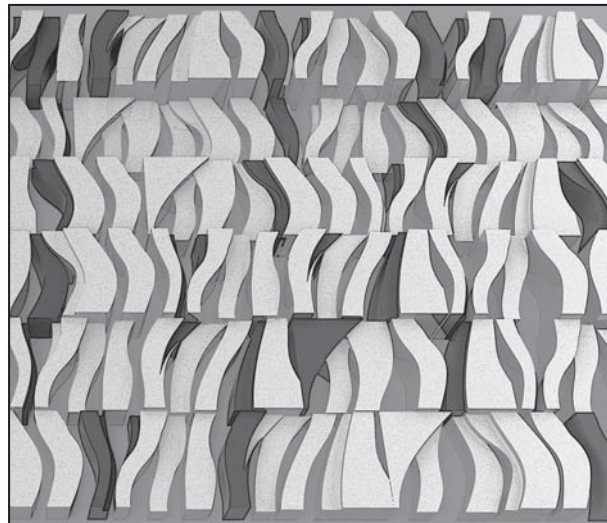


# REVISTA

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



PUBLICAÇÃO OFICIAL



# REVISTA

VOLUME 255 - TOMO 2

ANO 31

JULHO/AGOSTO/SETEMBRO 2019

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA

---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

*Diretor*

Ministro Mauro Campbell Marques

*Chefe de Gabinete*

Fernanda Teotonia Vale Carvalho

*Servidores*

Gerson Prado da Silva

Hekelson Bitencourt Viana da Costa

Maria Angélica Neves Sant'Ana

Marilisa Gomes do Amaral

*Técnico em Secretariado*

Ruthe Wanessa Cardoso de Souza

*Mensageiro*

Francisco Rondinely Ferreira da Cruz

### **Superior Tribunal de Justiça**

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

Gabinete do Ministro Diretor da Revista

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

Bloco C, 2º Andar, Sala C-243, Brasília-DF, 70095-900

Telefone (61) 3319-8055

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

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

Disponível também em versão eletrônica:

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

ISSN 0103-4286.

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

CDU 340.142 (81) (05)

# REVISTA

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Diretor

SUPERIOR  
TRIBUNAL  
DE JUSTIÇA



---

## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Plenário

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Presidente*)

Ministra **Maria Thereza Rocha de Assis Moura** (*Vice-Presidente e Corregedora-Geral do CJF*)

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Cândido de Melo Falcão** Neto

Ministra Fátima **Nancy Andrichi**

Ministra **Laurita Hilário Vaz**

Ministro **Humberto Eustáquio Soares Martins** (*Corregedor Nacional de Justiça*)

Ministro Antonio **Herman** de Vasconcellos e **Benjamin** (*Diretor-Geral da ENFAM*)

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro Geraldo **Og Nicéas Marques Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Luiz Campbell Marques** (*Diretor da Revista*)

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 (*Ouvidor*)

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**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro Marcelo Navarro **Ribeiro Dantas**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

---

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

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Presidente*)

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

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Francisco Falcão**

Ministra **Nancy Andrighi**

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Humberto Martins**

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Raul Araújo**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino** \*

\*Em substituição Min. Felix Fischer

---

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

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

---

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

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

Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministra **Regina Helena Costa**



---

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

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

Ministro **Herman Benjamin**

Ministro **Og Fernandes**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

Ministra **Assusete Magalhães**

---

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

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

---

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

Ministro **Moura Ribeiro** (*Presidente*)

Ministra **Nancy Andrichi**

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministro **Villas Bóas Cueva**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

---

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

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

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Raul Araújo**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

---

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

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

---

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

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

Ministro **Felix Fischer**

Ministro **Jorge Mussi**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Joel Ilan Paciornik**

\* Desembargador Convocado **Leopoldo de Arruda Raposo** - Em substituição Min. Felix Fischer

---

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

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

Ministra **Laurita Vaz**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

Ministro **Nefi Cordeiro**

---

## COMISSÕES PERMANENTES

### COMISSÃO DE COORDENAÇÃO

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

Ministra **Regina Helena Costa**

Ministro **Gurgel de Faria**

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

### COMISSÃO DE DOCUMENTAÇÃO

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

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**

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

### COMISSÃO DE REGIMENTO INTERNO

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

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Sérgio Kukina**

Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**

Ministro **Moura Ribeiro**

Ministro **Nefi Cordeiro**

### COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA

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

Ministro **Benedito Gonçalves**

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Aurélio Bellizze**

Ministro **Gurgel de Faria**

### COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES

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

Ministra **Assusete Magalhães**

Ministro **Rogério Schietti Cruz**

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

---

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

Ministro **João Otávio de Noronha** (*Presidente*)

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Corregedora-Geral da Justiça Federal*)

*Membros Efetivos*

Ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**

Ministra **Isabel Gallotti**

Ministro **Antonio Carlos Ferreira**

*Membros Suplentes*

Ministro **Villas Bôas Cueva**

Ministro **Sebastião Reis Júnior**

Ministro **Marco Buzzi**

---

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

Ministro **Herman Benjamin** (*Diretor-Geral*)

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

Ministra **Maria Thereza de Assis Moura** (*Diretor do CEJ/CJF*)

Ministro **Luis Felipe Salomão**

Ministro **Mauro Campbell Marques**

---

**MEMBROS DO TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL**

Ministro **Jorge Mussi** (*Corregedor-Geral*)

Ministro **Og Fernandes** (*Efetivo*)

Ministro **Luis Felipe Salomão** (*1º Substituto*)

Ministro **Mauro Campbell Marques** (*2º Substituto*)



## SUMÁRIO

### JURISPRUDÊNCIA

#### TOMO 1

<b>CORTE ESPECIAL .....</b>	<b>23</b>
EREsp 1.121.138-RS - Rel. Min. Humberto Martins .....	25
Ação de Execução contra a Fazenda Pública - Ação Coletiva - Prescrição - Termo inicial - Súmula n.383-STF.	
EREsp 1.281.594-SP - Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer .....	73
Reparação civil - CC/2002, art.206, § 3º, V - Prescrição trienal - Responsabilidade contratual - Responsabilidade extracontratual.	
HDE 1.914-FR - Rel. Min. Benedito Gonçalves.....	101
Sentença Arbitral Estrangeira - Homologação - Laudo Arbitral - Legalidade.	
<b>PRIMEIRA SEÇÃO .....</b>	<b>115</b>
AR 4.443-RS - Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de Faria.....	117
Ação rescisória - Não cabimento - Interpretação Jurisprudencial Controvertida - Súmula n.343-STF.	
AR 5.916-RS - Rel. Min. Gurgel de Faria.....	175
Ação rescisória - Defesa Preliminar - Ausência - Improbidade Administrativa - Nulidade Processual - Não ocorrência.	
AgInt nos EDv na Pet 11.801-MG - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	195
Embargos de Divergência - Descabimento - Recurso ordinário em Mandado de segurança.	
EREsp 1.575.846-SC - Rel. Min. Og Fernandes .....	202
Desapropriação indireta - Decreto de utilidade pública - Observância - Prazo prescricional - Termo inicial.	

EREsp 1.605.554-PR - Rel. p/ acórdão Min. Assusete Magalhães .....	229
Pensão por Morte - Revisão - Impossibilidade - Decadência - Ocorrência.	
IAC 53.720-SP - Rel. Min. Sérgio Kukina.....	268
Mandado de segurança - Não cabimento - Execução fiscal - Lei n.6.830/1980, art. 34.	
<b>PRIMEIRA TURMA .....</b>	<b>317</b>
AREsp 1.438.183-SP - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.....	319
Honorários advocatícios - Modificação - Alteração excepcional - Caráter irrisório - Execução fiscal.	
REsp 1.365.600-RJ - Rel. Min. Regina Helena Costa .....	327
Contrato administrativo - Anulação - Boa fé - Ocorrência - Princípio da legitimidade dos atos administrativos - Ressarcimento do contratado.	
REsp 1.464.714-PR - Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves.....	358
Execução fiscal - Cadastro do Sistema Financeiro Nacional - Acesso - Possibilidade.	
REsp 1.584.771-RS - Rel. Min. Regina Helena Costa.....	374
Auxílio-doença - Manutenção - Termo final - Aposentadoria por invalidez - Requisitos - Ausência - Lei n. 8.213/1991, art. 15.	
REsp 1.741.057-SP - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho.....	381
Benefício previdenciário - Ausência de coabitação - Renda mensal da família - Vulnerabilidade social.	
<b>SEGUNDA TURMA .....</b>	<b>387</b>
AREsp 1.342.583-MS - Rel. Min. Francisco Falcão .....	389
Ato de Improbidade Administrativa - Benefício Fiscal - Lei de Responsabilidade Fiscal - Violação - Lei n.8429/1992 Art. 10, Inciso VII.	
RMS 55.732-PE - Rel. Min. Assusete Magalhães .....	399
Militar - Poder Discricionário - Configuração - Transferência <i>ex officio</i> .	
RMS 60.513-RO - Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	414
Transporte ilegal de madeira - Apreensão de veículo - Legalidade - Lei n. 9.605/1998, art. 25, § 5º.	

REsp 1.311.032-RS - Rel. Min. Og Fernandes .....	424
Embargos infringentes - Cabimento - Incidente de assunção de competência.	
REsp 1.605.245-RS - Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	433
Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) - Benefício fiscal - Crédito presumido - Exclusão.	
REsp 1.724.510-PR - Rel. Min. Francisco Falcão .....	451
Remessa Postal Internacional - Decreto-Lei n.1084/1980 - Imposto de Importação (II) - Incidência.	

**SEGUNDA SEÇÃO ..... 457**

EREsp 1.372.785-SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti .....	459
Seguro de vida em grupo - Cláusula contratual abusiva - Não ocorrência - Contrato - Inexistência de previsão de renovação automática - Contrato de capitalização - Não configuração.	
REsp 1.631.485-DF - Rel. Min. Luis Felipe Salomão .....	474
Contrato de Compra e Venda - Cláusula Penal exclusiva para adquirente - Contrato de Adesão - Imóvel na Planta - Inadimplemento do vendedor - Fixação.	
REsp 1.635.428-SC - Rel. Min. Luis Felipe Salomão .....	540
Contrato de Compra e Venda - Cláusula Penal Moratória - Fixação - Contrato de Adesão - Imóvel na Planta.	

**TOMO 2**

**TERCEIRA TURMA ..... 597**

REsp 1.608.005-SC - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....	599
Princípio do melhor interesse da criança - Registro de dupla paternidade - Reprodução assistida - União homoafetiva.	
REsp 1.667.473-PR - Rel. Min. Nancy Andrighi .....	610
Ação investigatória de paternidade - Ação de estado - Genitor pré-morto - Ilegitimidade passiva <i>ad causam</i> - Espólio.	
REsp 1.677.773-RJ - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	619
Ação de Indenização por danos morais - Acidente de trânsito - Prescrição - Cálculo - Prescrição gradual - Inexistência - Relação de natureza extracontratual.	

REsp 1.689.225-SP - Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva.....	635
<p>Contrato de derivativos - Cobertura de riscos - Fabricação de produtos de madeira para exportação - Relação de consumo - Não configuração - <i>Swap</i> cambial sem entrega física.</p>	
REsp 1.700.487-MT - Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze .....	658
<p>Recuperação judicial - Assembleia de credores - Convocação - Desnecessidade - Credores de mesma classe - Tratamento diferenciado - Possibilidade - Decretação de falência.</p>	
REsp 1.707.405-SP - Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro .....	694
<p>Locação comercial - Cobrança de aluguéis - Impossibilidade - Entrega das chaves em momento posterior - Percimento do bem.</p>	
REsp 1.724.722-RJ - Rel. Min. Nancy Andrighi .....	710
<p>Responsabilidade civil - Não configuração - Administração de fundo de investimento - Alteração dos métodos de precificação de cotas de fundo de investimento - Compra e venda de títulos da dívida pública.</p>	
REsp 1.748.504-PE - Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino.....	725
<p>Ato registral nulo - Procuração com nomes incorretos - Tabelião - Negligência.</p>	
REsp 1.770.124-SP - Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....	739
<p>Ação de obrigação de fazer - Desistência - Execução da sentença - Possibilidade - Extinção do processo sem resolução de mérito - Tutela antecipada revogada.</p>	
REsp 1.777.632-SP - Rel. Min. Moura Ribeiro .....	748
<p>Ação de cobrança - Ação judicial propositura - Ausência - Despesas condominiais - Falecimento dos réus.</p>	

**QUARTA TURMA..... 767**

AgInt no REsp 1.793.874-MT - Rel. Min. Raul Araújo.....	769
<p>Plano de saúde - Cláusula abusiva - Configuração - Negativa de cobertura de medicamento registrado - Impossibilidade.</p>	
AgInt nos EDcl no REsp 1.460.908-PE - Rel. Min. Raul Araújo .....	777
<p>Depósito judicial - CC/2002, art. 629 - Juros moratórios - Não cabimento - Responsabilidade da instituição financeira.</p>	

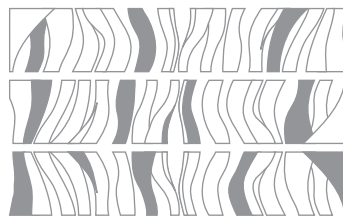


AgRg no REsp 1.265.548-SC - Rel. p/ acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira..	790
Falência - Decretação - Personalidade Jurídica - Extinção Imediata - Não ocorrência.	
REsp 1.567.479-PR - Rel. Min. Marco Buzzi.....	840
Implantação de reflorestamento - CC/2002, arts. 79 e 92 - Cessão de de direitos - Dação em pagamento de imóvel - Abrangência.	
REsp 1.671.141-MS - Rel. Min. Marco Buzzi.....	855
Cessão de direitos hereditários - CC/2002, art.426 - Inaplicabilidade - Escritura pública - Presunção de veracidade - Incapacidade do cedente.	
REsp 1.726.147-SP - Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira.....	873
Ação Civil Pública - Identidade de Beneficiários - Legitimação Extraordinária - Litispendência - Ocorrência.	
REsp 1.776.047-SP - Rel. Min. Maria Isabel Gallotti .....	880
Plano de saúde coletivo - Contrato com poucos usuários - Lei n. 9.656/1998, art. 16 - Rescisão unilateral pela operadora - Impossibilidade.	
<b>TERCEIRA SEÇÃO .....</b>	<b>893</b>
EAREsp 1.311.636-MS - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca .....	895
Crime de lesão corporal - Antecedentes Criminais - Observância - Crime de ameaça - Dosimetria da pena - Pena-base acima do mínimo legal - Possibilidade.	
EREsp 1.763.471-DF - Rel. Min. Laurita Vaz.....	921
Crime de Corrupção de Menores - Não configuração - Menoridade - Comprovação - Não ocorrência - Súmula n.74-STJ.	
HC 462.253-SC - Rel. Min. Nefi Cordeiro.....	935
Sentença penal por audiovisual - CPP, art. 405 - Princípio do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - Transcrição parcial.	
<b>QUINTA TURMA.....</b>	<b>941</b>
AgRg no HC 486.634-PR - Rel. Min. Felix Fischer.....	943
Prisão Preventiva - Cabimento - CPP, art.312 - Garantia da Ordem Pública.	

HC 470.937-SP - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	958
Revista Pessoal Realizada por Agente de Segurança Privada - Impossibilidade - CF/1988, art.144 - CPP, art.244.	
HC 478.645-RJ - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	966
<i>Habeas corpus</i> substitutivo - Não cabimento - Crime de roubo - Interpretação extensiva - Não cabimento - Suspeição Judicial.	
RHC 94.002-SP - Rel. Min. Jorge Mussi.....	971
Vereador - Afastamento do Cargo - Crime de Exercício Irregular da Medicina - Ministério Público - Procedimento Investigatório - Legalidade.	
RHC 100.002-SP - Rel. Min. Jorge Mussi.....	981
Prisão Temporária - Crime de Estelionato - Crime de falsificação de documento público - Princípio da proporcionalidade.	
RHC 106.107-BA - Rel. Min. Ribeiro Dantas.....	992
Ação penal - Trancamento - CPP, art.41 - Crime de lavagem de dinheiro - Denúncia inepta - Justa causa duplicada - Observância.	
RHC 107.403-MG - Rel. Min. Joel Ilan Paciornik.....	1003
Prisão Preventiva - Crime de estelionato - Princípio da proporcionalidade.	
RMS 59.413-DF - Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca .....	1016
Defensor Público - Designação judicial para atuação perante Auditoria Militar - Princípio da autonomia administrativa - Ofensa.	
<b>SEXTA TURMA .....</b>	<b>1041</b>
AgRg no HC 497.058-SP - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	1043
<i>Habeas corpus</i> - Indeferimento - Artista de rua - Poder de polícia administrativa - Prisão para averiguação - Inexistência - Sanção Administrativa.	
HC 391.053-SP - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	1048
Crime contra o Sistema Financeiro Nacional - <i>Bis in idem</i> - Configuração - CPP, art. 386, VI - Crime de gestão temerária.	

HC 467.015-SP - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro .....	1062
Crime de Tortura - Desclassificação - Impossibilidade - Crime de Tortura Imprópria - Configuração.	
HC 476.569-DF - Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro .....	1074
Ato Infracional - Juízo da Vara de Execução de Medidas Socioeducativa - Competência - Medida de Internação.	
HC 494.628-DF - Rel. Min. Sebastião Reis Júnior.....	1085
Crime organizado - Causa de aumento - Aplicação extensiva - Possibilidade - Corréu ocupante de cargo agente penitenciário - Lei n. 12850/2013, art. 2º, § 4º, inciso II.	
HC 504.735-PR - Rel. Min. Laurita Vaz .....	1092
Prisão Preventiva - Cabimento - Crime de Trânsito - Prisão em Flagrante - Reincidência Específica - Ocorrência.	
REsp 1.804.266-RS - Rel. Min. Nefi Cordeiro .....	1098
Remição da pena - Possibilidade - Representante de galeria - Serviço interno.	
REsp 1.808.444-DF - Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz.....	1104
Crime de estupro de vulnerável - Desclassificação - Impossibilidade - Ato libinoso diverso da conjunção carnal - Não ocorrência - CF/1988, art. 227.	
<b>ÍNDICE ANALÍTICO .....</b>	<b>1117</b>
<b>ÍNDICE SISTEMÁTICO .....</b>	<b>1137</b>
<b>SIGLAS E ABREVIATURAS .....</b>	<b>1143</b>
<b>REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA .....</b>	<b>1149</b>

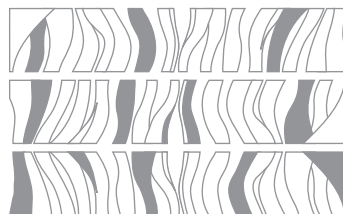




---

**Jurisprudência**





---

**Terceira Turma**





---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.608.005-SC (2016/0160766-4)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: D K

Recorrido: J C

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina

Interes.: M B C

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito de Família. União homoafetiva. Reprodução assistida. Dupla paternidade ou adoção unilateral. Desligamento dos vínculos com doador do material fecundante. Conceito legal de parentesco e filiação. Precedente da Suprema Corte admitindo a multiparentalidade. Extrajudicialização da efetividade do direito declarado pelo precedente vinculante do STF atendido pelo CNJ. Melhor interesse da criança. Possibilidade de registro simultâneo do pai biológico e do pai socioafetivo no assento de nascimento. Concreção do princípio do melhor interesse da criança.

1. Pretensão de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de criança concebida mediante as técnicas de reprodução assistida sem a destituição de poder familiar reconhecido em favor do pai biológico.

2. “A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.” (Enunciado n. 111 da Primeira Jornada de Direito Civil).

3. A doadora do material genético, no caso, não estabeleceu qualquer vínculo com a criança, tendo expressamente renunciado ao poder familiar.

4. Inocorrência de hipótese de adoção, pois não se pretende o desligamento do vínculo com o pai biológico, que reconheceu a paternidade no registro civil de nascimento da criança.

5. A reprodução assistida e a paternidade socioafetiva constituem nova base fática para incidência do preceito “ou outra origem” do art. 1.593 do Código Civil.

6. Os conceitos legais de parentesco e filiação exigem uma nova interpretação, atualizada à nova dinâmica social, para atendimento do princípio fundamental de preservação do melhor interesse da criança.

7. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento RE 898.060/SC, enfrentou, em sede de repercussão geral, os efeitos da paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, permitindo implicitamente o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante baseada na origem biológica.

8. O Conselho Nacional de Justiça, mediante o Provimento n. 63, de novembro de 2017, alinhado ao precedente vinculante da Suprema Corte, estabeleceu previsões normativas que tornariam desnecessário o presente litígio.

9. Reconhecimento expresso pelo acórdão recorrido de que o melhor interesse da criança foi assegurado.

10. *Recurso especial desprovido.*

## 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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 21.5.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de *recurso especial* interposto pelo *Ministério Público do Estado de Santa Catarina* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, ementado nos seguintes termos:

Apelação cível. Ação declaratória de dupla paternidade. Sentença de procedência. Método de reprodução heteróloga assistida que utilizou gameta doado pela irmã de um dos autores, que também gestou a criança. Registro de nascimento da menor constando os nomes do casal homoafetivo com seus pais. Insurgência do Ministério Público. Pretendida nulidade da sentença, por incompetência do juízo e porque não lhe fora oportunizada a manifestação sobre o mérito. Alegação de que o feito deveria versar sobre adoção, em razão de o gameta não ter sido doado por pessoa anônima, o que determinaria a competência da Vara da Infância e Juventude. Insubsistência. *Parquet* que, ao proclamar a incompetência do juízo, se manifestou sobre o mérito da demanda, opondo-se ao pleito, tese encampada depois pela Procuradoria. Inexistência de óbice legal ao atendimento do pedido. Doadora do gameta que, após o nascimento da criança, renunciou ao poder familiar. Melhor interesse da criança que deve preponderar sobre formalidades, aparências e preconceitos.

Pedido de antecipação da tutela realizado em contrarrazões, imediata emissão da certidão de nascimento da infante, que se encontra, até o momento, desprovida do registro. Possibilidade. Requisitos do art. 273 do diploma processual preenchidos. Recurso provido.

O conceito de família independe do gênero e da sexualidade das pessoas que a compõem, conforme reconheceu a Suprema Corte no julgamento da ADPF n. 132: “A Constituição de 1988, ao utilizar-se da expressão ‘família’, não limita sua formação a casais heteroafetivos nem a formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. [...] Isonomia entre casais heteroafetivos e pares homoafetivos que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família” (ADPF 132, Rel. Min. Ayres Britto, j. 5-5-2011).

O fato de a doadora do óvulo, que também gestou a criança, não ser anônima, não representa óbice para o reconhecimento da parentalidade sócio-afetiva e conseqüentemente registro da criança em nome de ambos os pais, notadamente porque decorre de um projeto amplamente idealizado pelo casal e que - a toda evidência, diante da impossibilidade dos gametas de ambos os interessados serem utilizados na fecundação - só pôde ser concretizado mediante a utilização de método de reprodução heteróloga assistida.

Formalidades não essenciais, aparências e preconceitos não podem preponderar sobre o melhor interesse da criança, impedindo-lhe de obter o

reconhecimento jurídico daquilo que já é fato: o status de filha e integrante legítima do núcleo familiar formado pelos pares homoafetivos.

Imperioso reconhecer o progresso para o qual é encaminhada a sociedade e acompanhar suas transformações, de modo a preencher as lacunas que se abrem em decorrência de tais modificações.

O julgador há de auxiliar no progresso do Direito, fazendo que as relações de família se adequem às vontades da sociedade, que há de ser a da obtenção da felicidade mais ampla e geral dos envolvidos, pela realização dos sentimentos mais caros e não se constituir de obstáculo a isto, sobremaneira se não há choque algum com o mundo jurídico.

Não se pode sonegar prerrogativas aos casais homossexuais por sua sexualidade. Não há aparato jurídico para tanto.

Na origem, DK e JC, que convivem em união estável homoafetiva, almejaram ter um filho. Procuraram uma clínica de fertilização na companhia de MBC, irmã de JC, para um programa de inseminação artificial. DK e MBC se submeteram ao ciclo de reprodução assistida de baixa complexidade (intrauterina), culminando na concepção de um embrião, em 28/10/2012. Nascida SACK, MBC - a gestante (mãe de substituição), por meio de escritura pública, renunciou ao seu poder familiar em relação ao nascituro, surgindo a pretensão declaratória de dupla paternidade dos autores em relação à menina recém nascida. Postulam o reconhecimento do pai biológico e do pai socioafetivo, mantendo em branco os campos relativos aos dados da genitora, pois a concepção ocorreu mediante inseminação artificial heteróloga e a gestação por substituição.

Incluída a gestante substituta no polo passivo da demanda, esta reconheceu a procedência do pedido inicial.

Foi acostado laudo psicológico.

O Ministério Público Estadual apresentou parecer defendendo, primeiramente, a incompetência absoluta do juízo da Vara de Família, pois os pais biológicos existem (DK e MBC). Com isso, o acolhimento da pretensão de que conste o nome dos autores no registro de nascimento de SACK seria da competência da Vara de Infância e Juventude por se tratar de um processo de adoção unilateral.

Sobreveio sentença, que, superando a preliminar, julgou procedente o pedido inicial, declarando DK e JC como pais da menina SACK, nascida em 08/08/2013, às 17:45 horas, tendo como avós paternos tanto BFK e TVK,

quanto MEC e BBCC, determinando, assim, que se mantenha em branco o campo relativo aos dados da genitora, expedindo, portanto, mandado ao Cartório de Registro Civil de pessoas naturais da comarca de Florianópolis, Santa Catarina.

Contrariado, o Ministério Público Estadual apelou ao Tribunal de justiça que, por maioria de votos, manteve a sentença, negando provimento à apelação por acórdão ementado nos termos supracitados.

A contrariedade do *parquet* cingiu-se à nulidade do feito, pois, primeiramente, não lhe teria sido oportunizada a promoção de mérito, bem como, a competência para análise dos autos seria do Juízo da Infância e Juventude, por ter a genitora em substituição doado seu gameta na composição da inseminação artificial. Assim, por ser mãe biológica da menor, ao renunciar ao poder familiar, à demanda deveria ser convertida em adoção unilateral, já que para viabilidade da primeira o gameta necessitaria ter sido concedido por doadora *anônima*.

Foram opostos embargos de declaração ao acórdão que julgou a apelação cível, os quais vieram de ser rejeitados por acórdão ementado nos seguintes termos:

Embargos de declaração. Ação declaratória de dupla paternidade. Omissão quanto a dispositivos legais e constitucionais invocados no apelo. Inocorrência. Rediscussão da matéria. Prequestionamento. Inviabilidade. Ausência dos requisitos do art. 535 do CPC. Rejeição.

Descabem embargos de declaração fora das balizas do art. 535 do CPC, para rediscutir temas e impugnar soluções, a pretexto de prequestionar.

Mantendo-se contrariado, o *parquet* interpôs o presente recurso especial alegando que o acórdão recorrido violou o disposto nos artigos 25, *caput*, 41, § 1º, e 50, § 13º, inciso I, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); art. 4º, incisos I e II, e 535, inciso II, do revogado Código de Processo Civil; 1.597, inciso V, do Código Civil. Sustentou que o caso em análise deveria ser tratado como adoção unilateral e não declaratória de dupla paternidade. Advoga a tese de que, mesmo reconhecida que MBC é mãe biológica de SACK, a decisão vergastada determinou o registro da criança como filha de DK e JC, contrariando a definição legal de “família natural”. Defendeu que o *pátrio poder ainda que passível de extinção ou de destituição é irrenunciável*. Entendeu que a investidura da paternidade de JC configura o instituto de adoção unilateral,

disciplinado pelos arts. 41, § 1º, e 50, § 13º, I, do Estatuto da Criança e do Adolescente. Ou seja, que os meios legais que o casal autor teria utilizado com o fim de levar a termo a reprodução assistida seira equivocado para declaração de dupla paternidade. Apontou dissídio jurisprudencial. Postulou conhecimento e provimento do recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial.

Apresentadas contrarrazões pela Defensoria do Estado de Santa Catarina, na qualidade de curadoria especial da criança SACK, e não apresentadas pelos autores da ação, o recurso especial interposto pelo Ministério Público Estadual foi admitido.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial. É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas. A insurgência recursal do ilustre representante do Ministério Público Estadual diz respeito a qualificação jurídica conferida pelo Tribunal de origem à hipótese fática amplamente reconhecida no acórdão recorrido, discutindo-se se configura *adoção unilateral* ou *dupla paternidade*.

A tese sustentada pelo Ministério Público é no sentido de que, tendo mãe biológica, a paternidade declarada em favor do irmão dela, logo tio da criança, configuraria violação ao *instituto da adoção unilateral*, sendo, assim, nulo o processo, em face da incompetência absoluta da Vara de Família, pois deveria ter sido conhecido e julgado pela vara de infância e juventude.

Não assiste razão ao recorrente.

Rejeita-se, inicialmente, a alegação de nulidade por omissão ou de negativa de prestação jurisdicional no acórdão que decidiu de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia.

O Tribunal de origem, no caso, julgou com fundamentação suficiente a matéria devolvida à sua apreciação, especialmente quanto à qualificação jurídica a ser conferida aos fatos reconhecidos no acórdão recorrido.

Trata-se de reprodução assistida entre irmã, doadora, e pai biológico, com companheiro estável em união homoafetiva.

O companheiro pretendeu a declaração da paternidade socioafetiva da recém nascida, reconhecendo-se, assim, a dupla parternidade da menina.

Esse requerimento foi formulado judicialmente antes do nascimento, o que em nada prejudica sua pretensão diante do princípio do melhor interesse da criança e de seu direito fundamental à identidade.

Na doutrina, Maria Berenice Dias, acerca da dupla paternidade de parceiros homoafetivos, entende que, “(...) apesar de ser admitido o duplo registro após o nascimento, a justiça ainda reluta em assegurar tal direito antes do nascimento, única forma de garantir ao filho todos os direitos inerentes ao direito à identidade”. (Manual de Direito das Famílias, Revista dos Tribunais, 10ª edição, pág. 295).

Fato é que a criança nasceu durante o trâmite do processo, tendo o pai biológico reconhecido a sua paternidade com o respectivo registro no assento de nascimento da criança.

A doadora, por sua vez, com o nascimento da menor, renunciou expressamente ao poder familiar mediante instrumento público.

Assim, em juízo, o casal homoafetivo postulou a declaração da dupla paternidade da menina para o fim de inclusão no registro civil da menor dos nomes dos autores como seus pais.

Incluída no feito, a genitora biológica reconheceu a procedência do pedido dos autores.

Penso, portanto, que não há espaço para se falar em adoção.

Relembre-se o enunciado normativo do art. 1.626 do Código Civil:

*Art. 1.626. A adoção atribui a situação de filho ao adotado, desligando-o de qualquer vínculo com os pais e parentes consangüíneos, salvo quanto aos impedimentos para o casamento.*

*Parágrafo único. Se um dos cônjuges ou companheiros adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou companheiro do adotante e os respectivos parentes. (grifos meus)*

No caso, não se pretendeu, de forma alguma, via decisão judicial, em processo solene, a *destituição de um poder familiar antigo* e a *instituição de um novo poder familiar*.

Melhor dizendo, não se quis apagar completamente a relação familiar anterior e fazer nascer uma nova relação familiar, irretroatável e irrevogável, com o presente processo.

Pelo contrário, buscou-se judicialmente, pois, à época, ainda não existia a possibilidade de ser atendida tal pretensão extrajudicialmente, *o reconhecimento da filiação socioafetiva do companheiro do pai biológico*.

Com isso, não se quis o fim de uma relação paterno-filial anterior, mas a declaração da dupla paternidade da criança pelo casal homoafetivo.

