderação lançada pelo Ministro Marco Aurélio, no sentido de que, “no tocante a *habeas* já formalizado sob a óptica da substituição do recurso constitucional, não ocorrerá prejuízo para o paciente, ante a possibilidade de vir-se a conceder, se for o caso, a ordem de ofício.”

3. Hipótese em que o Paciente teve a prisão preventiva decretada a fim de assegurar a execução de medida protetiva de urgência, porque, “usuário de drogas, já se envolveu em outras situações de violência doméstica contra a mulher, estando, inclusive, respondendo por tentativa de homicídio de [sua esposa], de onde se infere que a sua custódia é necessária para a garantia da ordem pública e, sobretudo, da segurança da ofendida”.

4. Ausência de ilegalidade flagrante que, eventualmente, ensejasse a concessão da ordem de ofício.

5. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 221.200-DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 19.9.2012).

Assim, deixo de conhecer o presente *writ* por se cuidar de substitutivo de recurso próprio.

Todavia, passo à análise do pedido deduzido diante da possibilidade da concessão de ordem de ofício no caso de restar configurada alguma flagrante ilegalidade a ser sanada.

Busca-se na presente impetração o restabelecimento da decisão de primeiro grau que deferiu o pleito de progressão ao regime aberto, sustentando ser inexigível do exame criminológico para a análise do requisito subjetivo do apenado.

Segundo a jurisprudência dos Tribunais Superiores, a realização do exame criminológico, na análise do pedido de progressão de regime, não foi abolido com a nova redação dada ao art. 112 da LEP, pela Lei n. 10.792/2003. O julgador, quando considerar necessário uma melhor avaliação do apenado, pode, em decisão concretamente fundamentada, determinar a realização do laudo técnico como condição para o benefício pretendido. A matéria, inclusive, está sumulada no Enunciado n. 439 desta Corte:

Admite-se o exame criminológico pelas peculiaridades do caso, desde que em decisão motivada.

Na hipótese dos autos, o Magistrado de piso optou pela desnecessidade do exame criminológico, tendo o Tribunal *a quo* justificado sua realização com base na gravidade abstrata e na longa pena a cumprir, conforme se extrai do seguinte trecho do acórdão impugnado:

É de se dizer que a atual redação do art. 112 da LEP, dada pela Lei n. 10.792/2003, não revogou o art. 33 do Código Penal, ou seja, ainda é exigível a existência de mérito por parte do postulante da progressão, e, obviamente, que bom comportamento não pode ser confundido com mérito, pois na verdade trata-se de uma obrigação de todo encarcerado.

O que ocorre é que o tal atestado de bom comportamento trata-se do instrumento mínimo para falar-se em preenchimento do requisito subjetivo, mas a magistrada ainda deve analisar as informações constantes no Boletim Informativo para concluir se o reeducando está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional.

Sendo que para tanto, resta claro que a natureza do crime que originou a condenação deve ser analisada, não incorrendo em nenhum momento *bis in idem*.

Neste diapasão, tem-se que o ora agravado atualmente está encarcerado cumprindo pena de 6 anos, 3 meses e 17 dias de reclusão, pela prática de diversos crimes, (fls. 04-05) ou seja, demonstrou de forma inequívoca possuir mentalidade distorcida e já estar imerso na criminalidade.

Verdade que para o cumprimento da pena imposta pelo Judiciário não se exige que o reeducando se arrependa dos atos praticados e que vise se afastar da ilicitude, porém, incontestemente que somente com essas atitudes que se pode falar em merecimento para ser agraciado pelos benefícios existentes, e não dá para concluir somente pelo simples atestado de bom comportamento que o reeducando em questão está absorvendo adequadamente a terapêutica prisional, mostrando-se como extremamente necessário a realização do requerido exame, lembrando que em sede de execução penal, impera o princípio *in dubio pro societate*.



É caso, pois, da reforma da r. sentença combatida, para se providenciar o retorno do agravado ao regime fechado, para realização do requerido exame (fls. 35-36).

Entretanto, tal posicionamento está em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que tem entendido que a gravidade abstrata do delito, bem como a longevidade da pena, sem que seja apontado algum elemento concreto constante da execução da pena acerca do demérito do paciente, constitui motivação inidônea para exigir a realização do exame criminológico. Nesse sentido:

Processual e Penal. *Habeas corpus*. Execução penal. *Writ* substitutivo de recurso especial. (1) Impropriedade da via eleita. (2) Progressão de regime. Dispensa do exame criminológico. Agravo em execução. Decisão reformada. Regressão de regime. Exame criminológico. Desnecessidade. Faculdade do juiz, mediante decisão devidamente motivada. Imposição pelo tribunal sem fundamentação. Impossibilidade. (3) *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. De acordo com as alterações trazidas pela Lei n. 10.792/2003, o exame criminológico deixa de ser requisito obrigatório para a progressão de regime e para o livramento condicional, podendo, todavia, ser determinado de maneira fundamentada pelo Juiz da execução de acordo com as peculiaridades do caso. Assim, não sendo requisito obrigatório, não pode ser imposto em sede de agravo em execução pelo Tribunal *a quo* sem fundamentação concreta. Súmula n. 439 desta Corte e Súmula Vinculante n. 26 do Supremo Tribunal Federal.

3. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão proferido no agravo em execução, restabelecendo a decisão proferida pelo Juízo das Execuções Criminais que deferiu ao paciente a progressão ao regime aberto (HC n. 289.958-SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 6.5.2014, DJe 15.5.2014).

Penal e Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso. Não conhecimento do *writ*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Progressão de regime. Deferimento, pelo juízo das execuções. Decisão reformada, em 2º grau, pela necessidade de exame criminológico. Natureza do delito e reincidência específica. Fundamentação inidônea. Constrangimento ilegal evidenciado. *Habeas corpus* não conhecido. Concessão da ordem, de ofício.

I. Dispõe o art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal que será concedido *habeas corpus* “sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”, não cabendo a sua utilização como substituto de recurso ordinário, tampouco de recurso especial, nem como sucedâneo da revisão criminal.

II. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar, recentemente, os HCs n. 109.956-PR (DJe de 11.9.2012) e 104.045-RJ (DJe de 6.9.2012), considerou inadequado o *writ*, para substituir recurso ordinário constitucional, em *Habeas corpus* julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, reafirmando que o remédio constitucional não pode ser utilizado, indistintamente, sob pena de banalizar o seu precípua objetivo e desordenar a lógica recursal.

III. O Superior Tribunal de Justiça também tem reforçado a necessidade de se cumprir as regras do sistema recursal vigente, sob pena de torná-lo inócuo e desnecessário (art. 105, II, **a**, e III, da CF/1988), considerando o âmbito restrito do *habeas corpus*, previsto constitucionalmente, no que diz respeito ao STJ, sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder, nas hipóteses do art. 105, I, **c**, e II, **a**, da Carta Magna.

IV. Nada impede, contudo, que, na hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recursos especial e ordinário ou de revisão criminal - que não merece conhecimento -, seja concedido *habeas corpus*, de ofício, em caso de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou decisão teratológica.

V. *Na hipótese, existe constrangimento ilegal. Conquanto não mais se exija, a partir da Lei n. 10.793/2003 - que deu nova redação ao art. 112 da Lei n. 7.210/1984 -, a realização de exame criminológico, como requisito indispensável à concessão da progressão de regime, cabe ao magistrado decidir, caso a caso, pela necessidade ou não de sua realização, devendo, nas hipóteses de indeferimento do pedido, bem como naquelas em que julgar necessário o exame, fundamentar a decisão em dados concretos, acerca do reeducando. Precedentes.*

VI. *Todavia, não é cabível a realização de exame criminológico para fins de progressão de regime, na hipótese em que a necessidade do exame está fundamentada na natureza do crime e no fato de o apenado ser reincidente específico, pois o Órgão julgador invocou, para tanto, elementos estranhos à execução penal. Consoante a jurisprudência do STJ, “o juiz ou tribunal devem se ater, quando da análise dos requerimentos e incidentes da fase executória, aos fatos ocorridos durante o cumprimento da pena” (STJ, HC n. 269.237-SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 1º.7.2013).*

VII. *Habeas corpus* não conhecido.

VIII. Ordem concedida, de ofício, para cassar o acórdão, proferido nos autos do Agravo em Execução Penal (0250354-31.2012.8.26.0000), e restabelecer, em consequência, a decisão de 1º Grau, que deferiu, ao paciente, a progressão para

o regime semiaberto (HC n. 271.137-SP, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 26.9.2013).

*Habeas corpus* impetrado em substituição ao recurso previsto no ordenamento jurídico. 1. Não cabimento. Modificação de entendimento jurisprudencial. Restrição do remédio constitucional. Exame excepcional que visa privilegiar a ampla defesa e o devido processo legal. 2. Progressão prisional concedida pelo Juízo das Execuções Penais. Revogação pelo Tribunal de origem por ausência de preenchimento do requisito subjetivo. Determinação de realização de exame criminológico. 3. Fundamentação inidônea. Constrangimento ilegal configurado. Recurso improvido. 4. *Habeas corpus* concedido de ofício.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir *habeas corpus* que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. *Embora o art. 112 da Lei de Execução Penal, após a alteração trazida pela Lei n. 10.792/2003, não mais exija a submissão do apenado ao exame criminológico para a concessão de benefícios, o Juiz da Execução, ou mesmo o Tribunal de Justiça, de forma fundamentada, pode determinar, diante das peculiaridades do caso, a realização do aludido exame para a formação do seu convencimento, nos termos do Enunciado n. 439 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.*

3. *No caso, não houve motivação idônea para a revogação da progressão prisional concedida pelo Juízo das Execuções Penais, pois o Tribunal de origem valeu-se apenas da gravidade abstrata dos crimes praticados, da longa pena a cumprir, bem como de alegações genéricas acerca do cabimento do exame criminológico, o que configura o alegado constrangimento ilegal.*

4. *Habeas corpus* concedido de ofício (HC n. 275.702-SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, DJe 16.9.2013).

Ademais, conforme anotado pelo Juízo de primeiro grau, o requisito subjetivo encontra-se cumprido, tendo o apenado demonstrado seu amadurecimento, uma vez que, *não há notícias de faltas disciplinares que desabone o sentenciado, que usufruiu de 02 saídas temporárias com retorno regular* (fls. 25).

Assim, resta evidentemente demonstrado o alegado constrangimento ilegal na decisão que determinou a regressão ao regime mais severo para submissão do paciente ao exame criminológico visando a análise do mérito a fim de se obter a progressão de regime.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*. Contudo, concedo a ordem de ofício para cassar o acórdão do Tribunal *a quo* e restabelecer a decisão de primeiro grau.

É como voto.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 41.540-RJ  
(2013/0063093-0)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro  
Recorrente: Mauro Luiz Soares Zamprogno  
Advogados: José Carlos Tortima  
Fernanda Lara Tórtima  
Carla Maggi Batista  
Recorrido: União

---

**EMENTA**

Processual Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Sequestro. Natureza e efeitos. Substituição do bem. Impossibilidade. Contaminação da propriedade adquirida com proventos da infração. Valorização imobiliária. Substituição por valores menores da época. Não admissão. Recurso denegado.

1. Enquanto no sequestro são atingidos bens quaisquer adquiridos com proventos do crime, assim de origem ilícita e final perdimento, a hipoteca legal e o arresto afetam bens lícitos do réu – servindo como mera garantia patrimonial para ressarcimento pelo crime.

2. Configurada a apreensão de bem indiciariamente proveniente do crime perseguido, cautelar de sequestro, descabida sequer é sua

liberação, menos ainda se podendo admitir sua substituição por avaliação menor da época de aquisição.

3. Não se tem indevida incidência penal sobre a valorização imobiliária, mas a simples constrição sobre bem certo, que pode ser desvalorizado (carros, cargas...) ou valorizado (como no imóvel da espécie) durante a tramitação do feito.

4. Não é ferida a isonomia quando a co-reú autorizada a liberação de bem deteriorável e de excluída origem ilícita – já nem se trataria então de sequestro.

5. Negado provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora convocada do TJ-SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

---

DJe 27.6.2014

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Mauro Luiz Soares Zamprogno* em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que denegou a impetração originária (MS n. 2012.02.01.004559-2).

Alega a defesa, nas razões do presente recurso, em síntese, não ser razoável a constrição cautelar sobre o numerário decorrente da valorização imobiliária do bem, sobre o qual não paira qualquer suspeita de ilicitude, até mesmo

por se tratar de fato externo à imputação, ligado ao notório aquecimento do mercado imobiliário no Brasil. Afirma que houve ferimento aos princípios da razoabilidade e isonomia. Requer o provimento do recurso, a fim de que seja autorizada a venda do imóvel em questão, mediante caucionamento do valor pago na aquisição.

Foram apresentadas as contrarrazões ao recurso (fls. 466-470-eSTJ).

Nesta Corte, o Ministério Público manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 483-486-eSTJ).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): O recorrente impetrou mandado de segurança em face de ato do Juízo Federal da 4ª Vara Federal Criminal de Vitória-ES, objetivando o levantamento do sequestro que recaiu sobre o imóvel pertencente a Mauro Luiz Soares Zamprogno, localizado na Rua Adalberto Wolf Teixeira, decretado nos autos da Ação Penal n. 2008.51.803.203-2, em que o Ministério Público Federal denunciou o ora recorrente e os demais sócios da empresa *Angraporto Offshore Logística* por imputados crimes de formação de quadrilha, fraudes licitatórias, corrupção e lavagem de dinheiro, em contratações com a empresa *Petrobrás*.

O pedido de levantamento do sequestro foi deferido, porém condicionado ao depósito prévio de seu valor atual e integral e à apresentação das 3 (três) últimas declarações de imposto de renda com indicativo do valor atualizado do imóvel em questão. Denegada a segurança no Tribunal Regional Federal da 2ª Região, foi interposto o presente recurso ordinário.

Segundo a defesa, não se mostra razoável a constrição cautelar sobre o numerário decorrente da valorização imobiliária do bem, sobre o qual não paira qualquer suspeita de ilicitude, até mesmo por se tratar de fato externo à imputação, ligado ao notório aquecimento do mercado imobiliário no Brasil. Diz que a decisão recorrida violou os princípios da razoabilidade e isonomia. Assim, pede o provimento do recurso, para o fim de que seja autorizada a venda do imóvel em questão, mediante prévio caucionamento do valor pago na época da aquisição.

A solução da controvérsia se dá pela definição da medida cautelar imposta e de seus efeitos. É que enquanto no sequestro são atingidos bens quaisquer

adquiridos com proventos do crime, e assim de origem ilícita, a hipoteca legal e o arresto afetam bens lícitos do réu.

Na espécie decidiu o magistrado *a quo* constringir bens e valores de origem admitida como indiciariamente proveniente do crime, assim categorizada como sequestro. Esta condição restou clara, ao juiz e às partes, no provimento sucessivo de embargos de terceiros (para liberação de dinheiro de pessoas jurídicas ou de depósitos posteriores), à fl. 288e, pois então justificado que se mantinha o depósito de bens da época dos fatos criminosos perseguidos - assim, limitando a constrição sobre bens como produto do crime.

Nesse limite, a origem ilícita dos bens adquiridos com proventos do crime, não se permite sua liberação. Não é mera garantia patrimonial para ressarcimento pelo crime - como se dá na hipoteca legal e arresto -, mas atingimento de bem com final declaração de perdimento, pela contaminação da propriedade por sua origem ilícita (Código Penal, Art. 91 - *São efeitos da condenação: [...] II - a perda em favor da União, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé: b) do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso*).

Deste modo, descabida sequer seria a liberação do bem, muito menos sua substituição por avaliação menor da época.

Não se tem indevida incidência penal sobre a valorização imobiliária, mas a simples constrição sobre bem certo, que pode ser desvalorizado (carros, cargas...) ou valorizado (como no imóvel da espécie) durante a tramitação do feito.

Em semelhante sentido foi também o parecer ministerial:

Com razão os e. julgadores do TRF 2ª Região, uma vez que o sequestro, como medida preventiva, recai sobre o bem imóvel, não sobre o valor a ele atribuído à época de sua aquisição por aquele que figura como indiciado ou réu e nem mesmo pelo valor a ele atribuído à data do decreto construtivo, razão pela qual esse bem objeto da medida assecuratória apenas poderá ser substituído pelo seu equivalente em dinheiro, com valor atualizado.

Ademais, desconsiderar a valorização do imóvel para autorizar que o réu efetue a sua venda caucionando o Juízo com o valor de aquisição, como quer a d. defesa, seria beneficiar aquele que, em tese, praticou crime e, em razão dessa prática, obteve ganho financeiro, com o qual pode adquirir bens, enriquecendo ilicitamente. Parece certo que eventual lucro sobre esse bem deve ser alcançado pela medida constritiva, pois dele não se dissocia. (fl. 483-486-eSTJ)

Por fim, não há falar em violação ao princípio da isonomia, pois, consoante ressaltado pelo Tribunal de Origem, a situação do recorrente e do corréu Wladimir são diversas, como se vê a seguir:

(...) não há que se falar em isonomia com relação ao corréu Wladimir, pois as situações são claramente distintas, pois tudo indica que a origem do valor utilizado para pagamento da entrada do valor relativo ao Toyota Hilux foi comprovada.

Outra diferença diz respeito à natureza dos bens, pois o automóvel sofre evidente depreciação em seu valor com o passar do tempo, sendo mais vantajoso para os fins do art. 91 do CP o sequestro do seu equivalente em moeda corrente, ao contrário do que ocorre com os imóveis, que tendem a se valorizar, coo de fato ocorreu (fl. 411-412-STJ).

Desse modo, ante a diversidade das situações fático-processuais, mostra-se inaplicável, na hipótese, o citado princípio. Ilustrativamente:

Processo Penal. Embargos de declaração em *habeas corpus*. Furto qualificado. Um par de sandálias. Bem recuperado. Valor: R\$ 49,90. Princípio da insignificância. Atipicidade material. (1) Insignificância e reincidência. Maior reprovabilidade. Aspecto ligado à culpabilidade. Apreciação profunda. Impropriedade do *habeas corpus*. (2) Comparação com o furto privilegiado. Princípios da reserva legal, da isonomia e da individualização da penal. Categorias diversas (cotejo de fato típico privilegiado e conduta atípica). Comparação. Inviabilidade. (3) Princípio da proporcionalidade. Viés da proibição da proteção insuficiente. Incidência no plano penal. Inadmissão.

1. (...)

2. Não há falar em malferimento dos princípios da reserva legal, da isonomia e da individualização da pena, quando se promove a comparação de situações distintas. Descabe cotejar um fato atingido pela atipicidade material com, outro, típico, que, preenchendo uma série de requisitos, faz-se privilegiado.

3. (...)

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl HC n. 170.092-SP, Rel. Ministra Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 21.2.2011).

Assim, não constato legalidade na presente pretensão recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.



### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Srs. Ministros, confesso que fiquei um pouco impressionado com a argumentação de que não havia indicação de um eventual prejuízo a ser ressarcido. Entretanto, após o voto do eminente Ministro Relator, cheguei à conclusão de que não se trata de ressarcimento de prejuízo, é hipótese, realmente, que cuida de bens adquiridos com produto do crime ou decorrentes direta ou indiretamente do crime.

Acompanhando o voto do Sr. Ministro Relator, *nego provimento* ao recurso em mandado de segurança.

### VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: Sr. Presidente, li atentamente o voto e ouvi a elegante e bem ponderada sustentação oral da Dra. Fernanda, que esteve, juntamente com o Dr. Ademar, em meu gabinete. O voto foi muito preciso em classificar a medida como uma medida de sequestro. Portanto, é inviável qualquer pedido que coloque o bem sujeito a eventual perdimento a uma espécie de novação, inclusive com a possibilidade até de diminuição do valor, que seria devido, em caso de perdimento, a favor da União.

Por esse motivo, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso em mandado de segurança.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 1.212.911-RS (2010/0178405-5)

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior  
Recorrente: Ministério Público Federal  
Recorrido: Sérgio Roberto Martins  
Advogado: Salo de Carvalho e outro(s)

---

### EMENTA

Recurso especial. Previdenciário. Arts. 71, 168-A e 337-A, III, do CP. Supressão ou redução de contribuição social previdenciária.

Empresas pertencentes ao mesmo grupo empresarial. Continuidade delitiva. Possibilidade. Inquéritos e ações penais em curso não configuram personalidade negativa do agente. *Habeas corpus* concedido de ofício. Precedentes do STJ e do STF.

1. Para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessária a prática sucessiva de ações criminosas de semelhante espécie que guardem, entre si, vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à forma de execução, de modo a revelar homogeneidade de condutas típicas, evidenciando serem as últimas ações desdobramentos da primeira (art. 71 do CP).

2. No caso, o réu responde por delitos descritos nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal – em continuidade delitiva –, nas Apelações Criminais n. 2004.71.038480-8, 2003.71.00.042734-7 e 2004.71.00.021296-7.

3. Em função da melhor hermenêutica, os crimes descritos nos arts. 168-A e 337-A, apesar de constarem em títulos diferentes no Código Penal e serem, por isso, topograficamente díspares, refletem delitos que guardam estreita relação entre si, portanto cabível o instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

4. O agente cometeu delitos análogos, descritos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, na administração de empresas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, durante semelhante período, no mesmo espaço geográfico (cidade de Porto Alegre-RS) e mediante similar maneira de execução, portanto tem lugar a ficção jurídica do crime continuado (art. 71 do CP).

5. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.

6. O acórdão regional firmou-se em sentido contrário à jurisprudência deste Tribunal ao considerar os inquéritos e as ações penais em andamento como aspectos desfavoráveis à personalidade do réu.

7. Recurso especial improvido. De ofício, *habeas corpus* concedido para afastar a majoração da pena-base em razão do juízo negativo sobre a circunstância da personalidade do recorrido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, expedindo, contudo, *habeas corpus* de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 20 de março de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 9.4.2012

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público Federal* com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de origem que, ao reconhecer a continuidade delitiva entre o crime de sonegação previdenciária (art. 337-A do CP) e o descrito no art. 168-A – apropriação indébita previdenciária –, também do Código Penal, fixou a pena do recorrido em 3 anos e 4 meses de reclusão e determinou a substituição da pena privativa de liberdade (fls. 947-984).

Merece transcrição a ementa do acórdão recorrido (fl. 1.006 - grifo nosso):

Penal. Sonegação de contribuição previdenciária. Art. 337-A do CP. Preliminares de inépcia da inicial, extinção da punibilidade e julgamento conjunto dos processos criminais. Descabimento. Materialidade, autoria e dolo. Prova plena. Absorção do falso pela evasão tributária. Possibilidade. Dificuldades financeiras. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Pena privativa de liberdade. Redução. Penas restritivas de direitos. Substituição.

1. Encontrando-se a denúncia formalmente perfeita, atendendo aos requisitos previstos pelo artigo 41 do CPP e permitindo aos réus compreenderem os fatos pelo qual estão sendo acusados, é de ser afastada a tese de prejuízo ao princípio do contraditório e ampla defesa e torna-se inviável acolher a alegação de inépcia da inicial.

2. Comete o delito tipificado no art. 337-A do CP aquele que deixar de incluir o nome dos funcionários na folha de pagamento, efetivando pagamento “por

fora”, ainda que tais empregados sejam registrados em uma empresa e prestem serviços para outras do mesmo grupo financeiro.

3. *É desnecessário o julgamento conjunto dos processos que tratem de delitos da mesma espécie e de empresas que pertencem ao mesmo grupo, diante da possibilidade da soma ou unificação das penas, decorrente de eventual concurso de crimes, na forma dos arts. 69, 70 e 71, todos do CP, devendo tal avaliação ser procedida no Juízo da Execução Penal.*

[...]

7. Redução da pena privativa de liberdade.

8. Substituição por restritivas de direitos.

Contra esse acórdão foi interposto o presente recurso especial, no qual sustenta o recorrente violação dos arts. 44, II, 3º, III, 69 e 71, todos do Código Penal, além de divergência jurisprudencial.

Alega que não há, no caso, continuidade delitiva – arts. 168 e 337-A, ambos do Código Penal – porque *são crimes diversos e, pior, praticados na administração de empresas diversas* (fl. 1.033).

Em acréscimo, o recorrente afirma inadequada a substituição da pena, porque, *como se viu dos fundamentos do voto-condutor [...], reconheceu-se expressamente como negativa a personalidade do réu Sérgio Roberto Martins. Mesmo assim, manteve-se a substituição da pena* (fl. 1.034).

Em necessária síntese, o recorrente almeja (fl. 1.045):

[...] seja afastada a aplicação da continuidade delitiva ao caso e não seja permitida a substituição da pena privativa de liberdade do recorrido Sérgio Roberto Martins, restabelecendo-se integralmente a sentença de primeiro grau.

Contrarrazões ofertadas, por meio das quais se sustenta a manutenção do acórdão recorrido (fls. 1.081-1.091).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (fls. 1.107-1.129).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, o recurso merece ser conhecido.

*Ab initio*, para adequada compreensão da controvérsia, oportuna a delimitação da *quaestio*, isto é, para o reconhecimento da continuidade delitiva, é necessária a prática sucessiva de ações criminosas de semelhante espécie que guardem, entre si, vínculos em relação ao tempo, ao lugar e à forma de execução, de modo a revelar homogeneidade de condutas típicas, evidenciando serem as últimas ações desdobramentos da primeira (art. 71 do CP):

[...] nos termos do art. 71 do Código Penal, quando o agente praticar dois ou mais crimes da mesma espécie, mediante mais de uma conduta, e pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro.

(HC n. 86.507-SP, Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, DJe 1º.7.2011)

O Tribunal *a quo*, sob o fundamento de que as circunstâncias e o tempo em que os fatos ocorreram permitiam o reconhecimento da continuidade delitiva (art. 71 do CP), determinou o apensamento das Apelações Criminais n. 2004.71.00.038480-8, 2003.71.00.042734-7 e 2004.71.00.021296-7, de modo a examinar as apelações de forma unificada, possibilitando o julgamento conjunto, *in verbis*: *dessa forma, procederei o exame das apelações de forma unificada a fim de possibilitar julgamento conjunto* (fl. 947).