A pretensão, portanto, era de inclusão de dupla paternidade em assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida, e não destituição de um poder familiar reconhecido pelo pai biológico.

Na Primeira Jornada de Direito Civil, a questão foi debatida, conforme enunciado n. 111, destacando-se que o instituto da adoção e da reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva.

Na oportunidade, foi feita uma diferenciação, no sentido de que, *enquanto na adoção, haverá o desligamento dos vínculos*, na reprodução assistida heteróloga sequer será *estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante*, no caso dos autos da genitora da menor, *verbis*:

*Enunciado 111 – Art. 1.626: A adoção e a reprodução assistida heteróloga atribuem a condição de filho ao adotado e à criança resultante de técnica concepitiva heteróloga; porém, enquanto na adoção haverá o desligamento dos vínculos entre o adotado e seus parentes consangüíneos, na reprodução assistida heteróloga sequer será estabelecido o vínculo de parentesco entre a criança e o doador do material fecundante.*

Desse modo, deve ser estabelecida uma distinção entre os efeitos jurídicos da *adoção* e da *reprodução assistida heteróloga*, pois, enquanto na primeira, há o *desligamento dos vínculos de parentesco*, na segunda, *sequer há esse vínculo*.

Assim, no caso concreto, a mãe biológica, irmã de um dos autores, não possui vínculo de parentesco com a criança, filha do pai biológico e filha socioafetiva do seu companheiro.

Portanto, não merece acolhida a tese sustentada pelo ilustre representante do Ministério Público Estadual, pois, em não havendo vínculo de parentesco



com a genitora, há tão somente a paternidade biológica criança, registrada em seus assentos cartorários, e a pretensão declaratória da paternidade socioafetiva pelo companheiro, ora recorrido.

Importa, com isso, relembrar ao recorrente que o conceito legal de *parentesco* e *filiação* tem sido objeto de grandes transformações diante da nova realidade fáctica, em especial, das técnicas de *reprodução assistida* e da *parentalidade socioafetiva*, impondo, assim, ao intérprete da lei uma nova leitura do preceito legal contido no artigo 1.593 do Código Civil de 2002, especialmente da parte final do seu enunciado normativo, *verbis*:

*Das Relações de Parentesco*

Art. 1.593. O parentesco é natural ou civil, conforme resulte de consangüinidade **ou outra origem**. (grifo meu)

A provocação para a parte final deu-se com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 898.060/SC, relatoria do em. Ministro Luiz Fux, em 2016, quando se analisou, em sede de repercussão geral, o tema relativo à “paternidade socioafetiva, declarada ou não em registro, não impedindo o reconhecimento do vínculo de filiação concomitante, baseada na origem biológica, com efeitos jurídico próprios.”

O precedente da Suprema Corte fundamentou-se, basicamente, em três pontos: **(i) o reconhecimento de que a socioafetividade é forma de parentesco civil; (ii) a afirmação da igualdade entre o vínculo biológico e o socioafetivo; (iii) a admissão da multiparentalidade, com reconhecimento de mais de um vínculo de filiação.**

Muito embora, o precedente tenha feito expressa referência acerca da paternidade socioafetiva, houve também incursão para as técnicas de reprodução assistida.

Tendo por norte a nova leitura dos institutos jurídicos supracitados, o Conselho Nacional de Justiça editou o Provimento n. 63, de novembro de 2017, da lavra do em. Ministro João Otávio de Noronha, então Corregedor-Geral, no afã da extrajudicialização e da efetividade do direito declarado pela Suprema Corte, junto aos Cartórios, estabelecendo, quanto ao tema, as seguintes previsões administrativas:

Seção III

Da Reprodução Assistida

*Art. 16.* O assento de nascimento de filho havido por técnicas de reprodução assistida será inscrito no Livro A, independentemente de prévia autorização judicial e observada a legislação em vigor no que for pertinente, mediante o comparecimento de ambos os pais, munidos de documentação exigida por este provimento.

§ 1º Se os pais forem casados ou conviverem em união estável, poderá somente um deles comparecer ao ato de registro, desde que apresente a documentação referida no art. 17, III, deste provimento.

§ 2º *No caso de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem referência a distinção quanto à ascendência paterna ou materna.*

*Art. 17.* Será indispensável, para fins de registro e de emissão da certidão de nascimento, a apresentação dos seguintes documentos:

I – declaração de nascido vivo (DNV);

II – declaração, com firma reconhecida, do diretor técnico da clínica, centro ou serviço de reprodução humana em que foi realizada a reprodução assistida, indicando que a criança foi gerada por reprodução assistida heteróloga, assim como o nome dos beneficiários;

III – certidão de casamento, certidão de conversão de união estável em casamento, escritura pública de união estável ou sentença em que foi reconhecida a união estável do casal.

§ 1º Na hipótese de gestação por substituição, não constará do registro o nome da parturiente, informado na declaração de nascido vivo, devendo ser apresentado termo de compromisso firmado pela doadora temporária do útero, esclarecendo a questão da filiação.

§ 2º Nas hipóteses de reprodução assistida post mortem, além dos documentos elencados nos incisos do *caput* deste artigo, conforme o caso, deverá ser apresentado termo de autorização prévia específica do falecido ou falecida para uso do material biológico preservado, lavrado por instrumento público ou particular com firma reconhecida.

§ 3º O conhecimento da ascendência biológica não importará no reconhecimento do vínculo de parentesco e dos respectivos efeitos jurídicos entre o doador ou a doadora e o filho gerado por meio da reprodução assistida.

*Art. 18.* *Será vedada aos oficiais registradores a recusa ao registro de nascimento e à emissão da respectiva certidão de filhos havidos por técnica de reprodução assistida, nos termos deste provimento.*

§ 1º A recusa prevista no *caput* deverá ser comunicada ao juiz competente nos termos da legislação local, para as providências disciplinares cabíveis.

§ 2º Todos os documentos referidos no art. 17 deste provimento deverão permanecer arquivados no ofício em que foi lavrado o registro civil.

Art. 19. Os registradores, para os fins do presente provimento, deverão observar as normas legais referentes à gratuidade de atos.

Portanto, atualmente, a questão em julgamento poderia ser resolvida na seara extrajudicial.

Por fim, anoto ter sido reconhecido no acórdão recorrido que a criança se encontra em um lar saudável, com pais que possuem plenas condições de lhe garantir saúde, educação e amor, *verbis*:

Os ofícios de ambos os pais são dignos, um é dançarino de ballet clássico e outro profissional liberal, empregos que certamente provêem o sustento deles e da infante, que muito bem cuidada aparenta esta e outra coisa os autos não revelam. Ademais, ambos os pais demonstram, por todo esse trâmite, deter o ímpeto de defender com força e afinco os interesses de S., protegendo-lhe dos infortúnios que possam vir a atravessar seu caminho. (...)

A menina S., além de um lar amoroso, oriundo de dois pais que muito a desejaram, receberá proteção e circunstâncias favoráveis a um desenvolvimento saudável, gesto plausível diante dos inúmeros casos de abandono e maus tratos aos infantes que comumente são analisados por este Juízo, depois remediados pelos caminhos das adoções, assim que a criança permanecer depositada em alguma instituição. (...)

Contrário à moral seria assenhorar-se do futuro das pessoas e encaminhar à adoção uma menina tão aguardada, concebida em regime amoroso e desde então integrante de justas expectativas de uma família que goza de proteção do Estado, para constituir seu lugar em um ninho de amor, reduzindo-a do status de filha à condição de abrigada, sob princípios de uma legislação vatusta e ultrapassada que deveras não produz bons frutos, em que pese a honradez de seus propósitos, não exime as crianças dessas misérias.

Extrai-se, portanto, que o melhor interesse da criança, princípio fundamental a orientar qualquer decisão na área do Direito de Família ou da Infância e da Juventude, está assegurado no caso concreto, devendo também por isso ser integralmente o acórdão recorrido.

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

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.667.473-PR (2017/0077264-5)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: J G - Espólio

Recorrente: E M

Recorrente: L H M

Advogados: Carla Angelica Heroso Gomes Aust - PR032174

Lourildo Franklin Aust Neto - PR029936

Recorrido: M M Z

Recorrido: E M B

Advogados: Otávio Ernesto Marchesini - PR021389

Bruno Guandalini - PR045365

Soc. de Adv.: Rui Carneiro Sampaio & Advogados Associados

Agravante: M M Z

Agravante: E M B

Advogados: Bruno Guandalini - PR045365

Rui Carneiro Sampaio - PR050583

Tiago Beckert Isfer e outro(s) - DF049005

Renata Bonotto - PR088759

Agravado: J G - Espólio

Agravado: E M

Agravado: L H M

Advogados: Carla Angelica Heroso Gomes Aust - PR032174

Lourildo Franklin Aust Neto - PR029936

---

**EMENTA**

Civil. Processual Civil. Ação rescisória. Sentença de improcedência proferida em ação investigatória de paternidade. Falecimento do pretense genitor biológico após o trânsito em julgado. Legitimidade passiva na ação rescisória dos herdeiros do falecido e não do espólio. Ação de estado e de natureza pessoal. Emenda à petição inicial para modificação do polo passivo, sem alteração do pedido ou da causa de pedir, após a contestação do réu. Admissibilidade. Princípios da

efetividade do processo, economia processual e instrumentalidade das formas. Obrigatoriedade de a alteração se realizar antes do escoamento do biênio da ação rescisória, sob pena de decadência.

1- Ação proposta em 07/02/2014. Recursos especiais interpostos em 01/10/2015 e atribuídos à Relatora em 18/07/2017.

2- Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a ação rescisória em que se pretende rescindir sentença proferida em ação de investigação de paternidade cujo genitor é pré-morto deve ser ajuizada em face do espólio ou em face dos herdeiros; (ii) se é admissível a determinação judicial de emenda à petição inicial para correção do polo passivo após a contestação do réu na ação rescisória e após o escoamento do biênio para ajuizamento da ação rescisória.

3- Por se tratar de ação de estado e de natureza pessoal, a ação de investigação de paternidade em que o pretense genitor biológico é pré-morto deve ser ajuizada somente em face dos herdeiros do falecido e não de seu espólio, sendo irrelevante o fato de se tratar de rediscussão da matéria no âmbito de ação rescisória, para a qual igualmente são legitimados passivos os sucessores do pretense genitor biológico, na medida em que são eles as pessoas aptas a suportar as pretensões rescindente e rescisória deduzidas pelos supostos filhos.

4- Em homenagem aos princípios da efetividade do processo, da economia processual e da instrumentalidade das formas, é admissível a emenda à petição inicial para modificação do polo passivo, sem alteração do pedido ou da causa de pedir, mesmo após a contestação do réu. Precedentes.

5- No âmbito da ação rescisória, a admissibilidade de modificações no polo passivo, seja para inclusão de litisconsortes passivos necessários, seja para a substituição de parte ilegítima, deve ser realizada, obrigatoriamente, até o escoamento do prazo bienal para o ajuizamento da ação rescisória, sob pena de se operar a decadência.

6- Recurso especial de *Elizabeth MB* e de *Maristela M* conhecido e desprovido; recurso especial do espólio de *João G* conhecido e provido, para reconhecer a decadência do direito de rescindir a coisa julgada e julgar improcedente a ação rescisória.

## 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 de Elizabeth M B e de Maristela M e dar provimento ao recurso especial do espólio de João G, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). Tiago Beckert Isfer, pela parte recorrida: M M Z.

Brasília (DF), 10 de setembro de 2019 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 13.9.2019

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recursos especiais interpostos por *Elizabeth M B* e *Maristela M*, com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, e por espólio de *João G*, também com base nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, ambos em face de acórdãos do TJ/PR que, por unanimidade, negaram provimento aos agravos internos por eles interpostos.

*Recursos especiais interpostos em:* 01/10/2015.

*Atribuídos ao gabinete em:* 18/07/2017.

*Ação:* rescisória ajuizada por *Elizabeth M B* e por *Maristela M* em face de espólio de *João G*, visando rescindir sentença proferida em ação de investigação de paternidade por elas ajuizada, que julgou improcedente o pedido e que transitou em julgado em 08/02/2012.

*Decisão unipessoal:* determinou a emenda da petição inicial da ação rescisória, a fim de que o espólio fosse substituído pelos herdeiros de *João G*.

*Acórdão:* por unanimidade, negou-se provimento aos agravos internos interpostos pelos recorrentes, nos termos das seguintes ementas:

Agravos regimentais. Emenda à inicial. Ação de investigação de paternidade. Investigado falecido. Legitimidade passiva dos herdeiros.

A ação rescisória que visa desconstituir sentença proferida em ação de investigação de paternidade, cujo réu é falecido, recai sobre os herdeiros, posto que a providência pretendida nesses autos tem o poder de implicar em alterações na esfera jurídica daqueles.

(...)

Agravos regimentais. Emenda à inicial. Possibilidade. Economia processual e instrumentalidade das formas. Art. 284 do Código de Processo Civil.

Embora a regra não seja a da emenda à petição inicial após a citação, a regularização processual pode ocorrer em casos específicos, em homenagem aos princípios da economia processual e da instrumentalidade, combinados com o art. 284 do Código de Processo Civil.

*Recurso especial de Elizabeth M B e de Maristela M:* alega-se violação aos arts. 12, V, e 472, ambos do CPC/73, ao fundamento de que a ação rescisória em que se pretende rescindir sentença proferida em ação de investigação de paternidade cujo genitor é pré-morto deveria ser ajuizada em face do espólio ou, quando muito, em litisconsórcio passivo necessário entre espólio e herdeiros, razão pela qual deve ser reformada a decisão judicial que determinou fosse emendada a petição inicial (fls. 1.287/1.304, e-STJ).

*Recurso especial do espólio de João G:* alega-se violação aos arts. 264, 267, VI, e 495, todos do CPC/73, ao fundamento de que seria inadmissível a ordem judicial de emenda à inicial, quer seja porque já teria havido contestação do réu e, conseqüentemente, estabilização subjetiva da lide, quer seja porque a emenda somente ocorreu após o escoamento do biênio da ação rescisória, tendo se operado a decadência (fls. 1.306/1.324, e-STJ).

*Ministério Público Federal:* opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso especial de Elizabeth M B e Maristela M; e pelo conhecimento e provimento do recurso especial do espólio de João G (fls. 1.513/1.520, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Os propósitos recursais consistem em definir: (i) se a ação rescisória em que se pretende rescindir sentença proferida em ação de investigação de paternidade cujo genitor é pré-morto deve ser ajuizada em face do espólio ou em face dos herdeiros; (ii) se é admissível a determinação judicial de emenda à petição inicial para correção do

polo passivo após a contestação do réu na ação rescisória e após o escoamento do biênio para ajuizamento da ação rescisória.

**1. Recurso especial interposto por Elizabeth M B e Maristela M. Alegada violação aos arts. 12, V, e 472, ambos do CPC/73.**

As recorrentes *Elizabeth M B* e *Maristela M* sustentam inicialmente que seria correto o ajuizamento da ação rescisória em face do espólio de *João G*, na medida em que a ação investigatória de paternidade cuja sentença se pretende rescindir teria sido ajuizada exclusivamente em face dele enquanto vivo, de modo que não poderia haver a posterior substituição processual pelos herdeiros.

Sustentam as recorrentes ainda, em caráter subsidiário, que, se se entender pela legitimação passiva dos herdeiros, a hipótese seria de litisconsórcio passivo necessário desses com o espólio.

Em se tratando especificamente de ação investigatória de paternidade, leciona **Flávio Tartuce**:

Em regra, a ação será proposta contra o suposto pai ou suposta mãe, diante do seu caráter pessoal.

Falecido este ou esta, a ação será proposta contra os herdeiros da pessoa investigada, não contra o espólio, justamente diante deste caráter pessoal. Lembre-se de que o espólio não tem personalidade jurídica, o que afasta a possibilidade de propositura da demanda contra este. (TARTUCE, Flávio. Direito Civil Vol. 5: direito de família. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 501).

A questão é explorada mais profundamente por **Rolf Madaleno**:

A legitimação passiva na ação de filiação é do ascendente investigado, no caso a suposta mãe, em sendo investigada a maternidade, ou o pai, no caminho oposto. Se o investigado já é falecido, serão réus os respectivos herdeiros, a serem individual e pessoalmente citados, tendo em vista ser uma ação de estado, não podendo ser representados pelo inventariante, acaso ainda tramitando o processo de inventário do investigado sucedido, mesmo se a pretensão judicial inserir pedido cumulativo e relativo ao quinhão hereditário do investigante. Isso porque a ação é de investigação de filiação, e visa ao reconhecimento da perfilhação. É uma ação declaratória de estado da pessoa e não guardar qualquer correlação com o resultado econômico oriundo da procedência da investigatória, e também implicará um resultado econômico se o extinto declarado genitor tiver deixado bens para inventariar e não estiver prescrita a ação de petição de herança. (MADALENO, Rolf. Direito de família. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 624/625).



A jurisprudência desta Corte, de igual modo, fixou-se no sentido de que a *ação de investigação de paternidade deve ser ajuizada em face dos herdeiros e não do espólio do falecido*. Nesse sentido, confirmam-se: REsp 5.280/RJ, 3ª Turma, DJ 11/11/1991; REsp 120.622/RS, 3ª Turma, DJ 25/02/1998; REsp 331.842/AL, 3ª Turma, DJ 10/06/2002.

Nesse contexto, o fato de a sentença que se pretende rescindir ter sido proferida em ação investigatória de paternidade em que somente *João G* figurou como parte, o que sustentaria a tese recursal de que, após o seu falecimento, a ação rescisória deveria ser ajuizada em face do espólio, e não dos seus herdeiros, não modifica em absolutamente nada o entendimento acima mencionado.

Com efeito, embora o CPC/73 não trate da legitimidade passiva para a ação rescisória (e, anote-se, que o CPC/15 também não examine esse tema), é correto afirmar que a regra do art. 487, I, do CPC revogado (idêntico ao art. 967, I, do novo CPC), que disciplina a legitimidade ativa e que informe que poderá propor a referida ação “quem foi parte no processo ou o seu sucessor a título universal ou singular” deve se aplicar, por lógica, coerência e simetria, também à adequada configuração da legitimação passiva da ação rescisória.

Por essa razão, o falecimento da parte após o trânsito em julgado da sentença a ser rescindida implica em sucessão processual não apenas no polo ativo, mas também no polo passivo.

Tratando especificamente dessa matéria, leciona **José Carlos Barbosa Moreira**:

Merece consideração especial a hipótese de sucessão intercorrente, quanto a alguma pessoa que, por haver sido parte no outro feito, devesse ser citada para a rescisória. Na sucessão *causa mortis* e na sucessão a título universal entre pessoas jurídicas (por exemplo: fusão ou incorporação de sociedades), não há dúvida de que a legitimação passiva se transfere aos sucessores. (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Comentários ao Código de Processo Civil – Vol. 5 – Arts. 476 a 565. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 174/175).

Como se sabe, a legitimidade passiva decorre de uma relação lógica e abstrata entre quem pede, o que se pede e contra quem se pede, devendo figurar no polo passivo a pessoa indicada pelo autor que possa ser compelida e reúna condições de satisfazer o pedido inicial.

Tendo em mira essa premissa, conclui-se que, evidentemente, o espólio não é parte legítima para responder à ação rescisória em que se pleiteie a rescisão de

sentença e o rejuízoamento de ação investigatória de paternidade *post mortem*, seja como legitimado exclusivo, seja como litisconsorte passivo necessário, na medida em que, nessa ação, nada será pedido contra o espólio, que tão somente é um ente despersonalizado apto a titularizar a universalidade jurídica denominada herança até que se efetive a partilha dos bens.

Sublinhe-se que as eventuais repercussões econômicas ou patrimoniais derivadas do reconhecimento, ou não, da filiação que se pretende alcançar por intermédio da ação investigatória de paternidade é que poderão, hipoteticamente, ser objeto de pretensões autônomas que serão deduzidas contra o espólio, como já se consignou em precedentes desta Corte em relação à petição de herança (AgRg no Ag 580.197/SP, 4ª Turma, DJe 04/05/2009) e à execução de dívidas do *de cuius* (REsp 1.559.791/PB, 3ª Turma, DJe 31/08/2018).

Por tais razões, não há que se falar em violação aos arts. 12, V, e 472, ambos do CPC/73, motivo pelo qual o recurso especial interposto por *Elizabeth M B* e por *Maristela M* deve ser desprovido.

**2. Recurso especial interposto pelo Espólio de João G. Alegada violação aos arts. 264, 267, VI, e 495, todos do CPC/73.**

A primeira tese apresentada no recurso especial do espólio de *João G* é de que a consequência jurídica do reconhecimento de sua ilegitimidade passiva para responder a ação rescisória seria o indeferimento da petição inicial e, consequentemente, a extinção do processo sem resolução de mérito (art. 267, VI, combinado com art. 295, II, ambos do CPC/73), não havendo que se cogitar a possibilidade de emenda à petição inicial após a citação do recorrente (violação ao art. 264 do CPC/73).

Não se pode olvidar, evidentemente, que há antigo precedente desta Corte que consignou que a ilegitimidade não pode ser concebida “como simples erro na petição inicial, passível de correção”, motivo pelo qual “iniciado o processo sob uma titularidade, a alteração no polo ativo, por meio de emenda, corresponderia a uma substituição processual, mormente quando é determinada após a citação, hipótese expressamente vedada, salvo exceções não presentes no caso, a teor do artigo 264 do Código de Processo Civil”. (REsp 758.622/RJ, 3ª Turma, DJ 10/10/2005).

Ocorre que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em homenagem aos princípios da efetividade do processo, da economia processual e da instrumentalidade das formas, evoluiu no sentido de que é admissível a emenda à petição inicial para modificação do polo passivo, sem alteração do

pedido ou da causa de pedir, mesmo após a contestação. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.362.921/MG, 2ª Turma, DJe 01/07/2013; AgInt no AREsp 921.282/PR, 4ª Turma, DJe 27/02/2018.

Existe, inclusive, precedente específico da 3ª Turma desta Corte:

Processual Civil. Recurso especial. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu inclusão de parte no polo passivo da ação após a citação do réu. Interdito proibitório. Ausência dos vícios elencados no art. 535 do CPC. Emenda da inicial após citação. Possibilidade. Princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual. Peculiaridades do caso que justificam a retificação do polo passivo. Inexistência de modificação da causa de pedir ou pedido. Recurso não provido.

1. Não há violação do disposto no art. 535 do CPC quando o aresto recorrido adota fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, sendo desnecessária a manifestação expressa sobre todos os argumentos apresentados.

2. *Observados os princípios da instrumentalidade das formas e da economia processual, é possível a relativização das regras previstas no art. 264 do CPC para se admitir a emenda da inicial após a citação do réu desde que isso não acarrete alteração da causa de pedir ou do pedido.* Precedentes.

3. Recurso especial não provido. (REsp 1.473.280/ES, 3ª Turma, DJe 14/12/2015).

Por tais motivos, conclui-se que o acórdão recorrido não violou os arts. 264 e 267, VI, ambos do CPC/73, razão pela qual o recurso especial do espólio de *João G* não merece ser provido sob esse fundamento.

É preciso examinar, contudo, a segunda tese deduzida no recurso especial do espólio de *João G*, segundo a qual teria havido violação ao art. 495 do CPC/73, na medida em que as recorridas *Elizabeth M B* e *Maristela M* teriam decaído do direito de rescindir a sentença proferida na ação investigatória de paternidade em virtude de não ter havido a substituição do polo passivo antes do término do prazo bienal.

A esse respeito, destaque-se desde logo precedente da Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça:

Processo Civil. Embargos de divergência. Ação rescisória. Propositura apenas em face de parte dos integrantes da relação originária. Litisconsórcio necessário. Correção. Decadência.

1. Nas ações rescisórias integrais devem participar, em litisconsórcio unitário, todos os que foram partes no processo cuja sentença é objeto de rescisão.

2. A propositura de ação rescisória sem a presença, no polo passivo, de litisconsorte necessário somente comporta correção até o prazo de dois anos disciplinado pelo art. 495 do CPC. Após essa data, a falta de citação do litisconsorte implica a decadência do direito de pleitear a rescisão, conduzindo à extinção do processo sem resolução do mérito.

3. Embargos de divergência conhecidos e providos. (REsp 676.159/MT, Corte Especial, DJe 30/03/2011).

Conquanto o precedente acima mencionado verse sobre complementação de polo passivo e a hipótese examinada neste recurso especial envolva substituição do polo passivo, colhe-se da *ratio decidendi* os fundamentos determinantes que justificam a aplicação da mesma solução jurídica já consolidada nesta Corte.

Com efeito, o precedente se funda na existência de “falha do próprio autor da ação rescisória”, que “gerou graves inconvenientes”, como a surpresa causada a quem havia sido beneficiado pela coisa julgada e que repentinamente se encontra, muitos anos após, sob ameaça de rescisão e de ruptura da estabilidade e da segurança dela originada, motivo pelo qual a formação da relação jurídico-processual deve sempre observar o prazo decadencial bienal do art. 495 do CPC/73.

Essas mesmas circunstâncias fáticas também se encontram, concreta ou potencialmente, presentes na hipótese em exame, na medida em que os herdeiros, somente agora, seriam surpreendidos e teriam ciência de nova ação ajuizada pelos pretensos filhos do *de cuius*, em que se visa rescindir coisa julgada formada em *Fevereiro de 2012*.

Anote-se, ademais, que embora a inventariante do espólio de *João G* igualmente seja herdeira, há mais quatro herdeiros que eventualmente podem não ter ciência da presente ação rescisória, de modo que o elemento surpresa acima mencionado se fará presente em relação a eles.

Além disso, registre-se que, ao tempo da propositura da ação rescisória, não existia sequer dúvida objetiva ou razoável acerca da legitimação do polo passivo na ação investigatória de paternidade, pois o primeiro julgado desta Corte que apontou a legitimação dos herdeiros, e não do espólio, está datado de *1991*.

Assim, a despeito de ser possível a modificação do polo passivo, sem alteração do pedido ou da causa de pedir, mesmo após a contestação, com a substituição do réu pelo correto legitimado, *essa alteração deverá ser realizada, obrigatoriamente, até o escoamento do prazo bienal decadencial da ação rescisória.*

Na hipótese, a sentença proferida na ação ajuizada pelas recorrentes *Elizabeth M B* e *Maristela M* em face de *João G* e que julgou improcedente o pedido de reconhecimento da paternidade *transitou em julgado em 08/02/2012* e a ação rescisória contra o espólio de *João G* foi ajuizada em *07/02/2014*.

Contudo, *somente em 21/11/2014 houve a modificação do polo passivo para a substituição do espólio pelos herdeiros de João G*, conforme se depreende da petição de fls. 1.111/1.113 (e-STJ), razão pela qual se operou a decadência na forma do art. 495 do CPC/73 que, pela fundamentação acima expendida, foi violado pelo acórdão recorrido.

### 3. Conclusão.

Forte nessas razões, *conheço e nego provimento* ao recurso especial de *Elizabeth M B* e *Maristela M*; e *conheço e dou provimento* ao recurso especial do espólio de *João G*, a fim de reconhecer a decadência do direito de rescindir a coisa julgada que se formou na ação investigatória de paternidade com base no art. 495 do CPC/73 e, conseqüentemente, julgar improcedente a ação rescisória com base no art. 269, IV, do CPC/73.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 1.677.773-RJ (2016/0266350-9)

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva  
Recorrente: Viação Normandy do Triangulo Ltda  
Advogados: Marcos Eduardo Guedes Bonito e outro(s) - RJ082713  
Cláudio Tadeu Medeiros e Silva - RJ086673  
Dione Valesca Xavier de Assis - RJ163033  
Recorrido: Aroldo Vilar do Gueiros  
Recorrido: Maria Alice da Gama Gueiros  
Advogados: José Manuel Mairos Alves e outro(s) - RJ054296  
Jorge Pereira Belem - RJ097949  
Leandro Aresta da Silva - RJ111560

## EMENTA

Recurso especial. Ação de indenização por danos morais. Acidente de trânsito. Falecimento de filho. Propositura da ação. Prazo prescricional. Penúltimo dia. Valor da indenização. Decurso de tempo. Desinfluência. CPC/20015. Novo regramento normativo. Reparação civil. Relação extracontratual. Prazo prescricional diminuído. Três anos. Razoabilidade. Revisão. Quantia. Súmula 7/STJ.

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

2. A controvérsia a ser dirimida reside em verificar se o lapso temporal decorrido entre o acidente de trânsito que vitimou o filho dos autores e o ajuizamento da demanda reparatória de danos morais deve ser considerado na fixação do valor da indenização.

3. Na vigência do Código Civil de 1916, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a demora na busca da reparação do dano moral deveria ser considerada na fixação do valor da indenização. Esse entendimento baseia-se em fatos ocorridos na vigência do Código Civil de 1916 e, portanto, sofreram os influxos do dilatado prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 da referida lei substantiva para ajuizamento de pretensões reparatórias.

4. O prazo prescricional muito longo previsto no Código Civil anterior resultava em situações extremas, nas quais o período decorrido entre o evento danoso e a propositura da ação indenizatória se revelava nitidamente exagerado ou desproporcional.

5. Em casos julgados com base no Código de Civil de 2002, que prevê, no art. 206, § 3º, V, o prazo prescricional de 3 (três) anos para a pretensão de reparação civil fundamentada em relação extracontratual, as situações extremas não mais persistem.

6. O prazo de 3 (três) anos, aplicável às relações de natureza extracontratual, revela-se extremamente razoável para que o titular de pretensão indenizatória decorrente de falecimento de ente familiar promova a demanda.

7. No atual panorama normativo, o momento em que a ação será proposta, desde que na fluência do prazo prescricional, mostra-se desinfluyente para aferição do valor da indenização, tendo em vista o novo prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, V, Código Civil de 2002 (três anos), extremamente reduzido em comparação ao anterior (vintenário).

8. No ordenamento jurídico brasileiro inexistente previsão legal de prescrição gradual da pretensão. Ainda que ajuizada a demanda no dia anterior ao término do prazo prescricional, a parte autora faz jus ao amparo judicial de sua pretensão por inteiro.

9. Não se mostra razoável presumir que o abalo psicológico suportado por aquele que perde um ente familiar é diminuído pela não manifestação imediata do seu inconformismo por intermédio de uma demanda judicial.

10. O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias a título de danos morais apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes na espécie.

11. Recurso especial conhecido e não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Viação Normandy do Triângulo Ltda.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro assim ementado:

Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Responsabilidade objetiva. Culpa exclusiva da vítima não comprovada. Dano moral configurado. Sentença de procedência mantida.

1. Aplicação da responsabilidade objetiva da prestadora de serviço público, oriunda do risco administrativo, nos termos do artigo 37, § 6º, da CF, que independe da demonstração da culpa, bastando a comprovação do dano e do nexo causal.

2. Para que ocorra a exclusão da responsabilidade do transportador é necessário que a excludente, no caso, a culpa exclusiva da vítima esteja cabalmente provada, o que não ocorreu na presente hipótese.

3. Dano moral que decorre do próprio fato, pois evidente o sofrimento suportado pelos pais da vítima fatal.

4. Valor adequadamente indenizado em R\$ 130.000,00 para cada autor.

5. Recurso conhecido e improvido (e-STJ fl. 413).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões (e-STJ fls. 441/460), a recorrente alega violação do artigo 944, parágrafo único, do Código Civil, sustentando, em síntese, a desproporcionalidade no arbitramento da indenização por danos morais ao argumento de que o lapso temporal decorrido entre o evento danoso e o ajuizamento da demanda deve ser considerado na fixação do valor indenizatório.

Alega que, como a presente ação foi proposta no penúltimo dia antes do exaurimento do prazo prescricional, o valor arbitrado (R\$ 130.000,00 - cento e trinta mil reais para cada genitor da vítima) é exorbitante e ensejará enriquecimento indevido dos recorridos. Requer, assim, a redução do valor indenizatório.