O acórdão regional fixou a pena do ora recorrido nos seguintes termos (fl. 979):

[...]

Dessa forma, somando-se as parcelas referentes à ACR 2004.71.00.038480-8 (36 meses), ACR 2003.71.00.042734-7 (32 meses) e ACR 2004.71.00.021296-7 (13 meses), tem-se um total de 81 competências. Assim, o acréscimo é de 2/3 sobre a pena provisória (2 anos em todas as apelações), motivo pelo qual resta a pena definitivamente fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão.

Fixo o regime aberto, para o seu cumprimento, levando em conta o que dispõe o art. 33, § 2º, c, do CP.

Assim, cabível a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos (art. 44, I, e § 2º, do CP), consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

[...]

No caso, repita-se, o atual recorrido responde por delitos descritos nos arts. 168-A e 337-A, ambos do Código Penal – em continuidade delitiva –, nas Apelações Criminais n. 2004.71.038480-8, 2003.71.00.042734-7 e 2004.71.00.021296-7.

No que tange à Apelação Criminal n. 2004.71.00.021296-7, o recorrido foi denunciado e condenado *por ter descontado dos salários dos empregados as contribuições previdenciárias pertinentes, no período de setembro de 2000 a agosto de 2001 e 13º/2000*, e não ter repassado à Previdência Social os valores descontados (fl. 969).

Frise-se que, à época, o recorrido era administrador da Academia Bogotá do grupo denominado *Academia do Parcão*, mas tratam-se de pessoas jurídicas distintas.

Em relação às Apelações Criminais n. 2003.71.00.042734-7 e 2003.71.00.039854-2, o ora recorrido foi condenado por ter suprimido as contribuições previdenciárias devidas, *mediante a omissão das remunerações pagas a funcionários, fraudando, assim, a fiscalização tributária do INSS no período de setembro de 1998 e agosto de 2001* (fl. 961).

A aludida condenação ocorreu pela prática do delito previsto no art. 337-A do Código Penal, na condição de proprietário da empresa Centro de Treinamento Gilberto Tim Ltda. (Apelação Criminal n. 2003.71.00.042734-7). Em outro feito (Apelação Criminal n. 2003.71.00.039854-2), o atual recorrido foi condenado pelo cometimento do mesmo delito, contudo, como administrador de outra empresa: a Luna Luck - Comércio, Serviços e Vendas de Contratos Ltda. Ambas pertencentes ao grupo denominado *Academia do Parcão*, mas tratam-se de pessoas jurídicas distintas (fl. 958).

Ocorre que, em ambos os feitos, apesar de trabalharem em mais de uma empresa do grupo, os empregados constavam na folha de pagamento de apenas uma delas, recebendo “salários por fora”, configurando, portanto, a conduta delituosa descrita no art. 337-A do Código Penal (fl. 958).

Fixada essa premissa, as normas regentes mencionadas – arts. 168-A e 337-A do Código Penal, com a redação da Lei n. 9.983/2000 – assim dispõem (grifo nosso):

*Art. 168-A. Deixar de repassar à previdência social as contribuições recolhidas dos contribuintes, no prazo e forma legal ou convencional:*

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000)

[...]

§ 3º É facultado ao juiz deixar de aplicar a pena ou aplicar somente a de multa se o agente for primário e de bons antecedentes, desde que: (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000)

I - tenha promovido, após o início da ação fiscal e antes de oferecida a denúncia, o pagamento da contribuição social previdenciária, inclusive acessórios; ou (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000)

II - o valor das contribuições devidas, inclusive acessórios, seja igual ou inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000)

[...]

Art. 337-A. *Suprimir ou reduzir contribuição social previdenciária e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:*

[...]

III - omitir, total ou parcialmente, receitas ou lucros auferidos, remunerações pagas ou creditadas e demais fatos geradores de contribuições sociais previdenciárias: (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000) Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa. (Incluído pela Lei n. 9.983, de 2000)

[...]

Sobre o tema, já decidiu este Tribunal que ***o delito previsto no art. 337-A do Código Penal consuma-se com a supressão ou redução da contribuição previdenciária e acessórios, sendo o objeto jurídico tutelado a Seguridade Social*** (CC n. 105.637-SP, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 29.3.2010 - grifo nosso).

Em relação aos dispositivos legais mencionados – arts. 168-A e 337-A do Código Penal –, a inserção dos crimes previdenciários no Código Penal foi objeto de debates acirrados por parte da doutrina pátria.

Isso aconteceu porque, via de regra, quando se trata da criminalização de um conjunto de condutas que guardam estreita relação entre si e necessitam de regras gerais e comuns, o legislador opta pela edição de leis especiais esparsas, que criam um microsistema penal. Tal acontece, por exemplo, com os crimes falimentares, os econômicos, os ambientais etc.

Entretanto, em relação aos crimes previdenciários, o legislador não criou norma extravagante, porquanto se encontram os crimes dos arts. 168-A e 337-A do Código Penal inseridos, respectivamente, no Título II (crimes contra o patrimônio), Capítulo V (da apropriação indébita) e no Título XI (crimes contra a Administração Pública), Capítulo III (dos crimes praticados por particular contra a Administração Pública).

Em relação aos dispositivos de lei mencionados, o legislador entendeu que os crimes previdenciários não possuíam natureza excepcional que justificassem sua inserção em lei especial – ainda que fosse entre os crimes contra a ordem tributária, Lei n. 8.137/1990 – e, assim, utilizou o sistema codificado para dar sustentação ao objeto jurídico.

Tal entendimento do legislador encontra franca oposição na doutrina:

[...] embora dando cumprimento ao que determina o art. 12, III, **b**, da LC n. 95/1998, fato é que a distribuição dos acréscimos pela Parte Especial do Código Penal deu-se, em nosso sentir, na forma de um “*polvilhar*” aleatório e assistemático.

(ESTELLITA, Heloísa. Crimes previdenciários: arts. 168-A e 337-A do CP – aspectos gerais, in *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. Ano 09. n. 36. out-dez de 2001, p. 309-350 - grifo nosso)

Além do mais, a doutrina tem entendido que existe a continuidade delitiva quando ocorre a prática de dois ou mais crimes *da mesma espécie*, sendo que da mesma espécie são aqueles crimes *que lesam o mesmo bem jurídico, embora tipificados em dispositivos diferentes* (BITENCOURT, Cesar Roberto. *Código Penal Comentado*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 296).

E os crimes em apreço, como reconhecido pela doutrina, tem um mesmo bem jurídico tutelado, no caso, a previdência social (BITENCOURT, Cesar Roberto. *Código Penal Comentado*. 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 757 e 1.281 e DELMANTO, Celso; DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto e DELMANTO, Fábio M. de Almeida. *Código Penal Comentado*. 8ª ed., São Paulo: Saraiva, p. 609 e 973).

Diante disso, em função da melhor hermenêutica, os crimes descritos nos arts. 168-A e 337-A, apesar de constarem em títulos diferentes do Código Penal e serem, por isso, topograficamente díspares, refletem delitos que guardam estreita relação entre si, portanto cabível o instituto da continuidade delitiva (art. 71 do CP).

Ao contrário da pretensão recursal, adequada a incidência do crime continuado *in casu*, porquanto, entre outros fundamentos, os delitos previdenciários foram cometidos pelo ora recorrido na administração de empresas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, todas localizadas na cidade de Porto Alegre-RS.

A doutrina leciona que *deve existir entre os crimes da mesma espécie uma conexão espacial para caracterizar o crime continuado* (BITENCOURT, Cesar Roberto. *Código Penal Comentado*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 259).



No mesmo sentido do acórdão *a quo*, o Supremo Tribunal Federal, sobre o tema de continuidade delitiva entre os tipos penais previdenciários, quais sejam, a) delito de apropriação indébita previdenciária (art. 168-A do CP) e b) sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A do CP), assim decidiu (grifo nosso):

[...]

À derradeira, passo a tecer considerações acerca do concurso de crimes na situação em concreto. É que a incidência do art. 71 do Código Penal tem por base o longo período em que: a) os recolhimentos das contribuições previdenciárias não foram feitos [...], - *delito de apropriação indébita previdenciária* (alínea **d** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991 e *inciso I do § 1º do art. 168-A do Código Penal*); b) valores referentes a contribuições previdenciárias que foram sonegados [...], - *delito de sonegação de contribuição previdenciária* (alínea **c** do art. 95 da Lei n. 8.212/1991 e *inciso III do art. 337-A do Código Penal*). *Continuidade delitiva que se configura pela sucessão de crimes autônomos de idêntica espécie - praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução - e que considera um só crime por fictio iuris (ficcão de direito)*. (Cf. RHC n. 83.718-SC, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Nelson Jobim, DJ 23.4.2004; HC n. 77.928-BA, Primeira Turma, da relatoria do Ministro Sidney Sanches, DJ 18.2.2000; HC n. 76.978-RS, Segunda Turma, da relatoria do Ministro Maurício Corrêa, DJ 19.2.1999).

[...]

(AP n. 516-DF, Relator Ministro Ayres Britto, Revisor Ministro Joaquim Barbosa, DJe 6.12.2010)

A ementa do voto condutor acima transcrito detém os seguintes termos:

Ação penal originária. Crimes de apropriação indébita previdenciária e sonegação de contribuição previdenciária (*inciso I do § 1º do art. 168-A e inciso III do art. 337-A, ambos do Código Penal*). *Continuidade delitiva* e concurso material. Elemento subjetivo do tipo. Dolo específico. Não-exigência para ambas as figuras típicas. [...]

1. O acusado, detentor do foro por prerrogativa de função, na condição de sócio-gerente da empresa Curtume Progresso Indústria e Comércio Ltda., deixou de repassar ao INSS, no prazo legal, no período de janeiro de 1995 a agosto de 2002, valores arrecadados pela empresa a título de contribuições incidentes sobre a remuneração de empregados, relacionados em folha de pagamento mensal e rescisões de contrato de trabalho. Além disso, no período de maio de 1999 a agosto de 2002, omitiu fatos geradores de contribuições previdenciárias nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP referentes a remunerações pagas a segurados empregados

*e contribuintes individuais e à diferença de remuneração paga a segurados empregados.*

[...]

11. *A continuidade delitiva se configura pela sucessão de crimes autônomos de idêntica espécie – praticados nas mesmas condições de tempo, lugar e maneira de execução – e que se considera um só crime por fictio iuris (ficção de direito).*

[...]

Em conclusão, o ora recorrido cometeu delitos análogos, descritos nos arts. 168-A e 337-A do Código Penal, na administração de empresas diversas, mas de idêntico grupo empresarial, durante semelhante período e mediante similar maneira de execução, portanto tem lugar a ficção jurídica do crime continuado (art. 71 do CP).

Da mesma forma, com relação à negativa de vigência do art. 44, III, do Código Penal, não assiste razão ao recorrente, pois o acórdão *a quo* estabeleceu as seguintes penas-base (fl. 978):

[...]

*ACR 2004.71.00.038480-8 (art. 337-A do CP)*

[...] *a existência de inquéritos e ações penais em andamento* [...], permitem que sejam computados na aferição da personalidade. Assim, tendo em vista a informação das fls. 379-380, 382-383, 385, 533-536, considero como negativa a *personalidade* do réu.

[...]

Assim, no presente caso, considerando que a pena prevista para o delito do art. 168-A é de 2 a 5 anos, o acréscimo deve ser de 2 (dois) meses para cada circunstância judicial.

Dessa forma, *existindo apenas uma circunstância desfavorável (personalidade)*, fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Inexistem agravantes.

Reconheço a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, **d**, do CP), razão pela qual reduzo a pena em 2 (dois) meses, tornando-a provisoriamente em 2 (dois) anos de reclusão.

*ACR 2003.71.00.042734-7 (Art. 337-A do CP)*

[...]

Diante da existência de *inquéritos e ações penais em andamento*, conforme já referido e tendo em vista a informação das fls. 379-380, 382-383, 385, 533-536, considero como negativa a *personalidade* do réu.

[...]

*Existindo apenas uma circunstância desfavorável (personalidade), fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.*

Inexistem agravantes.

Reconheço a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, **d**, do CP), razão pela qual reduzo a pena em 2 (dois) meses, tornando-a provisoriamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão.

ACR. 2004.71.00.021296-7 (Art. 168-A do CP)

[...]

*A existência de inquéritos e ações penais em andamento (fls. 360-362, 381, 384, 405 e 549-553) permite que sejam computados na aferição da personalidade.*

Não há nada que desabone sua *conduta social*.

Adotando o parâmetro para a fixação da pena-base (termo médio) e considerando que a pena prevista para o delito do art. 168-A é de 2 a 5 anos registro que o acréscimo no presente caso deve ser de 2 (dois) meses para cada circunstância judicial.

Existindo apenas uma circunstância desfavorável (personalidade), fixo a pena-base em 2 (dois) anos e 2 (dois) meses de reclusão.

Inexistem *agravantes*.