Sem contrarrazões (e-STJ fl. 469), e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a conversão do agravo (AREsp n. 995.948/RJ) em recurso especial para melhor exame da matéria (e-STJ fl. 605/606).

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O recurso não merece prosperar.

O julgamento do recurso especial é realizado com base nas normas do Código de Processo Civil de 2015 por ser a lei processual vigente na data de publicação da decisão ora impugnada (cf. Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

A controvérsia a ser dirimida reside em verificar se o lapso temporal decorrido entre o acidente de trânsito que vitimou o filho dos autores e o ajuizamento da demanda reparatoria de danos morais deve ser considerado na fixação do valor da indenização.

### 1. Histórico

Extrai-se dos autos que Aroldo Villardo Gueiros e Maria Alice da Gama Gueiros, ora recorridos, ajuizaram ação de indenização por danos morais contra Viação Normandy do Triângulo Ltda., ora recorrente, em decorrência de acidente de trânsito que vitimou o filho dos autores, Luiz Felipe da Gama Gueiros.

Segundo a exordial, no ano de 2003, o veículo em que se encontravam 3 (três) filhos dos autores foi abalroado por um ônibus de propriedade da ré na cidade do Rio de Janeiro/RJ, no conhecido “Elevado do Joá”, sendo que um deles faleceu no hospital 10 (dez) dias após o evento.

Os autores promoveram demanda indenizatória postulando a condenação da ré ao pagamento dos danos morais decorrentes da perda do filho, imputando à ré a responsabilidade pelo ato ilícito.

O Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido autoral para condenar a ré ao pagamento de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) a cada autor. A Corte de origem, em julgamento da apelação interposta pela recorrente, negou provimento ao recurso, mantendo o valor da indenização nos seguintes termos:

(...)

O dano moral oriundo da morte de um filho decorre do próprio fato, sendo prescindível a prova de dependência, porquanto tal dor pela perda oriunda da morte, sendo *in re ipsa*.

*E para a fixação do quantum indenizatório dos danos morais suportados pelos apelados, deve-se ater a uma quantia que, observando o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, amenize a ofensa à honra e não se afaste do caráter pedagógico da sanção imposta. Deve, portanto, ser fixado tomando-se em conta a gravidade do fato, suas consequências, condição social da vítima e infrator, porém sem configurar enriquecimento sem causa.*

A matéria referente à fixação de indenização por danos morais, no Direito Brasileiro, é delicada, e fica sujeita à ponderação do magistrado, fazendo-se necessário, para encontrar a solução mais adequada, que se observe o princípio da razoabilidade, tal como já decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não havendo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, sendo, portanto, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto (in REsp 435.119; Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; DJ 29/10/2002).

No que tange ao arbitramento do dano moral, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “na fixação da indenização a este título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.” (STJ AgRg no Ag 705.190, Min. Jorge Scartezini, 4ª T., j. 23.05.05, DJ 26.06.06).

*Haja vista o acidente e as consequências deste, os valores fixados para indenização pelo dano moral ficam mantidos em R\$ 130.000,00, seja em razão dos fatos ocorridos, seja por aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Considero que a quantia fixada pela sentença vergastada atendeu aos princípios norteadores do instituto da reparação civil, não merecendo reparos.*

Incide, ainda, na espécie, a orientação jurisprudencial sintetizada no Enunciado 116 desta Corte de Justiça, que assim dispõe: “A verba indenizatória do dano moral somente será modificada se não atendidas pela sentença os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade na fixação do valor da condenação.” (Aviso 55/2012).

Por tais fundamentos, voto no sentido de negar provimento ao recurso, mantendo na íntegra a sentença tal como lavrada (e-STJ fls. 417/418 - grifou-se).

A ré interpôs, então, o presente recurso especial, invocando a tese, já apontada no relatório, relativa tão somente ao valor da indenização por danos morais.

Alega, em resumo, que,

(...) mesmo diante da atribuição de responsabilidade pelo critério objetivo, a fixação da indenização correspondente jamais prescinde da aferição de

parâmetros extraídos da doutrina e jurisprudência atinentes ao tema, com vistas a nortear seu arbitramento, dentre estes o lapso temporal entre o *eventus damni* (morte do filho dos Recorridos) e o ajuizamento da demanda indenizatória, que na hipótese vertente fora deflagrada restando apenas um dia para o exaurimento do prazo prescricional.

(...)

Desse modo, *resta inequivocamente demonstrado que a extensão do lapso temporal entre o evento (morte da vítima) e o ajuizamento do feito, deflagrado na hipótese vertente no penúltimo dia antes do exaurimento do prazo prescricional deve ser considerado como parâmetro na fixação da indenização por danos morais* e, mesmo não se entendendo tal circunstância como sendo suficiente para ilidir a pretensão indenizatória, o servem a mesma, repita-se, como parâmetro de demonstração da desproporção do *quantum* indenizatório arbitrado na r. sentença de primeiro grau e mantido pelo v. acórdão recorrido, tendo como mira o disposto no artigo 944 do Código Civil, pelo qual a indenização mede-se pela extensão do dano (e-STJ fls. 455/458 - grifou-se).

Traz precedentes desta Corte no mesmo sentido da fundamentação deduzida nas razões do especial.

## *2. Da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*

De início, não se desconhece a existência de julgados recentes desta Corte Superior, inclusive desta relatoria, que respaldam a pretensão da recorrente no sentido de que a demora na busca da reparação do dano moral é fator a ser considerado na fixação do valor da indenização.

Nesse sentido:

Agravo interno no recurso especial. Morte de irmão por atropelamento de trem. Dano moral. Valor ínfimo fixado pelas instâncias ordinárias. Majoração. Lapso temporal entre a data do fato e o ajuizamento da demanda. Influência na fixação da indenização. Agravo parcialmente provido.

1. *A demora no ajuizamento da ação de indenização é fator influente na fixação do montante indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o evento danoso e a propositura da ação (REsp 526.299/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, Corte Especial, julgado em 03/12/2008, DJe de 05/02/2009), o que não impede a revisão, por esta Corte Superior, de condenação em quantia irrisória.*

2. A jurisprudência deste col. Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que o valor fixado pelas instâncias ordinárias, a título de dano moral, pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revela irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade.

3. No caso, considerando a demora entre o ajuizamento da ação (julho de 2007) e a data do evento danoso (08/06/1991), majora-se a reparação moral, decorrente de morte de irmão por atropelamento por composição férrea, de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 25.000, 00 (vinte e cinco mil reais) para cada autor.

4. Agravo interno parcialmente provido.

(AgInt no REsp 1.357.645/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019 - grifou-se)

Recurso especial. Responsabilidade civil. Morte de passageiro em acidente de trânsito. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Violação do artigo 535 do Código de Processo Civil. Inexistência. Viúva e pais da vítima. Presunção de dependência. Pensionamento. Danos morais. Cabimento. Decurso de tempo para propositura da ação que deve ser levado em consideração na fixação do valor da condenação. Precedentes.

1. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea “c” do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e do art. 255, § 1º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, requisita comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. 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.

3. No que se refere aos danos materiais, a jurisprudência desta Corte Superior há muito converge no sentido de que, nas famílias de baixa renda, há presunção relativa de dependência econômica entre seus membros, notadamente em razão da dificuldade da sobrevivência da família com o salário de apenas um deles. Quanto aos genitores, a presunção de assistência vitalícia dos filhos diminui depois que o filho completa 25 anos de idade ou constitui sua própria família, como na hipótese. Precedentes.

4. Nos termos da orientação desta Corte, o direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso de tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas é fato a ser considerado na fixação do valor da condenação.

5. *“A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação” (REsp n. 526.299/PR, Corte Especial, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 5/2/2009).*

6 - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 1.133.033/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 07/08/2012, DJe 15/08/2012 - grifou-se)

Civil e Processual. Recurso especial. Acidente de trabalho. Dano material e moral. Indenização do direito comum. Filho menor. Pensão devida. Limite. 25 anos de idade incompletos. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

I. Reparação por danos morais e materiais decorrentes de acidente de trabalho são devidos pelo empregador aos sucessores da vítima fatal ainda que os fatos tenham ocorrido sob égide da Constituição de 1967.

II. São independentes as verbas correspondentes à indenização pelo direito comum, as de natureza trabalhista e as previstas na legislação previdenciária.

III. Pensionamento devido na forma do disposto no art. 1.537, II, do Código Civil. Segundo a orientação traçada pelo STJ, a pensão arbitrada deve ser integral até os 25 anos, idade em que, pela ordem natural dos fatos da vida, o dependente constituiria família.

IV. Indenização por dano moral cujo montante não se revela diminuto, haja vista o lapso temporal entre o evento e a propositura da ação.

“A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do *quantum* indenizatório, a fazer obrigatória a consideração.” (REsp 526.299/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, unânime, DJe: 05.02.2009).

V. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.

(REsp 900.367/PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 26/05/2010)

Embargos de divergência em recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais. Demora na propositura da ação. Reflexo na fixação do *quantum* indenizatório. Precedentes.

1. *A demora na busca da reparação do dano moral é fator influente na fixação do quantum indenizatório, a fazer obrigatória a consideração do tempo decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação.*

2. Embargos de divergência acolhidos.

(REsp 526.299/PR, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Corte Especial, julgado em 03/12/2008, DJe 05/02/2009 - grifou-se)

Importante registrar que o último precedente supratranscrito - REsp n. 526.299/PR - norteou a orientação jurisprudencial mais recente do Superior Tribunal de Justiça acerca da temática ora em exame.

Até aquele julgamento perante a Corte Especial, havia oscilação no entendimento dos órgãos colegiados deste Tribunal acerca da questão, conforme se observa dos seguintes julgados:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Ação de indenização por danos morais. Acidente fatal. Irmãos da vítima. Legitimidade ativa *ad causam*. Lapsos temporal entre a data do fato e o ajuizamento da demanda. Irrelevância na configuração do dano.

1. Os irmãos possuem legitimidade ativa *ad causam* para pleitear indenização por danos morais em razão do falecimento de outro irmão. Precedentes.

2. A jurisprudência desta Corte tem entendimento assente no sentido de que “a demora da parte na propositura da ação visando à reparação por dano moral pela morte de ente querido não pode ser tomada como causa para a diminuição da reparação a ser fixada” (REsp 810.924/RJ, DJ de 18.12.2006), restando vedado, pois, com maior razão, o afastamento do dano moral em face de tal circunstância.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 833.554/RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 09/12/2008, DJe 02/02/2009 - grifou-se)

Processo Civil. Ação de indenização por dano material e moral em acidente automobilístico. Falecimento da esposa e mãe dos autores, e também do filho e irmão destes. Julgamento de procedência do pedido. Existência de processo anterior discutindo o mesmo acidente, extinto por homologação de conciliação. Alegação de ofensa à coisa julgada. Inexistência. Alegação de decisão *extra petita* no que diz respeito à reparação pelo dano moral decorrente do falecimento do menor, no acidente. Reconhecimento.

- A ação proposta anteriormente, extinta por homologação de conciliação, discutia apenas a reparação pelo dano material decorrente do acidente automobilístico que vitimou a esposa de um dos autores, e mãe dos demais, e, respectivamente, o filho e irmão dos mesmos.

- Assim, o deferimento de reparação do dano moral decorrente do mesmo fato não é impedido pela coisa julgada formada no primeiro processo.

- A alegação de que há quitação geral em instrumentos de transação não pode ser acolhida porque tais instrumentos foram firmados anos antes da conciliação homologada, e o acórdão recorrido não se pronunciou sobre eles, mas exclusivamente sobre a conciliação.

- O pedido de reparação por dano moral é feito de maneira genérica na petição inicial, de modo que tem de ser interpretado com base na causa de pedir. Nela, os autores ponderam exclusivamente sobre a dor decorrente do falecimento da esposa e mãe dos autores, sem dizer nenhuma palavra a respeito da dor decorrente do falecimento do menor. Nessas circunstâncias, é de se reconhecer *extra petita* a decisão que defere reparação pelo dano moral decorrente da perda de ambas as vítimas do acidente automobilístico. O pedido foi feito apenas em relação a uma delas.

- *A demora na propositura da ação judicial não pode implicar a diminuição da reparação pelo dano moral. Não são raras as vezes em que o sofrimento decorrente de um fato de tamanha gravidade como a morte de um ente querido é tão profundo que retira a capacidade do ser humano de reagir. Assim, a demora pode significar, não um sintoma de que o abalo não foi profundo, mas exatamente o contrário. Além disso, é natural que, com o tempo, o abalo psíquico se reduza. A indenização, todavia, tem de se reportar à época dos fatos.*

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 686.139/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 05/09/2006, DJ 13/11/2006 - grifou-se)

Administrativo e Processual Civil. Ação de indenização por danos morais. Denúnciação da lide. Art. 70, inciso III, do CPC. Desnecessidade. Ação de regresso contra o agente causador do dano. Demora. Ajuizamento da ação. Redução do *quantum* indenizatório. Inviabilidade.

I - Encontra-se pacificado o entendimento desta Corte no sentido de que a denúnciação da lide torna-se obrigatória na hipótese de perda do direito de regresso, o que ocorre nos incisos I e II do art. 70 do CPC, sendo desnecessária no caso do inciso III do referido dispositivo legal, podendo o Estado, em ação própria, exercer o seu direito, em face do agente causador do dano. Precedentes: REsp n. 528.551/SP, Rel. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 29/03/2004; EREsp n. 313.886/RN, Rel. Min. *Eliana Calmon*, DJ de 22/03/2004; REsp n. 150.310/SP, Rel. Min. *Castro Filho*, DJ de 25/11/2002.

II - *Em que pese ao evento danoso ter ocorrido em maio de 1994, sendo que os irmãos da autora, ora recorrida, ajuizaram a ação reparatória de danos naquele ano e esta só o fez em janeiro de 2001, tal demora não é suficiente para que haja uma diminuição no quantum indenizatório.*

III - *Com efeito, não há como se diferenciar a dor suportada pela recorrida e a sofrida por seus irmãos, pelo simples fato daquela ter levado maior tempo para buscar o seu direito.*

IV - *"Além do mais, caberia ao recorrente - desde as instâncias ordinárias - suportar o ônus de provar o alegado 'menor sofrimento da autora', sendo, por isso, meramente descabido e antijurídico presumir-se nessa instância o grau de lesividade moral da autora/recorrida em razão do simples decurso de tempo, como se se constituísse em verdade imutável ao ser humano a consumação paulatina de sua afetividade e de seus mais nobres sentimentos de perda, quanto mais se afaste no tempo do momento da ocorrência motivadora do dano moral sofrido, ante a morte inexorável de seus entes queridos" (fls. 149/150).*

V - Recurso especial improvido.

(REsp 526.299/PR, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/11/2004, DJ 17/12/2004 - grifou-se)

Analisando especificamente as razões do EREsp n. 526.299/PR, de relatoria do Ministro Hamilton Carvalhido, verifica-se que a hipótese então examinada pela Corte Especial tratava de evento danoso (falecimento dos pais da autora) ocorrido no ano de 1994, com a propositura da ação indenizatória em 2001.

Ou seja, a demanda foi analisada sob o enfoque das disposições legais insertas no Código Civil de 1916, inclusive no tocante aos prazos prescricionais. Registre-se que todos os precedentes citados naquele julgado também se referem a ilícitos praticados na vigência do Código Civil anterior.

### 3. Do caso dos autos

Importante salientar, novamente, que *a única discussão travada no presente recurso especial diz respeito ao valor da indenização fixada pelas instâncias ordinárias que, no entender da recorrente, é exagerado, principalmente levando-se em consideração o tempo decorrido entre o fato e a propositura da ação.*

A incidência do prazo prescricional de 3 (três) anos previsto no art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002 para o caso em tela não é objeto de controvérsia. Nem os autores nem a ré, em nenhum momento da marcha processual, questionaram a aplicação do referido prazo.

Para o correto exame da questão posta, é relevante pontuar, inicialmente, que, no caso dos autos, *o evento danoso (morte do filho dos autores), de natureza extracontratual, ocorreu em 2007, portanto, na vigência do Código Civil de 2002.*

Nessa perspectiva, no tocante à influência do lapso temporal decorrido entre o fato danoso e a propositura da ação de reparação por danos morais na fixação do valor da indenização, em situações que envolvem a morte de ente familiar, entende-se que, na hipótese ora em análise, deve ser conferida conclusão diversa da preconizada nos precedentes mais recentes desta Corte.

Como já mencionado, os julgados que balizaram a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão referem-se a fatos ocorridos na vigência do Código Civil de 1916 e, portanto, sofreram os influxos do dilatado prazo prescricional vintenário previsto no art. 177 da referida lei substantiva para ajuizamento de pretensões reparatórias.

É notório que o prazo prescricional previsto no Código Civil anterior resultou em situações extremas, nas quais o período decorrido entre o evento danoso e a propositura da ação indenizatória se revelou nitidamente exagerado ou desproporcional (mais de 15 anos em alguns casos analisados por esta Corte).



Prazos tão longos conduzem as partes envolvidas (notadamente o autor do ato ilícito) à indesejável situação de insegurança jurídica e, por isso, exerceram influência nos julgadores na fixação dos valores das indenizações.

Entretanto, tal situação não se vislumbra mais em casos julgados com base no Código de Civil de 2002, o qual prevê, em seu art. 206, § 3º, V, o prazo prescricional de 3 (três) anos para a pretensão de reparação civil fundamentada em relação extracontratual.

*O prazo de 3 (três) anos, aplicável às relações de natureza extracontratual, revela-se extremamente razoável para que o titular de pretensão indenizatória decorrente de falecimento de ente familiar promova a demanda.*

*O momento em que a ação será proposta, seja qual for o motivo que influencie a decisão da parte autora, mostra-se desinfluyente para a aferição do valor da indenização, tendo em vista o novo prazo prescricional previsto no art. 206, § 3º, V, Código Civil de 2002 (três anos), extremamente reduzido em comparação ao anterior (vintenário).*

No atual panorama normativo, não há mais falar em insegurança jurídica a influenciar a fixação da quantia a devida a título de indenização, ainda que o titular do direito exerça sua pretensão somente no último dia do prazo prescricional de 3 (três) anos.

Cumprindo observar que no ordenamento jurídico brasileiro inexistia previsão legal de prescrição gradual da pretensão. Desse modo, ainda que ajuizada a demanda no dia anterior ao término do prazo prescricional, a parte autora faz jus ao amparo judicial de sua pretensão por inteiro.

Dessa forma, a redução do montante indenizatório em virtude do grande lapso temporal havido entre o fato danoso e a dedução, em juízo, do correspondente pedido indenizatório só se justificava, na vigência do regramento normativo anterior, quando tal circunstância tivesse o condão de revelar verdadeira *desídia* da parte autora, que eventualmente pudesse ser tomada, por isso, como indicador de que os danos morais por ela efetivamente suportados não teriam a mesma dimensão que teriam em condições regulares.

Ademais, mostra-se sempre pertinente o debate acerca da suposta presunção de que o sofrimento da parte que experimenta a perda de um ente familiar é atenuado pelo decurso do tempo.

*Não parece razoável presumir que o abalo psicológico suportado por aquele que perde um parente próximo é diminuído pela não manifestação imediata do seu*

*inconformismo por intermédio de uma demanda judicial. Vários motivos, inclusive de cunho subjetivo, podem justificar a demora na iniciativa de buscar a devida reparação perante o Poder Judiciário.*

Ao lecionar a respeito do dano extrapatrimonial que atinge os parentes da vítima falecida, o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino assevera que

(...)

*A dimensão da dor dos familiares com a perda de um ente querido em consequência de uma morte violenta e repentina 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 acidente aéreo; no vazio existencial dos pais com o óbito de um filho em um acidente de trânsito. (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral - indenização no Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 293 - grifou-se)*

A Ministra Nancy Andrighi, no julgamento do REsp n. 663.196/PR, DJ de 21/3/2005, de forma percuciente, analisou a questão do fator temporal como critério de alteração do valor da indenização por danos morais decorrentes da morte de parente. Afirmou, com absoluta propriedade, que o abalo psíquico da pessoa que perde um ente familiar jamais pode ser quantificável, nem pelo decurso do tempo:

(...) O acórdão recorrido decidiu no sentido de não admitir o fator temporal como critério de alteração do valor compensatório.

E isso porque a teoria defendida pelo recorrente, ainda que pareça de justiça indiscutível em um primeiro momento, acaba por levar, em última instância, a consequência que não pode ser aceita, qual seja: ao enfraquecimento do próprio sistema de reparação por danos morais e ao desprestígio de um direito constitucionalmente assegurado.

Ora, é da essência do dano moral ser este compensado financeiramente a partir de uma estimativa que guarde alguma relação necessariamente imprecisa com o sofrimento causado, justamente por inexistir fórmula matemática que seja capaz de traduzir as repercussões íntimas do evento em um equivalente financeiro.

*Não se analisa - e nem é objeto de prova no processo, ainda que proposta a ação no dia seguinte ao ocorrido - o tamanho do sofrimento íntimo experimentado pelo indenizado; de há muito, ficou assentado que não só essa análise é impossível como de todo estéril para o deslinde da questão. O dano moral não é a dor; esta é a consequência irrecusável do dano naquele que o suporta - e como tal, é variável, imprecisa e inexpugnável aos olhares de terceiros.*

Um relevante estudo das razões de decidir adotadas no arbitramento do dano moral mostra que são vários os fatores considerados - culpa ou dolo, posição social do ofendido, risco criado, gravidade da ofensa, situação econômica do ofensor; mas parece ser levada em conta, principalmente como ponto de partida, a gravidade da ofensa ou potencialidade lesiva do fato, vez que impossível uma quantificação psicológica do abalo sofrido.

*O dano moral é, repita-se, conseqüência do fato danoso; a potencialidade lesiva deste confere à análise do dano moral um mínimo de objetividade, em contraste com o absoluto subjetivismo – donde imprestabilidade - da discussão sobre a extensão íntima da dor sofrida.*

*E, nesse ponto, é forçoso admitir que esta – a gravidade da ofensa - permanece a mesma com o correr dos anos, ao contrário do abalo psicológico sofrido, que não é quantificável em momento algum - já no dia do evento, ainda onze anos depois.*

Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz decide se o dano deve ser reparado com 10, 20 ou 200 salários mínimos; a inscrição do nome do pretendo devedor no SERASA vale, e.g., menos do que a morte de um filho, que vale mais do que um atraso em vôo internacional. Por essa trilha já visivelmente insegura, cria a jurisprudência alguns parâmetros, maleáveis mas objetivos, como decorrência da fluidez do critério: *presume-se*, com alguma margem de tolerância, o tamanho do abalo - e da compensação - com base na gravidade do atentado.

*Trata-se aqui, portanto, de duas presunções relativas ao mesmo assunto: a de que determinados fatos têm como conseqüência uma dor moral não diretamente quantificável - esta aceita de forma unânime como base do sistema - e a de que a dor diminui com o tempo.*

*A primeira é, repise-se, a base do sistema de reparação por danos morais; e nada precisa ser dito além de que esse sistema é, por excelência, incompatível com qualquer tipo de padronização que tome como dado uma medida da dor experimentada; a segunda, por sua vez, embora à primeira vista possa parecer razoável, na verdade entra em conflito com a assertiva inicial, pois para dizer que a dor diminui com o tempo é necessário, antes, dizer que é possível medi-la.*

Uma vez assentada essa ordem de idéias, verifica-se que uma diminuição do valor indenizatório com base no tempo decorrido entre o fato e a propositura da ação é, portanto, uma tentativa de se estabelecer um *padrão artificial de "tarifação"*, que não guarda relação alguma com a origem fática do dever indenizatório – porto relativamente seguro onde a jurisprudência costuma repousar sua consciência na difícil tarefa de compensar um dano dessa natureza.

*Pode a autora ter demorado a propor a ação por medo; pode a autora ter demorado a propor a ação por falta de informação e até mesmo – suprema injustiça, uma vez adotada a tese do recorrente – por ter sido tão rigoroso o trauma sofrido que*

*a demanda judicial tornar-se-ia psicologicamente insustentável; o mero decurso do tempo nada diz quanto a essas circunstâncias perfeitamente factíveis – tão factíveis quanto a alegada diminuição da dor sofrida.*

No exercício da atividade jurisdicional, um fator de discriminação que nada distingue é mais do que inútil; é, em verdade, prejudicial. *A aplicação do método explanado neste recurso especial, por exemplo, traria duas ordens de conseqüências indesejáveis.*

*Inicialmente, sustentar-se-ia, com a força decorrente da autoridade do julgado, contradição decorrente em se afirmar que o tempo diminui a dor moral quando esta é impossível de ser avaliada ainda que a demanda seja proposta no dia seguinte ao fato danoso. A artificialidade de tal construção, conforme se procurou demonstrar, é tamanha que termina por minar as bases do próprio instituto da compensação moral.*

Tão ou mais grave, contudo, é notar-se que, como conseqüência da conclusão supra, o STJ passaria a incentivar a já pródiga “indústria do dano moral”, uma vez que a “tarifação” da indenização, tomando-se por base a urgência na protocolização do pedido, corroboraria a detestável mercantilização das ações judiciais propostas com esse fundamento. Criar-se-ia uma indesejável corrida ao fórum, para que a indenização fosse garantida no seu mais alto valor, às custas da humilhação daqueles que acabaram de perder um ente querido e que serão ainda mais incentivados a adotar a postura de mascates do próprio sofrimento.

*Em relação ao decurso do tempo, existe apenas uma presunção – de ordem legal – a ser considerada. Com efeito, o Código Civil traz normas sobre prazos prescricionais, e uma vez que estes são ultrapassados, há a sedimentação forçada das relações jurídicas em prol da estabilidade social. Aqui, realmente, o lapso temporal assume importância vital para aquele que pretende obter compensação por dano moral. Mas dizer que o dano moral necessariamente diminui com o tempo, a ponto de se estabelecer um desconto obrigatório no valor da indenização com o passar dos anos, soa tão impreciso quanto afirmar que o Código Civil presume estar o dano moral completamente assimilado naquele lapso prescricional, quando o fundamento da existência dos prazos prescricionais – neste caso e em todos os outros – nada tem com isso. (grifou-se)*

A robusta fundamentação invocada pela Ministra Nancy Andrighi e o atual regramento normativo acerca do prazo prescricional para propositura de pretensão reparatória civil decorrente de relação extracontratual são suficientes para conduzir à conclusão de que o lapso temporal decorrido entre o acidente de trânsito que vitimou o filho dos autores e o ajuizamento da presente demanda não deve ser considerado na fixação do valor da indenização.

*4. Do valor da indenização*

A pretensão recursal de reduzir o valor arbitrado a título de indenização por danos morais não merece prosperar.

O Superior Tribunal de Justiça, afastando a incidência da Súmula n. 7/STJ, tem reexaminado o montante fixado pelas instâncias ordinárias apenas quando irrisório ou abusivo, circunstâncias inexistentes no presente caso, em que, diante de suas especificidades, não se pode afirmar desarrazoado o arbitramento da indenização no valor de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais) para cada autor, o equivalente a aproximadamente 165 (cento e sessenta e cinco) salários mínimos à época da prolação da sentença (agosto de 2015).

*5. Do dispositivo*

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

Na origem, os honorários sucumbenciais foram fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, os quais devem ser majorados para o patamar de 17,5% (dezessete e meio por cento) em favor do patrono da parte recorrida, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.689.225-SP (2017/0120440-5)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Rohden Portas e Painéis Ltda

Advogado: Estevao Ruchinski - PR025069A

Recorrido: Banco Citibank S A

Advogados: Samanta Regina Mendes Cantoli - SP177423

Fábio Lima Quintas - DF017721

Thiago Luiz Blundi Sturzenegger - DF021799

Luiz Carlos Sturzenegger - DF001942

Bruno Marques Bensal Roma e outro(s) - SP328942

Leonardo Vasconcelos Lins Fonseca - DF040094

## EMENTA

Recurso especial. Direito Civil e Bancário. Contratos de derivativos. *Swap* cambial sem entrega física. Cobertura de riscos (*hedge*). Código de Defesa do Consumidor. Não incidência. Cláusula limitativa de risco. Validade. Teoria da imprevisão. Inaplicabilidade. Onerosidade excessiva. Revisão judicial. Impossibilidade.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. Hipótese em que a parte autora, empresa fabricante de produtos de madeira para fins de exportação, busca a reparação de prejuízos que afirma ter sofrido na liquidação de contrato de *swap* cambial. Alegação de imprevisibilidade e inevitabilidade da crise mundial, da qual teria resultado a maxidesvalorização do real em relação ao dólar no segundo semestre de 2008.

3. Nos contratos de derivativos, é usual a liquidação com base apenas na diferença entre o valor do parâmetro de referência verificado na data da contratação e no vencimento, sem a anterior entrega física de numerário.

4. As normas protetivas do direito do consumidor não incidem nas relações jurídicas interempresariais envolvendo contratos de derivativos.

5. É válida a cláusula que prevê a rescisão antecipada do contrato de derivativo firmado com instituição financeira na eventualidade de ser alcançado limite previamente estabelecido de liquidação positiva para o cliente.

6. A exposição desigual das partes contratantes aos riscos do contrato não atenta contra o princípio da boa-fé, desde que haja, ao tempo da celebração da avença, plena conscientização dos riscos envolvidos na operação.

7. A aferição do dever de apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos do negócio pode variar conforme a natureza da operação e a condição do operador, exigindo-se menor rigor se se fizerem presentes a notoriedade do risco e a reduzida vulnerabilidade do investidor.

8. Os contratos de derivativos são dotados de álea normal ilimitada, a afastar a aplicabilidade da teoria da imprevisão e impedir a sua revisão judicial por onerosidade excessiva.

9. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrighi e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 29.5.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Rohden Portas e Painéis Ltda.*, com fundamento no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*Sentença. Nulidade. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa não caracterizado. Questão de direito. Prova documental suficiente. Preliminar afastada.*

*Contrato. Nulidade. Investimento em fundos derivativos. Ausência de ilegalidade nas condições e formas contratadas. Negócio válido. Risco da aplicação. Sentença mantida. Recurso improvido (e-STJ fl. 593).*

Em suas razões recursais (e-STJ fls. 624-640), a recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

a) art. 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1973 - o Tribunal de origem incidiu em negativa de prestação jurisdicional ao deixar de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda, suscitados em embargos de declaração;

b) art. 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor - ao limitar o risco real da instituição financeira para o caso de desvalorização do dólar americano e não limitar o risco real do cliente em caso de valorização, houve desproporção das prestações, causando notório desequilíbrio obrigacional;

c) arts. 113 do Código Civil e 47 do Código de Defesa do Consumidor - “a obscuridade da cláusula contratual ao não limitar o risco real da cliente, tal como o fez em relação à instituição financeira, deve ser interpretada de forma mais favorável à primeira, parte hipossuficiente e letalmente atingida pela interpretação dada ao contrato pela última” (e-STJ fls. 634-635), e

d) arts. 317, 478, 479 e 480 do Código Civil - em virtude de acontecimentos extraordinários e não previsíveis, a má desvalorização do real em relação ao dólar americano colocou o autor em situação de desvantagem excessiva em relação ao réu (e-STJ fls. 624-640).

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 644-682), e inadmitido o recurso na origem, determinou-se a reautuação do agravo (AREsp n. 1.107.063/SP) como recurso especial para melhor exame da matéria.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

### 1) Breve resumo da demanda

Extrai-se da petição inicial que, em 7/8/2008, *Rohden Portas e Painéis Ltda.* celebrou com *Banco Citibank S.A.* “Contrato a Termo de Moeda com Funcionalidade”, também denominado no mercado financeiro como “Target Accrual Redemption Note - TARN”, por intermédio do qual foram pactuadas 8 (oito) operações mensais no montante de US\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil dólares).