Reconheço a presença da atenuante da confissão espontânea (art. 65, III, **d**, do CP), razão pela qual reduzo a pena em 2 (dois) meses, tornando-a provisoriamente fixada em 2 (dois) anos de reclusão.

[...]

Da atenta leitura dos autos, observa-se que, após a dosimetria da pena, o Tribunal de origem determinou a substituição da pena – 3 anos e 4 meses de reclusão – por duas restritivas de direitos (fl. 979):

[...]

Fixo o regime aberto para o seu cumprimento, levando em conta o que dispõe o art. 33, § 2º, **c**, do CP.

Assim, cabível a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos (art. 44, I, e § 2º, do CP), consistente em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária.

[...]

Em relação à substituição da pena, o Superior Tribunal de Justiça entende que *a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos só é possível quando preenchidos os requisitos objetivos e subjetivos previstos no art. 44 do Código Penal* (AgRg no REsp n. 1.169.555-DF, Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Sexta Turma, DJe 26.9.2011).

No mesmo sentido: HC n. 116.388-RS, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 15.6.2011).

Consequentemente, sob os aspectos descritos no recurso especial, não merece reforma o acórdão regional.

Por outro lado, frise-se que o acórdão regional se firmou em sentido contrário à jurisprudência deste Tribunal ao considerar os inquéritos e as ações penais em andamento como aspectos desfavoráveis à personalidade do atual recorrido (fl. 978).

Ilustrativamente:

[...]

2. *Inquéritos e processos em curso não podem ser considerados para se firmar um juízo negativo sobre a circunstância da personalidade, pois se não o são para a circunstância que lhes é própria, antecedentes, ainda com mais razão não poderiam ser para a que não é pertinente ao exame de dada matéria, sob pena de violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.*

[...]

(HC n. 174.760-MG, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 19.9.2011 – grifo nosso)

Por conseguinte, exclusivamente nesse aspecto, impõe-se a concessão de *habeas corpus* de ofício, para afastar a majoração da pena-base em razão da personalidade do ora recorrido.

Logo, fixo a pena-base dos feitos – Apelações Criminais n. 2004.71.00.038480-8 (art. 337-A do CP); n. 2003.71.00.042734-7 (art. 337-A do CP) e n. 2004.71.00.021296-7 (art. 168-A do CP) – em 2 anos para cada apelação.

Ressalte-se que, em razão da Súmula n. 231-STJ, a pena definitiva não será modificada, pois a incidência da circunstância atenuante – confissão espontânea (art. 65, III, **d**, do CP), no caso – não pode conduzir à redução da pena abaixo do mínimo legal.

Ante o exposto, *nego provimento* ao recurso especial. *De ofício, concedo* habeas corpus para afastar a majoração da pena-base em razão do juízo negativo sobre a circunstância da personalidade do recorrido, nos termos dispostos nesta decisão.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.219.901-MG (2010/0190072-8)**

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: Odemar Kovalski de Freitas

Advogado: Cláudia Muzzi Brunhara - Defensora Pública e outros

---

**EMENTA**

Porte ilegal de arma de fogo. Interior de caminhão. Configuração do delito tipificado no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

1. Configura delito de porte ilegal de arma de fogo se a arma é apreendida no interior de caminhão.

2. O caminhão não é um ambiente estático, não podendo ser reconhecido como local de trabalho.

3. Recurso especial provido.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Maria Thereza de Assis Moura e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

---

DJe 10.5.2012

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Recurso especial interposto pelo *Ministério Público de Minas Gerais* com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, impugnando acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Consta dos autos que Odemar Kovalski de Freitas, em 15.5.2001, na Rodovia Federal BR-262, na altura do KM 682,5, zona rural da comarca de Araxá, mantinha sob sua guarda arma de fogo, um revólver marca Taurus, calibre 38, com cinco munições intactas, n. de série 951006. A conduta foi desclassificada para o tipo previsto no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, reconhecendo-se a *abolitio criminis* temporária.

O Ministério Público interpôs apelação, tendo o Tribunal local negado provimento ao recurso.

O Ministério Público interpõe, agora, recurso especial, sustentando contrariedade ao art. 14 da Lei n. 10.826/2003 ao fundamento de que, *não se pode considerar o caminhão do acusado como sendo uma mera extensão de sua residência, nem local de trabalho, mas apenas instrumento de trabalho, sob pena de se esvaziar o conteúdo da previsão legal e de frustrar a real vontade do legislador* (fl. 230).

As contrarrazões foram devidamente apresentadas, alegando-se a pretensão de reexame de prova (fls. 238-241).

O recurso foi admitido na origem (fls. 243-244).

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso especial (fls. 254-256).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Sr. Presidente, primeiramente, conheço do recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional,

porque tempestivo e regularmente proposto, esgotada a instância, impugnados todos os fundamentos do acórdão e prequestionada a matéria, não havendo falar em reexame de provas, porquanto a questão federal a ser discutida está embasada no acórdão impugnado, sendo os fatos conhecidos conforme julgados na instância ordinária.

Posto isso, a discussão dos autos cinge-se a saber se a conduta de levar consigo, no interior de caminhão, utilizado como meio de trabalho, arma de fogo de uso permitido se enquadra na figura típica descrita no art. 12 ou no art. 14 da Lei n. 10.826/2003.

Cumprе esclarecer que o acórdão assim fixou a base fática:

Consta dos autos que o recorrente dirigia o caminhão placa BWO-9646, do Estado de Goiás, quando foi abordado por policiais no posto da Polícia Rodoviária, na BR 262. Após revista, foram encontrados uma arma de fogo e munição dentro de uma mala com roupas, debaixo do banco do caminhão.

O apelante confessou, tanto em Depol quanto em juízo, que comprou seu caminhão para fazer carreto, sendo que “transportava carvão para Belo Horizonte e foi assaltado 3 vezes, oportunidade que foi agredido pelos ladrões; que em virtude do medo passou a andar armado; que efetuou 3 viagens com a arma, e na última foi abordado pelo PRF e imediatamente indicou o local em que a arma estava guardada” (Odemar Kovalski de Freitas, fls. 7-8 e 60-61).

As testemunhas defensivas confirmaram que o réu é motorista profissional de caminhão (fls. 99-101).

Assim, entendo correta a desclassificação operada pelo Douto Juízo *a quo* para a conduta tipificada no art. 12 da Lei n. 10.826/2003, na forma possuir arma “no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empres”.

No caso em voga, depreende-se que o recorrente fazia carreto em caminhão de sua propriedade, não vinculado a qualquer empresa específica. Dessa forma, exercia seu trabalho em trânsito, ou seja, em seu caminhão, considerando, portanto, como seu local de trabalho.

O tipo penal está assim descrito:

Art. 12. Possuir ou manter sob sua guarda arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, em desacordo com determinação legal ou regulamentar, no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda no seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa:

Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

[...]

A diferença existente entre os dois delitos é que, no primeiro, o agente está com a arma no interior de sua residência ou no local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa; já no porte, o agente está com a arma fora desses locais.

A questão está em estabelecer o alcance da expressão “local de trabalho” descrita no tipo do art. 12 da Lei n. 10.826/2003. O significado da palavra local, no dicionário Aurélio, é: *relativo ou pertencente a determinado lugar [...] ou circunscrito a uma área ou região, limitado a uma parte específica de um todo, ou restrito a um campo ou domínio determinado.*

Dessa forma, local de trabalho indica um lugar determinado, não móvel; precisa ser um lugar conhecido, sem alteração de endereço. O caminhão, por sua vez, não é um ambiente estático, não podendo, portanto, ser reconhecido como local de trabalho. A expressão “local de trabalho” não pode abranger todo e qualquer espaço por onde o caminhão transitar, porque aí estaria adentrando no significado de porte de arma de fogo, em que o agente não está limitado a um único ambiente.

Nesse sentido:

Penal. *Habeas corpus*. Porte ilegal de arma de fogo. Pretensão de desclassificação para posse ilegal de arma de fogo e extinção da punibilidade em virtude do crime ter sido cometido durante a *vacatio legis* indireta. O encontro da arma dentro de um caminhão não configura encontro dentro da residência. Caminhão que é mero instrumento de trabalho. Ordem denegada.

Se o delito é de posse de arma de fogo e ocorreu dentro do prazo da *vacatio legis* indireta, a pena deve ser extinta, mas tal causa de extinção não se estende ao porte de arma de fogo encontrada dentro do caminhão que o paciente dirigia.

*O conceito de residência não se confunde com o de veículo-caminhão, pois este é mero instrumento de trabalho.*

Ordem denegada.

(HC n. 116.052-MG, Ministra Jane Silva (Desembargadora convocada do TJ-MG), Sexta Turma, DJe 9.12.2008)



Do voto da eminente Ministra Jane Silva, acompanhada, na oportunidade, de forma unânime, destaca-se o seguinte trecho final:

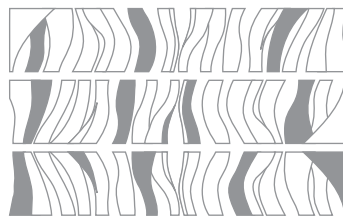
[...]

O caminhão, ainda que seja instrumento de trabalho do motorista, não pode ser considerado extensão de sua residência, nem local de seu trabalho, mas apenas instrumento de trabalho que, na hipótese, estava fora daqueles locais anteriormente citados.

[...]

Ante o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para determinar o prosseguimento do feito.





---

## Súmulas



---

## SÚMULA N. 511

---

É possível o reconhecimento do privilégio previsto no § 2º do art. 155 do CP nos casos de crime de furto qualificado, se estiverem presentes a primariedade do agente, o pequeno valor da coisa e a qualificadora for de ordem objetiva.

### Referências:

CP, art. 155, §§ 2º e 4º.

CPC, art. 543-C.

### Precedentes:

AgRg no AgRg no REsp 1.121.206-SP	(6ª T, 20.06.2013 – DJe 12.08.2013)
AgRg no REsp 1.111.797-SP	(5ª T, 02.08.2011 – DJe 10.08.2011)
AgRg no REsp 1.224.372-RS	(6ª T, 20.09.2011 – DJe 28.09.2011)
AgRg no REsp 1.227.073-RS	(6ª T, 02.02.2012 – DJe 21.03.2012)
AgRg no REsp 1.268.491-TO	(6ª T, 16.10.2012 – DJe 23.10.2012)
EREsp 842.425-RS	(3ª S, 24.08.2011 – DJe 02.09.2011)
HC 106.486-MG	(6ª T, 17.11.2011 – DJe 28.11.2011)
HC 133.296-RS	(6ª T, 09.10.2012 – DJe 22.10.2012)
HC 160.795-SP	(6ª T, 13.08.2013 – DJe 22.08.2013)
HC 184.138-RJ	(5ª T, 19.04.2012 – DJe 24.04.2012)
HC 184.287-RS	(6ª T, 18.06.2012 – DJe 29.06.2012)
HC 189.175-RS	(5ª T, 18.12.2012 – DJe 1º.02.2013)
HC 189.879-MG	(5ª T, 20.09.2012 – DJe 27.09.2012)
HC 214.831-SP	(5ª T, 17.09.2013 – DJe 25.09.2013)
HC 216.282-SP	(6ª T, 04.09.2012 – DJe 17.09.2012)
HC 245.038-RJ	(6ª T, 19.03.2013 – DJe 09.04.2013)

HC 273.999-SP	(5ª T, 20.08.2013 – DJe 26.08.2013)
REsp 1.154.460-MG	(5ª T, 03.02.2011 – DJe 21.02.2011)
REsp 1.193.194-MG(*)	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)
REsp 1.193.554-MG(*)	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)
REsp 1.193.558-MG(*)	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)
REsp 1.193.932-MG(*)	(3ª S, 22.08.2012 – DJe 28.08.2012)

Terceira Seção, em 11.6.2014

DJe 16.6.2014

---

**SÚMULA N. 512**

---

A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.

**Referências:**

CF, art. 5º, XLIII.

CPC, art. 543-C.

Lei n. 8.072/1990, art. 2º, § 2º.

Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º.

**Precedentes:**

AgRg no REsp 1.116.696-MG (6ª T, 1º.03.2012 – DJe 14.03.2012)

AgRg no REsp 1.259.135-MS (6ª T, 06.06.2013 – DJe 1º.07.2013)

AgRg nos EDcl

no REsp 1.297.936-MS (5ª T, 18.04.2013 – DJe 25.04.2013)

HC 143.361-SP (5ª T, 23.02.2010 – DJe 08.03.2010)

HC 149.942-MG (5ª T, 06.04.2010 – DJe 03.05.2010)

HC 224.038-MG (6ª T, 20.11.2012 – DJe 27.11.2012)

HC 254.139-MG (5ª T, 13.11.2012 – DJe 23.11.2012)

REsp 1.329.088-RS(\*) (3ª S, 13.03.2013 – DJe 26.04.2013)

Terceira Seção, em 11.6.2014

DJe 16.6.2014

---

**SÚMULA N. 513**

---

A *abolitio criminis* temporária prevista na Lei n. 10.826/2003 aplica-se ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticado somente até 23/10/2005.

**Referências:**

Lei n. 10.826/2003, arts. 30 e 32.

Lei n. 10.884/2004, art. 1º.

Lei n. 11.118/2005, art. 3º.

Lei n. 11.191/2005, art. 1º.

**Precedentes:**

AgRg no AgRg

no Ag 1.306.550-RJ (5ª T, 07.11.2013 – DJe 12.11.2013)

AgRg no AREsp 311.866-MS (6ª T, 06.06.2013 – DJe 14.06.2013)

AgRg no REsp 1.308.379-RN (5ª T, 17.10.2013 – DJe 24.10.2013)

AgRg no REsp 1.361.334-MG (5ª T, 18.06.2013 – DJe 1º.07.2013)

AgRg no REsp 1.364.001-MG (6ª T, 07.05.2013 – DJe 20.05.2013)

AgRg nos EDcl

no AREsp 270.383-SC (5ª T, 19.11.2013 – DJe 27.11.2013)

HC 137.664-RJ (6ª T, 27.11.2012 – DJe 06.12.2012)

HC 181.684-RJ (6ª T, 15.08.2013 – DJe 26.08.2013)

HC 188.278-RJ (6ª T, 18.10.2011 – DJe 17.11.2011)

HC 217.403-SC (5ª T, 08.10.2013 – DJe 16.10.2013)

HC 262.894-RS (6ª T, 08.10.2013 – DJe 16.10.2013)

REsp 1.311.408-RN(\*) (3ª S, 13.03.2013 – DJe 20.05.2013)

Terceira Seção, em 11.6.2014

DJe 16.6.2014



---

**SÚMULA N. 514**

---

A CEF é responsável pelo fornecimento dos extratos das contas individualizadas vinculadas ao FGTS dos Trabalhadores participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, inclusive para fins de exibição em juízo, independentemente do período em discussão.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Regulamento Consolidado do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, art. 24, baixado pelo Decreto n. 99.684/1990.

**Precedentes:**

AgRg no Ag 1.111.695-RS	(1ª T, 19.11.2009 – DJe 30.11.2009)
AgRg no REsp 580.432-PE	(2ª T, 11.03.2008 – DJe 26.03.2008)
AgRg no REsp 1.141.624-PR	(1ª T, 06.11.2012 – DJe 13.11.2012)
AgRg no REsp 1.162.798-RS	(2ª T, 16.04.2013 – DJe 22.04.2013)
AgRg no REsp 1.175.088-RS	(1ª T, 16.03.2010 – DJe 29.03.2010)
AgRg nos EDcl no REsp 1.340.168-PR	(2ª T, 16.04.2013 – DJe 08.05.2013)
EDcl no Ag 1.054.769-SP	(1ª T, 04.11.2008 – DJe 17.12.2008)
EDcl no REsp 1.108.034-RN(*)	(1ª S, 25.05.2011 – DJe 1º.06.2011)
REsp 887.658-PE	(2ª T, 20.03.2007 – DJ 11.04.2007)
REsp 1.108.034-RN(*)	(1ª S, 28.10.2009 – DJe 25.11.2009)
REsp 1.256.089-RS	(2ª T, 28.06.2011 – DJe 03.08.2011)

Primeira Seção, em 14.8.2014

DJe 18.8.2014

---

**SÚMULA N. 515**

---

A reunião de execuções fiscais contra o mesmo devedor constitui faculdade do Juiz.

**Referências:**

CPC, art. 543-C.

Lei n. 6.830/1980, art. 28.

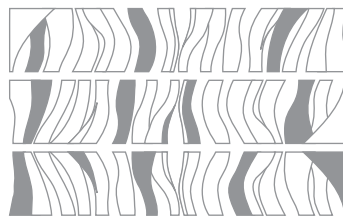
**Precedentes:**

AgRg no Ag 288.003-SP	(2ª T, 18.05.2000 – DJ 1º.08.2000)
AgRg no REsp 609.066-PR	(1ª T, 21.09.2006 – DJ 19.10.2006)
AgRg no REsp 859.661-RS	(2ª T, 02.10.2007 – DJ 16.10.2007)
AgRg no REsp 1.186.059-RS	(1ª T, 15.02.2011 – DJe 22.02.2011)
REsp 62.762-RS	(2ª T, 21.11.1996 – DJ 16.12.1996)
REsp 399.657-SP	(2ª T, 16.02.2006 – DJ 22.03.2006)
REsp 1.125.387-SP	(1ª T, 08.09.2009 – DJe 08.10.2009)
REsp 1.125.670-SP	(2ª T, 05.08.2010 – DJe 17.08.2010)
REsp 1.158.766-RJ(*)	(1ª S, 08.09.2010 – DJe 22.09.2010)

Primeira Seção, em 14.8.2014

DJe 18.8.2014

(\*) Recurso representativo da controvérsia.



---

## Índice Analítico



## A

- Pn *Abolitio criminis* - Não ocorrência - **Crime de tráfico internacional de arma de fogo** - Lei n. 10.826/2003, art. 18. HC n. 182.166 - RS. RSTJ 235/561.
- Pn **Abolitio criminis temporária** - Aplicação - Crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado praticado até 23.10.2005 - Lei n. 10.826/2003. Súmula n. 513-STJ. RSTJ 235/696.
- Cv **Ação anulatória de convenção condominial** - Improcedência - Rateio das despesas condominiais. REsp n. 784.940 - MG. RSTJ 235/391.
- PrCv **Ação cautelar inominada** - Procedência - Ação rescisória - Efeito suspensivo - Excepcionalidade - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Configuração. REsp n. 1.264.963 - PE. RSTJ 235/146.
- PrCv **Ação civil pública** - CPC, art. 47 - Violação - Dano ambiental - Litisconsórcio necessário - Caracterização. REsp n. 1.383.707 - SC. RSTJ 235/102.
- PrCv **Ação civil pública** - Dilapidação do patrimônio - Comprovação - Desnecessidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 7º - Medida cautelar de indisponibilidade de bens. AgRg no REsp n. 1.314.088 - DF. RSTJ 235/135.
- PrCv **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Lei n. 7.347/1985, art. 11 - Medida liminar *inaudita altera pars*. REsp n. 1.385.582 - RS. RSTJ 235/154.
- PrCv **Ação coletiva** - CDC, art. 100 - Interesses individuais homogêneos - Liquidação de sentença genérica. REsp n. 1.156.021 - RS. RSTJ 235/427.

- PrCv Ação de busca e apreensão - **Alienação fiduciária em garantia** - Lei n. 10.931/2004 - Mora - Purgação - Impossibilidade - Pagamento integral da dívida - Necessidade. REsp n. 1.418.593 - MS. RSTJ 235/225.
- PrCv **Ação de cobrança de diferenças de correção monetária em aplicações financeiras** - Ilegitimidade ativa *ad causam* - Corretora. REsp n. 1.344.500 - SP. RSTJ 235/279.
- PrCv **Ação de execução de alimentos** - Adjudicação pelos alimentandos - Possibilidade - Competência - Juízo de Família - Penhora dos direitos hereditários do devedor - Autos do inventário. REsp n. 1.330.165 - RJ. RSTJ 235/271.
- PrCv **Ação indenizatória** - Improcedência - Projeto arquitetônico - Plágio - Não ocorrência. REsp n. 1.423.288 - PR. RSTJ 235/338.
- Pn Ação penal - Anulação - Coação ilegal - **Crime de latrocínio**. HC n. 127.902 - SP. RSTJ 235/551.
- PrCv Ação rescisória - Efeito suspensivo - Excepcionalidade - **Ação cautelar inominada** - Procedência - *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Configuração. REsp n. 1.264.963 - PE. RSTJ 235/146.
- Cv **Acidente aéreo** - Morte de passageiros - Dano moral - Indenização fixada de forma individual. EREsp n. 1.127.913 - RS. RSTJ 235/33.
- PrCv Adjudicação pelos alimentandos - Possibilidade - **Ação de execução de alimentos** - Competência - Juízo de Família - Penhora dos direitos hereditários do devedor - Autos do inventário. REsp n. 1.330.165 - RJ. RSTJ 235/271.
- Adm Administração pública - Transparência - **Passaporte diplomático**. MS n. 16.179 - DF. RSTJ 235/61.
- PrCv **Alienação fiduciária em garantia** - Ação de busca e apreensão - Lei n. 10.931/2004 - Mora - Purgação - Impossibilidade - Pagamento integral da dívida - Necessidade. REsp n. 1.418.593 - MS. RSTJ 235/225.
- Cv **Aplicação financeira** - Dano moral - Não ocorrência - Fundo de investimento - Variação cambial - Perda do valor aplicado. REsp n. 656.932 - SP. RSTJ 235/359.
- Adm Aposentadoria - Pensão por morte - Acumulação - Possibilidade - **Servidor público estadual** - Teto constitucional - Incidência isolada sobre cada uma das verbas. RMS n. 30.880 - CE. RSTJ 235/512.
- Cv Aposentadoria posterior - Beneficiário do plano - Cabimento - Empregado demitido - **Plano de saúde coletivo empresarial**. REsp n. 1.431.723 - SP. RSTJ 235/350.

Pn Arma apreendida em interior de caminhão - **Crime de porte ilegal de arma de fogo** - Configuração - Lei n. 10.826/2003, art. 14. REsp n. 1.219.901 - MG. RSTJ 235/685.

Trbt Automóvel de pequeno valor - Transporte de portador de necessidades especiais - **Execução fiscal** - Penhora - Desconstituição. REsp n. 1.436.739 - PR. RSTJ 235/165.

## B

PrPn Bem - Substituição - Impossibilidade - CP, art. 91 - **Sequestro**. RMS n. 41.540 - RJ. RSTJ 235/668.

Cv Beneficiário do plano - Cabimento - Aposentadoria posterior - Empregado demitido - **Plano de saúde coletivo empresarial**. REsp n. 1.431.723 - SP. RSTJ 235/350.

## C

Adm Caixa Econômica Federal (CEF) - Responsável pelo fornecimento - Extratos das contas individualizadas - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. Súmula n. 514-STJ. RSTJ 235/697.

Pn Causa de diminuição de pena - Aplicação - **Crime de tráfico de entorpecente** - Hediondez - Afastamento - Não ocorrência - Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º. Súmula n. 512-STJ. RSTJ 235/695.

PrCv CDC, art. 100 - **Ação coletiva** - Interesses individuais homogêneos - Liquidação de sentença genérica. REsp n. 1.156.021 - RS. RSTJ 235/427.

Adm CF/1988, art. 37, II - Concurso público - Necessidade - Incorporação definitiva - Não cabimento - **Servidor público estadual temporário**. RMS n. 44.019 - PB. RSTJ 235/141.

Pn Coação ilegal - Ação penal - Anulação - **Crime de latrocínio**. HC n. 127.902 - SP. RSTJ 235/551.

Trbt Combustível - Insumo - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 20, *caput* - Serviço de transporte fluvial. REsp n. 1.435.626 - PA. RSTJ 235/124.

PrCv Compensação - Possibilidade - **Execução de prestação alimentícia** - Princípio da não compensação da verba alimentar - Exceção - Proventos do alimentante - Desconto indevido. REsp n. 1.287.950 - RJ. RSTJ 235/443.

PrCv **Competência** - Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca - Justiça Desportiva. CC n. 132.402 - SP. RSTJ 235/199.

- PrCv Competência - Juízo de Família - **Ação de execução de alimentos** - Adjucação pelos alimentandos - Possibilidade - Penhora dos direitos hereditários do devedor - Autos do inventário. REsp n. 1.330.165 - RJ. RSTJ 235/271.
- Pn Concurso de agentes - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de roubo** - Emprego de arma de fogo - Regime prisional mais gravoso. HC n. 278.175 - SP. RSTJ 235/630.
- Adm Concurso público - Necessidade - CF/1988, art. 37, II - Incorporação definitiva - Não cabimento - **Servidor público estadual temporário**. RMS n. 44.019 - PB. RSTJ 235/141.
- Pn Condições pessoais favoráveis - **Crime de tráfico de entorpecente** - Prisão preventiva - Revogação. RHC n. 46.026 - MG. RSTJ 235/504.
- Adm Conduta ímproba - Não configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11 - Matéria probatória - Ônus do autor. REsp n. 1.314.122 - MG. RSTJ 235/94.
- Pn Confissão extrajudicial - CPP, art. 155 - Violação - Não ocorrência - **Crime de furto** - Prova testemunhal - Ocorrência. HC n. 241.348 - MG. RSTJ 235/623.
- Pn Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Concurso de agentes - **Crime de roubo** - Emprego de arma de fogo - Regime prisional mais gravoso. HC n. 278.175 - SP. RSTJ 235/630.
- Pn Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de lavagem de dinheiro** - Denúncia anônima - Inquérito policial - Instauração. HC n. 199.086 - SP. RSTJ 235/465.
- PrPn Constrangimento ilegal - Ocorrência - Exame criminológico - Inexigibilidade - **Execução penal** - Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão. HC n. 293.605 - SP. RSTJ 235/660.
- Pn Continuidade delitiva - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Crime de sonegação previdenciária** - Pena-base - Majoração - Não cabimento. REsp n. 1.212.911 - RS. RSTJ 235/673.
- PrCv Contratação temporária de profissionais da área de saúde - Grave lesão à ordem e à saúde públicas - Não ocorrência - **Pedido de suspensão** - Indeferimento. AgRg na SLS n. 1.887 - DF. RSTJ 235/19.
- PrPn CP, art. 91 - Bem - Substituição - Impossibilidade - **Sequestro**. RMS n. 41.540 - RJ. RSTJ 235/668.
- PrCv CPC, art. 47 - Violação - **Ação civil pública** - Dano ambiental - Litisconsórcio necessário - Caracterização. REsp n. 1.383.707 - SC. RSTJ 235/102.