A autora afirma que

(...) a paridade inicial da operação deu-se com o dólar cotado em R\$ 1,5782 (um real, cinquenta e sete centavos e oitenta e dois milésimos), tendo a Instituição



Financeira na mesma oportunidade feito a precificação da cotação do dólar nas 8 (oito) datas previstas para liquidação da operação, de modo que a paridade futura contratada foi indicada em tabela anexa vinculada ao instrumento (e-STJ fl. 3).

Aduz que, com o advento imprevisível e inevitável da crise mundial, elevou-se a cotação do dólar para a espantosa cifra de R\$ 2,49 (dois reais e quarenta e nove centavos), o que lhe causou prejuízos da ordem de R\$ 3.595.466,80 (três milhões quinhentos e noventa e cinco mil quatrocentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos).

Ressalta que, para o caso de desvalorização do dólar frente à moeda nacional, a avença estabelecia um valor máximo de liquidação positiva em favor do cliente, operando-se a extinção automática da operação de derivativo tão logo alcançado o referido limite, fixado em R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), sendo esse, portanto, o risco real assumido pelo banco.

Defende que o contrato deveria prever semelhante disposição para a hipótese de valorização da moeda americana frente ao real, limitando o prejuízo máximo do cliente a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais), como meio de garantir a isonomia e a boa-fé contratual e impedir a onerosidade excessiva para uma das partes.

Pede, ao final, seja declarada a nulidade do contrato, com o retorno das partes ao *status quo ante*, mediante devolução do valor de R\$ 3.595.466,80 (três milhões quinhentos e noventa e cinco mil quatrocentos e sessenta e seis reais e oitenta centavos).

Subsidiariamente, requer seja reconhecida a procedência da ação para determinar a modificação equitativa do contrato, limitando a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) o risco da empresa autora, no mesmo patamar do risco assumido pela instituição financeira.

O magistrado de primeiro grau de jurisdição julgou improcedente o pedido formulado na ação por sentença integralmente mantida em grau de apelação, resultando daí a interposição do recurso especial no qual o recorrente alega: a) negativa de prestação jurisdicional; b) quebra de isonomia contratual pela presença de cláusula limitativa de risco em favor da instituição financeira e c) caracterização de onerosidade excessiva em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis.

## 2) *Dos contratos de derivativos*

Antes de examinar a pretensão recursal, impõe-se tecer breves considerações a respeito dos contratos de derivativos, destacando, de início, que essa prática comercial, de acordo com a percepção de Luigi Balestra, surgiu da necessidade de criação de instrumentos eficazes de proteção contra a oscilação do câmbio, dos preços e dos juros, com vistas à manutenção da competitividade no mercado cada vez mais globalizado (*apud* BANDEIRA, Paula Greco. *In: Os contratos de derivativos e a teoria da imprevisão. In: Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 100, n. 904, págs. 97-122, fev. 2011*).

No mesmo estudo, citando a lição de Emilio Girino, Paula Greco afirma que

*(...) "a categoria dos derivativos compreende todos os contratos atípicos, de natureza financeira, consistentes na negociação a termo de uma importância econômica e na relativa valorização autônoma do diferencial decorrente do confronto entre o preço da importância no momento da estipulação e seu valor no prazo acordado para a execução", dependendo os seus valores "(...) do preço de um ativo financeiro subjacente ou do valor de um parâmetro financeiro de referência (índice de bolsa, taxa de juros, taxa de câmbio)" (ob. cit., pág. 98 - grifou-se).*

A despeito da possibilidade de emprego dos contratos de derivativos para fins de alavancagem financeira, de arbitragem e como mero instrumento de especulação, operações dessa natureza são também utilizadas com vistas ao gerenciamento de riscos (*hedge*).

*Na hipótese dos autos, a autora, na condição de empresa fabricante de produtos de madeira para fins de exportação, buscou no mercado de derivativos o instrumento que entendia mais adequado para se proteger contra os efeitos das flutuações do câmbio, a revelar o propósito de gerenciamento dos riscos da sua atividade.*

A respeito dessa específica função dos contratos de derivativos, invocando mais uma vez os ensinamentos de Luigi Balestra, Paula Greco expõe com precisão:

(...)

Para além da função econômica, o contrato de derivativo desempenha função protetiva denominada *hedging* ou cobertura. *Por meio da função de cobertura, os operadores objetivam neutralizar os riscos decorrentes da oscilação de preços, de câmbio e de taxa de juros, assumindo no mercado a termo posição inversa à que ocupa ou será ocupada no mercado em que vem cotado o ativo subjacente, a fim*

*de se subtrair das consequências da flutuação. As duas posições, a termo e à vista, desenvolvidas em sentido inverso, conduzirão a compensar a perda sofrida em um mercado com o ganho obtido em outro. Busca-se, dessa forma, controlar o evento futuro e incerto, na espécie a flutuação de valor de um bem ou de uma grandeza econômica. (ob. cit., pág. 100 - grifou-se)*

Nos contratos de derivativos, prossegue a estudiosa, “(...) o objeto da negociação não é a importância econômica de referência, mas a diferença surgida da comparação entre o seu valor no momento da estipulação e por ocasião da execução ou do prazo de cômputo” (ob. cit., pág. 104 - grifou-se), sendo usual a sua liquidação com base apenas em tal diferença, mediante pagamento do saldo líquido verificado em favor de uma das partes na data do vencimento, após a devida compensação, sem a anterior entrega física de numerário por qualquer delas (*non-deliverable*).

Entre as operações de derivativos mais comumente utilizadas estão os contratos futuros (*futures*), as opções (*options*), os contratos a termo (*forwards*) e os contratos de troca ou ajuste de fluxos de caixa (*swaps*), interessando mais diretamente para a solução da demanda o estudo dessa última modalidade, que é a que mais se amolda ao negócio entabulado entre as partes da relação processual.

Quanto à origem e à evolução dos contratos de *swap*, Judith Martins-Costa preleciona:

(...)

No campo dos contratos, esclarece Carlos Ferreira de Almeida, o *swap* surgiu “como meio de aproveitamento recíproco da acessibilidade ou das vantagens de duas empresas actuando em mercados financeiros diferentes. *Swap* designava então (apenas) o contrato pelo qual as partes se obrigavam reciprocamente a pagar, em datas futuras, o montante de obrigações devidas pela outra parte perante terceiro, por efeito de contratos de mútuo (ou de outros contratos financeiros) expressos em divisas diferentes (*currency swap*) ou com diferentes modalidades de cálculo da taxa de juro”.

Com o tempo, os *swaps* passaram a abranger, além da finalidade originária também outras finalidades – nomeadamente, o *gerenciamento de risco*, a arbitragem e a especulação – e também outros objetos: já não apenas os passivos financeiros das partes, mas também ativos financeiros e mercadorias.

*A ampliação foi ainda mais longe, a ponto de admitir **objetos de referência nocionais**, isto é, construídos exclusivamente para a delimitação de obrigações*

*contratuais das partes, sem referência a obrigações ou créditos perante terceiros. Assim, **nalgumas modalidades de swap, as obrigações recíprocas foram substituídas por uma só obrigação de pagamento pela parte em desfavor da qual se verifique a diferença entre os valores que, no vencimento, tenham as obrigações recíprocas.*** Isto significa dizer que as modalidades admitidas pelo *swap* especificam-se não apenas em função do ativo subjacente – taxa de câmbio, taxa de juro – mas também em função das construções econômicas, cada vez mais complexas, que foram surgindo ao longo do tempo em decorrência da sofisticação dos mercados financeiros e da crescente intensidade dos riscos (e oportunidades) aí implicados. (*Contratos de derivativos cambiais: contratos aleatórios: abuso de direito e abusividade contratual: boa-fé objetiva: dever de informar e ônus de se informar: teoria da imprevisão: excessiva onerosidade superveniente. In: Revista de direito bancário e do mercado de capitais, v. 15, n. 55, págs. 321-381, jan./mar. 2012 - grifou-se*)

No caso em apreço, autora e réu celebraram “*instrumento particular de contrato para a realização de operações de ‘swap’ e outras avenças do mercado de derivativos e outras avenças*”, posteriormente integrado por instrumento denominado “*nota de negociação - contrato a termo de moeda*”, constando desse último o objeto da avença (paridade R\$/US\$), a definição do montante de cada operação expresso em moeda americana (US\$ 750.000,00), a data de vencimento de cada uma das 8 (oito) operações pactuadas, a paridade inicial da moeda nacional frente ao dólar na data da realização do negócio (R\$1,5782/US\$1,00) e a paridade futura previamente contratada.

A peculiaridade que o distingue de outros contratos com objeto semelhante, e que encerra por lhe conferir denominação distinta – “Contrato a Termo de Moeda com Funcionalidade” ou “Target Accrual Redemption Note” –, está na *cláusula limitadora de ajuste positivo*, que prevê a *rescisão antecipada da avença na eventualidade de ser alcançado o limite de pagamento estabelecido em favor de um dos contratantes*.

No caso em apreço, por livre disposição contratual, foi estabelecida para cada operação mensal de US\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil dólares) o limite de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) – variação máxima de R\$ 0,10 (dez centavos de real) por dólar – como maior valor possível de liquidação positiva para o cliente, sujeitando a instituição financeira demandada a um risco menor (limitado).

Estabelecidas tais premissas, passa-se à análise da pretensão recursal.

### *3) Da negativa de prestação jurisdicional*

No que tange ao art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal local, ainda que por fundamentos distintos daqueles apresentados pelas partes, adota fundamentação suficiente para decidir integralmente a controvérsia.

Segundo a recorrente, o Tribunal de origem teria deixado de se pronunciar acerca de pontos relevantes, a exemplo: a) do alegado cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide; b) da comprovada maxidesvalorização do real em relação ao dólar no segundo semestre de 2008, em patamar superior a 80% (oitenta por cento), e c) da necessidade de prequestionamento de diversos dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso.

O que se verifica, no entanto, é que o Tribunal local enfrentou a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, concluindo, que: a) a solução da controvérsia, por envolver questão unicamente de direito, prescinde da produção de outras provas além daquelas documentalmente já acostadas aos autos; b) não há nenhuma ilegalidade nas condições e formas contratadas, não se podendo cogitar de nulidade do contrato ou mesmo de qualquer das suas cláusulas; c) no investimento em fundos derivativos, principalmente os vinculados ao dólar americano, o alto grau de risco é ínsito tanto para grandes ganhos como para perdas consideráveis; d) eventual aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor e de discussão jurídica de eventual desequilíbrio contratual não são suficientes por si sós para repelir a afirmação de que a autora não é vulnerável nem hipossuficiente e d) o risco é, por natureza, a essência do negócio ajustado entre as partes, sujeitando-se cada qual às incertezas dele decorrentes.

Frise-se que, mesmo à luz do art. 489 do Código de Processo Civil de 2015, o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto suscitado pelas partes, mas apenas sobre aqueles capazes de, em tese, de algum modo, infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador (inciso IV).

A motivação contrária ao interesse da parte ou mesmo omissa em relação a pontos considerados irrelevantes pelo julgador não autoriza o acolhimento dos embargos declaratórios.

*4) Da não incidência das normas de proteção ao consumidor*

No que tange à aplicabilidade das normas consumeristas, a jurisprudência desta Corte orienta-se pela teoria finalista ou subjetiva, segundo a qual releva, para efeitos de incidência das normas protetivas, a condição de destinatário final da pessoa física ou jurídica, nos moldes preconizados pela norma de regência – art. 2º do CDC –, que reza: “Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.”

Em regra, portanto, exclui-se da proteção do Código de Defesa do Consumidor o consumo intermediário, ou seja, aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o preço final de bem ou serviço diverso.

É certo que a jurisprudência desta Corte Superior tem mitigado os rigores da teoria finalista, de modo a estender a incidência das regras consumeristas para a parte que, embora sem deter a condição de destinatária final, apresenta-se em situação de vulnerabilidade.

No entanto, aferir, na hipótese, se a autora está ou não compreendida no conceito de consumidor e se é ou não parte vulnerável na relação jurídica demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado na via recursal eleita, consoante o disposto na Súmula n. 7/STJ.

Ademais, ainda que fosse superado esse óbice, a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de derivativos é fortemente defendida pela doutrina, valendo conferir, a propósito, a lição de Judith Martins-Costa:

(...)

*Das finalidades, acima apontadas, a que estão predispostos os contratos de derivativos já se pode deduzir que tais ajustes caracterizam operações interempresariais ligadas à própria atividade empresarial, e não ao exercício de atividades de consumo.*

(...)

11. Pretender-se negar o caráter empresarial de tais ajustes implica em desconhecer a “lógica peculiar” das operações realizadas entre empresas (sejam bancos e exportadoras), lógica essa distinta daquela que rege as relações pactuadas entre pessoas não ligadas diretamente à produção de bens ou serviços, como observa a Profa. Paula Forgioni, que acrescenta: “Justamente porque o direito empresarial possui uma lógica peculiar, os textos normativos requerem uma interpretação/aplicação diversa, adequada à realidade que disciplinam”. Essa realidade não é a do “consumidor”, mas do empresário que desenvolve – ou

deveria desenvolver, em razão do mandamento expresso no art. 1.011 do CC/2002 – a sua ação orientada pelo cálculo de resultado e pelo diferencial competitivo com base em tomadas de decisões a serem diligentemente programadas e adotadas, muito embora possa haver – e frequentemente haja – erros ou “jogadas equivocadas”, como é próprio da atividade empresarial.

11.1 Como ainda observa Forgioni, “a empresa é um centro de tomada de decisões” (havendo) “alocações de recursos que não derivam do comportamento dos preços, mas de escolhas dos empresários”, razão pela qual nessa seara o ordenamento jurídico convive com a possibilidade do “erro estratégico”, não buscando tutelar as escolhas dos agentes. O “erro” convive no sistema porque deriva da lógica empresarial. (...)

12. Diante dessas observações, *força é convir que o transplante, para essas relações, da lógica consumerista, além de incorreto (pois infringiria critérios postos no próprio CDC), implicaria um desvio nos fins buscados por aquela própria norma, fundada em diversos pressupostos, em uma distinta “lógica”.*

13. *Não há dúvida, pois, sobre a não incidência do CDC à espécie. Os contratos foram pactuados em razão e como instrumento das atividades empresariais, servindo para o financiamento, a garantia ou a lucratividade das empresas exportadoras em vista da atividade central de exportação que aquelas empresas desenvolvem. (ob. cit., págs. 335-336 - grifou-se)*

Idêntica é a opinião do eminente Ministro Fernando Gonçalves em artigo escrito em coautoria com Gustavo César de Souza Mourão:

(...)

*Como já se viu, os contratos de derivativos envolvem partes que, no exercício da sua autonomia da vontade, resolvem contratar hedge, alavancagem, especulação ou arbitragem, negócios jurídicos cujos propósitos não ostentam os contornos e os interesses típicos de relação de consumo. Essa é a razão por que se pode afirmar que o Código de Defesa do Consumidor não incide em quaisquer dessas relações, a despeito de eventualmente poder-se verificar assimetria econômica entre as partes, quando se tem de um lado, por exemplo, um grande conglomerado financeiro e, de outro, uma sociedade empresária exportadora. (Os contratos de derivativos e a impossibilidade de revisão por onerosidade excessiva ou imprevisão. In: WALD, Arnoldo; GONÇALVES, Fernando; CASTRO, Moema Augusta Soares de (Coord.). Sociedades anônimas e mercado de capitais: homenagem ao Prof. Osmar Brina Corrêa-Lima. São Paulo: Quartier Latin, 2011. págs. 153-180 - grifou-se)*

Assim, afastada a aplicação das normas consumeristas à relação negocial firmada entre autora e réu, cai por terra a alegação de ofensa aos arts. 6º, V, e 47 do Código de Defesa do Consumidor.

5) *Da exposição desigual aos riscos do contrato e o princípio da boa-fé*

Invocando violação do art. 113 do Código Civil, segundo o qual “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”, a recorrente sustenta que o contrato por ela celebrado com o demandado também deveria limitar o prejuízo máximo do cliente a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais) em caso de valorização da moeda americana frente ao real, exatamente como previsto em favor da instituição financeira para a hipótese inversa, ou seja, de desvalorização do dólar.

Quanto ao ponto, pede-se vênia para transcrever longo excerto de estudo no qual Judith Martins-Costa aborda a matéria com maestria, em situação em tudo assemelhada à hipótese ora examinada:

(...)

38. *As empresas demandantes (a) alegam a existência de cláusula abusiva que estaria a macular os contratos, sendo essa configurada pelas disposições contratuais que limitam o risco dos bancos a certo patamar, sem que haja idêntica limitação para as empresas exportadoras.* Dizem, ainda, (b) que não foram cumpridos os deveres impostos pelo princípio da boa-fé.

39. A noção de “cláusula abusiva” tomou corpo, na doutrina brasileira, a partir da entrada em vigor do CDC que, a par de arrolar casos de abusividade contratual no art. 51, aí tem inserida ampla e tautológica disposição alusiva à caracterização do vício (capaz de gerar nulidade) quando a cláusula contratual estabelecer “obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”. Essa disposição guarda coerência ideológica com a presunção de vulnerabilidade assegurada a quem se qualifica como consumidor, e, como tal, atua no “mercado de consumo”, como está expresso no art. 4º, I, do CDC.

40. Diferentemente, no regime do Direito comum a noção apta a tratar de situações de abusividade é de “abuso de direito”, hoje consagrada, no art. 187 sob a fórmula do *exercício jurídico disfuncional*, a saber: *um direito contratual será ilicitamente exercido quando **desbordar manifestamente das funções para os quais foi reconhecido pela ordem jurídica**, atendidos o seu fim econômico e social, os bons costumes e o princípio da boa-fé.* Assim sendo, uma distinção no plano da eficácia desde já se impõe: enquanto no regime do CDC a abusividade está situada no plano da validade do negócio (*ex vi* da consequência – “nulidade” – cominada no seu art. 51, *caput*), no regime de direito comum, do Código Civil de 2002, o chamado “abuso de direito” é um caso de ilicitude. Mais propriamente, ilicitude no modo do exercício do direito subjetivo ou da posição jurídica, como explanei em outra oportunidade.



40.1. Na espécie a regência é a do art. 187, cabendo, pois, examinar se a existência de multiplicadores ou de limitadores para ganhos ou perdas de uma das partes infringe, ou não, os critérios ali previstos.

41. *O exercício disfuncional consiste em espécie de ilicitude civil atinente ao modo pelo qual os direitos subjetivos e as posições jurídicas são concretamente exercidos. A ilicitude apresenta-se ou em vista de uma desmedida nos meios utilizados para se atingir fins lícitos (“ilicitude de meios”) ou em razão de um descompasso entre a ação ou omissão do agente e os fins a que está concretamente predisposta a sua posição jurídica (“ilicitude no exercício”). Esse descompasso deve ser aferido tendo em conta as especificidades do setor em que o direito subjetivo é exercido, razão pela qual nas relações interempresariais não de ser consideradas as suas características e os seus princípios, pois, como “é sabido, ao promover a unificação das obrigações civis e comerciais, o Código Civil de 2002 em absoluto não dissolveu estas naquelas, não sendo permitido ao intérprete olvidar as especificidades desses dois campos da experiência jurídica no Direito Privado. Ao se interpretar os comandos abstratos da Parte Geral do CC/2002 não se pode esquecer a racionalidade pragmática subjacente às relações comerciais, já que a racionalidade do agente econômico ‘é também fator determinante na interpretação contratual”.*

41.2 *As balizas ou critérios para a averiguação da disfuncionalidade são aqueles referidos no próprio art. 187, tendo importância para o caso ora examinado os critérios do fim econômico e social do negócio e o da boa-fé, pois não se está a averiguar infração aos bons costumes.*

42. O critério do fim econômico e social do direito remete à noção de causa-função, assim considerada a razão prática subjacente ao negócio, a sua “razão de ser econômica e social”, como referiu Emílio Betti ao aludir à “causa-função” para denotar a razão prática e estruturante da tipicidade jurídica, pois os contratos são, como se sabe, a “veste jurídica das operações econômicas”.

42.1 *A cláusula em exame não infringe a função econômica e social do contrato, não alterando a qualificação da operação como um derivativo, tampouco, a fortiori, a sua qualificação como um contrato aleatório, doutrina e jurisprudência concordando em que **a distribuição da álea entre os contratantes não precisa ser equitativa para ser lícita.***

(...)

42.2 Assim ocorre quotidianamente, sem causar imputação de “abusividade” nos chamados “contratos de opção” (por exemplo, uma opção de compra de uma quantidade determinada de dólares por um preço e numa data predefinidos). Trata-se de contratos de derivativos típicos em que uma das partes – o comprador ou o titular da opção – sabe de antemão que a sua perda estará limitada ao valor pago pela opção (o chamado prêmio), ao passo que a contraparte, no caso de vir a ser exercida a opção, terá de arcar com perdas que, no momento da celebração do contrato, não se podem determinar, justamente porque sujeitas a eventos incertos (no caso, a evolução desfavorável da taxa cambial). *Deste modo, quer*

*a distribuição do risco seja simétrica – os ganhos de uma parte correspondem às perdas da outra parte – quer seja assimétrica – v.g. a previsão de limitadores e/ou de multiplicadores em benefício de uma das partes acarreta uma exposição desigual ao risco –, o fato é que os contratos derivativos ostentam a marca da aleatoriedade, donde não se lhes aplicar, também para a aferição da abusividade, o regime jurídico próprio dos contratos comutativos.*

(...)

42.5 Em síntese: segundo o ordenamento brasileiro, *não se pode afirmar que atinge “manifestamente” (art. 187 do CC/2002) a finalidade econômica e social dos contratos de derivativos, que são contratos aleatórios, a pactuação de cláusulas limitativas da extensão da álea a uma das partes, desde que – como agora veremos ao examinar a incidência do princípio da boa-fé – a outra parte tenha sido informada dessa desigual limitação.* (ob. cit., págs. 355-359 - grifou-se)

E prossegue a ilustre professora dissertando a respeito da aplicação do *princípio da boa-fé* às relações jurídicas interempresariais, com ênfase nos contratos de derivativos:

(...)

43. O art. 187 do CC/2002 traz também o princípio da boa-fé como critério para a averiguação da disfuncionalidade (“abuso”) no exercício dos direitos. Como reiterei em trabalhos anteriores, o princípio da boa-fé, em sua feição objetiva, estabelece um padrão comportamental. Esse padrão é o da conduta proba, correta, leal, que considera os legítimos interesses do *alter*, tendo em vista a natureza, a ambiência e a função da relação, pois visa, imediatamente, a lograr o correto processamento da relação e, mediatamente, assegurar a confiança no tráfego negocial. Na relação obrigacional, portanto, considerado o mandamento de “agir segundo a boa-fé”, as partes devem-se mutuamente lealdade e probidade (como correção de condutas) no trato dos interesses envolvidos naquela relação a fim de que esta chegue ao adimplemento satisfativo. Do vetor “correção” ou “probidade” nascem os deveres de cooperação mútua; do vetor “lealdade” e “consideração aos interesses alheios” nascem as especiais cautelas de proteção para que, da relação jurídica em que estão coenvolvidos, não resultem danos injustos à pessoa e ao patrimônio da contraparte.

43.1 *Ocorre que esse princípio (como, de resto, todos os princípios jurídicos) tem um valor relacional, articulando-se com outros princípios e normas eventualmente incidentes a uma dada situação de fato.* Nas relações de consumo se articula, dentre outros, com a presunção de vulnerabilidade do consumidor no mercado de consumo. Nas relações civis, regidas pelo Código Civil, sua conexão se dá com o princípio da autonomia privada cuja contraface necessária é o princípio da autorresponsabilidade. Assim, se explica a razão pela qual nessas relações a boa-fé implica os valores da lealdade, correção de condutas (probidade) e

consideração aos legítimos interesses alheios, mas não configura (como no CDC) um princípio geral de tutela ao contratante débil.

(...)

43.2 Tomada relacionalmente aos princípios da autonomia privada e da autorresponsabilidade, e também ao princípio da especial diligência do administrador, que está no art. 1.011 do CC/2002, resta evidente que a boa-fé não desempenha, no âmbito das relações interempresariais, o mesmo papel de tutela do contraente débil que desenvolve na seara consumerista. *Aqui vale a boa-fé como standard impositivo de lealdade no tráfico negocial, a ser averiguada segundo o que "normalmente acontece" (ou usos do local da contratação ex vi do art. 113 do CC/2002).* Nesse sentido, a boa-fé comina de ilicitude a conduta caracterizada como desleal, artificiosa, fraudulenta, objetivamente incorreta segundo os padrões do tráfico negocial, afastando - como bem disse o STJ - a "enganação", o ardil e a alegação da própria torpeza. Como assentado pelo mesmo Tribunal, a conduta segundo a boa-fé é de uma pessoa proba, sendo a boa-fé o "critério que veda o exercício disfuncional do direito, característico das situações de abuso". Sendo assim, a boa-fé protege expectativas legítimas de quem crê e confia na conduta alheia porque fora criada uma objetiva "situação de confiança", a ser constatada segundo os dados do contrato e do entorno contratual, o que não significa o afastamento do dever de cuidado e diligência para com os próprios interesses.

(...)

44.2 Em síntese: *a indiscutível incidência do princípio da boa-fé nas relações interempresariais, aliando-se ao princípio da autorresponsabilidade e ao dever legal de diligência atribuído aos administradores, não significa um paternalismo nas relações entre empresários, antes servindo para vedar a deslealdade, coibir as situações de "venire contra factum proprium" - como as de quem se aproveita de um contrato sem nada reclamar, vindo a apontar vícios quando esse deixa de lhe ser vantajoso. Serve, ainda, para criar deveres destinados a direcionar uma conduta de cooperação leal, em vista dos fins do contrato.*

44.3 A implementação desses deveres de mútua lealdade e cooperação diz diretamente com a acessibilidade à informação para que o consentimento contratual se dê de modo livre e esclarecido e com a criação de "situações de confiança", a saber: aquelas situações ensejadoras do "investimento de confiança" que é tutelado pela boa-fé. (ob. cit., págs. 359-363 - grifou-se)

Entendeu-se, em resumo, que a exposição desigual das partes contratantes aos riscos do contrato não atenta contra o princípio da boa-fé, desde que haja, ao tempo da celebração da avença, plena conscientização dos riscos envolvidos na operação.

O único inconveniente da cláusula limitadora de ajuste positivo está na perda imediata da cobertura de riscos (*hedge*) em decorrência da extinção automática do contrato na hipótese de ser atingido o limite estabelecido, o que não impede o cliente de celebrar um novo contrato com o mesmo propósito levando em conta a nova realidade do mercado cambial.

Quanto à adequada conscientização das partes, cumpre destacar que, no caso em apreço, o contrato objeto da presente demanda é absolutamente claro, inclusive com realces na grafia, quanto à presença de *exposição desigual das partes aos riscos envolvidos na operação*, o que se constata da simples leitura das seguintes cláusulas contratuais:

**10.3. No momento em que o valor máximo de liquidação positiva para o cliente for atingido, as partes concordam que as Operações subsequentes, com Datas de Liquidação em aberto, serão automaticamente extintas, sendo que o Cliente, desde já autoriza o Citibank a tomar todas as medidas necessárias junto à CETIP para o cancelamento ou reversão do registro das mesmas em seus sistemas, dentre outras medidas que sejam necessárias.**

**10.4. No caso de ajustes desfavoráveis ao cliente, ou seja, que gerem débitos ao cliente, o CLIENTE desde já concorda que os mesmos não estão sujeitos às limitações ora previstas, sendo os mesmos devidos pelo CLIENTE ao CITIBANK, nos termos da cláusula 9 acima** (e-STJ fl. 28 - destaques no original).

Anota-se, ainda quanto ao ponto, que a aferição do dever de apresentar informações precisas e transparentes acerca dos riscos do negócio pode variar conforme a natureza da operação e a condição do operador, exigindo-se menor rigor se estiverem presentes a *notoriedade do risco e a reduzida vulnerabilidade do investidor*, conforme defendido no julgamento do REsp n. 1.606.775/SP (Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 6/12/2016, DJe 15/12/2016).

Além disso, deve-se atentar para o fato de que, durante o período de relacionamento comercial mantido entre a autora e a instituição financeira demandada, diversos outros contratos foram firmados nos mesmos moldes do que ora é questionado, tendo a recorrente mantido tal prática enquanto dela se beneficiou, conforme consignado no seguinte trecho do acórdão recorrido:

(...)

É de se destacar que a ré não só alegou, como demonstrou, terem as partes celebrado outros contratos, valendo-se de igual operação atrelada à variação cambial de dólar (folhas 104/115, 130/132), a demonstrar que *a autora tinha pleno*

*conhecimento e ciência dos riscos do negócio em seu prol ou não. Tanto é assim que, diante de anteriores lucros obtidos, permaneceu investindo em tal operação (e-STJ fl. 595 - grifou-se).*

Diante desse contexto, não é razoável supor que, depois de haver firmado tantos outros contratos com o mesmo objeto, não tivesse a recorrente conhecimento suficiente dos riscos inerentes ao negócio realizado, valendo conferir, a propósito, a compreensão firmada na V Jornada de Direito Comercial, realizada pelo Conselho da Justiça Federal, na qual foi aprovado o seguinte enunciado:

*Enunciado 409. "Os negócios jurídicos devem ser interpretados não só conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração, mas também de acordo com as práticas habitualmente adotadas entre as partes." (grifou-se)*

6) *Da álea normal ilimitada dos contratos de derivativos*

Como último argumento de defesa, a recorrente afirma que a máxidesvalorização do real em relação ao dólar ocorreu em virtude de acontecimentos *extraordinários e imprevisíveis* verificados no ano de 2008, dos quais teria resultado brusca elevação da cotação do dólar frente à moeda nacional. Diante desse cenário, sustenta que a sua prestação se tornou *excessivamente onerosa*, autorizando, assim, a resolução do contrato com o retorno das partes ao *status quo ante*.

Existe grande controvérsia doutrinária acerca da *classificação dos contratos de derivativos quanto aos riscos a eles inerentes*, sobretudo na doutrina estrangeira, como bem observa Paula Greco Bandeira:

(...)