- Pn CPP, art. 155 - Violação - Não ocorrência - Confissão extrajudicial - **Crime de furto** - Prova testemunhal - Ocorrência. HC n. 241.348 - MG. RSTJ 235/623.
- Pn CPP, art. 319 - **Crime de furto** - Tentativa - Prisão preventiva - Revogação. HC n. 289.424 - SP. RSTJ 235/494.
- Pn Crime de apropriação indébita previdenciária - Continuidade delitiva - **Crime de sonegação previdenciária** - Pena-base - Majoração - Não cabimento. REsp n. 1.212.911 - RS. RSTJ 235/673.
- PrPn **Crime de corrupção passiva** - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência. REsp n. 1.354.672 - DF. RSTJ 235/519.
- PrPn **Crime de estupro de vulnerável** - Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência. HC n. 288.465 - AM. RSTJ 235/652.
- Pn **Crime de estupro de vulnerável** - Feito - Nulidade - Não ocorrência - Prejuízo - Não comprovação. HC n. 212.366 - SC. RSTJ 235/586.
- Pn **Crime de furto** - Confissão extrajudicial - CPP, art. 155 - Violação - Não ocorrência - Prova testemunhal - Ocorrência. HC n. 241.348 - MG. RSTJ 235/623.
- Pn **Crime de furto** - Tentativa - CPP, art. 319 - Prisão preventiva - Revogação. HC n. 289.424 - SP. RSTJ 235/494.
- Pn **Crime de furto qualificado** - Privilégio do § 2º do art. 155 - Reconhecimento - Possibilidade. Súmula n. 511-STJ. RSTJ 235/693.
- Pn **Crime de homicídio na forma omissiva imprópria** - Despronúncia. REsp n. 1.438.363 - ES. RSTJ 235/534.
- Pn **Crime de homicídio qualificado** - Tentativa - Prisão - Constrangimento ilegal - Não ocorrência. HC n. 278.124 - PI. RSTJ 235/480.
- Pn **Crime de latrocínio** - Ação penal - Anulação - Coação ilegal. HC n. 127.902 - SP. RSTJ 235/551.
- Pn **Crime de lavagem de dinheiro** - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Denúncia anônima - Inquérito policial - Instauração. HC n. 199.086 - SP. RSTJ 235/465.
- Pn **Crime de porte ilegal de arma de fogo** - Configuração - Arma apreendida em interior de caminhão - Lei n. 10.826/2003, art. 14. REsp n. 1.219.901 - MG. RSTJ 235/685.
- Pn Crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado praticado até 23.10.2005 - **Abolitio criminis temporária** - Aplicação - Lei n. 10.826/2003. Súmula n. 513-STJ. RSTJ 235/696.

- Pn **Crime de roubo** - Concurso de agentes - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - Emprego de arma de fogo - Regime prisional mais gravoso. HC n. 278.175 - SP. RSTJ 235/630.
- Pn **Crime de sonegação previdenciária** - Continuidade delitiva - Crime de apropriação indébita previdenciária - Pena-base - Majoração - Não cabimento. REsp n. 1.212.911 - RS. RSTJ 235/673.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** - Causa de diminuição de pena - Aplicação - Hediondez - Afastamento - Não ocorrência - Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º. Súmula n. 512-STJ. RSTJ 235/695.
- Pn **Crime de tráfico de entorpecente** - Condições pessoais favoráveis - Prisão preventiva - Revogação. RHC n. 46.026 - MG. RSTJ 235/504.
- Pn **Crime de tráfico internacional de arma de fogo** - *Abolitio criminis* - Não ocorrência - Lei n. 10.826/2003, art. 18. HC n. 182.166 - RS. RSTJ 235/561.
- PrCv **Cumprimento de sentença** - Intimação posterior para apresentação de impugnação - Nulidade - Não ocorrência - Penhora *on line* - Ausência de termo - Juntada dos extratos da operação - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.195.976 - RN. RSTJ 235/257.

## D

- PrCv Dano ambiental - **Ação civil pública** - CPC, art. 47 - Violação - Litisconsórcio necessário - Caracterização. REsp n. 1.383.707 - SC. RSTJ 235/102.
- Cv Dano ambiental privado - Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 10 - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.373.788 - SP. RSTJ 235/302.
- Cv Dano moral - **Acidente aéreo** - Morte de passageiros - Indenização fixada de forma individual. EREsp n. 1.127.913 - RS. RSTJ 235/33.
- Cv Dano moral - Não ocorrência - **Aplicação financeira** - Fundo de investimento - Variação cambial - Perda do valor aplicado. REsp n. 656.932 - SP. RSTJ 235/359.
- Cv Dano moral - Ocorrência - **Direito de imagem** - Pessoa jurídica. REsp n. 1.353.896 - SP. RSTJ 235/294.
- Trbt Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) - Instrução Normativa n. 811/2008-RFB, arts. 4º e 7º - Medida Provisória n. 2.158/2001, art. 57, I - Multa pelo atraso na entrega da declaração - **Obrigação tributária acessória**. REsp n. 1.442.343 - RS. RSTJ 235/172.

- PrCv Decreto-Lei n. 413/1969, art. 41, § 8º - Exceção de incompetência impropriedade - **Execução de cédula de crédito industrial**. REsp n. 873.608 - PR. RSTJ 235/410.
- Cv Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 23 - Encargos da massa - Ordem no pagamento - **Falência**. REsp n. 1.041.407 - PR. RSTJ 235/416.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Crime de corrupção passiva**. REsp n. 1.354.672 - DF. RSTJ 235/519.
- PrPn Denúncia - Inépcia - Não-ocorrência - **Crime de estupro de vulnerável**. HC n. 288.465 - AM. RSTJ 235/652.
- Pn Denúncia anônima - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de lavagem de dinheiro** - Inquérito policial - Instauração. HC n. 199.086 - SP. RSTJ 235/465.
- Adm Devido processo legal - Observância - Estágio probatório - Exoneração - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não ocorrência - **Servidor público**. RMS n. 32.615 - SP. RSTJ 235/71.
- PrCv **Digitalização integral de peças processuais** - Guarda e conservação dos documentos originais - Não obrigatoriedade - Lei n. 11.419/2006, art. 12, § 5º - Resolução n. 17/2010-TRF 4ª Região. REsp n. 1.448.424 - RS. RSTJ 235/191.
- PrCv Dilapidação do patrimônio - Comprovação - Desnecessidade - **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 7º - Medida cautelar de indisponibilidade de bens. AgRg no REsp n. 1.314.088 - DF. RSTJ 235/135.
- Cv **Direito de imagem** - Dano moral - Ocorrência - Pessoa jurídica. REsp n. 1.353.896 - SP. RSTJ 235/294.
- Cv Direito de preferência - Locatária - **Imóvel locado** - Alienação - Lei n. 8.245/1991, art. 27 - Locadora - Plano de recuperação judicial. REsp n. 1.374.643 - RJ. RSTJ 235/315.
- Adm Dolo genérico - Configuração - **Improbidade administrativa** - Prefeito Municipal - Veiculação de propaganda institucional com objetivo de promoção pessoal. REsp n. 1.114.254 - MG. RSTJ 235/81.

**E**

- Cv Empregado demitido - Aposentadoria posterior - Beneficiário do plano - Cabimento - **Plano de saúde coletivo empresarial**. REsp n. 1.431.723 - SP. RSTJ 235/350.
- Cv Empregado demitido sem justa causa - Lei n. 9.656/1998, art. 30 - **Plano de saúde** - Manutenção. REsp n. 1.237.054 - PR. RSTJ 235/263.

- Pn Emprego de arma de fogo - Concurso de agentes - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de roubo** - Regime prisional mais gravoso. HC n. 278.175 - SP. RSTJ 235/630.
- Cv Encargos da massa - Ordem no pagamento - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 23 - **Falência**. REsp n. 1.041.407 - PR. RSTJ 235/416.
- Adm Estágio probatório - Devido processo legal - Observância - Exoneração - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não ocorrência - **Servidor público**. RMS n. 32.615 - SP. RSTJ 235/71.
- PrPn Exame criminológico - Inexigibilidade - Constrangimento ilegal - Ocorrência - **Execução penal** - Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão. HC n. 293.605 - SP. RSTJ 235/660.
- PrCv Exceção de incompetência improcedente - Decreto-Lei n. 413/1969, art. 41, § 8º - **Execução de cédula de crédito industrial**. REsp n. 873.608 - PR. RSTJ 235/410.
- PrCv **Execução** - Lei Uniforme de Genebra, art. 75 - Observância - Nota promissória - Emissão em real - Padrão monetário vigente - Cruzeiro real. REsp n. 701.711 - DF. RSTJ 235/381.
- PrCv **Execução de cédula de crédito industrial** - Decreto-Lei n. 413/1969, art. 41, § 8º - Exceção de incompetência improcedente. REsp n. 873.608 - PR. RSTJ 235/410.
- PrCv **Execução de prestação alimentícia** - Compensação - Possibilidade - Princípio da não compensação da verba alimentar - Exceção - Proventos do alimentante - Desconto indevido. REsp n. 1.287.950 - RJ. RSTJ 235/443.
- Trbt **Execução fiscal** - Automóvel de pequeno valor - Transporte de portador de necessidades especiais - Penhora - Desconstituição. REsp n. 1.436.739 - PR. RSTJ 235/165.
- PrPn **Execução penal** - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Exame criminológico - Inexigibilidade - Lei n. 10.792/2003 - Regime prisional - Progressão. HC n. 293.605 - SP. RSTJ 235/660.
- PrCv **Execuções fiscais contra o mesmo devedor** - Reunião - Faculdade do juiz. Súmula n. 515-STJ. RSTJ 235/698.
- Adm Exoneração - Devido processo legal - Observância - Estágio probatório - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não ocorrência - **Servidor público**. RMS n. 32.615 - SP. RSTJ 235/71.
- Adm Extratos das contas individualizadas - Caixa Econômica Federal (CEF) - Responsável pelo fornecimento - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. Súmula n. 514-STJ. RSTJ 235/697.

**F**

- PrCv Faculdade do juiz - **Execuções fiscais contra o mesmo devedor** - Reunião. Súmula n. 515-STJ. RSTJ 235/698.
- Cv **Falência** - Decreto-Lei n. 7.661/1945, art. 23 - Encargos da massa - Ordem no pagamento. REsp n. 1.041.407 - PR. RSTJ 235/416.
- Pn Feito - Nulidade - Não ocorrência - **Crime de estupro de vulnerável** - Prejuízo - Não comprovação. HC n. 212.366 - SC. RSTJ 235/586.
- PrCv *Fumus boni iuris* - *Periculum in mora* - Configuração - **Ação cautelar inominada** - Procedência - Ação rescisória - Efeito suspensivo - Excepcionalidade. REsp n. 1.264.963 - PE. RSTJ 235/146.
- Adm **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)** - Caixa Econômica Federal (CEF) - Responsável pelo fornecimento - Extratos das contas individualizadas. Súmula n. 514-STJ. RSTJ 235/697.
- Cv Fundo de investimento - Variação cambial - **Aplicação financeira** - Dano moral - Não ocorrência - Perda do valor aplicado. REsp n. 656.932 - SP. RSTJ 235/359.

**G**

- PrCv Grave lesão à ordem e à saúde públicas - Não ocorrência - Contratação temporária de profissionais da área de saúde - **Pedido de suspensão** - Indeferimento. AgRg na SLS n. 1.887 - DF. RSTJ 235/19.
- PrCv Grave lesão à ordem pública - Ocorrência - **Pedido de suspensão** - Deferimento - Prefeito - Cassação. AgRg na SLS n. 1.890 - RJ. RSTJ 235/24.
- PrCv Guarda e conservação dos documentos originais - Não obrigatoriedade - **Digitalização integral de peças processuais** - Lei n. 11.419/2006, art. 12, § 5º - Resolução n. 17/2010-TRF 4ª Região. REsp n. 1.448.424 - RS. RSTJ 235/191.

**H**

- Pn Hediondez - Afastamento - Não ocorrência - Causa de diminuição de pena - Aplicação - **Crime de tráfico de entorpecente** - Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º. Súmula n. 512-STJ. RSTJ 235/695.