*No que tange à qualificação dos contratos de derivativos, a doutrina diverge acerca de sua aleatoriedade. De um lado, sustenta-se que o contrato de derivativo se afigura aleatório, a partir de argumentação variada: a prestação de pelo menos uma das partes depende de evento futuro e incerto. No caso do contrato de *swap*, por exemplo, o evento futuro e incerto seria a flutuação, entre a data da conclusão do contrato e a data da sua execução, dos parâmetros levados em consideração pelas partes; no prazo predefinido, apenas uma das partes será devedora em relação à outra; a distribuição da prestação principal entre as partes contratantes, assim como a determinação de seu montante, dependem da verificação de evento incerto e incontrolável pelas partes; o resultado econômico do contrato não é determinável no ato da contratação; o pagamento dos diferenciais depende de evento de natureza incerta.*

*Luigi Balestra, na mesma esteira, ao tratar do contrato future e de swap, defende sua aleatoriedade, mesmo que a troca se opere entre prestações determinadas em sua consistência física, tendo em vista que as partes elegem um evento futuro e incerto como elemento de integração do juízo de valor expresso de modo incompleto pelas partes no momento da conclusão do contrato. Nos casos em que a execução ocorra mediante a liquidação das diferenças, ressalta o autor que a aleatoriedade dos contratos de derivativos mostra-se evidente, vez que o evento incerto, qual seja a cotação do título, da mercadoria ou a evolução do câmbio no dia fixado para a execução, determina o montante da prestação e o sujeito que deverá adimpli-la.*

*De outro lado, afirma-se que tais contratos são comutativos, sob o fundamento de que o risco das variações das taxas não consiste em objeto da troca, tampouco compõe sua causa. As flutuações das taxas de câmbio e de juros, embora incidam genericamente sobre as recíprocas posições de ambos os contratantes, não penetram na estrutura do contrato, ou seja, não participam da troca operada entre as partes, permanecendo como risco externo ao contrato. Inserem-se, pois, na álea normal do contrato, mesmo que a execução dos contratos de derivativos se opere mediante liquidação das diferenças.*

*Há, ainda, terceira corrente de pensamento de acordo com a qual apenas alguns contratos de derivativos se revelariam aleatórios. Aqueles considerados comutativos se caracterizariam por uma álea normal ilimitada, de modo a afastar a aplicação do remédio da excessiva onerosidade em qualquer espécie de contrato de derivativo, seja por força da aleatoriedade, seja pela presença da álea normal ilimitada.*

*Emilio Girino, ao propósito, destaca a incompatibilidade entre as categorias contratuais tradicionais e os contratos de derivativos, razão pela qual propõe a investigação de critério diverso para a qualificação do tipo. Nessa direção, assevera que os contratos de derivativos, embora comutativos, se caracterizam pela circunstância de que seu objeto contempla o risco, especificamente a exposição das partes à eventualidade de que as flutuações do mercado de referência provoquem alterações no montante das prestações também fortemente desequilibradas. Dito por outras palavras, os contratos de derivativos se afiguram comutativos, mas possuem componente de aleatoriedade, na medida em que seu objeto consiste no risco de excessiva onerosidade. Exclui-se a aplicação do remédio contra a excessiva onerosidade relativamente à flutuação dos parâmetros de referência, vez que tal oscilação constitui o instrumento para estimar o valor das prestações deduzidas no contrato. O evento externo (flutuação das grandezas econômicas de referência) que influi sobre o valor das prestações não é extraordinário, nem imprevisível, mas ordinariamente previsto, desejado e assumido pelas partes.*

*Giuseppina Capaldo, do mesmo modo, se posiciona contra a aleatoriedade dos contratos de derivativos ao examinar especificamente, em minucioso trabalho, os contratos de swap. De início, enuncia a insuficiência do esquema aleatório para*

explicar o fenômeno, pois referida espécie contratual desempenha complexa função econômico-jurídica de controle e cobertura dos riscos do mercado das divisas ou dos capitais. Em seguida, assevera que as prestações objeto do contrato são determinadas em função de parâmetros preestabelecidos, os quais constituem objeto de negociação entre as partes. Além disso, não se mostra incerta a existência ou o montante de uma ou ambas as prestações. No contrato de *swap*, as partes trocam dois fluxos de pagamentos determinados ou determináveis com base em dois parâmetros de referência. *A fixação dos indicadores financeiros, em razão dos quais se determina o correspondente devido por cada contratante, torna definida a prestação, a qual, por isso mesmo, não se subordina à verificação de evento futuro e incerto.* (ob. cit., págs. 109-111 - grifou-se)

Na doutrina nacional, especialmente em função do que dispõem os arts. 458 e seguintes do Código Civil, prevalece a compreensão de que os contratos de derivativos são aleatórios por dizerem respeito: “(i) a coisas ou fatos futuros, com risco de não virem a existir; (ii) existirem em qualquer quantidade; (iii) ou ainda a coisas existentes, mas expostas a risco” (STEIN, Raquel. *Contrato de swap*. In: *Contratos empresariais*. São Paulo: Saraiva, 2015, pág. 474).

Com efeito, para o Ministro Fernando Gonçalves, “(...) *os contratos de derivativos, dentre os quais os de espécie financeira, são genuínos contratos aleatórios, haja vista que a incerteza é inerente e essencial à sua própria natureza*” (ob. cit., pág. 176 - grifou-se).

Dessa mesma opinião comunga Judith Martins-Costa, para quem “(...) *os contratos de derivativos configuram contratos aleatórios, na medida em que a realidade do seu objeto está subordinada a um evento incerto, consistindo a álea (isto é, o risco da oscilação cambial) um elemento ontológico do negócio, sua própria causa ou função econômica e social*” (ob. cit., pág. 379 - grifou-se).

De todo modo, independentemente da posição que se adote em relação à classificação dos contratos de derivativos, se comutativos ou aleatórios, *é maciça a doutrina ao defender que tais contratos são dotados de álea normal ilimitada, a afastar a aplicabilidade da teoria da imprevisão e impedir a sua revisão judicial por onerosidade excessiva*, como bem acentua Judith Martins-Costa:

(...)

Entre os italianos, Emilio Girino conclui que, de fato, *a discussão sobre o caráter aleatório ou comutativo dos derivativos é irrelevante para o efeito de se tomar uma posição relativamente à (não) aplicação a estes contratos da resolução por onerosidade excessiva, pois que o risco, ainda que grave, e o desequilíbrio, ainda que*

*excessivo, são componentes essenciais à natureza e à própria função deste tipo de contrato, e, nesta medida, foram conscientemente assumidos pelas partes, donde, nas suas palavras, “deixa de existir qualquer relevo em toda a diatribe de mérito acerca da aleatoriedade ou não do acordo. O risco de uma onerosidade excessiva não poderá, por definição, colocar-se, já que tal risco constitui o objeto mesmo do acordo”.* (ob. cit., pág. 374 - grifou-se)

Em reforço, segue a opinião de Paula Greco:

(...)

*Os contratos de derivativos, por se caracterizarem pela álea normal ilimitada, não admitem revisão ou resolução por excessiva onerosidade em razão da oscilação dos parâmetros financeiros de referência, qualquer que seja sua intensidade. Tal oscilação de valor, provocada pelo mercado, revela-se normal, previsível, prevista, desejada pelas partes e ilimitada, daí decorrendo a impossibilidade de se invocar a excessiva onerosidade. Vale dizer, o risco da oscilação do parâmetro financeiro não é extraordinário, tampouco imprevisível, mas eleito pelas partes, determinando o lucro ou prejuízo econômico que os contratantes almejam ao se exporem ao negócio. O mercado financeiro é, em essência, de risco, não cabendo a aplicação de mecanismos reequilibradores da equação contratual perturbada pela variação do parâmetro de referência – risco econômico conhecido, assumido e desejado pelas partes ao firmarem o contrato de derivativo.* (ob. cit., pág. 119 - grifou-se)

E do Ministro Fernando Gonçalves:

*(...) nos contratos de derivativos de câmbio, a variação cambial não representa um risco excepcional, pois, como reiteradamente assinalado, por ser tratar de contrato aleatório, o risco da variação constitui a própria causa e objeto contratual, e o desequilíbrio, como se viu, decorre da própria álea, de sua essência e natureza.*

*Por essa razão, não há como se falar na possibilidade de revisão, muito menos de resolução (por onerosidade excessiva) ou rescisão (por lesão).* (ob. cit., pág. 177 - grifou-se)

Admite-se, quando muito, a revisão do contrato na hipótese de desequilíbrio provocado por eventos imprevisíveis e extraordinários, *desde que não relacionados com a variação do parâmetro de referência.*

Não se pode perder de vista que, no caso em análise, a autora, na condição de empresa fabricante de produtos de madeira para fins de exportação, valeu-se do contrato de derivativo como meio de neutralização dos efeitos da variação cambial (*hedge*).

Para bem compreender como se dá essa neutralização, vem a calhar esclarecedor exemplo trazido por Fábio Ulhoa Coelho em artigo doutrinário intitulado “*Os Derivativos e a desvalorização do Real em 2008*”:



(...)

O empresário brasileiro que opera como exportador tem receita em dólar (recebido pela venda do produto exportado) e despesas em real (salários, tributos, fornecedores de insumo e serviços etc.). A variação cambial é, para este agente econômico, um risco que convém neutralizar. Imagine que entre a venda do produto e o recebimento do preço decorra o interregno de um mês, no qual o dólar desvaloriza-se em 10%. Pode ser que, diante da forte oscilação cambial, esse exportador não consiga preservar sua margem de lucros, medida em reais.

O exportador brasileiro é um vendedor de dólares, ou seja, ele receberá o pagamento pelo produto exportado nessa moeda e precisará trocá-los por reais para fazer frente às suas despesas no Brasil. Por meio do *hedge*, ele vende para o especulador igual quantidade de dólares para a mesma época em que irá embolsar o pagamento do produto exportado pela taxa cambial que considera apta a preservar sua margem de lucros em reais.

Digamos que ele fez suas contas de receita e despesas de uma operação considerando o dólar valendo R\$ 1,80; e, em função destas contas, exportou mercadorias no valor de um milhão de dólares porque precisa ter no bolso, daqui a um mês, R\$ 1.800.000,00 para lucrar R\$ 100.000,00. Pois bem, neste prazo, ele irá embarcar a mercadoria exportada e receber os dólares enviados pelo comprador; se, no entanto, a cotação estiver, então, em R\$ 1,62, sua margem na operação terá sido inteiramente comprometida pela desvalorização da moeda norte-americana.

Embolsará um milhão de dólares que valem R\$ 1.620.000,00 e, depois das despesas em reais, não somente sua margem irá a zero como terá ainda que “cobrir” o prejuízo de R\$ 80.000,00 com recursos de outra fonte de receita.

Por meio do *hedge*, ele vende um milhão de dólares ao especulador a R\$ 1,80, para entrega daqui a um mês e liquidação pela diferença. Assim fazendo, o exportador do exemplo preserva sua margem de lucros em reais, garantindo os R\$ 100.000,00 que queria ganhar com a operação. Confira-se. Se um mês após fechar o *hedge*, o dólar estiver a R\$ 1,62, ele venderá os que receber em razão da exportação a esta taxa cambial, embolsando R\$ 1.620.000,00. Nesta “ponta” de seu fluxo econômico (mercantil), ele “perdeu” em relação à taxa que garantiria o resultado almejado. Ao liquidar, porém, pela diferença, o contrato de *hedge*, o exportador terá crédito de R\$ 180.000,00 perante o especulador, ou seja, o equivalente a R\$ 0,18 por dólar vendido. Nesta outra “ponta” de seu fluxo econômico (financeiro), ele “ganhou”. Somando o que embolsou como exportador (R\$ 1.620.000,00) e como hedgeado (R\$ 180.000,00), o empresário acaba neutralizando os efeitos da queda do dólar, ao dispor em seu caixa da mesma quantidade de reais (R\$ 1.800.000,00) que calculou ser apta à obtenção da margem que esperava ter, desde o início, na operação (R\$ 100.000,00).

Para entender melhor o mecanismo, imagine-se que o dólar suba no período ao invés de baixar; que vá, no mês seguinte à contratação do *hedge*, a R\$ 1,93. Neste caso, o exportador irá vender os dólares recebidos do comprador de suas mercadorias por esta taxa (embolsando R\$ 1.930.000,00), mas terá que pagar ao especulador a diferença pelos dólares que lhe vendeu (desembolsando R\$ 0,13 por dólar vendido, ou seja, R\$ 130.000,00). Neste cenário de valorização da moeda estrangeira, o exportador inverte as posições de ganho (credor) e perda (devedor); quer dizer, “ganha” na “ponta mercantil” de seu fluxo econômico como exportador e “perde” na “ponta financeira” como hedgeado. Mas também neste caso, terá preservado exatamente o mesmo caixa que considera apto a garantir-lhe a margem de lucros em reais, ou seja a diferença entre o que embolsou como exportador e desembolsou como hedgeado (R\$ 1.800.000,00).

Os derivativos cambiais servem, falando um tanto grosseiramente, como uma espécie de seguro; de blindagem contra a oscilação da taxa de câmbio. Por isso, não há, a rigor, nenhuma possibilidade de perda por parte do exportador-hedgeado, que, por meio do derivativo, transfere todo o risco da variação cambial para o especulador. Este sim, pode “perder” ou “ganhar” com a variação – o lucro do especulador, no final, dependerá do resultado líquido do conjunto de operações em que estiver envolvido, hedgeando tanto importadores (compradores de dólares) como exportadores (vendedores de dólares), bem assim da receita com o preço de seu serviço auferida na celebração dos contratos. Mas o contratante que buscou, no derivativo, neutralizar os efeitos da variação cambial está absolutamente preservado, nada ganhando ou perdendo em função desta. (*In*: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 12, n. 44, pág. 75-89, abr./jun. 2009)

Nessa específica hipótese, a bem da verdade, o risco real é integralmente repassado à instituição financeira, que é quem de fato sofrerá com os efeitos da variação cambial, positiva ou negativamente, decorrendo daí a justificativa para estabelecer um valor máximo de liquidação positiva para o cliente.

Feita a exposição de como normalmente se comportam os derivativos para fins de cobertura de riscos (*hedge*), Fábio Ulhoa Coelho passa a explicar do que reclamam, então, os “hedgers” e a que se referem quando declaram perdas em seus balanços ou vão a juízo postular a revisão do contrato fundados na onerosidade excessiva:

(...)

Na verdade, a inovação financeira dos derivativos embute uma tentação. Se o exportador contrata derivativo cambial além de suas necessidades de blindagem,

ele pode ganhar com a operação caso se confirme a desvalorização da moeda estrangeira. *A tentação consiste em celebrar contratos de derivativo cambial **sem que haja qualquer operação comercial a reclamar neutralização dos efeitos da variação cambial.***

Neste caso, na ponta mercantil (exportador), nada ingressa no caixa, já que não houve venda de qualquer produto. Aqui, ele não tem dólares para vender. Na ponta financeira (hedgeado), contudo, surge o crédito perante o especulador e um ganho fundado exclusivamente na aposta de que o dólar continuaria sua trajetória descendente. (ob. cit., pág. 81 - grifou-se)

Nessa hipótese, o propósito da operação financeira deixa de ser o gerenciamento de riscos (*hedge*), passando a servir o contrato como mero instrumento de especulação, em que o operador almeja simplesmente lucrar com as flutuações de mercado, sujeitando-se, por conseguinte, à álea normal ilimitada do negócio, como explica o renomado doutrinador:

(...)

Claro, o exportador que contrata derivativos além de sua necessidade de blindagem expõe-se ao risco de perder com a liquidação desses contratos se ocorrer a valorização do dólar. Como não tem nada a receber de ninguém, já que nada exportou, mas somente o débito perante o especulador, verifica-se o prejuízo.

Não sofreu nenhuma perda o exportador que buscou o derivativo cambial depois de fechada a exportação e nos exatos limites desta. Quem, contudo, cedeu às tentações do ganho puramente especulativo ou imaginou ser possível blindar operações futuras ainda não entabuladas (tampouco concluídas), acabou contratando derivativos em montante superior às suas necessidades de blindagem. Neste caso, amargou prejuízo com a repentina desvalorização do real. (ob. cit., pág. 81 - grifou-se)

Assim, objetivando o gerenciamento de riscos ou a mera especulação, não se aplica a teoria da imprevisão aos contratos de derivativos, notadamente nas relações jurídicas interempresariais, não se admitindo, por conseguinte, a sua revisão judicial por onerosidade excessiva.

#### 7) *Dispositivo*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.700.487-MT (2017/0246661-7)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva  
Relator para o acórdão: Ministro Marco Aurélio Bellizze  
Recorrente: Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda. - em Recuperação Judicial  
Advogados: Euclides Ribeiro S Junior - MT005222  
Eduardo Henrique Vieira Barros - MT007680  
Recorrido: Banco Industrial e Comercial S/A  
Advogado: Cleidi Rosangela Hetzel - MT008244B

---

**EMENTA**

Recurso especial. Plano de recuperação. 1. Delimitação da controvérsia. 2. Tratamento diferenciado. Credores da mesma classe. Possibilidade. Parâmetros. 3. Convolação da recuperação em falência. Convocação de assembleia de credores. Desnecessidade. 4. Previsão de supressão das garantias reais e fidejussórias devidamente aprovada pela assembleia geral de credores. Vinculação da devedora e de todos os credores, indistintamente. 5. Recurso especial parcialmente provido.

1. Cinge-se a controvérsia a definir: *a)* se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; *b)* se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convolação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial; *c)* se a supressão das garantias real e fidejussória estampada expressamente no plano de recuperação judicial, aprovada em assembleia geral de credores, vincula todos os credores da respectiva classe ou apenas aqueles que votaram favoravelmente à supressão.

*Por unanimidade de votos.*

2. A criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial é possível desde que seja estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem em verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários.

3. O devedor pode propor, quando antever dificuldades no cumprimento do plano de recuperação, alterações em suas cláusulas, as quais serão submetidas ao crivo dos credores. Uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convocação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que complete exclusivamente ao juízo da recuperação.

*Por maioria de votos.*

4. Na hipótese dos autos, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes, o que importa na vinculação de todos os credores, indistintamente.

4.1 Em regra (e no silêncio do plano de recuperação judicial), a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser supridas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.

4.2 Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso (§ 2º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2009).

4.3 Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora). E, de modo a permitir que os credores ostentem

adequada representação, seja para instauração da assembléia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo *quorum* mínimo.

4.4 Inadequado, pois, restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.

4.5 No particular, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes (providência, portanto, que converge, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente), o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores, indistintamente.

5. Recurso especial parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial, em maior extensão, nos termos do voto do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi.

Votaram com o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 02 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator p/ Acórdão

---

DJe 26.4.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda.* - em recuperação judicial, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso assim ementado:

Recurso de agravo de instrumento. Recuperação judicial. Plano de recuperação judicial. Aprovação em assembleia. Controle judicial de legalidade. Viabilidade. Violação ao princípio da isonomia em determinada classe de credores quirografários. Inadmissibilidade. Garantia prestada por terceiros. Manutenção. Suspensão/extinção das ações ajuizadas contra devedores solidários e coobrigados em geral. Não cabimento. Descumprimento de obrigação. Convocação da recuperação em falência (art. 61 da Lei 11.101/2005). Pagamento de créditos de ações ainda não liquidadas e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo realizado com 70% a 95% sobre o crédito. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções, nem tampouco induz suspensão ou extinção das ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois, não se lhes aplicam a suspensão prevista nos artigos 6º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o artigo 59, *caput*, por força do que dispõe o artigo 49, parágrafo 1º, todos da Lei 11.101/2005. (REsp 1.333.349/SP).

3. O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação acarreta a convocação da recuperação em falência. Inteligência do artigo 61, § 1º, da LRF. Inexigibilidade de prévia convocação da Assembleia Geral de Credores para deliberação.

4. O art. 58, § 2º, da Lei n. 11.101/05 prevê a possibilidade de concessão da recuperação judicial se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado, sob pena de ofensa ao basilar princípio da igualdade de condições entre os credores do falido. Além do deságio demasiadamente excessivo fixado entre 70% e 95%, referente a créditos de ações ainda não liquidadas e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo, os créditos quirografários enfocados não serão atualizados, nem incorrerão juros até o respectivo pagamento (fls. 272/273, e-STJ).

No recurso especial, a recorrente alega, além de dissídio jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos, com as respectivas teses:

(i) *artigo 45 da Lei n. 11.101/2005* - sustenta que na hipótese em que o plano de recuperação judicial for aprovado na forma do referido dispositivo legal, a recuperação judicial deve ser concedida, inexistindo na lei óbice para o tratamento diferenciado entre credores da mesma classe.

Afirma que a capacidade da empresa não autoriza o pagamento igualitário dos credores. Defende que se não for permitido o tratamento diferenciado, o aspecto negocial da recuperação judicial deixa de existir, possibilitando aos credores se opor a descontos, prazos e demais formas de pagamento.

Ressalta que o acórdão recorrido priorizou a vontade de 3 (três) credores (Mercantil, HSBC e BIC Banco) em detrimento da vontade da maioria absoluta dos credores.

Argumenta que, nos termos da jurisprudência desta Corte, o juiz não pode se imiscuir no aspecto da viabilidade econômica da empresa, decisão de competência exclusiva da assembleia de credores. Assenta não ter o recorrido apresentado uma solução alternativa compatível com a capacidade econômica da devedora.

Destaca que a isonomia de tratamento limita-se às hipóteses de aplicação do *cram down* (artigo 58, § 2º, da Lei n. 11.101/2005). Assim, considera viável a concessão de privilégios a fornecedores exclusivos e aos fomentadores da empresa.

(ii) *artigo 49, §§ 1º e 2º, da Lei n. 11.101/2005* - considera que as garantias prestadas em favor das recuperandas podem ser modificadas ou extintas desde que o plano de recuperação assim o preveja e conte com aprovação da maioria dos credores.

Defende ser válida a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a suspensão das ações ajuizadas contra a empresa e seus garantidores. Cita julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná em abono a sua tese.

Sustenta que somente é necessária a aprovação expressa do credor nas hipóteses de supressão de garantia real, não havendo a mesma exigência acerca das garantias pessoais. Conclui afirmando que apenas na hipótese de haver previsão de alienação do bem gravado é que se exige a concordância dos credores, o que não ocorre no caso dos autos.



Assenta que não tem o credor outra opção a não ser a ele se curvar, quando

(...) aprovado o plano de recuperação e novadas as dívidas lá constantes, o débito que se encontrava garantido não mais subsiste, já que foram extintos por meio da novação operada com a aprovação do plano pela Assembleia Geral, que supre a eventual vontade de credor dissidente (fl. 327, e-STJ).

Defende, assim, que uma vez extintas as obrigações por força da novação, também estão extintas as obrigações garantidoras, pois não se pode levar a autonomia das garantias ao extremo de tê-las como válidas mesmo com o desaparecimento das dívidas originárias. Cita julgados em abono a sua tese.

(iii) *violação dos artigos 45, 49, §§ 1º e 2º, 50, § 1º, e 59 da Lei n. 11.101/2005* - afirma que, na hipótese de eventual inadimplência do devedor, deve ser convocada a assembleia de credores para modificação do plano, e não desde logo ser decretada a falência. Sublinha, dessa forma, que a falência não deriva imediatamente do não cumprimento do plano, mas, sim, da vontade dos credores.

Requer que, diante da maturidade da causa, seja desde logo provido o recurso especial para a manutenção da decisão de primeiro grau que homologou o plano de recuperação judicial.

Banco Industrial e Comercial S.A., atualmente denominado China Construction Bank (Brasil) Banco Múltiplo S.A., apresentou impugnação (fls. 467/478, e-STJ).

O recorrido afirma que a análise do recurso esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ.

Argumenta que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, consolidada na Súmula n. 581/STJ, segundo a qual “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória”.

Alega que o Tribunal de origem, quando do julgamento do AI 29.429/2016, transitado em julgado, já decidiu que o deferimento e a homologação do plano de recuperação pela assembleia de credores não interfere nas relações do credor com os devedores coobrigados, podendo prosseguir com as ações ajuizadas. Ademais eventual previsão de extensão da novação aos coobrigados é ineficaz em relação aos credores que votaram contra a aprovação do plano. Conclui que a matéria está acobertada pela coisa julgada material.

Enfatiza que a supressão das garantias reais sem a expressão autorização dos credores viola o artigo 50, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Além disso, não há certeza de que, descumprido o plano, as condições originalmente contratadas sejam restabelecidas, pois não há previsão de como serão utilizadas.

Ressaltam ser competência do juízo a decretação da falência no caso de descumprimento do plano, inexistindo previsão legal para convocação da assembleia para deliberar acerca da convalidação da recuperação em falência.

Sublinham que o tratamento apontado como desigual não se dá em relação aos credores fornecedores que aceitaram fomentar as atividades das recuperandas, mas em relação àqueles credores minoritários que tiveram deságio de 70% (setenta por cento) a 90% (noventa por cento) de seus créditos (premissas 12 e 18 do plano), transcrevendo parecer do Ministério Público estadual no sentido de que “a soberania da assembleia não pode ir ao extremo de praticamente aniquilar direitos pertencentes a credores vencidos” (fl. 477, e-STJ).

Requerem que seja negado provimento ao recurso.

Pela decisão de fls. 508/516 (e-STJ), o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso deferiu efeito suspensivo ao recurso especial.

É o relatório.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

A irrisignação merece parcial acolhida.

Cinge-se a controvérsia a definir: (i) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; (ii) se a extensão da novação aos coobrigados pode atingir os credores que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial e (iii) se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convalidação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial.

### *1. Breve Histórico*

Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Banco Industrial e Comercial S.A. contra a decisão que homologou o plano e concedeu a recuperação judicial de Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda. e Ekak Administrações e Participações.

O agravo de instrumento foi provido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso com a determinação de que fosse apresentado novo plano de recuperação judicial no prazo de 60 (sessenta) dias.

Sobreveio o presente recurso especial, ao qual foi agregado efeito suspensivo por decisão proferida em segundo grau de jurisdição (fls. 508/514, e-STJ).

### *2. Da violação do artigo 45 da Lei n. 11.101/2005 - do tratamento diferenciado entre credores da mesma classe no plano de recuperação judicial*

As recuperandas sustentam que, aprovado o plano de recuperação judicial na forma do artigo 45 da Lei de Recuperação e Falência, não há óbice para o tratamento diferenciado entre credores da mesma classe. Defendem a impossibilidade econômica de se conceder tratamento paritário aos credores no caso concreto, inexistindo ilegalidade a ser reparada.

Vale lembrar que, apresentado o plano de recuperação judicial e havendo objeção de qualquer credor quanto a seus termos, será convocada assembleia geral de credores para deliberar acerca do plano, que poderá propor modificações (desde que haja concordância do devedor e não prejudique exclusivamente os credores ausentes), aprová-lo ou rejeitá-lo.

*Em regra, a deliberação da assembleia de credores é soberana*, reconhecendo-se aos credores, diante da apresentação de laudo econômico-financeiro e de demonstrativos e pareceres acerca da viabilidade da empresa, o poder de decidir pela conveniência de se submeter ao plano de recuperação judicial ou pela realização do ativo com a decretação da quebra, o que decorre da rejeição da proposta.

A intervenção do Poder Judiciário se limita a verificar a ocorrência de alguma ilegalidade no ato deliberativo, seja na formação da vontade dos credores, seja na conformação dos termos do plano aos ditames da lei de regência. No caso de se constatar alguma ilegalidade, o ato deliberativo pode ser anulado, com a convocação de nova assembleia.

A propósito:

Recurso especial. Ação de recuperação judicial. Controle do magistrado sobre o plano de soerguimento. Aprovação da assembleia geral de credores. Viabilidade econômica. Soberania da AGC. Legalidade. Verificação pelo Judiciário. Reexame de fatos e provas e interpretação de cláusulas contratuais. Inadmissibilidade.

1. Processamento da recuperação judicial deferido em 24/05/2013. Recurso especial interposto em 04/11/2014 e atribuído ao Gabinete em 25/08/2016.

2. *A jurisprudência das duas Turmas de Direito Privado do STJ sedimentou que o juiz está autorizado a realizar o controle de legalidade do plano de recuperação judicial, sem adentrar no aspecto da sua viabilidade econômica, a qual constitui mérito da soberana vontade da assembleia geral de credores.*

3. O reexame de fatos e provas e a interpretação de cláusulas contratuais em recurso especial são inadmissíveis.

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1.660.195/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017 - grifou-se)

No que respeita à concessão de tratamento diferenciado entre os credores de uma mesma classe na recuperação judicial, *não há vedação expressa na lei de regência.*

Sobre o tema, a lição de Fábio Ulhoa Coelho:

(...)

Como visto, o tratamento paritário dos credores (*par condicio creditorum*) é princípio geral que informa o processo de falência. Em que medida, porém, este princípio também pode ser aplicado ao processo de recuperação judicial? A lei é totalmente silente sobre a aplicação, aos credores do recuperando, de tratamento paritário. Estabelece algumas garantias específicas, como a impossibilidade de o plano prever o pagamento dos empregados em prazo muito longo (Lei 11.101/05, Lei de Falência - LF, art. 54), *mas não contempla em nenhuma de suas disposições, qualquer proibição de tratamento diferenciado dos credores.* (O credor colaborativo na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco - coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, págs. 107 e 108 - grifou-se)

Assim, a princípio, a previsão de tratamento diferenciado aos credores não se submeteria à apreciação do Poder Judiciário, cujo exame, conforme referido, está restrito à legalidade do ato deliberativo.

É de se ver, porém, que a lei consagra o princípio da paridade entre credores. Apesar de se tratar de um princípio norteador da falência, momento em que o patrimônio do falido será vendido e o produto utilizado para o pagamento dos credores na ordem estabelecida na lei (realização do ativo para o pagamento do passivo), seus reflexos se irradiam na recuperação judicial, *permitindo o controle de legalidade do plano de recuperação sob essa perspectiva.*

Na recuperação judicial, não há realização do ativo para o pagamento dos credores. Em regra, todos os credores serão pagos. Diante disso, o princípio da paridade se aplica “no que couber”, como declara o Enunciado n. 81 da II Jornada de Direito Comercial.

O que significa dizer que deve haver tratamento igualitário entre os credores, mas que pode ocorrer o estabelecimento de distinções entre integrantes de uma mesma classe com interesses semelhantes. Tal fato se justifica pela constatação de que as classes de credores, especialmente a de credores quirografários, reúne credores com interesses bastante heterogêneos: credores financeiros, fornecedores em geral, fornecedores dos quais depende a continuidade da atividade econômica, credores eventuais, créditos com privilégio geral, entre outros.

Nesse contexto, a divisão em subclasses deve se pautar pelo estabelecimento de um *critério objetivo, abrangendo credores com interesses homogêneos, com a clara justificativa de sua adoção no plano de recuperação.*

Nesse sentido, eis o Enunciado n. 57 da I Jornada de Direito Comercial do Conselho da Justiça Federal:

*O plano de recuperação judicial deve prever tratamento igualitário para os membros da mesma classe de credores que possuem interesses homogêneos, sejam estes delineados em função da natureza do crédito, da importância do crédito ou de outro critério de similitude justificado pelo proponente do plano homologado pelo magistrado. (grifou-se)*

Assim, escolhido um critério, todos os credores que possuam interesses homogêneos serão agrupados sob essa subclasse, devendo ficar expresso o motivo pelo qual o tratamento diferenciado desse grupo se justifica e favorece a recuperação judicial, possibilitando o controle acerca da legalidade do parâmetro estabelecido.

Essa providência busca garantir a lisura na votação do plano, afastando a possibilidade de que a recuperanda direcione a votação com a estipulação

de privilégios em favor de credores suficientes para a aprovação do plano, dissociados da finalidade da recuperação judicial. Vale lembrar, no ponto, que a recuperação judicial busca a negociação coletiva e não individual, reunindo os credores para tentar a superação das dificuldades econômicas da empresa.

Vale mencionar mais um trecho da lição de Fábio Ulhoa Coelho:

(...)

Não é, portanto, qualquer classificação de credores que o Plano de Recuperação pode livremente empreender. Ao tratar igualmente os credores iguais e desigualmente os desiguais, deve sempre atentar às finalidades da recuperação judicial. Um tratamento que frustra ao invés de viabilizar o atendimento a estas finalidades não encontraria respaldo no princípio da *par condicio creditorum*, nem na isonomia constitucional. Será sempre em função da finalidade da norma que se pesquisará o atendimento ao princípio constitucional da isonomia. (O credor colaborativo na recuperação judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco - coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 103)

Outro ponto que deve ser objeto de atenção é evitar que credores isolados, com realidades específicas, tenham seu direito de crédito aviltado com a criação de subclasses.

A propósito, a doutrina de Sheila Christina Nader Cerezetti:

(...)

A realidade torna-se ainda mais grave ao se perceber que o credor prejudicado não possui meios para defender sua posição creditícia, na medida em que, ao participar da mesma classe em que se incluem os credores beneficiados pelos termos do plano, seu voto dissidente não implica representatividade.

Chega-se, destarte, ao ponto em que o credor individual não se agrupa entre seus pares, não possui garantia de que seu crédito receberá tratamento igualitário em relação aos demais participantes da mesma classe e, pior do que isso, não encontra mecanismos efetivos de defesa de seu direito. (As Classes de Credores como Técnica de Organização de Interesses: em Defesa da Alteração da Disciplina das Classes na Recuperação Judicial. In: TOLEDO, Paulo Fernando Campos Salles de; SATIRO, Francisco - coords. Direito das empresas em crise: problemas e soluções. São Paulo: Quartier Latin, 2012, pág. 374)

Conclui-se, portanto, que é possível a criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial, *desde que estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando*

*vedada a estipulação de descontos que impliquem verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários.*

No caso dos autos, conforme se colhe da decisão que concedeu a recuperação judicial, as distinções estabelecidas entre credores foram assim justificadas:

(...)

No caso em análise, o tratamento diferenciado dado aos credores Volkswagen do Brasil Ind. de Veículos Automotores Ltda; Banco Volkswagen; Banco J. Safra S.A.; Sicredi Sudoeste de MT, tal como alegado na manifestação de fls. 2.029/2054, foi justificada pelos procuradores da recuperanda tal como consignado na Ata, sob os seguintes argumentos: *'há diferença entre os credores, o que inviabiliza a oferta de proposta única. Adiantou quanto às negociações que estão sendo entabuladas com o **Banco Safra S.A.**, a qual consiste na dação em pagamento de dois imóveis, renunciando este ao crédito concursal relacionado. Quanto à **Volkswagen** esclareceu que a mesma está concedendo dois anos de exclusividade no mercado, concedendo financiamento na modalidade crédito rotativo, no valor de R\$ 6,5 milhões. Em contrapartida, o crédito concursal será pago em 05 (cinco) parcelas ao banco e 24 (vinte e quatro) parcelas à montadora, cujos termos constam do instrumento que será anexado à presente. Em relação ao **Sicredi Sudoeste** esclareceu que esta, no curso da recuperação judicial, liberou crédito na ordem de R\$ 1,6 milhões, o que justifica a proposta diferenciada ofertada ao mesmo (fls. 25/26, e-STJ).*

Como se observa do trecho supratranscrito, as negociações das recuperandas com os devedores se deram de modo individualizado, sem o estabelecimento de um critério isonômico ao qual pudessem aderir outros credores. Apesar de alguns credores serem destacados como colaborativos, não fica claro o motivo pelo qual o Banco Safra receberia tratamento diferenciado.

Além disso, segundo se colhe do aresto recorrido, os credores minoritários foram prejudicados com deságios excessivos:

(...)

De sua vez, a nominada premissa 12 e 18, dispõe que os créditos de ações ainda não liquidadas, que ultrapassem o valor de R\$ 5.000,00 e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo realizado no montante de R\$ 10.000,00, serão pagos com 90% e 70% e 95%, respectivamente.

Referida previsão se demonstra anômala, e faz distinção entre iguais. Além do deságio demasiadamente excessivo fixado entre 70% e 95%, os créditos quirografários enfocados não serão atualizados, nem incorrerão juros até o respectivo pagamento.

*Ainda que seja admitida a previsão de deságios elevados, o que não é incompatível com o procedimento da recuperação judicial, no presente caso, a somatória das regras estatuídas conduz a uma situação de desproporcionalidade exagerada.*

A respeito do assunto, trago a baila parte do Parecer ministerial ofertado nos autos, que bem esclareceu a questão:

No tocante às cláusulas 12 e 18, também vemos a anomalia anotada pelo Agravante. *Os deságios elevadíssimos que elas prevêm contra os credores minoritários vencidos na assembleia geral só poderiam ser aceitos por maioria segura de estar afastada de sua incidência.* Em sã consciência, ninguém aceita renunciar a 95%, 90% ou 70% de seu crédito apenas como contribuição para preservação de uma empresa que pretende recuperar-se economicamente. Colaboração é algo mais módico (fls. 252/253, e-STJ).

Nesse contexto, como a discriminação entre credores da mesma classe não está assentada em critérios objetivos passíveis de controle pelos demais credores, além de haver tratamento desproporcional da minoria, conclui-se que a cláusula em debate é nula.

É preciso esclarecer, no ponto, que o acórdão recorrido entendeu incabível qualquer tipo de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe. Assim, ao permitir o tratamento diferenciado, mas respeitados certos parâmetros, o recurso está sendo parcialmente provido neste ponto.

*3. Da violação dos artigos 45, 49, §§ 1º e 2º, 50, § 1º e 59 da Lei n. 11.101/2005 – da supressão das garantias*

As recuperandas defendem a tese de que as garantias prestadas em favor das devedoras podem ser modificadas ou extintas desde que haja previsão no plano de recuperação judicial aprovado na forma do artigo 45 da Lei n. 11.101/2005.

Enfatizam que no caso concreto não está prevista a venda dos bens dados em garantia, o que evidencia a prescindibilidade de aceitação expressa do credor acerca da extinção das garantias.

Afirmam que, com a aprovação do plano de recuperação judicial, as dívidas são novadas, não mais existindo o débito original, o que resulta na liberação das obrigações secundárias.

Sustentam, ademais, ser válida a cláusula do plano de recuperação judicial que prevê a suspensão das ações ajuizadas contra a empresa e seus garantidores.



Cita julgado do Tribunal de Justiça do Paraná em abono a sua tese.

No ponto, cumpre assinalar que a supressão das garantias por força de decisão da assembleia geral de credores na recuperação judicial já foi objeto de análise pela Terceira Turma (REsp n. 1.532.943/MT). No entanto, mesmo naquela ocasião, houve manifestação no sentido de que a matéria ainda poderia ser revisitada, com o aprofundamento do debate, motivo pelo qual a questão é novamente trazida a julgamento.

Após a aprovação da Lei n. 11.101/2005, a doutrina e os tribunais brasileiros travaram forte debate acerca dos efeitos da novação derivada da aprovação do plano de recuperação judicial, firmando sólido entendimento no sentido de que a novação prevista na Lei de Recuperação e Falência difere daquela disciplinada pelo Código Civil, não atingindo as garantias prestadas por terceiros.

Nesta Corte, o entendimento ficou sedimentado com o julgamento do REsp n. 1.333.349/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, valendo transcrever trecho do voto do Ministro Luis Felipe Salomão, que bem esclarece a questão:

(...)

Com efeito, *percebe-se de logo que a novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz, como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, caput, da Lei n. 11.101/2005), as quais só serão suprimidas ou substituídas “mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º).*

Por outro lado, a novação específica da recuperação desfaz-se na hipótese de falência, quando então os “credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas” (art. 61, § 2º).

Daí se conclui que o plano de recuperação judicial opera uma novação *sui generis* e sempre sujeita a condição resolutiva, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano, circunstância que a diferencia, sobremaneira, daqueloutra, comum, prevista na lei civil.

Nesse sentido, por todos, novamente Fábio Ulhoa dispõe sobre o tema:

(...)

*Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe*

*a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.*

Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a decisão judicial (grifou-se).

Assim, prepondera, tanto no âmbito doutrinário quanto no pretoriano, o entendimento de que a novação decorrente da concessão da recuperação judicial afeta somente as obrigações da recuperanda constituídas até a data do pedido, não havendo nenhuma interferência quanto aos coobrigados, os fiadores, os obrigados de regresso e, especialmente, os avalistas, dada a autonomia do aval.

Daí conclui-se que a concessão da recuperação judicial não impede o credor de perseguir seu crédito no tocante aos coobrigados, nos exatos termos do artigo 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005. Sobre o tema, a Súmula n. 581/STJ: “A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.”

A questão posta, então, é saber se é possível ao devedor superar a determinação legal a partir da inclusão de cláusula no plano de recuperação judicial que estenda a novação aos coobrigados, fiadores, obrigados de regresso e avalistas, ao fundamento de impulsionar o soerguimento da empresa.

A princípio, não há falar em nulidade da cláusula, visto não esbarrar em nenhuma das hipóteses estabelecidas no artigo 166 do Código Civil de nulidade do negócio jurídico: (i) ser celebrado por pessoa absolutamente incapaz; (ii) for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto; (iii) for o motivo determinante, comum a ambas as partes, ilícito; (iv) não revestir a forma prescrita em lei; (v) for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para sua validade; (vi) tiver por objetivo fraudar lei imperativa, e (vii) ser taxativamente declarado nulo por lei, ou proibir-lhe a prática, sem impor sanção.

A cláusula também não encontra óbice nas situações de anulabilidade do negócio jurídico elencadas nos artigos 138 e ss. do Código Civil. Portanto, trata-se de negócio jurídico válido, sendo necessário perquirir acerca de sua eficácia, especialmente no que concerne aos credores ausentes e aos presentes na assembleia que não votaram ou votaram contrariamente à aprovação do plano.

A fiança, o aval e o direito de regresso são garantias pessoais, de natureza patrimonial, constituindo-se em direitos disponíveis e, portanto, passíveis de

transação entre as partes. Nesse contexto, o credor que compareceu à assembleia e votou favoravelmente ao plano e, portanto, à cláusula extensiva da novação aos coobrigados, renunciou validamente à garantia estipulada em seu favor, daí a eficácia do ato em relação a si.

Porém, inexistindo manifestação do titular do crédito com inequívoco ânimo de novar em relação às garantias, não se mostra possível afastar a expressa previsão legal de que *a novação não se estende aos coobrigados* (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005). De fato, *nos termos do artigo 361 do Código Civil, a novação não se presume, dependendo da constatação do inequívoco animus novandi*.

No que respeita ao aval, obrigação autônoma, que independentemente de previsão legal não seria atingida pelos efeitos da recuperação, mais clara fica a impossibilidade de se estender a novação ao titular da garantia que não acordou expressamente com a proposta.

Acerca da questão, comentando julgado proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim se manifesta Manuel de Queiroz Pereira Calças:

(...)

Por isso, para que a novação seja aplicada aos coobrigados, notadamente, os fiadores e os avalistas, exige-se que os credores anuam expressamente com a novação, já que esta, não sendo imposta pela Lei, só poderá ser voluntária, a exigir o ânimo expresso ou tácito, mas inequívoco, aplicando-se o disposto no art. 361 do Código Civil. (...)

Por fim, na ótica dos postulados da lógica, é intuitivo que a cláusula extensiva da novação aos coobrigados da sociedade em recuperação judicial não tem eficácia em relação aos credores que, expressamente, dela discordaram, votando contra a aprovação do plano ou, mais ainda, àqueles que formularam objeção, atacando direta e frontalmente a ilegalidade da aludida cláusula. Tais credores poderão executar normalmente os fiadores, os avalistas ou coobrigados de regresso, prosseguindo regularmente nas execuções já em andamento (que não se suspendem) ou, eventualmente, poderão iniciar as execuções a partir do vencimento das dívidas garantidas. (Novação Recuperacional. Revista do Advogado. v. 29, n. 105, págs. 115-128, set/2009)

Vale destacar, ainda, que *o artigo 49, § 2º, da Lei n. 11.101/2005*, ao mencionar que as obrigações observarão as condições originalmente contratadas, inclusive no que diz respeito aos encargos, *salvo se de modo diverso ficar estabelecido no plano, está se referindo a deságios, a prazos e encargos e não a garantias*, já que o § 1º do mesmo artigo é que trata especificamente do tema. Assim, o plano pode estabelecer prazos estendidos de pagamento, parcelamento dos créditos,

deságios e alterar as taxas de juros, por exemplo, mas não suprimir garantias sem autorização do titular.

Em relação às garantias reais, a lei de regência é clara ao estabelecer, no artigo 50, § 1º, que, “na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, portanto, quanto ao ponto, não sobeja dúvida acerca da imprescindibilidade de anuência do titular da garantia real para a hipótese de sua supressão.

Vale destacar que no caso de decretada a falência, ainda que os bens gravados possam eventualmente ser vendidos para atender as classes de credores que precedem os credores com garantia real, com a relativização do privilégio, o certo é que o benefício se mantém no caso de haver bens suficientes para o pagamento das classes prioritárias, garantindo o pagamento do credor até o limite do valor de venda, remanescendo, portanto, o interesse do credor na manutenção de sua garantia.

A propósito, a lição de Ricardo Negrão:

(...)

Na falência, não havendo outras preferências - de credores prioritários, extraconcursais e trabalhistas -, os títulos garantidos por direito real não se sujeitam a rateio. Significa dizer que, nessa circunstância, mesmo havendo mais de um credor com direito real de garantia, cada um recebe o produto da venda do bem gravado até o limite de seu crédito. Se o bem gravado for insuficiente, o saldo é admitido como quirografário, e se, ao contrário, o crédito é inferior ao valor alcançado pelo bem, o saldo é lançado para rateio da próxima classe - a dos credores tributários. Não há comunicação entre bens e credores com garantia real. (Curso de direito comercial e de empresa, v. 3: recuperação de empresas, falência e procedimentos concursais administrativos. 12ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pág. 550)

Soma-se a todo o aqui exposto as preocupações já externadas no voto-vista proferido no julgamento dos EDcl no REsp n. 1.532.943/MT quanto aos reflexos do presente julgado em relação ao custo do crédito.

Com efeito, é inegável que a segurança jurídica proporcionada pelas garantias em geral tem um grande reflexo no setor econômico do país, visto que o credor, confiante no retorno de seus investimentos, tende a disponibilizar capital mais barato e, como consequência, o número de empréstimos aumenta,

proporcionando um fortalecimento na segurança econômica do país, atraindo mais investidores.

O cenário de incerteza quanto ao recebimento do crédito em decorrência do enfraquecimento das garantias é desastroso para a economia do país, pois gera o encarecimento e a retração da concessão de crédito, o aumento do *spread* bancário, a redução da circulação de riqueza, provoca a desconfiança dos aplicadores de capitais, nacionais e estrangeiros, *além de ser nitidamente conflitante com o espírito da Lei n. 11.101/2005.*

Nesse sentido, Frederico Augusto Monte Simionato assevera que:

(...)

(...) não existe comércio sem segurança jurídica e crédito. O crédito, por seu turno, requer a segurança no seu recebimento. Por isso, quanto mais tormentoso for o processo de recuperação de crédito, mais este se torna oneroso e de difícil alcance para o empresário. Sem crédito não existe comércio. Sem crédito não existe recuperação judicial. O que decorre de tudo isto é que se o empresário que apresentou o pedido de recuperação ficar sem possibilidade de obtenção de crédito seria mais oportuno que este sujeito apresentasse o requerimento de falência própria, e não de recuperação. (SIMIONATO, Frederico Augusto Monte. Tratado de direito falimentar. Rio de Janeiro: Forense, 2008, pág. 201)

Assim, considerando-se que: i) a regra geral da LREF é a de que a novação atinge apenas as obrigações da sociedade em recuperação, com expressa ressalva das garantias concedidas aos credores; ii) a extensão da novação aos coobrigados depende de inequívoca manifestação do credor nesse sentido, pois a novação não se presume; iii) em relação às garantias reais, a lei de regência estabelece expressamente a necessidade de aprovação do credor na hipótese de alienação do objeto da garantia e (iv) no caso de declarada a falência, remanesce o interesse do credor com garantia real na manutenção do gravame sobre o bem, *a conclusão que melhor equaciona o binômio “preservação da empresa viável x preservação das garantias” é a de que a cláusula que estende a novação aos coobrigados seria apenas legítima e oponível aos credores que aprovarem o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz, portanto, no tocante aos credores que não se fizeram presentes quando da assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.*

Solução em sentido contrário, ou seja, a submissão ao plano de recuperação de credores que votaram contra a cláusula que prevê a exclusão de garantias, importa verdadeira afronta à segurança jurídica e seus consectários, visto que um

credor que concede crédito e recebe em troca uma garantia, certamente precisa de segurança mínima de que essa garantia será respeitada, mesmo em caso de recuperação ou falência, na forma como prevista na Lei n. 11.101/2005.

Vale mencionar, a título de reflexão, a experiência do Direito Português acerca da recuperação judicial.

Com a edição do CPEREF - Código de Processos Especiais de Recuperação da Empresa e da Falência -, a legislação portuguesa consolidou a opção pela preservação das empresas viáveis, ressaltando seu caráter social, de produção de empregos e riquezas.

Esse diploma legal, porém, foi revogado pelo atual CIRE - Código da Insolvência e da Recuperação de Empresas -, que retornou à fase da chamada falência-liquidação, desconsiderando a viabilidade da empresa como indicador da possibilidade de recuperação.

O retorno a uma visão mais protecionista do credor, apesar de não abandonar o primado da recuperação da empresa, justifica-se, segundo a doutrina, pelos excessos cometidos na vigência da legislação anterior.

Confira-se, a propósito, os comentários de Adriana Valéria Pugliesi:

(...)

Há um evidente movimento pendular em curso no Direito português, na busca de um ponto de equilíbrio nas relações entre devedor e os credores no procedimento concursal. Esse movimento ainda mantém como norte a salvaguarda da empresa.

*Não se pode olvidar que um sistema excessivamente "pro-devedor" pode ter efeitos perversos, na medida em que empresas que não estejam em condições de prosseguir no exercício da atividade empresarial devem ser liquidadas, pois a sua preservação não pode ser um fim em si mesmo, nem um conceito absoluto. A manutenção da saúde do mercado depende da célere retirada daquelas empresas que não estejam em condições de prosseguir de forma saudável em suas atividades.*

*Veja-se que Catarina Serra defende que a posição atual do sistema concursal português está justificada pelos excessos ocorridos durante a vigência do sistema anterior e que acabaram por causar esse movimento atual de proteção dos credores. A autora afirma que "hiberbolizou-se de tal forma o propósito de recuperação da empresa que se perderam de vista os seus critérios e os seus limites de aplicabilidade.*

De qualquer modo, toda sistemática envolvida no concurso português passa por esta lógica da supremacia de poderes dos credores e, principalmente, de uma definição clara de objetivo, a saber, o procedimento concursal é meio de satisfação dos interesses dos credores. (Direito Falimentar e Preservação da Empresa. São Paulo: Quartier Latin, pág. 99/100 - grifou-se)

Evidencia-se, assim, a dificuldade em encontrar o ponto de equilíbrio nas relações entre credores e devedores. Mas o norte deve ser sempre a saúde do mercado, o que passa pela manutenção das garantias ofertadas aos credores.

Nesse contexto, o acórdão recorrido deve ser mantido quando afirma que

(...) eventual previsão de extensão da novação não é inválida, porém, é ineficaz em relação aos credores que não compareceram à Assembleia-Geral, ou que, presentes, abstiveram-se de votar e, em especial, aos que votaram contra a aprovação do plano ou que formularam objeção direcionada à tal previsão (fl. 281, e-STJ).

*4. Da violação dos artigos 45, §§ 1º e 2º, 49, § 1º, 50 e 59 da Lei n. 11.101/2005 - Da necessidade de convocação da assembleia de credores antes de decretação da falência*

As recorrentes sustentam que, na hipótese de ser constatada eventual inadimplência do devedor, com o descumprimento do plano de recuperação judicial, cabe a convocação da assembleia de credores para decidir se a empresa ainda é viável ou se deve ser decretada a quebra.

Em virtude disso, a seguinte cláusula foi incluída no plano de recuperação:

(...)

O plano poderá ser alterado, independentemente de seu cumprimento, a qualquer tempo, por Assembleia que pode ser convocada para essa finalidade (art. 35 da Lei 11.101/05), observando os critérios previstos nos arts. 48 e 58 da LRF. *O não cumprimento do plano não culminará em falência imediata da empresa, devendo, no caso ser convocada assembleia de credores para deliberação sobre alterações ao plano ou sobre eventual falência* (fl. 288, e-STJ - grifou-se).

É de se considerar, inicialmente, que os dispositivos legais apontados como violados não tratam da matéria objeto da irresignação.

De todo modo, vale consignar que a LREF prevê expressamente, nos artigos 61, § 1º, e 73, IV, que o juiz decretará a quebra por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação judicial.

Eis os termos dos referidos dispositivos legais:

Art. 61. Proferida a decisão prevista no art. 58 desta Lei, o devedor permanecerá em recuperação judicial até que se cumpram todas as obrigações previstas no plano que se vencerem até 2 (dois) anos depois da concessão da recuperação judicial.

*§ 1º Durante o período estabelecido no caput deste artigo, o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convolação da recuperação em falência, nos termos do art. 73 desta Lei.*

§ 2º Decretada a falência, os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial. (grifou-se)

Art. 73. O juiz decretará a falência durante o processo de recuperação judicial:

I – por deliberação da assembléia-geral de credores, na forma do art. 42 desta Lei;

II – pela não apresentação, pelo devedor, do plano de recuperação no prazo do art. 53 desta Lei;

III – quando houver sido rejeitado o plano de recuperação, nos termos do § 4º do art. 56 desta Lei;

*IV – por descumprimento de qualquer obrigação assumida no plano de recuperação, na forma do § 1º do art. 61 desta Lei.*

Parágrafo único. O disposto neste artigo não impede a decretação da falência por inadimplemento de obrigação não sujeita à recuperação judicial, nos termos dos incisos I ou II do *caput* do art. 94 desta Lei, ou por prática de ato previsto no inciso III do *caput* do art. 94 desta Lei. (grifou-se)

Nesse contexto, não se mostra possível condicionar a decisão de decretação da quebra, cuja competência é do juízo da recuperação judicial, à prévia autorização da assembleia de credores.

É certo que o devedor pode propor, quando antever dificuldades no cumprimento do plano de recuperação, alterações em suas cláusulas, as quais serão submetidas ao crivo dos credores. Mas, uma vez descumpridas as obrigações estipuladas no plano e requerida a convolação da recuperação em falência, não pode a recuperanda submeter aos credores decisão que compete exclusivamente ao juízo da recuperação.

##### *5. Do dispositivo*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, somente para consignar a possibilidade de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação.

É o voto.



## VOTO-VENCEDOR

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Cuida-se de recurso especial interposto por Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda. — Em Recuperação Judicial — em contrariedade ao acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, assim ementado:

Recurso de agravo de instrumento. Recuperação judicial. Plano de recuperação judicial. Aprovação em assembléia. Controle judicial de legalidade. Viabilidade. Violação ao princípio da isonomia em determinada classe de credores quirografários. Inadmissibilidade Garantia prestada por terceiros. Manutenção. Suspensão/extinção das ações ajuizadas contra devedores solidários e coobrigados em geral. Não cabimento. Descumprimento de obrigação. Convocação da recuperação em falência (art. 61, da Lei 11.101/2005). Pagamento de créditos de ações ainda não liquidadas e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo realizado com desconto de 70% a 95% sobre o crédito. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e provido. Decisão reformada.

1. A assembleia de credores é soberana em suas decisões quanto aos planos de recuperação judicial. Contudo, as deliberações desse plano estão sujeitas aos requisitos de validade dos atos jurídicos em geral, requisitos esses que estão sujeitos a controle judicial.

2. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções, nem tampouco induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois, não se lhes aplicam a suspensão prevista nos artigos 6º, capta, e 52, inciso 111, ou a novação a que se refere o artigo 59, capta, por força do que dispõe o artigo 49, parágrafo 1º, todos da Lei 11.101/2005. (REsp 1.333.349/SP).

3. O descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano de recuperação acarreta a convocação da recuperação em falência. Inteligência do artigo 61, § 1º, da LRF. Inexigibilidade de prévia convocação da Assembleia Geral de Credores para deliberação.

4. O art. 58, § 2º, da Lei n. 11.101/05, prevê a possibilidade de concessão da recuperação judicial se o plano não implicar tratamento diferenciado entre os credores da classe que o houver rejeitado, sob pena de ofensa ao basilar princípio da igualdade de condições entre os credores do falido. Além do deságio demasiadamente excessivo fixado entre 70% e 95%, referente a créditos de ações ainda não liquidadas e créditos advindos de sentença transitada em julgado ou acordo, os créditos quirografários enfocados não serão atualizados, nem incorrerão juros até o respectivo pagamento.

A controvérsia submetida a análise da Terceira Turma do STJ consiste em definir: “(i) se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial”; (ii) *se a cláusula prevista no plano de recuperação judicial que prevê a supressão das garantias reais e fidejussórias, aprovada pelo quórum legal, é válida e se pode atingir os credores ausentes ou que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial*; e (iii) “se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convocação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial”.

No tocante ao item *i*, o relator, Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, compreendeu ser possível, em tese, “a criação de subclasses entre os credores da recuperação judicial, desde que estabelecido um critério objetivo, justificado no plano de recuperação judicial, abrangendo credores com interesses homogêneos, ficando vedada a estipulação de descontos que impliquem verdadeira anulação de direitos de eventuais credores isolados ou minoritários”, circunstâncias não presentes na hipótese dos autos.

Em relação ao item *ii*, assinalou S. Exa:

[...] Assim, considerando-se que: i) a regra geral da LREF é a de que a novação atinge apenas as obrigações da sociedade em recuperação, com expressa ressalva das garantias concedidas aos credores; ii) a extensão da novação aos coobrigados depende da inequívoca manifestação do credor nesse sentido, pois a novação não se presume; iii) em relação às garantias reais, a lei de regência estabelece expressamente a necessidade de aprovação do credor na hipótese de alienação do objeto da garantia e (iv) no caso de declarada a falência, remanesce o interesse do credor com garantia real na manutenção do gravame sobre o bem, *a conclusão que melhor equaciona o binômio ‘preservação da empresa viável x preservação das garantias’, é a de que a cláusula que estende a novação aos coobrigados seria apenas legítima e oponível aos credores que aprovarem o plano de recuperação sem nenhuma ressalva, não sendo eficaz, portanto, no tocante aos credores que não se fizeram presentes quando da assembleia geral de credores, abstiveram-se de votar ou se posicionaram contra tal disposição.*

Por fim, no que alude ao item *iii*, Sua Excelência assentou não ser “possível condicionar a decisão de decretação da quebra, cuja competência é de juízo da recuperação judicial, à prévia autorização da assembleia de credores.

Em conclusão de seu judicioso voto, o relator, Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, entendeu por bem conferir parcial provimento ao recurso especial,

somente para se consignar a possibilidade de tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação.

No tocante aos itens *i e iii*, acompanha-se integralmente o Relator.

Especificamente em relação ao item *ii*, que encerra divergência com o que restou decidido por esta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp 1.532.943/MT, pedi vista para melhor análise dos fundamentos ora propugnados por Sua Exa.

Na oportunidade, a Ministra Nancy Andrighi também pediu vista conjunta.

No específico caso dos autos, há que se perquirir se a previsão de “supressão de todas as garantias fidejussórias e reais”, no plano de recuperação judicial, *devidamente aprovado pela assembleia geral de credores*, poderia ser restringida pelo juiz, quando de sua homologação, apenas aos credores que expressamente assentiram com tal disposição, com lastro na parte final do art. 59 da Lei n. 11.101/2005, não produzindo efeitos, assim, àqueles que não se fizeram presentes por ocasião da assembleia geral de credores, se abstiveram de votar ou se posicionaram contra tal disposição. Deve-se examinar, ainda, a abrangência do mencionado dispositivo legal, sopesados os efeitos decorrentes da novação operada pela recuperação judicial.

Dispõe o art. 59, da Lei n. 11.101/2005, que a concessão de recuperação judicial enseja a novação das obrigações originariamente assumidas pela recuperanda, *sem prejuízo das garantias e observado o disposto no § 1º do art. 50 da referida lei*, o qual preceitua que, na hipótese de alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição reclama o consentimento do correlato credor.

Pela relevância ao deslinde da controvérsia, oportuna a transcrição do dispositivo legal sob comento:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, *observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei*.

Art. 50. Constituem meios de recuperação judicial, observada a legislação pertinente a cada caso, dentre outros:

[...]

*§ 1º Na alienação de bem objeto de garantia real, a supressão da garantia ou sua substituição somente serão admitidas mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia.*

De plano, cumpre afastar, peremptoriamente, a argumentação expendida pelas recorrentes, no sentido de que a novação operada pela homologação do plano de recuperação judicial importaria, por si, na imediata extinção da obrigação principal originária e, por conseguinte, das garantias àquela ofertadas, pois, concebidas como obrigação acessória.

Efetivamente, a novação operada pela recuperação judicial guarda significativas particularidades, a distinguir, substancialmente, da novação civil, prevista nos arts. 364 e seguintes do Código Civil.

Como é cediço, a “extinção das obrigações”, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, “os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas” (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

Sobre as garantias, como visto, o art. 59 *caput* é expresso em preservá-las, o que possibilita ao respectivo credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, a exceção do sócio com responsabilidade *ilimitada* e solidária (Nesse sentido: REsp 1.269.703/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 30/11/2012; AgRg no REsp 1.191.297/RJ, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJe 1/7/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.280.036/SP, Relator Ministro Sidnei Beneti, DJe 5/9/2013).

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência desta Corte de Justiça, conforme dão conta os seguintes precedentes:

Direito Civil e Empresarial. Recuperação judicial. Homologação do plano. Novação *sui generis*. Efeitos sobre terceiros coobrigados. Extinção da execução. Descabimento. Manutenção das garantias. Arts. 49, § 1º e 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005.

1. A novação prevista na lei civil é bem diversa daquela disciplinada na Lei n. 11.101/2005. Se a novação civil faz, como regra, extinguir as garantias da dívida, inclusive as reais prestadas por terceiros estranhos ao pacto (art. 364 do Código Civil), a novação decorrente do plano de recuperação traz como regra, ao reverso, a manutenção das garantias (art. 59, *caput*, da Lei n. 11.101/2005), sobretudo as reais,

*as quais só serão suprimidas ou substituídas “mediante aprovação expressa do credor titular da respectiva garantia”, por ocasião da alienação do bem gravado (art. 50, § 1º). Assim, o plano de recuperação judicial opera uma novação sui generis e sempre sujeita a uma condição resolutive, que é o eventual descumprimento do que ficou acertado no plano (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).*

*2. Portanto, muito embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, as garantias reais ou fidejussórias, de regra, são preservadas, circunstância que possibilita ao credor exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impõe a manutenção das ações e execuções aforadas em face de fiadores, avalistas ou coobrigados em geral.*

*3. Deveras, não haveria lógica no sistema se a conservação dos direitos e privilégios dos credores contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005) dissesse respeito apenas ao interregno temporal que medeia o deferimento da recuperação e a aprovação do plano, cessando tais direitos após a concessão definitiva com a homologação judicial.*

*4. Recurso especial não provido.*

(REsp 1.326.888/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 08/04/2014, DJe 05/05/2014)

*Recuperação judicial. Homologação. Dívidas compreendidas no plano. Novação. Inscrição em cadastro de inadimplentes. Protestos. Baixa, sob condição resolutive. Cumprimento das obrigações previstas no plano de recuperação.*

*1. Diferentemente do regime existente sob a vigência do DL n. 7.661/45, cujo art. 148 previa expressamente que a concordata não produzia novação, a primeira parte do art. 59 da Lei n. 11.101/05 estabelece que o plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido.*

*2. A novação induz a extinção da relação jurídica anterior, substituída por uma nova, não sendo mais possível falar em inadimplência do devedor com base na dívida extinta.*

*3. Todavia, a novação operada pelo plano de recuperação fica sujeita a uma condição resolutive, na medida em que o art. 61 da Lei n. 11.101/05 dispõe que o descumprimento de qualquer obrigação prevista no plano acarretará a convalidação da recuperação em falência, com o que os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originalmente contratadas, deduzidos os valores eventualmente pagos e ressalvados os atos validamente praticados no âmbito da recuperação judicial.*

*4. Diante disso, uma vez homologado o plano de recuperação judicial, os órgãos competentes devem ser oficiados a providenciar a baixa dos protestos e a retirada, dos cadastros de inadimplentes, do nome da recuperanda e dos seus sócios, por débitos sujeitos ao referido plano, com a ressalva expressa de que essa providência será adotada sob a condição resolutive de a devedora cumprir todas as obrigações previstas no acordo de recuperação.*

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.260.301/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

Portanto, *em regra*, a despeito da novação operada pela recuperação judicial, preservam-se as garantias, no que alude à possibilidade de seu titular exercer seus direitos contra terceiros garantidores e impor a manutenção das ações e execuções promovidas contra fiadores, avalistas ou coobrigados em geral, *a exceção do sócio com responsabilidade ilimitada e solidária* (§ 1º, do art. 49 da Lei n. 11.101/2005). E, especificamente sobre as garantias reais, estas somente poderão ser suprimidas ou substituídas, por ocasião de sua alienação, mediante expressa anuência do credor titular de tal garantia, nos termos do § 1º do art. 50 da referida lei.