- I**
- PrCv Ilegitimidade ativa *ad causam* - Corretora - **Ação de cobrança de diferenças de correção monetária em aplicações financeiras**. REsp n. 1.344.500 - SP. RSTJ 235/279.
- Cv **Imóvel locado** - Alienação - Direito de preferência - Locatária - Lei n. 8.245/1991, art. 27 - Locadora - Plano de recuperação judicial. REsp n. 1.374.643 - RJ. RSTJ 235/315.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Combustível - Insumo - Lei Complementar n. 87/1996, art. 20, *caput* - Serviço de transporte fluvial. REsp n. 1.435.626 - PA. RSTJ 235/124.
- PrCv Improbidade administrativa - **Ação civil pública** - Dilapidação do patrimônio - Comprovação - Desnecessidade - Lei n. 8.429/1992, art. 7º - Medida cautelar de indisponibilidade de bens. AgRg no REsp n. 1.314.088 - DF. RSTJ 235/135.
- PrCv Improbidade administrativa - **Ação civil pública** - Lei n. 7.347/1985, art. 11 - Medida liminar *inaudita altera pars*. REsp n. 1.385.582 - RS. RSTJ 235/154.
- Adm **Improbidade administrativa** - Conduta ímproba - Não configuração - Lei n. 8.429/1992, art. 11 - Matéria probatória - Ônus do autor. REsp n. 1.314.122 - MG. RSTJ 235/94.
- Adm **Improbidade administrativa** - Dolo genérico - Configuração - Prefeito Municipal - Veiculação de propaganda institucional com objetivo de promoção pessoal. REsp n. 1.114.254 - MG. RSTJ 235/81.
- Adm **Improbidade administrativa** - Prescrição - Não ocorrência - Sanção de cassação de aposentadoria. REsp n. 1.433.635 - RO. RSTJ 235/117.
- Adm Incorporação definitiva - Não cabimento - CF/1988, art. 37, II - Concurso público - Necessidade - **Servidor público estadual temporário**. RMS n. 44.019 - PB. RSTJ 235/141.
- Cv Indenização fixada de forma individual - **Acidente aéreo** - Morte de passageiros - Dano moral. EREsp n. 1.127.913 - RS. RSTJ 235/33.
- Pn Inquérito policial - Instauração - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de lavagem de dinheiro** - Denúncia anônima. HC n. 199.086 - SP. RSTJ 235/465.
- Trbt Instrução Normativa n. 811/2008-RFB, arts. 4º e 7º - Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) - Medida Provisória n. 2.158/2001, art. 57, I - Multa pelo atraso na entrega da declaração - **Obrigação tributária acessória**. REsp n. 1.442.343 - RS. RSTJ 235/172.

- PrCv Interesses individuais homogêneos - **Ação coletiva** - CDC, art. 100 - Liquidação de sentença genérica. REsp n. 1.156.021 - RS. RSTJ 235/427.
- PrCv Intimação posterior para apresentação de impugnação - **Cumprimento de sentença** - Nulidade - Não ocorrência - Penhora *on line* - Ausência de termo - Juntada dos extratos da operação - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.195.976 - RN. RSTJ 235/257.

**J**

- PrCv Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca - **Competência** - Justiça Desportiva. CC n. 132.402 - SP. RSTJ 235/199.
- PrCv Justiça Desportiva - **Competência** - Juízo da 2ª Vara Cível do Foro Regional da Barra da Tijuca. CC n. 132.402 - SP. RSTJ 235/199.

**L**

- Trbt Lei Complementar n. 87/1996, art. 20, *caput* - Combustível - Insumo - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Serviço de transporte fluvial. REsp n. 1.435.626 - PA. RSTJ 235/124.
- Cv Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 10 - Dano ambiental privado - **Responsabilidade civil**. REsp n. 1.373.788 - SP. RSTJ 235/302.
- PrCv Lei n. 7.347/1985, art. 11 - **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Medida liminar *inaudita altera pars*. REsp n. 1.385.582 - RS. RSTJ 235/154.
- Cv Lei n. 8.245/1991, art. 27 - Direito de preferência - Locatária - **Imóvel locado** - Alienação - Locadora - Plano de recuperação judicial. REsp n. 1.374.643 - RJ. RSTJ 235/315.
- PrCv Lei n. 8.429/1992, art. 7º - **Ação civil pública** - Dilapidação do patrimônio - Comprovação - Desnecessidade - Improbidade administrativa - Medida cautelar de indisponibilidade de bens. AgRg no REsp n. 1.314.088 - DF. RSTJ 235/135.
- Adm Lei n. 8.429/1992, art. 11 - Conduta ímproba - Não configuração - **Improbidade administrativa** - Matéria probatória - Ônus do autor. REsp n. 1.314.122 - MG. RSTJ 235/94.
- Cv Lei n. 9.656/1998, art. 30 - Empregado demitido sem justa causa - **Plano de saúde** - Manutenção. REsp n. 1.237.054 - PR. RSTJ 235/263.
- Trbt Lei n. 9.964/2000, art. 5º, II - Pagamento de parcela em valor irrisório - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Possibilidade. REsp n. 1.447.131 - RS. RSTJ 235/178.



- PrPn Lei n. 10.792/2003 - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Exame criminológico - Inexigibilidade - **Execução penal** - Regime prisional - Progressão. HC n. 293.605 - SP. RSTJ 235/660.
- Pn Lei n. 10.826/2003 - **Abolitio criminis temporária** - Aplicação - Crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado praticado até 23.10.2005. Súmula n. 513-STJ. RSTJ 235/696.
- Pn Lei n. 10.826/2003, art. 14 - Arma apreendida em interior de caminhão - **Crime de porte ilegal de arma de fogo** - Configuração. REsp n. 1.219.901 - MG. RSTJ 235/685.
- Pn Lei n. 10.826/2003, art. 18 - *Abolitio criminis* - Não ocorrência - **Crime de tráfico internacional de arma de fogo**. HC n. 182.166 - RS. RSTJ 235/561.
- PrCv Lei n. 10.931/2004 - Ação de busca e apreensão - **Alienação fiduciária em garantia** - Mora - Purgação - Impossibilidade - Pagamento integral da dívida - Necessidade. REsp n. 1.418.593 - MS. RSTJ 235/225.
- Cv Lei n. 11.340/2006 - Medidas protetivas - Incidência no âmbito cível - **Violência doméstica contra a mulher**. REsp n. 1.419.421 - GO. RSTJ 235/450.
- Pn Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º - Causa de diminuição de pena - Aplicação - **Crime de tráfico de entorpecente** - Hediondez - Afastamento - Não ocorrência. Súmula n. 512-STJ. RSTJ 235/695.
- PrCv Lei n. 11.419/2006, art. 12, § 5º - **Digitalização integral de peças processuais** - Guarda e conservação dos documentos originais - Não obrigatoriedade - Resolução n. 17/2010-TRF 4ª Região. REsp n. 1.448.424 - RS. RSTJ 235/191.
- PrCv Lei Uniforme de Genebra, art. 75 - Observância - **Execução** - Nota promissória - Emissão em real - Padrão monetário vigente - Cruzeiro real. REsp n. 701.711 - DF. RSTJ 235/381.
- PrCv Liquidação de sentença genérica - **Ação coletiva** - CDC, art. 100 - Interesses individuais homogêneos. REsp n. 1.156.021 - RS. RSTJ 235/427.
- PrCv Litisconsórcio necessário - Caracterização - **Ação civil pública** - CPC, art. 47 - Violação - Dano ambiental. REsp n. 1.383.707 - SC. RSTJ 235/102.
- Cv Locadora - Plano de recuperação judicial - Direito de preferência - Locatária - **Imóvel locado** - Alienação - Lei n. 8.245/1991, art. 27. REsp n. 1.374.643 - RJ. RSTJ 235/315.



**M**

- Adm Matéria probatória - Ônus do autor - Conduta ímproba - Não configuração - **Improbidade administrativa** - Lei n. 8.429/1992, art. 11. REsp n. 1.314.122 - MG. RSTJ 235/94.
- PrCv Medida cautelar de indisponibilidade de bens - **Ação civil pública** - Dilapidação do patrimônio - Comprovação - Desnecessidade - Improbidade administrativa - Lei n. 8.429/1992, art. 7º. AgRg no REsp n. 1.314.088 - DF. RSTJ 235/135.
- PrCv Medida liminar *inaudita altera pars* - **Ação civil pública** - Improbidade administrativa - Lei n. 7.347/1985, art. 11. REsp n. 1.385.582 - RS. RSTJ 235/154.
- Trbt Medida Provisória n. 2.158/2001, art. 57, I - Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) - Instrução Normativa n. 811/2008-RFB, arts. 4º e 7º - Multa pelo atraso na entrega da declaração - **Obrigação tributária acessória**. REsp n. 1.442.343 - RS. RSTJ 235/172.
- Cv Medidas protetivas - Incidência no âmbito cível - Lei n. 11.340/2006 - **Violência doméstica contra a mulher**. REsp n. 1.419.421 - GO. RSTJ 235/450.
- PrCv Mora - Purgação - Impossibilidade - Ação de busca e apreensão - **Alienação fiduciária em garantia** - Lei n. 10.931/2004 - Pagamento integral da dívida - Necessidade. REsp n. 1.418.593 - MS. RSTJ 235/225.
- Trbt Multa pelo atraso na entrega da declaração - Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) - Instrução Normativa n. 811/2008-RFB, arts. 4º e 7º - Medida Provisória n. 2.158/2001, art. 57, I - **Obrigação tributária acessória**. REsp n. 1.442.343 - RS. RSTJ 235/172.

**N**

- PrCv Nota promissória - Emissão em real - **Execução** - Lei Uniforme de Genebra, art. 75 - Observância - Padrão monetário vigente - Cruzeiro real. REsp n. 701.711 - DF. RSTJ 235/381.
- PrCv Nulidade - Não ocorrência - **Cumprimento de sentença** - Intimação posterior para apresentação de impugnação - Penhora *on line* - Ausência de termo - Juntada dos extratos da operação - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.195.976 - RN. RSTJ 235/257.

**O**

Trbt **Obrigação tributária acessória** - Declaração de Informações sobre Movimentação Financeira (DIMOF) - Instrução Normativa n. 811/2008-RFB, arts. 4º e 7º - Medida Provisória n. 2.158/2001, art. 57, I - Multa pelo atraso na entrega da declaração. REsp n. 1.442.343 - RS. RSTJ 235/172.

**P**

PrCv Padrão monetário vigente - Cruzeiro real - **Execução** - Lei Uniforme de Genebra, art. 75 - Observância - Nota promissória - Emissão em real. REsp n. 701.711 - DF. RSTJ 235/381.

Trbt Pagamento de parcela em valor irrisório - Lei n. 9.964/2000, art. 5º, II - **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Possibilidade. REsp n. 1.447.131 - RS. RSTJ 235/178.

PrCv Pagamento integral da dívida - Necessidade - Ação de busca e apreensão - **Alienação fiduciária em garantia** - Lei n. 10.931/2004 - Mora - Purgação - Impossibilidade. REsp n. 1.418.593 - MS. RSTJ 235/225.

Adm **Passaporte diplomático** - Administração pública - Transparência. MS n. 16.179 - DF. RSTJ 235/61.

PrCv **Pedido de suspensão** - Deferimento - Grave lesão à ordem pública - Ocorrência - Prefeito - Cassação. AgRg na SLS n. 1.890 - RJ. RSTJ 235/24.

PrCv **Pedido de suspensão** - Indeferimento - Contratação temporária de profissionais da área de saúde - Grave lesão à ordem e à saúde públicas - Não ocorrência. AgRg na SLS n. 1.887 - DF. RSTJ 235/19.

Pn Pena-base - Majoração - Não cabimento - Continuidade delitiva - Crime de apropriação indébita previdenciária - **Crime de sonegação previdenciária**. REsp n. 1.212.911 - RS. RSTJ 235/673.

Trbt Penhora - Desconstituição - Automóvel de pequeno valor - Transporte de portador de necessidades especiais - **Execução fiscal**. REsp n. 1.436.739 - PR. RSTJ 235/165.

PrCv Penhora dos direitos hereditários do devedor - Autos do inventário - **Ação de execução de alimentos** - Adjudicação pelos alimentandos - Possibilidade - Competência - Juízo de Família. REsp n. 1.330.165 - RJ. RSTJ 235/271.

PrCv Penhora *on line* - Ausência de termo - Juntada dos extratos da operação - **Cumprimento de sentença** - Intimação posterior para apresentação de impugnação - Nulidade - Não ocorrência - Princípio da instrumentalidade das formas. REsp n. 1.195.976 - RN. RSTJ 235/257.