Conservadas, em princípio, as condições originariamente contratadas, no que se inserem as garantias ajustadas, a lei de regência prevê, expressamente, a possibilidade de o plano de recuperação judicial, sobre elas, dispor de modo diverso. É o que, claramente, se contata do seguinte comando legal, em destaque:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º 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.

A particularidade dos autos reside justamente no fato de que a assembleia geral de credores aprovou, sem qualquer ressalva, a supressão das garantias reais e fiduissórias, nos seguintes termos:

Uma vez aprovado o presente plano, ocorrerá a supressão de todas as garantias fidejussórias e reais existentes atualmente em nome dos credores a fim de que possa a recuperanda se reestruturar e exercer suas atividades com o nome limpo, tanto da sociedade quanto de seus sócios, tendo em vista a *novação* pela aprovação do plano.

Aliás, conforme restou consignado no *decisum* de fl. 34 (e-STJ), a aprovação do plano de recuperação apresentou observou detidamente o *quorum* previsto no artigo 45 da Lei n. 11.101/2005, *in verbis*:

- *Classe de credores trabalhistas* - Aprovação por 54 credores presentes (100%), que representam 68,62 do total de credores da classe, cujos créditos somam a importância de R\$ 181.693,24, representando 55,67% do valor total de créditos dessa classe.

- **Classe de créditos com garantia real** - Aprovação por 2 credores, que representam 66,67% dos credores presentes (voto quantitativo), e 90,20% do valor total dos créditos presentes (voto qualificativo), que somam a importância de R\$ 4.682.743,08, representando 90,20% do valor total de créditos dessa classe

- **Classe de créditos quirografários** - Aprovação por 19 credores (voto quantitativo), e 86,36% do valor total dos créditos presentes à assembleia (voto qualitativo), que somam a importância de R\$ 6.052.661,91, representando 50,66% do valor total de créditos presentes dessa classe. (e-STJ, fl. 32)

Nesse contexto, tem-se absolutamente descabido restringir a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, somente aos credores que tenham votado favoravelmente nesse sentido, conferindo tratamento diferenciado aos demais credores da mesma classe, em manifesta contrariedade à deliberação majoritária.

Por ocasião da deliberação do plano de recuperação apresentado, credores, representados por sua respectiva classe, e devedora, procedem às tratativas negociais destinadas a adequar os interesses contrapostos, bem avaliando em que extensão de esforços e renúncias estariam dispostos a suportar, no intento de reduzir os prejuízos que se avizinham (sob a perspectiva dos credores), bem como de permitir a reestruturação da empresa em crise (sob o enfoque da devedora).

*E, de modo a permitir que os credores ostentem adequada representação*, seja para instauração da assembleia geral, seja para a aprovação do plano de recuperação judicial, a lei de regência estabelece, nos arts. 37 e 45, o respectivo *quorum* mínimo.

Na espécie, como visto, o órgão máximo representativo dos credores assentiu com a supressão das garantias reais e fidejussórias, providência que convergiria, numa ponderação de valores, com os interesses destes majoritariamente.

Atingido, pois, o patamar legal para a instauração da assembleia geral e, posteriormente, para a aprovação do plano de recuperação judicial, as disposições ali insertas vinculam, de igual modo, as partes envolvidas, ou seja, a devedora e os credores, indistintamente.

Por consectário, ainda que determinado credor tenha optado por não comparecer à deliberação assemblear; ou, presente, se absteve de votar ou se

posicionado em contrariedade, total ou parcialmente, à aprovação do plano, seus termos o subordinam, necessariamente. Compreensão diversa, por óbvio, teria o condão de inviabilizar a consecução do plano, o que refoge dos propósitos do instituto da recuperação judicial.

De se reconhecer, portanto, que a supressão das garantias reais e fidejussórias, tal como previsto no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral, como parte integrante das tratativas negociais, vincula todos os credores titulares de tais garantias. Naturalmente, caso não se implemente o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, “os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas” (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

Nessa linha de entendimento, destaca-se o escólio de Fábio Ulhoa Coelho, que, ao delinear os efeitos da recuperação judicial, vislumbra hipótese substancialmente assemelhada a dos autos (substituição de garantia real por uma de menor valor):

*Em princípio, todos os credores anteriores ao pedido de recuperação judicial estão sujeitos aos efeitos do plano de recuperação aprovado em juízo. Mesmo os que haviam se oposto ao plano e votado por sua rejeição devem se curvar à decisão judicial respaldada na maioria dos credores. Não tem outra alternativa. Se no plano aprovado em juízo é prevista a substituição de determinada garantia real por outra de menor valor, o credor atingido simplesmente não tem meios para se opor ao mérito dessa medida, por mais que considere seus interesses injustamente sacrificados.*

As novações, alterações e renegociações realizadas no âmbito da recuperação judicial são sempre condicionais. Quer dizer, valem e são eficazes unicamente na hipótese de o plano de recuperação ser implementado e ter sucesso.

Caso se verifique a convação da recuperação judicial em falência, os credores retornam, com todos os seus direitos, ao *status quo ante*. A substituição de garantia no exemplo acima cogitado se desfaz e o credor será pago, no processo falimentar, como se não tivesse havido nenhum plano de recuperação da devedora. De observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo, o portador de nota promissória firmada pelo empresário em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito, como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nessa situação, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalizado. (Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas. 9ª edição. 2013. Editora Saraiva. p. 236)



Assinala-se, ainda, que a necessidade de que os credores com garantia real consentam, por ocasião da alienação do bem dado em garantia, com a substituição ou supressão da garantia, contemplada no art. 50, § 1º da Lei n. 11.101/2005, na hipótese dos autos, afigura-se absolutamente preservada, pois, como visto, todos os credores, representados pelas respectivas classes, ao aprovarem o plano de recuperação judicial que dispôs sobre tal matéria (supressão das garantias reais e fidejussórias), com ela anuíram, inegavelmente.

Descabido, assim, permitir que o plano de recuperação judicial, tal como aprovado, não seja integralmente observado pelas partes envolvidas, a pretexto da aplicação do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005.

Dispõe a lei de regência, que, *na consecução do Plano de recuperação judicial*, na hipótese de necessidade de alienação de bem sobre o qual recai garantia real, a supressão ou substituição desta dependerá da anuência de seu titular.

Não se tem dúvidas sobre a aplicabilidade desse comando legal sempre que não houver disposição em contrário nos termos em que aprovado o Plano de recuperação. Essa interpretação é expressamente autorizada pelo § 2º do art. 49.

*Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.*

*§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.*

*§ 2º 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.*

Se os credores, em assembleia, cada qual representados por sua respectiva classe, consideraram necessário para a consecução do plano de recuperação judicial suprimir as garantias reais dadas (o que, ressalta-se, mais uma vez, apenas vincula devedor em recuperação e credores), não há como submeter à maioria, no tocante aos sacrifícios que estão dispostos a suportar, o inconformismo da minoria vencida (ou não votante).

Como é cediço, a “extinção das obrigações”, decorrente da homologação do plano de recuperação judicial, encontra-se condicionada ao efetivo cumprimento de seus termos. Não implementada a aludida condição resolutiva, por expressa disposição legal, “*os credores terão reconstituídos seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas*” (art. 61, § 2º, da Lei n. 11.101/2005).

Mais do que isso. A não implementação da condição resolutiva ensejará, forçosamente, a decretação da falência. Quando a lei afirma que o credor terá a seu favor a restituição de seus direitos e garantias nas condições originariamente contratadas, significa que o credor, na fase concursal, terá o benefício da preferência, segundo a garantia de que é titular, no recebimento de seu crédito. Ele não fará jus, por exemplo, ao bem sobre o qual recaia a sua garantia. Com o decreto falencial, vende-se o ativo para pagar o passivo, na ordem de preferência legal, segundo a natureza dos créditos. Logo, não há razão, nem sequer prática, para impedir que os credores, caso assim entendam necessária à consecução do plano de recuperação judicial, transacionem a supressão das garantias de que são titulares.

Há, portanto, que se viabilizar a consecução do plano, tal como aprovado pelos credores, respeitados os respectivos quóruns. A regra posta no art. 50 da lei de regência especifica os modos pelos quais a empresa em dificuldade pode se valer para se soerguer à crise financeira, *o que se dará justamente por meio do cumprimento do plano de recuperação judicial aprovado pelos credores*, cada qual, representados por suas classes.

Assim, não havendo qualquer deliberação em sentido contrário no plano de recuperação judicial, em caso de alienação de bem sobre o qual recaia direito real, a supressão ou substituição da garantia depende da anuência do titular. Entretanto, havendo estipulação no próprio plano de recuperação judicial quanto à supressão da garantia, o consentimento já foi dado pela respectiva classe, suficiente para tal propósito.

Na hipótese dos autos, como assinalado, a supressão das garantias real e fidejussórias restou estampada expressamente no plano de recuperação judicial, que contou com a aprovação dos credores devidamente representados pelas respectivas classes, o que importa, reflexamente, na observância do § 1º do art. 50 da Lei n. 11.101/2005, e, principalmente, na vinculação de todos os credores.

Em arremate, na esteira dos fundamentos acima delineados, dou parcial provimento ao recurso especial em maior extensão, para afastar a restrição imposta pelas instâncias precedentes, de modo a reconhecer que a cláusula inserta no plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia geral deve ser observada pelas devedoras e todos os credores, indistintamente.

É o voto.

## VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Ariel Automóveis Várzea Grande Ltda. - em Recuperação Judicial*, com fundamento nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional.

*Ação*: recuperação judicial da sociedade recorrente.

*Decisão*: homologou o plano e concedeu a recuperação judicial.

*Acórdão recorrido*: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo recorrido, *Banco Industrial e Comercial S/A*, para determinar a apresentação de um novo plano de soerguimento.

*Recurso especial*: aponta a existência de dissídio jurisprudencial e alega violação dos artigos: 45, 49, §§ 1º e 2º, 50, § 1º, e 59 da Lei 11.101/05.

*Voto do e. Relator*: dá parcial provimento ao recurso especial, “somente para consignar a possibilidade e tratamento diferenciado entre credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação”.

### ***Revisados os fatos, decide-se.***

Inicialmente, lembro que o propósito recursal é definir *(i)* se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe na recuperação judicial; *(ii)* se a extensão da novação aos coobrigados pode atingir os credores que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial e *(iii)* se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convocação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de recuperação judicial.

Pedi vista dos autos para melhor exame da questão atinente à extensão dos efeitos da novação aos coobrigados que não votaram favoravelmente à aprovação do plano de recuperação judicial.

Quanto às demais questões controvertidas – definir se é possível imprimir tratamento diferenciado entre credores de uma mesma classe e se é necessária a convocação da assembleia de credores antes da convocação da recuperação judicial em falência na hipótese de descumprimento de obrigação constante do plano de soerguimento –, estou em acompanhar o e. Relator.

### ***Da novação na recuperação judicial e dos credores titulares de garantias***

É sabido que o entendimento do STJ está firmado, após o julgamento de recurso submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, no sentido de que

“a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, *caput*, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, *caput*, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005” (REsp 1.333.349/SP, Segunda Seção, DJe 2/2/2015).

Naquela ocasião, ficou assentado que a novação disciplinada na lei de recuperação e falência é instituto com características distintas da novação prevista na lei civil. Enquanto esta tem como efeito a extinção das garantias das dívidas, inclusive as reais, aquela traz regra diversa. Vale dizer, *com a novação das dívidas decorrente da aprovação do plano de recuperação, ficam mantidas as garantias anteriores, que apenas serão suprimidas ou substituídas com a anuência expressa dos respectivos titulares.*

Vale lembrar que o plano de recuperação judicial, aprovado pela vontade dos credores nos termos exigidos pela legislação de regência, possui índole marcadamente contratual. Como corolário, ao juízo competente não é dado, em regra, imiscuir-se no conteúdo do acordo estipulado entre devedor e credores.

De fato, consoante lição do professor SÉRGIO CAMPINHO,

[...] o instituto da recuperação judicial deve ser visto com a natureza de um contrato judicial, com feição novativa, realizável através de um plano de recuperação, obedecidas, por parte do devedor, determinadas condições de ordens objetiva e subjetiva para sua implementação.

(*Falência e Recuperação de Empresa*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2015, ps. 12/13)

Por outro lado, contudo, verifica-se que há dispositivos que permitem o controle judicial do plano submetido à assembleia geral, impedindo que o acordo aprovado colida com ditames legais, a exemplo do que se constata da leitura do art. 54 (adstrição ao prazo para pagamento de créditos trabalhistas) e do § 2º do art. 58 da LFRE (vedação a tratamento diferenciado, na hipótese de concessão da recuperação na forma do § 1º desse artigo, entre os credores da mesma classe que houver rejeitado o plano).

Acerca do tema, esta Corte já manifestou entendimento no sentido de que se deve admitir, mesmo após a aprovação do plano de recuperação, a retificação do quadro geral de credores em hipóteses em que se discutam questões passíveis

de impugnação judicial, como a ausência, a legitimidade, a importância ou a classificação do crédito (REsp 1.371.427/RJ, Terceira Turma, DJe 24/8/2015).

De tudo isso, fica claro que *a assembleia geral convocada para deliberar acerca da aprovação ou rejeição do plano de recuperação apresentado pelo devedor não pode ultrapassar os limites impostos pela lei da qual derivam suas atribuições e os limites de sua atuação.*

Poderia se cogitar, *a priori*, da validade ou da eficácia de disposição assemblear que, embora não encontre respaldo expressamente na lei da recuperação de empresas, trate de questão cuja deliberação não seja vedada pelo diploma legal.

Não é o que ocorre na hipótese.

Isso porque o art. 59, *caput*, da Lei 11.101/05 é expresso ao dispor que, apesar de o plano de soerguimento implicar a novação dos créditos e obrigar o devedor e os credores a ele sujeitos, *as garantias ajustadas não são alcançadas* pelas disposições lá constantes:

Art. 59. O plano de recuperação judicial implica novação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, observado o disposto no § 1º do art. 50 desta Lei.

Do mesmo modo, a norma do § 1º do art. 49 da mesma lei garante, sem deixar margem para interpretação, que *“os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso”*.

O magistério de FÁBIO ULHOA COELHO é preciso quanto ao ponto:

De observar também que os credores sujeitos aos efeitos da recuperação judicial conservam intactos seus direitos contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso. Desse modo, o portador de nota promissória firmada pelo empresário em recuperação pode executar o avalista desse título de crédito, como se não houvesse o benefício. Cabe ao avalista suportar, nessa situação, o sacrifício direto representado pela recuperação judicial do avalizado

(*Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 186)

Com efeito, assim como, por malferimento do plano à lei, “o credor não sujeito à recuperação judicial não passa a ser alcançado pelos efeitos desta somente porque ocorreu a inclusão de seu nome no plano de recuperação”

(*Ibid.*, p. 238), também *devem ser conservados intactos, a despeito de deliberação da assembleia em sentido diverso, os direitos, privilégios e garantias titulados pelos credores que não anuírem com a supressão de suas garantias, haja vista a existência de expressa previsão normativa nesse sentido.*

Portanto, da colisão entre o que estabelece expressamente a lei e o que ficou disposto no plano de recuperação, deve prevalecer o conteúdo da norma legal.

É oportuno destacar, como reforço argumentativo acerca da inviabilidade de os credores disporem sobre os direitos e privilégios detidos por terceiros contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso, que até mesmo a possibilidade prevista pelo art. 50, XI, da LFRE – venda parcial de bens como meio de recuperação judicial – está condicionada pela lei (art. 50, § 1º) à *aprovação expressa dos titulares das garantias* que recaem sobre tais bens.

Nesse contexto, a supressão das garantias somente pode ser admissível – por se tratar de direitos disponíveis – na hipótese de haver anuência prévia dos respectivos titulares, consubstanciada na manifestação assemblear favorável à proposta de soerguimento apresentada pelo devedor.

De se gizar, outrossim, conforme bem assinalado pelo e. Relator, que no permissivo constante da norma do art. 49, § 2º, da LFRE não se inserem as garantias ajustadas. Eis o teor desse dispositivo:

Art. 49. Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos.

§ 1º Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso.

§ 2º *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.*

[...]

As regras de hermenêutica não autorizam concluir que a previsão legal de que o plano de soerguimento possa dispor de modo diverso sobre as condições das obrigações originalmente contratadas seja estendida às garantias pactuadas.

Isso porque a norma que confere aos credores o direito de manutenção de seus direitos e privilégios em face de coobrigados, fiadores e obrigados de regresso está aposta no parágrafo imediatamente anterior do mesmo dispositivo

legal, de modo que seu substrato fático não pode, por imperativo lógico, ser abarcado pela regra do parágrafo subsequente.

Rogando vênias àqueles que entendam de modo diverso, a interpretação deve ser feita da seguinte forma:

I. o *caput* do art. 49 cria a *norma geral*: todos os créditos existentes na data do pedido estão sujeitos à recuperação judicial;

II. o § 1º *excepciona* essa regra: *as garantias* contra coobrigados, fiadores e obrigados de regresso tituladas por credores da recuperanda *não podem ser atingidas* pela recuperação judicial;

III. o § 2º traz outra *exceção*: *as condições originalmente previstas* (valores, prazos, encargos) para cumprimento das obrigações anteriores ao pedido – ***ressalvadas as garantias, pois já excluídas da recuperação pelo dispositivo precedente*** – podem ser modificadas pelo plano de soerguimento.

Por derradeiro, quanto à manutenção das garantias e à necessidade de anuência do credor para possibilitar sua supressão, cabe transcrever a posição de JOSÉ DA SILVA PACHECO:

De um modo geral, as obrigações anteriores à recuperação observam as condições originariamente contratadas ou previstas em lei, no que diz respeito aos encargos, a não ser que no plano aprovado tenha sido estabelecido diferentemente.

Após a decisão que, aprovando o plano, concede a recuperação com base na data do pedido, com exclusão dos acima apontados, ficam sujeitos à recuperação e ao respectivo plano.

*O plano de recuperação produz, em consequência, a renovação dos créditos anteriores ao pedido, e obriga o devedor e todos os credores a ele sujeitos, sem prejuízo das garantias, a não ser que, **por expressa concordância do credor**, tenha havido supressão ou substituição dela.*

[Processo de Recuperação Judicial, Extrajudicial e Falência. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 202, sem destaque no original]

Forte nessas razões, acompanho às inteiras as conclusões do e. Relator e, assim, ***dou parcial provimento*** ao recurso especial, para possibilitar, no particular, o tratamento diferenciado dispensado aos credores da mesma classe, desde que obedecidos os parâmetros estabelecidos na fundamentação do voto de Sua Excelência.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.707.405-SP (2017/0285776-3)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Relator para o acórdão: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Paulo Braganti Camilo

Recorrente: Deonilda Rorato Camilo

Recorrente: Paula Rorato Camilo Sartori

Advogados: Mauro Bastos Valbao - SP049532

Marly Terezinha Mendes Moreira Colombo - SP134403

Recorrido: Wanderlei Goncalves Rezende

Advogado: Ricardo Pacheco Siqueira - SP188187

---

**EMENTA**

Direito Civil Civil. Recurso especial. Contrato de locação comercial. Perecimento do bem em incêndio. *Irresignação submetida ao NCPC*. Entrega das chaves em momento posterior. Impossibilidade de cobrança de aluguéis no período correspondente. Recurso especial provido.

1. Aplicabilidade do NCPC a este recurso ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*.

2. Discute-se nos autos a exigibilidade dos aluguéis no período compreendido entre o incêndio que destruiu o imóvel locado e a efetiva entrega das chaves pelo locatário.

3. A locação consiste na cessão do uso ou gozo da coisa em troca de uma retribuição pecuniária, isto é, tem por objeto poderes ou faculdades inerentes à propriedade. Assim, extinta a propriedade pelo perecimento do bem, também se extingue, a partir desse momento, a possibilidade de usar, fruir e gozar desse mesmo bem, o que inviabiliza, por conseguinte, a manutenção do contrato de locação.



4. O mutualismo que está na base dessa relação jurídica pressupõe, necessariamente, a existência de prestações e contraprestações recíprocas, sendo certo que a quebra desse sinalagma pode configurar enriquecimento sem causa vedado pelo ordenamento pátrio.

5. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze, vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, em dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Moura Ribeiro, que lavrará o acórdão.

Vencidos os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrichi. Votaram com o Sr. Ministro Moura Ribeiro os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Marco Aurélio Bellizze.

Brasília (DF), 07 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 10.6.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Paulo Braganti Camilo e Outros*, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado:

*Execução por quantia certa.* Título extrajudicial (alugueres e encargos de locação não residencial escrito). Embargos do devedor. Juízo de procedência. Apelo do exequente, embargado. Parcial provimento (fl. 269 e-STJ).

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 293-296 e-STJ).

Nas razões recursais (fls. 299-313 e-STJ), os recorrentes apontam violação dos arts. 393 e 567 do Código Civil de 2002 e 26 da Lei n. 8.245/1991, além do dissídio jurisprudencial.

Sustentam que o contrato de locação comercial foi rescindido por força do incêndio no imóvel ocorrido em 4/8/2012, momento em que cessou a obrigação de pagar os aluguéis e demais encargos.

Ponderam que, “dissolvido o contrato, nada mais é devido por ele e para ele e em decorrência dele, a partir da destruição da coisa” (fl. 308 e-STJ).

Nesse contexto, aduzem que não poderia o aresto impugnado determinar o pagamento dos aluguéis até 21/1/2013, data da efetiva entrega das chaves.

Com as contrarrazões (fls. 504-512 e-STJ), a Presidência da Seção de Direito Privado do Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 513-514 e-STJ).

É o relatório.

#### VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O acórdão impugnado pelo recurso especial foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

A irresignação não merece prosperar.

*Cinge-se a controvérsia a definir se os aluguéis são devidos até a data do incêndio no imóvel ou até o dia da efetiva entrega das chaves.*

##### 1. Do histórico da demanda

Na origem, Paulo Braganti Camilo, Deonilda Rorato Camilo e Paula Rorato Camilo Sartori (ora recorrentes) opuseram embargos à execução de contrato de locação comercial ajuizada por *Wanderlei Gonçalves Rezende* (ora recorrido) alegando que os aluguéis são devidos até a data do incêndio no imóvel.

O magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido formulado nos embargos para determinar o arquivamento da execução (fls. 173-174 e-STJ).

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso nos termos da seguinte fundamentação:

(...)

Independentemente de possível dever reparatório relacionado a incêndio, que destruiu o imóvel locado (matéria a cogitar noutra sede), aqui, tratando-

se de aferir da obrigação de honrar o pagamento de alugueres e encargos, nenhuma dúvida de que a locatária e respectivos fiadores respondem pela dívida até a efetiva devolução do imóvel, com a entrega de chaves (fl. 70), disciplina a observar, à luz do contrato (fls. 8.082), também porque em sintonia com a natureza do vínculo (artigo 23, III, 39, da Lei n. 8.245/91).

*Danificado ou não, o certo é que o imóvel havia que restituir ao locador, desde logo, até mesmo para que pudesse encaminhar providências, acautelatórias, depois corretivas, já na perspectiva de oportuna restauração e conseqüente reaproveitamento econômico.*

#### **Dispositivo**

Do exposto, pelo meu voto, dou parcial provimento ao recurso, para reformar a respeitável sentença, acolhidos os embargos do devedor apenas para deduzir pagamentos parciais, devidamente comprovados, exigíveis valores remanescentes (alugueres e encargos) até a efetiva restituição do imóvel, marcada pela entrega de chaves, em 21 de janeiro de 2013 (fl. 70). *Dando causa à litigiosidade (inadimplência de alugueres e encargos), os devedores, embargantes, respondem pelas despesas processuais, nessa rubrica honorária de patrono do credor, embargado, arbitrada em vinte por cento do crédito, exequendo (resíduo exigível), devidamente atualizado (fls. 269-270 e-STJ - grifou-se).*

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 293-296 e-STJ).

Feitos esses esclarecimentos, passa-se à análise do presente recurso.

#### *2. Do termo final do pagamento dos alugueis*

Os recorrentes alegam que o contrato de locação comercial foi rescindido por força do incêndio no imóvel, momento em que cessou a obrigação de pagar os alugueis e demais encargos (IPTU, tarifas de águas e de esgoto).

Conforme a sentença de piso, o incêndio aconteceu em 4/8/2012, inviabilizando o uso do bem para os fins locatícios, sendo que a efetiva entrega das chaves ocorreu em janeiro de 2013. Eis, por pertinente, o excerto que trata do ponto:

(...)

No mérito, verifica-se que, efetivamente, aconteceu o incêndio do imóvel no dia 4 de Agosto de 2012, o qual devastou o imóvel, tornando-o impróprio para os fins locatícios em vista das fotografias que instruem a inicial.

Logo, contrariamente ao pretendido pelo credor embargado, não poderia ele exigir (como fez em suas contas de fls. 76/77) aluguéis e acessórios de locação até Janeiro de 2013.

É certo que, como informa o documento de fls. 70, a inquilina entregou o imóvel apenas em Janeiro de 2013 (fl. 174 e-STJ).

A Lei n. 8.245/1991 não estabelece norma específica para regular a questão em debate, permitindo ao julgador a aplicar o regramento previsto no Código Civil de 2002 às locações de imóveis urbano. É o que dispõe o art. 79 da Lei do Inquilinato: “no que for omissa esta lei aplicam-se as normas do Código Civil e do Código de Processo Civil.”

De acordo com o art. 567 do CC/2002, “*se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá **pedir** redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava*”. (grifou-se)

Havendo *deterioração* do imóvel durante a vigência do contrato de locação, *sem culpa do locatário*, deverá o locador realizar os reparos necessários. Inexistindo o conserto, o inquilino poderá exigir a redução proporcional do preço ou, caso o imóvel se torne imprestável para a finalidade do contrato, a resolução do negócio. Todavia, se o *locatário agir culposamente*, danificando ou permitindo a danificação do imóvel, a responsabilidade será sua e não do locador.

Caso o prejuízo seja decorrente de *caso fortuito ou força maior*, o locador assumirá, em regra, os prejuízos, conforme o art. 393, *caput*, do CC/2002, haja vista a aplicação do brocardo *res perit domino* (a coisa perece para o dono).

No caso, as instâncias ordinárias não apreciaram quem foi o responsável pelo incêndio que destruiu o imóvel locado, pois reputaram ser desnecessário ao deslinde da matéria. Há nos autos apenas um laudo feito pela Secretaria da Segurança Pública de São Paulo (Superintendência da Polícia Técnico-Científica) indicando as possíveis causa do evento, mas que não foi submetido ao contraditório, não podendo, assim, ser examinado nesta instância recursal.

Além disso, ainda que fosse afastada eventual culpa do locatário, *a resolução do contrato de locação não se operaria automaticamente com o evento causador da deterioração total do imóvel*, exigindo-se o mútuo acordo entres os contratantes, a rescisão unilateral por perda da coisa locada ou a propositura de ação judicial com a finalidade de desfazer o negócio.

*O que importa, para fins de exoneração da cobrança dos aluguéis, é a comunicação inequívoca do locador quanto à impossibilidade de usufruir do imóvel e o desinteresse na continuidade do contrato.* Essa conclusão se baseia, inclusive, no dever do locatário de levar ao conhecimento do locador o surgimento de eventuais danos, defeitos e até turbações da posse/propriedade por terceiros, nos termos do art. 23, IV, da Lei n. 8.245/1991.

Nesse sentido, eis a seguinte lição doutrinária:

(...)

Percebe-se, pela leitura do texto, que a resolução do contrato não se opera de pleno direito, ao arbítrio do locatário, o que representaria perigoso precedente, a apontar para um indesejável retorno ao sistema da autotutela dos direitos.

Daí referir-se o artigo a “pedir”, o que sugere o recurso ao Judiciário, a quem se reserva a competência para solucionar os conflitos de interesses.

É a sentença judicial que irá pôr fim ao contrato, após apreciar a prova adunada na fase de instrução. (SOUZA, Sylvio Capanema de. *Comentários ao novo Código Civil - vol. III*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, pág. 377 - grifou-se)

Ademais, a própria redação do art. 567 do CC/2002 também permite concluir que a resolução do contrato reclama a intervenção do locatário, que ainda poderá optar por manter o contrato e exigir, se for o caso, a redução proporcional do aluguel. Por tal razão, o referido artigo utiliza do verbo “pedir”, cabendo ao inquilino escolher entre as duas opções legais, nada impedindo que, de comum acordo, encontrem outra solução para o impasse.

Nessa linha, Pontes de Miranda leciona que “a regra jurídica permite a redução do aluguel, que é ‘pedida’, isto é, reclamada, em exercício de pretensão à redução do aluguel. Ou os interessados acordam na redução, ou o locatário pede-a ao juiz”. (*Tratado de direito privado - tomo 40*. Campinas: Bookseller, 2005, pág. 118)

Silvio Rodrigues igualmente ensina que “a lei defere ao locatário, em caso de deterioração da coisa alugada, a seguinte prerrogativa: ou rescindir o contrato (se a deterioração for de tal vulto que frustre sua utilização) ou pedir redução proporcional do aluguel (CC, art. 567)”. (*Direito Civil, vol. III: dos contratos e das declarações unilaterais de vontade*). São Paulo: Saraiva, 2004)

*Na hipótese, não se extrai do acórdão recorrido nenhum ato do locatário tendente a por fim ao contrato de locação comercial, devendo, por isso, ser considerado extinto o negócio apenas na data da entrega das chaves (janeiro de 2013).*

## A propósito:

Processo Civil. Agravo interno nos embargos de declaração no recurso especial. Recurso manejado sob a égide do NCPC. Locação. Ação consignatória. Art. 67 da Lei n. 8.247/91. Extinção da relação locatícia. Entrega das chaves em juízo. Devidos os aluguéis referentes ao período que antecedeu o depósito. Recebimento do imóvel após reforma. Condição potestativa. Inadmissibilidade. Embargos de declaração protelatórios. Multa do art. 1.026, § 2º, do NCPC. Manutenção. Recurso manifestamente inadmissível. Incidência da multa do art. 1.021, § 4º, do NCPC. Agravo não provido.

1. O presente agravo interno foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

2. Esta Corte superior compreende que a ação consignatória prevista no artigo 67 da Lei n. 8.245/91 pode ser utilizada para a devolução do próprio imóvel, representada pela entrega das chaves. Precedentes.

3. *O Superior Tribunal de Justiça, há muito e de modo reiterado, firmou a orientação de que a entrega das chaves em Juízo põe fim ao contrato de locação, sendo devidos aluguéis ao período anterior à aludida extinção.*

4. É possível a entrega das chaves do imóvel objeto de locação em cartório judicial, na hipótese em que o locador se recusa a recebê-lo sem a realização de reforma pelo locatário, porque, além de ser um direito de este devolver o imóvel ao fim do prazo do contrato, a exigência do locador caracteriza condição potestativa, ressaltando-se que eventual prejuízo deve ser discutido em ação própria. (...)

8. Agravo interno não provido, com imposição de multa.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.617.757/PR, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 22/10/2018, DJe 25/10/2018 - grifou-se)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Locação de imóvel. Entrega de chaves. Matéria que demanda reexame de fatos e provas. Súmula 7 do STJ. Acórdão em sintonia com o entendimento firmado no STJ. Súmula 83/STJ. Agravo interno não provido. (...)

2. *O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência desta Corte no sentido de que "a entrega das chaves do imóvel em juízo põe fim à relação locatícia, sendo devido o aluguel referente ao período que antecedeu referida extinção. Precedente" (AgRg no Ag 1.061.971/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho,*

*Quinta Turma, julgado em 26/10/2010, DJe 29/11/2010). Incidência da Súmula 83 do STJ.*

3. A Corte local, com base nos elementos fático-probatórios dos autos, concluiu pela procedência da reconvenção da parte recorrida, devendo a recorrente arcar com os alugueres e encargos até a desocupação e com a indenização pelos danos apurados. Assim, alterar o entendimento do acórdão recorrido demandaria reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal quanto à alegada má-fé da parte recorrida e ausência de justa causa demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ, impedindo o conhecimento do recurso.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1.168.902/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/4/2018, DJe 3/5/2018 - grifou-se)

### *3. Do dispositivo*

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

Em observância ao art. 85, § 11, do CPC/2015, deixo de majorar os honorários advocatícios, haja vista que, na origem, já foram estipulados no patamar máximo (20% - vinte por cento - sobre valor do crédito exequendo).

É o voto.

## **VOTO-VENCEDOR**

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: Consta dos autos que *Paula Rorato Camilo Sartori (Paula)* celebrou contrato de locação comercial com *Wanderlei Gonçalves Rezende (Wanderlei)* tendo por objeto imóvel que veio a ser destruído em incêndio ocorrido aos 4/8/2012, tendo ela requerido a extinção do negócio jurídico apenas aos 21/1/2013, quando efetuou a devolução das chaves.

Em seguida, *Wanderlei* propôs execução contra *Paula* e seus fiadores, cobrando os seis meses de aluguel vencidos no período assinalado (do incêndio até a devolução das chaves), além dos valores correspondentes ao IPTU, taxas de água e esgoto e multa pela quebra do contrato (e-STJ, fls. 83/86).

*Paula* opôs embargos à execução, sustentando que todas as contas de água e também uma das parcelas do IPTU estariam pagas. Afirmou, ainda, que

o aluguel não seria devido, tendo em vista o incêndio que destruiu o imóvel (e-STJ, fls. 2/12).

A sentença acolheu os embargos para extinguir a execução sob o entendimento de que o sinistro havia devastado o imóvel, tornando-o impróprio para os fins locatícios, de modo que *Wanderlei* não poderia exigir aluguéis e os acessórios correspondentes até a entrega das chaves. Foi ressaltado, na ocasião, que referido ato representaria mera formalidade, sem efeitos jurídicos, diante da perda do objeto do contrato pelo perecimento do bem (e-STJ, fls. 173/174).

*Wanderlei* apelou aduzindo, basicamente, que (1) o incêndio ocorreu por culpa de *Paula*, que não tomou os cuidados necessários à segurança do imóvel; e, (2) a utilização do bem não estaria completamente inviabilizada, porque ele não teria sido totalmente destruído (e-STJ, fls. 183/195).

O Tribunal de origem, sem enfrentar essas alegações, deu provimento ao recurso de apelação por outro fundamento. Entendeu que a dívida seria exigível independentemente dessas considerações, porque somente a entrega das chaves liberaria *Paula* da obrigação contratual de pagar aluguéis e encargos.

Anote-se:

Independentemente de possível dever reparatório relacionado a incêndio, que destruiu o imóvel locado (matéria a cogitar noutra sede), aqui, tratando-se de aferir da obrigação de honrar o pagamento de alugueres e encargos, nenhuma dúvida de que locatária e respectivos fiadores respondem pela dívida até a efetiva devolução do imóvel, com a entrega de chaves (fl. 70), disciplina a observar, à luz do contrato (fls. 8.082), também porque em sintonia com a natureza do vínculo (artigo 23, III, 39, da Lei n. 8.245/91).

Danificado ou não, o certo é que o imóvel havia que restituir ao locador, desde logo, até mesmo para que pudesse encaminhar providências, acautelatórias, depois corretivas, já na perspectiva de oportuna restauração e consequente reaproveitamento econômico (e-STJ, fl. 270).

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 293/296).

Nas razões do seu recurso especial, *Paula* afirmou que o imóvel foi imediatamente desocupado após o incêndio e que as chaves sempre estiveram à disposição de *Wanderlei*. Acrescentou que o perecimento da coisa locada por motivo de caso fortuito extinguiu automaticamente o contrato, não sendo possível imputar-lhe nenhuma responsabilidade sob pena de ofensa ao art. 393 do CC/02. No mesmo sentido, apontou dissídio jurisprudencial em relação a acórdão do TJMG.



Apresentadas contrarrazões, o recurso foi admitido na origem (e-STJ, fls. 347/349).

Na sessão do dia 26/2/2019, o Ministro Relator, *Ricardo Villas Bôas Cueva* votou pelo não provimento do recurso especial, por entender que *Paula* deveria responder pelo pagamento dos aluguéis mesmo na hipótese do perecimento da coisa locada. Isso porque, muito embora a Lei de Locações (n. 8.245/199) não contenha norma específica para regular o caso, deveria a ele ser aplicado, por analogia, o art. 567 do CC/02.

Com base nesse dispositivo, Sua Excelência afirmou que o dano irreversível ocorrido no curso do contrato de locação não seria suficiente para resolver automaticamente o negócio jurídico em pauta, mostrando-se imprescindível, nesse sentido, pedido expresso ou, ao menos, comunicação inequívoca de que o bem não mais se prestava à locação comercial.

Pedi vista dos autos para melhor analisar a questão.

Importa destacar, de início, que, segundo o art. 2.036 do CC/02, *a locação de prédio urbano, que esteja sujeita à lei especial, por esta continua a ser regida.*

Isso significa que, em princípio, a solução do caso sob julgamento deve se pautar pela aplicação da Lei n. Lei n. 8.245/1991, e não pelo Código Civil

Ocorre que o diploma locatício, conforme assinalado no voto do Ministro *Villas Bôas Cueva*, não regula, de forma expressa, a situação retratada nos autos.

O seu art. 5º afirma que a locação termina em decorrência de desapropriação, com a imissão do expropriante na posse do imóvel. Nos termos do art. 6º, o *locatário poderá denunciar a locação por prazo indeterminado mediante aviso por escrito ao locador, com antecedência mínima de trinta dias.* O art. 7º estabelece, a seu turno, que o usufrutuário ou fideicomissário pode denunciar a locação nos casos de extinção do usufruto ou de fideicomisso. O art. 9º assevera que o contrato de locação pode ser desfeito por acordo mútuo (inciso I), em decorrência de prática de infração legal ou contratual (inciso II), em virtude do inadimplemento (inciso III), ou para realizar reparos urgentes determinados pelo Poder Público e que não possam ser executados com a permanência do locatário no imóvel ou, podendo, quando ele se recusar a consenti-las (inciso III).

HUMBERTO AGRÍCOLA BARBI, ao comentar a Lei de Locações, destaca, em primeiro lugar, a impropriedade conceitual do legislador, que ora fala em denúncia, ora em resolução, ora em rescisão, ora em desfazimento, para designar o término da relação locatícia. Após registrar que deveria ter

sido observada maior precisão terminológica, afirmou que a Lei n. 8.245/1991 não encerra todas as hipóteses de extinção do contrato locatício – *as hipóteses contempladas no art. 9º são algumas das formas pelas quais a locação poderá se extinguir, não abrangendo todas as hipóteses em que ela possa ocorrer* (**Das locações comerciais e residenciais: Doutrina, Prática e Jurisprudência**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001. p. 50).

Assim, muito embora a Lei n. 8.245/1991 não estabeleça que o contrato se encerra pelo perecimento do imóvel, descabe afirmar que as hipóteses contempladas por ela constituem um rol taxativo ou que, a partir dessa conclusão, seja possível extrair, segundo uma interpretação *a contrario sensu*, que a locação continuaria vigendo a despeito da perda total do bem.

Se a norma de regência não traz solução para o caso, está configurada hipótese de anomia, cuja solução, nos termos do art. 4º da LINDB, deve observar a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito.

Em função disso é que o Ministro *Villas Bôas Cueva*, em seu voto, manifestou-se por uma aplicação analógica, e não direta, do art. 567 do CC/02, como forma de solucionar o caso.

O dispositivo em comento tem a seguinte redação, *verbis*:

Art. 567. Se, durante a locação, se deteriorar a coisa alugada, sem culpa do locatário, a este caberá pedir redução proporcional do aluguel, ou resolver o contrato, caso já não sirva a coisa para o fim a que se destinava.

Com base nesse artigo, o Ministro Relator afirmou que o dano irreversível ocorrido no curso do contrato de locação seria insuficiente para resolver automaticamente o negócio jurídico em pauta, mostrando-se necessário, para tanto, pedido expresso de *Paula* ou, ao menos, comunicação inequívoca de que o bem não mais se prestava à locação.

Com a devida vênia, penso que o art. 567 do CC/02 não se subsume perfeitamente ao caso concreto, porque fala em *deterioração* da coisa alugada, ao passo que, na hipótese dos autos, se está diante de verdadeiro *pericimento* do bem.

Os conceitos, como parece evidente, não se confundem.

Segundo o HOUAISS, *deterioração* significa *estado alterado para pior, danificação, decomposição, estrago*. A expressão, segundo ele, designa a *condição do que está decadente e*, em termos jurídicos, indica *dano, degeneração, estrago*

*sem importar destruição total*. Por outro lado, *perecimento*, segundo o mesmo linguista, significa o *ato de perecer, extinguir-se, extermínio, aniquilamento*, designando, na linguagem jurídica, *coisa ou direito que deixa de existir por perda, destruição ou extinção*. (**Dicionário eletrônico Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2014. CD-ROM)

O mesmo entendimento é perfilhado por DE PLÁCIDO DE SILVA, para quem:

[Deterioração] *é, assim, o desgaste natural das coisas deterioráveis*.

*A deterioração, por esta forma, mostra-se de significação inconfundível com a destruição, que se mostra o consumo das coisas consumíveis, ou o perecimento das coisas, mesmo inconsumíveis, em consequência de ação violenta que as aniquila.*

*Quando muito, se pode dizer que a deterioração é uma destruição lenta, apropriadamente dita desgaste, ou uma destruição parcial, provocada pelo dano causado à coisa.* (**Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

Perecimento, de outra parte, é vocábulo que apresenta outro sentido.

*Na terminologia jurídica, sem fugir ao sentido literal, é o vocábulo empregado, em relação a coisas ou direitos que deixam de existir, na acepção de perda, destruição e extinção.*

*O perecimento das coisas, revela-se na sua destruição ou na perda das qualidades, que lhes são essenciais, pelo que, se perdidas ou desaparecidas, resultam na sua destruição.* (id ibdem).

Consoante fixado na sentença (e essa circunstância não foi modificada pelo acórdão recorrido) - *o incêndio devastou o imóvel, tornando-o impróprio para os fins locatícios* (e-STJ, fl. 174).

Assim, admitindo-se que o imóvel foi completamente destruído, isto é, que houve o seu *perecimento*, não há como invocar a aplicação subsidiária do art. 567 do CC/02, criado para solucionar casos de *deterioração*.

O obstáculo, vale frisar, não é de ordem meramente gramatical, uma vez que o próprio conteúdo normativo do dispositivo legal em comento também inviabiliza sua aplicação ao caso concreto.

Perceba-se que quando há deterioração, isto é, quando verificado algum dano à integridade física da coisa locada, ainda faz sentido conferir ao locatário a opção de pleitear a redução proporcional do preço do aluguel ou o desfazimento

do contrato como forma de solucionar o conflito de interesses a partir de então instaurado entre ele e o locador.

Nas hipóteses de perecimento do bem, salvo melhor juízo, não faz sentido imaginar que o conflito possa ser resolvido pela via eleita, com o devido respeito. Quando o bem alugado perece, isto é, quando ele não mais existe ou não se presta mais à finalidade econômica que justificou a contratação, não é razoável imaginar que o locatário tenha interesse em optar pela manutenção do negócio jurídico requerendo, simplesmente, um abatimento proporcional do preço do aluguel.

Desse modo, admitindo-se que tenha havido *persecimento* do bem locado, e não a sua *deterioração*, não parece adequado suprir a lacuna normativa pela invocação analógica do art. 567 do CC/02. Com efeito, na situação descrita revela-se muito mais razoável, de acordo com o art. 4º da LINDB, aplicar o princípio geral do Direito identificado pelo brocardo latino *res perit domino* e também pelas regras contidas nos *arts. 77 e 78 do CC/16, verbis*:

Art. 77. Perece o direito, perecendo o seu objeto.

Art. 78. Entende-se que pereceu o objeto do direito:

I – quando perde as qualidades essenciais, ou o valor econômico;

II – quando se confunde com outro, de modo que se não possa distinguir;

III – quando fica em lugar de onde não pode ser retirado.

O objeto do contrato de locação, como se sabe, não é exatamente a coisa ou prédio locado, mas o uso ou a fruição que deles se faz. Nada obstante, o perecimento da coisa ou do prédio extingue a locação, porque não há mais possibilidade de cobrar aluguel pelo uso ou fruição de um bem que não mais existe ou que não mais se presta à locação.

Nesse sentido, a lição de NILTON DA SILVA COMBRE:

O perecimento da coisa, ou do prédio locado, há de acarretar, conseqüentemente, a extinção da relação de locação, atingindo toda a sua eficácia futura, porque o uso ou a fruição não pode mais ser prestado.

Ensinam os doutores que o perecimento do direito só se verifica quando o perecimento ou a destruição da coisa que lhe constitui objeto é total.

Isso porque, não sendo completa a destruição, o direito real permanece sobre as partes restantes, ou os resíduos da coisa, na precisa lição de VON TUHR (Teoría General del Derecho Civil Alemán, cit., vol. II, Parte I, § 47, pág. 105).

Mas é evidente que a destruição parcial pode equivaler à destruição total, a coisa se tornar imprestável para o fim a que se destinava.

Nesses casos, e também quando a coisa perde o seu valor econômico, o contrato de locação, que tem como objeto a prestação do uso da coisa total ou parcialmente destruída, também se extingue. (**Teoria e Prática da locação de imóveis**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 1988. p. 192)

EDUARDO ESPÍNDOLA FILHO compartilha da mesma opinião:

Que o desaparecimento da coisa, pelo incêndio, propagado de outro, sem culpa do locatário, pelo desabamento, pela completa destruição, pela inundação total, há-de pôr termo à locação, é manifesto, pois faltará a esta o seu objeto próprio, a sua precípua finalidade, já que o locatário não poderá ter o uso e o gozo da coisa, como é da essência desse contrato, qual resulta do art. 1.188 do Código Civil. (**Manual do inquilinato no direito civil vigente**. 5 ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1963. p. 185).

No mesmo sentido, leciona CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA, para quem:

Em caso de incêndio imputável ao locatário, rescinde-se a locação por falta de objeto e, pela mesma razão se deteriorações ou danificações o tornarem impróprio ao uso normal, mesmo que não importe em seu perecimento (**Instituições de Direito Civil**. v III. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 195).

VICENTE SABINO JÚNIOR, a propósito, ensina que desde o Direito Romano a locação de coisas chegava ao término *pela perda fortuita da coisa arrendada, situação em que o locatário podia suspender o pagamento da “merces”, ficando os riscos a cargo do locador (“periculum est locatoris”)* (**A locação no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1964. pp. 107/108)

Muito embora o Código Civil em vigor não tenha reproduzido a redação do art. 77 do CC/16, é possível observar que a mesma racionalidade daquela norma subsiste no *art. 1.275, IV, do CC/02*:

Art. 1.275. Além das causas consideradas neste Código, perde-se a propriedade:

[...]

IV - por perecimento da coisa;

Os atualizadores de PONTES DE MIRANDA, a propósito, destacam que o art. 1.275, IV, do CC/02 não se circunscreve apenas à propriedade imóvel,

como fazia o art. 589 do CC/016, tendo sido fixada a mesma regra para outras hipóteses, como de usufruto, penhor, hipoteca e legado. Tudo isso, segundo afirmam, teria ocorrido justamente com o objetivo de suprir a falta da regra geral antes inserta nos arts. 77 e 78 do CC/16.

Confira-se:

O perecimento da coisa é causa extintiva da propriedade. O art. 1.275 do CC/02 não se circunscreve, como o fazia o art. 589 do CC/16, apenas à da propriedade imóvel (RODRIGUES. Silvio. Direito Civil: direito das coisas. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2009, vol. 5, p. 173-177) A redação mais ampla do Código Civil de 2002 deve-se a não se haver reproduzido os arts. 77 (...) e 78 (...) do CC/16. Os efeitos do perecimento da coisa não se conectam somente à perda de propriedade, mas à extinção da hipoteca e do penhor, além da caducidade dos legados (**Tratado de Direito Privado: Parte Especial**. tomo XIX. 2 tiragem. Atualizado por GUEDES, Jefferson Carús e RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz Rodrigues. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 440)

Dessarte, se a locação consiste na cessão do uso ou gozo da coisa em troca de uma retribuição pecuniária, é possível afirmar que ela tem por objeto poderes ou faculdades inerentes à propriedade. Assim, extinta a propriedade pelo perecimento do bem, também se extingue, a partir desse momento, a possibilidade de usar, fruir e gozar desse mesmo bem, o que inviabiliza, por conseguinte, a exploração econômica dessas faculdades da propriedade por meio do contrato de locação.

Ora, tratando-se de contrato oneroso e bilateral, como é o caso do negócio jurídico em testilha, a impossibilidade de exploração útil do bem deve implicar, de ordinário, o encerramento do contrato, com a isenção do pagamento do aluguel e seus consectários.

O mutualismo que está na base dessa relação jurídica pressupõe, necessariamente, a existência de prestações e contraprestações recíprocas, sendo certo que a quebra desse sinalagma pode configurar até mesmo enriquecimento sem causa para um dos contratantes.

De acordo com o Ministro Relator, também seria possível admitir a cobrança dos aluguéis no período compreendido entre o incêndio e a entrega das chaves com amparo no art. 23, IV, da Lei n. 8.245/1991, que estabelece como obrigação do locatário *levar imediatamente ao conhecimento do locador o surgimento de qualquer dano ou defeito cuja reparação a este incumba, bem como as eventuais turbações de terceiros.*

Mas *dano ou defeito* não se confunde com perecimento.

Essa imediata comunicação a que se refere o texto legal tem por objetivo viabilizar o dever contratual do proprietário/locador (art. 22, III, da Lei n. 8.245/1991) de garantir a fruição do bem nas condições em que o imóvel foi entregue:

Art. 22. O locador é obrigado a:

(...)

III - manter, durante a locação, a forma e o destino do imóvel;

SIDNEY ROBERTO ROCHA DE SOUZA comentando sobre os deveres do locador, afirma a propósito:

Diz o texto legal que o locador é obrigado a entregar o imóvel alugado em estado de servir ao uso a que se destina. Embora clara a disposição, pode ocorrer que a realidade dela se distancie, como constatando-se defeito oculto e anterior à locação.

[...]

Da mesma forma, algumas causas, *inclusive supervenientes*, podem inviabilizar o uso, impossibilitar que o objetivo esperado seja atingido.

Parece claro que de motivo que venha a obstar o locatário de usar, como pretendia, o imóvel surge o seu direito de dar por rescindido o contrato (**Obrigações de locador e locatário**. In: *Locações, aspectos relevantes*. Coord. Francisco Antônio Casconi e José Roberto Neves Amorim. São Paulo: Método, 2004. pp. 261/262)

***Em síntese, o perecimento do bem alugado, implica a automática extinção do contrato de locação e, por conseguinte, impede a cobrança de aluguéis.***

Ressalte-se que referida consequência se impõe independentemente de o incêndio que destruiu a coisa ter sido causado pela locatária Paula, por caso fortuito ou por fato de terceiro. É que, mesmo na eventualidade de se comprovar culpa da locatária (*Paula*), o locador/proprietário do bem (*Wanderlei*) fará jus a perdas e danos, e não propriamente aos aluguéis.

Até se pode admitir que, nesses casos, uma parte da indenização devida, relativa aos lucros cessantes, coincida com os aluguéis que vinham sendo auferidos com o contrato de locação, mas essa coincidência se dará apenas com relação a expressão econômica da condenação imposta, uma vez que sua

fundamentação será o ato ilícito consistente na destruição culposa do bem, e não propriamente o contrato de locação.

Nesse sentido, a lição de J.M. CARVALHO SANTOS:

O perecimento da coisa faz perecer o direito, quer aquele perecimento seja devido a fato do próprio proprietário, quer seja resultado de caso fortuito ou força maior, quer finalmente, seja obra de um terceiro. Costumam os tratadistas asseverar que, para o direito perecer com o perecimento da coisa é essencial que este seja resultado de um acontecimento fortuito ou de força maior, porque se foi obra de um terceiro, o direito continua a subsistir, no sentido de que o seu titular passará a ter direito sobre o valor da coisa e à indenização dos danos. Mas aí já se verifica uma substituição, originando-se um outro direito, como vamos verificar ao comentar o art. 79 [do CC/16] (**Código Civil Brasileiro Interpretado**. v. 2. 6 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1955. p. 255/256)

Essa distinção conceitual é relevante no caso concreto, porque *Wanderlei* ajuizou uma execução para cobrança de aluguéis, e não uma ação de conhecimento para pleitear perdas e danos.

Nessas condições, peço vênia para divergir do substancioso voto apresentado pelo Ministro Relator e *dou provimento* ao recurso especial, restabelecendo a sentença.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.724.722-RJ (2014/0124765-9)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro

Procurador: Marcelo Salles Melges e outro(s) - RJ060019

Recorrente: BB Gestao de Recursos - Distribuidora de Titulos e Valores Mobiliarios S.A.

Advogados: Marcelo Glasherster - RJ076543

Marcelo Siqueira de Menezes - RJ147339

Recorrido: Os Mesmos



## EMENTA

Recurso especial. Responsabilidade civil. Negativa de prestação jurisdicional. Ausência. Fundos de investimento. Administração. Deveres do administrador. Precificação das cotas. Alteração da legislação aplicável. Modificação da composição da carteira. Dano injusto. Ausência.

1. Ação ajuizada em 03/03/2004. Recursos especiais interpostos em 25/09/2013 e 11/09/2013, e atribuídos a este Gabinete em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consiste em verificar se a recorrente BB DTVM seria responsável pelos prejuízos suportados pela recorrente PREVIRIO, decorrente da administração de fundo de investimento especializado em compra e venda de títulos da dívida pública. A recorrente PREVIRIO também alega a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional.

3. Ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade, não se verifica na hipótese a pretensa ofensa ao art. 535 do CPC/73.

4. 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.

5. Na hipótese, o Tribunal de origem foi enfático ao negar a existência de prejuízos decorrentes da alteração dos métodos de precificação das cotas do fundo pertencentes à recorrente PREVIRIO. Portanto, não houve nenhum prejuízo, mas sim apenas a precificação correta dos ativos que compõem a carteira do fundo.

6. Para a configuração da responsabilidade civil, não basta a ocorrência de uma perda, de uma redução do patrimônio, mas esse prejuízo deve ser precedido de um fato antijurídico que constitua a sua causa.

7. O administrador de fundo de investimento não se compromete a entregar ao investidor uma rentabilidade contratada, mas de apenas

de empregar os melhores esforços – portanto, uma obrigação de meio – no sentido de obter os melhores ganhos possíveis frente a outras possibilidades de investimento existentes no mercado.

8. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça afirma que a má-gestão, consubstanciada pelas arriscadas e temerárias operações com o capital do investidor, ou a existência de fraudes torna o administrador responsável por eventuais prejuízos.

9. Na hipótese em julgamento, o Tribunal de origem afirma, com fundamento em laudo pericial, que houve uma “troca inoportuna” dos títulos naquele momento conflagrado do mercado financeiro, o que é uma avaliação de mérito sobre a qualidade do serviço de administração de fundos de investimento, não uma afirmação de falha do serviço, nos termos do CDC, originada de possível má-gestão ou de negligência ou imperícia.

10. Recurso especial da PREVIRIO desprovido.

11. Recurso especial da BB DTVM provido para afastar a condenação.

## 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 de PREVIRIO e dar provimento ao recurso especial de BB DTVM, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze. Dr(a). Marcelo Siqueira de Menezes, pela parte recorrente: BB Gestao de Recursos - Distribuidora de Titulos e Valores Mobiliarios S.A.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 29.8.2019

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuidam-se de recursos especiais interpostos por PREVIRIO – *Instituto de Previdência e Assistência do Município do Rio de Janeiro* e por *BB Gestão de Recursos – Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S.A.*, com fundamento exclusivo na alínea “a” do permissivo constitucional, contra acórdão do TJ/RJ.

*Ação*: de cobrança, ajuizada pela recorrente PREVIRIO, em que pleiteia o pagamento de R\$ 12.926.055,77 (doze milhões, novecentos e vinte seis mil, e cinquenta e cinco reais), cumulado com lucros cessantes, em razão de duas operações realizadas pela recorrente BB DTVM ocorridas no ano de 2002: (i) a primeira relacionada a ajustes contábeis ocorridos no setor de fundos de investimento; e (ii) a segunda relacionada à alteração da composição da carteira de investimentos por meio da troca de títulos públicos de curto prazo por outros de médio e longo prazo, em momento de grande incerteza do mercado financeiro.

*Sentença*: julgou o pedido parcialmente procedente, proferida com o seguinte teor:

Isto posto, julgo parcialmente procedente o pedido para condenar o Réu ao pagamento de R\$ 6.445.000,00 (seis milhões quatrocentos e quarenta e cinco mil reais), montante pretendido sob esta rubrica na inicial, corrigidos a partir do marco utilizado para a apuração do valor referido no item 6.1. da inicial e acrescidos de juros moratórios pela *Taxa Selic*, conforme pacificado pelo STJ, incidentes a partir da citação. Sem honorários face à sucumbência recíproca. E pelo mesmo motivo devem ser rateadas as despesas efetuadas pelas partes ao longo do processo.

*Embargos de declaração*: opostos pela recorrente PREVIRIO, foram rejeitados pelo Juízo de 1º grau de jurisdição.

*Acórdão*: o Tribunal de origem negou provimento às apelações interpostas pelas recorrentes, conforme a ementa abaixo transcrita:

Apelações cíveis. Ação ordinária de cobrança ajuizada por PREVIRIO. Autora que afirma ter sofrido prejuízo em função da má gestão dos fundos próprios de investimento administrados pela ré BB DTVM. Alegação de que a ré BB DTVM não informou claramente os critérios utilizados para contabilizar o valor dos investimentos e que realizou operações de compra e venda de títulos que geraram evidente perda de rentabilidade e liquidez, porque efetuados por

valores superiores aos praticados no mercado. Informam que sofreram prejuízos nos investimentos porque a ré não cumpriu a alteração da sistemática de contabilização dos fundos determinada pelo Banco Central. Alegam que a ré tem obrigação de indenizar os prejuízos sofridos além de lucros cessantes. Sentença que julgou parcialmente procedentes os pedidos. Apelação de ambos, autor e ré. Desprovemento de ambos 05 apelos. Sentença que não merece reparo.

1. O Autor PREVIRIO alega que aplicava a quantia de R\$236.335.005,40 (duzentos e trinta e seis milhões trezentos e trinta e cinco mil cinco reais e quarenta centavos) em fundos de investimento administrados pela ré BB DTVM. Que a BB DTVM não informou nem corretamente, nem claramente os critérios utilizados para contabilizar o valor dos fundos de investimento. Que tais equívocos de informação e erros de administração do fundo proporcionaram uma séria perda financeira aos investidores. Informam que a BB DTVM não atendeu a alteração da sistemática legal de contabilização dos fundos de investimento determinada pelo BACEN. Que a ré geriu o fundo com superavaliação dos seus ativos, beneficiando-se da incidência da taxa de administração sobre valores artificialmente majorados. Que mesmo após a alteração da sistemática dos fundos pelo Banco Central, a BB DTVM realizou operações de compra e venda de títulos que geraram evidente perda de rentabilidade e liquidez, omitindo dos investidores dados relevantes, induzindo-os a erro, em clara violação aos deveres de transparência e informação.

2. Contestação da Ré GB DTVM alegando que da análise dos fatos verifica-se que não houve qualquer atuação irregular possa dar azo à pretensão autoral, vez que agiu de acordo com as normas do BACEN n 9 3086 de 15/02/2002 e n2 3096 de 06/03/2002, instrução CVM n 9 365 de 29/05/2002. Além disso, que a Ré é parte ilegítima para figurar no polo passivo, uma vez que os entes responsáveis pela mudança normativa operada no mercado financeiro são as autoridades monetárias do País, implicando em “fato do príncipe”.

3. Sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar Ru ao pagamento da quantia de R\$6.445.000,00, montante pretendido na petição inicial, acrescidos de juros moratórios pela Taxa Selic, conforme pacificado pelo STJ, incidentes a partir da citação. Sem honorários face à sucumbência recíproca.

4. *Apelação do Autor. PREVIRIO. Apelante 1* – Em preliminar de apelação, requereu a análise e julgamento de agravo retido interposto contra decisão que homologou os honorários periciais, alegando que o profissional não esclareceu os parâmetros utilizados para fixação do *quantum* devido pelo seu serviço, que se insurge do fato de que a sentença não condenou à Ré BB DTVM ao pagamento de lucros cessantes. Aduz que o autor deixou de lucrar com a remuneração do capital desfalcado pela lesiva operação do réu na administração do fundo de investimento. Também se insurge do valor arbitrado a título de honorários periciais, e que o laudo pericial não apurou os lucros cessantes, configurando cerceamento de defesa. Requer a procedência do apelo com a reforma da sentença para julgar procedente todo o pedido, com a apuração dos lucros

cessantes.

5. *Apelação da ré. BB DTVM. Apelante 2* – Alega que não houve dano efetivo à autora. Que não é possível indenizar dano hipotético, mas sim aquele efetivamente comprovado o que não foi o caso dos autos. Aduz que a perícia deixou de comparar o rendimento originário da aplicação, com aquele efetivamente auferido na liquidação dos títulos ou no resgate das quotas do fundo de investimento. Requer a reforma da sentença para afastar a condenação imposta à Ré. Alternativamente, requer a conversão do feito em diligência para que seja apurado, através de perícia contábil, o rendimento que seria auferido originariamente pelo fundo de investimento, com aquele que foi efetivamente auferido na liquidação dos títulos no vencimento ou no resgate das quotas do fundo, pois somente desta forma será possível verificar a existência de lucro ou prejuízo.

6. *Apelações que não merecem prosperar.* Quanto ao *Apelante 1*, não lhe assiste razão na insurgência quanto aos valores fixados a título de honorários periciais. No caso dos autos é indiscutível a imprescindibilidade da prova técnica, além da complexidade da questão posta em debate. No mérito, restou comprovada a má gestão dos recursos aplicados no fundo de responsabilidade da Ré, acarretando ao Autor prejuízos significativos, os quais merecem ser devidamente indenizados. Entretanto, não há que se falar em lucros cessantes diante das conclusões exaradas pelo Perito. A remuneração do capital, na falta de qualquer outra indicação, está resumida à incidência da correção monetária e dos juros, até porque não há provas de que a valorização dos títulos do respectivo fundo fosse superior à incidência conjunta dos dois índices.

7. Quanto ao *Apelante 2* – Não há que se falar em nova perícia, eis que os esclarecimentos foram suficientes para embasar o deslinde da questão. Além do que, ficou comprovada a má-gestão na compra das LFTs.

8. Voto no sentido de negar provimento aos apelos.

*Embargos de declaração (2