- Cv Perda do valor aplicado - **Aplicação financeira** - Dano moral - Não ocorrência - Fundo de investimento - Variação cambial. REsp n. 656.932 - SP. RSTJ 235/359.
- Cv Pessoa jurídica - Dano moral - Ocorrência - **Direito de imagem**. REsp n. 1.353.896 - SP. RSTJ 235/294.
- Cv **Plano de saúde** - Manutenção - Empregado demitido sem justa causa - Lei n. 9.656/1998, art. 30. REsp n. 1.237.054 - PR. RSTJ 235/263.
- Cv **Plano de saúde coletivo empresarial** - Aposentadoria posterior - Beneficiário do plano - Cabimento - Empregado demitido. REsp n. 1.431.723 - SP. RSTJ 235/350.
- PrCv Prefeito - Cassação - Grave lesão à ordem pública - Ocorrência - **Pedido de suspensão** - Deferimento. AgRg na SLS n. 1.890 - RJ. RSTJ 235/24.
- Adm Prefeito Municipal - Veiculação de propaganda institucional com objetivo de promoção pessoal - Dolo genérico - Configuração - **Improbidade administrativa**. REsp n. 1.114.254 - MG. RSTJ 235/81.
- Pn Prejuízo - Não comprovação - **Crime de estupro de vulnerável** - Feito - Nulidade - Não ocorrência. HC n. 212.366 - SC. RSTJ 235/586.
- Adm Prescrição - Não ocorrência - **Improbidade administrativa** - Sanção de cassação de aposentadoria. REsp n. 1.433.635 - RO. RSTJ 235/117.
- PrCv Princípio da instrumentalidade das formas - **Cumprimento de sentença** - Intimação posterior para apresentação de impugnação - Nulidade - Não ocorrência - Penhora *on line* - Ausência de termo - Juntada dos extratos da operação. REsp n. 1.195.976 - RN. RSTJ 235/257.
- PrCv Princípio da não compensação da verba alimentar - Exceção - Compensação - Possibilidade - **Execução de prestação alimentícia** - Proventos do alimentante - Desconto indevido. REsp n. 1.287.950 - RJ. RSTJ 235/443.
- Adm Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não ocorrência - Devido processo legal - Observância - Estágio probatório - Exoneração - **Servidor público**. RMS n. 32.615 - SP. RSTJ 235/71.
- Pn Prisão - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de homicídio qualificado** - Tentativa. HC n. 278.124 - PI. RSTJ 235/480.
- Pn Prisão preventiva - Revogação - Condições pessoais favoráveis - **Crime de tráfico de entorpecente**. RHC n. 46.026 - MG. RSTJ 235/504.
- Pn Prisão preventiva - Revogação - CPP, art. 319 - **Crime de furto** - Tentativa. HC n. 289.424 - SP. RSTJ 235/494.
- Pn Privilégio do § 2º do art. 155 - Reconhecimento - Possibilidade - **Crime de furto qualificado**. Súmula n. 511-STJ. RSTJ 235/693.

- Trbt **Programa de Recuperação Fiscal (Refis)** - Exclusão - Possibilidade - Lei n. 9.964/2000, art. 5º, II - Pagamento de parcela em valor irrisório. REsp n. 1.447.131 - RS. RSTJ 235/178.
- PrCv Projeto arquitetônico - Plágio - Não ocorrência - **Ação indenizatória** - Improcedência. REsp n. 1.423.288 - PR. RSTJ 235/338.
- Pn Prova testemunhal - Ocorrência - Confissão extrajudicial - CPP, art. 155 - Violação - Não ocorrência - **Crime de furto**. HC n. 241.348 - MG. RSTJ 235/623.
- PrCv Proventos do alimentante - Desconto indevido - Compensação - Possibilidade - **Execução de prestação alimentícia** - Princípio da não compensação da verba alimentar - Exceção. REsp n. 1.287.950 - RJ. RSTJ 235/443.

## R

- Cv Rateio das despesas condominiais - **Ação anulatória de convenção condominial** - Improcedência. REsp n. 784.940 - MG. RSTJ 235/391.
- PrCv **Reclamação procedente** - Resolução n. 2/2009-STJ - Tarifas bancárias - Alegação de ilegalidade. Rcl n. 14.696 - RJ. RSTJ 235/213.
- PrPn Regime prisional - Progressão - Constrangimento ilegal - Ocorrência - Exame criminológico - Inexigibilidade - **Execução penal** - Lei n. 10.792/2003. HC n. 293.605 - SP. RSTJ 235/660.
- Pn Regime prisional mais gravoso - Concurso de agentes - Constrangimento ilegal - Não ocorrência - **Crime de roubo** - Emprego de arma de fogo. HC n. 278.175 - SP. RSTJ 235/630.
- PrCv Resolução n. 2/2009-STJ - **Reclamação procedente** - Tarifas bancárias - Alegação de ilegalidade. Rcl n. 14.696 - RJ. RSTJ 235/213.
- PrCv Resolução n. 17/2010-TRF 4ª Região - **Digitalização integral de peças processuais** - Guarda e conservação dos documentos originais - Não obrigatoriedade - Lei n. 11.419/2006, art. 12, § 5º. REsp n. 1.448.424 - RS. RSTJ 235/191.
- Cv **Responsabilidade civil** - Dano ambiental privado - Lei n. 6.938/1981, art. 14, § 10. REsp n. 1.373.788 - SP. RSTJ 235/302.

## S

- Adm Sanção de cassação de aposentadoria - **Improbidade administrativa** - Prescrição - Não ocorrência. REsp n. 1.433.635 - RO. RSTJ 235/117.

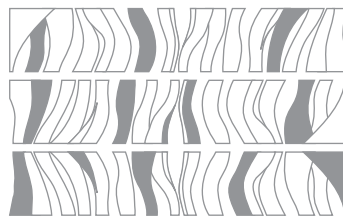
- PrPn **Sequestro** - Bem - Substituição - Impossibilidade - CP, art. 91. RMS n. 41.540 - RJ. RSTJ 235/668.
- Trbt Serviço de transporte fluvial - Combustível - Insumo - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Lei Complementar n. 87/1996, art. 20, *caput*. REsp n. 1.435.626 - PA. RSTJ 235/124.
- Adm **Servidor público** - Devido processo legal - Observância - Estágio probatório - Exoneração - Princípio da presunção de inocência - Ofensa - Não ocorrência. RMS n. 32.615 - SP. RSTJ 235/71.
- Adm **Servidor público estadual** - Aposentadoria - Pensão por morte - Acumulação - Possibilidade - Teto constitucional - Incidência isolada sobre cada uma das verbas. RMS n. 30.880 - CE. RSTJ 235/512.
- Adm **Servidor público estadual temporário** - CF/1988, art. 37, II - Concurso público - Necessidade - Incorporação definitiva - Não cabimento. RMS n. 44.019 - PB. RSTJ 235/141.
- Pn Súmula n. 511-STJ - **Crime de furto qualificado** - Privilégio do § 2º do art. 155 - Reconhecimento - Possibilidade. RSTJ 235/693.
- Pn Súmula n. 512-STJ - Causa de diminuição de pena - Aplicação - **Crime de tráfico de entorpecente** - Hediondez - Afastamento - Não ocorrência - Lei n. 11.343/2006, art. 33, § 4º. RSTJ 235/695.
- Pn Súmula n. 513-STJ - **Abolitio criminis temporária** - Aplicação - Crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado praticado até 23.10.2005 - Lei n. 10.826/2003. RSTJ 235/696.
- Adm Súmula n. 514-STJ - Caixa Econômica Federal (CEF) - Responsável pelo fornecimento - Extratos das contas individualizadas - **Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS)**. RSTJ 235/697.
- PrCv Súmula n. 515-STJ - **Execuções fiscais contra o mesmo devedor** - Reunião - Faculdade do juiz. RSTJ 235/698.

**T**

- PrCv Tarifas bancárias - Alegação de ilegalidade - **Reclamação procedente** - Resolução n. 2/2009-STJ. Rcl n. 14.696 - RJ. RSTJ 235/213.
- Adm Teto constitucional - Incidência isolada sobre cada uma das verbas - Aposentadoria - Pensão por morte - Acumulação - Possibilidade - **Servidor público estadual**. RMS n. 30.880 - CE. RSTJ 235/512.

**V**

- Cv      **Violência doméstica contra a mulher** - Lei n. 11.340/2006 - Medidas protetivas - Incidência no âmbito cível. REsp n. 1.419.421 - GO. RSTJ 235/450.



---

## Índice Sistemático





**AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA -  
AgRg na SLS**

1.887-DF..... Rel. Min. Presidente do STJ ..... RSTJ 235/19.  
1.890-RJ..... Rel. Min. Presidente do STJ ..... RSTJ 235/24.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp**

1.314.088-DF..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 235/135.

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA - CC**

132.402-SP..... Rel. Min. Sidnei Beneti..... RSTJ 235/199.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp**

1.127.913-RS ..... Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho ..... RSTJ 235/033.

**HABEAS CORPUS - HC**

127.902-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz ..... RSTJ 235/551.  
182.166-RS ..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura..... RSTJ 235/561.  
199.086-SP..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... RSTJ 235/465.  
212.366-SC ..... Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura..... RSTJ 235/586.  
241.348-MG ..... Rel. Min. Marilza Maynard \* ..... RSTJ 235/623.  
278.124-PI ..... Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze ..... RSTJ 235/480.  
278.175-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz ..... RSTJ 235/630.  
288.465-AM ..... Rel. Min. Nefi Cordeiro ..... RSTJ 235/652.  
289.424-SP..... Rel. Min. Jorge Mussi ..... RSTJ 235/494.  
293.605-SP..... Rel. Min. Marilza Maynard \* ..... RSTJ 235/660.

**MANDADO DE SEGURANÇA - MS**

16.179-DF..... Rel. Min. Ari Pargendler..... RSTJ 235/061.

**RECLAMAÇÃO - Rcl**

14.696-RJ..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 235/213.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC**

46.026-MG ..... Rel. Min. Jorge Mussi ..... RSTJ 235/504.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS**

30.880-CE ..... Rel. Min. Moura Ribeiro..... RSTJ 235/512.

32.615-SP..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 235/071.

41.540-RJ ..... Rel. Min. Nefi Cordeiro ..... RSTJ 235/668.

44.019-PB ..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 235/141.

**RECURSO ESPECIAL - REsp**

656.932-SP..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira ..... RSTJ 235/359.

701.711-DF..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 235/381.

784.940-MG ..... Rel. Min. Marco Buzzi..... RSTJ 235/391.

873.608-PR..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 235/410.

1.041.407-PR..... Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira ..... RSTJ 235/416.

1.114.254-MG ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 235/081.

1.156.021-RS ..... Rel. Min. Marco Buzzi..... RSTJ 235/427.

1.195.976-RN ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 235/257.

1.212.911-RS ..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 235/673.

1.219.901-MG ..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 235/685.

1.237.054-PR..... Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino ..... RSTJ 235/263.

1.264.963-PE ..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 235/146.

1.287.950-RJ ..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 235/443.

1.314.122-MG ..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 235/094.

1.330.165-RJ ..... Rel. Min. Nancy Andrichi ..... RSTJ 235/271.

1.344.500-SP..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva ..... RSTJ 235/279.

1.353.896-SP..... Rel. Min. Nancy Andrichi ..... RSTJ 235/294.

1.354.672-DF..... Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 235/519.

1.373.788-SP..... Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino ..... RSTJ 235/302.

1.374.643-RJ ..... Rel. Min. João Otávio de Noronha ..... RSTJ 235/315.

1.383.707-SC ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 235/102.

1.385.582-RS ..... Rel. Min. Herman Benjamin ..... RSTJ 235/154.

1.418.593-MS ..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 235/225.

1.419.421-GO..... Rel. Min. Luis Felipe Salomão..... RSTJ 235/450.

1.423.288-PR..... Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva ..... RSTJ 235/338.

## ÍNDICE SISTEMÁTICO

---

1.431.723-SP.....	Rel. Min. Sidnei Beneti.....	RSTJ 235/350.
1.433.635-RO .....	Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .....	RSTJ 235/117.
1.435.626-PA .....	Rel. Min. Ari Pargendler.....	RSTJ 235/124.
1.436.739-PR.....	Rel. Min. Humberto Martins.....	RSTJ 235/165.
1.438.363-ES .....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 235/534.
1.442.343-RS .....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	RSTJ 235/172.
1.447.131-RS .....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	RSTJ 235/178.
1.448.424-RS .....	Rel. Min. Herman Benjamin .....	RSTJ 235/191.

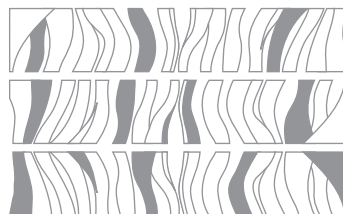
## SÚMULAS

511 .....	RSTJ 235/693.
512 .....	RSTJ 235/695.
513 .....	RSTJ 235/696.
514 .....	RSTJ 235/697.
515 .....	RSTJ 235/698.

---

\* Desembargador(a) convocado(a)





---

## **Siglas e Abreviaturas**



AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto
DL	Decreto-Lei

DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
El	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



## SIGLAS E ABREVIATURAS

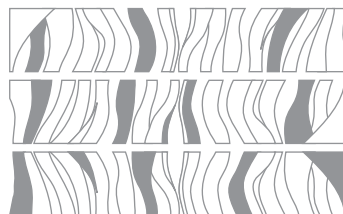
---

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

## SIGLAS E ABREVIATURAS

---

S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



---

**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo  
Superior Tribunal de Justiça**



## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1, de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.
12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.
13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.
15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990.
17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13, de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.
19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3, de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1, de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.
22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.
24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.

27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4, de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 02 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. 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.
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.
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.
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.
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.
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.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores "editoramagister.com" - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. "Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul" (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico:

[https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.

69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.

70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.

71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “[www.plenum.com.br](http://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.

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.



**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Programação Visual - STJ*

**Editoração**

*Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ*

**Impressão**

*Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF*

*Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ*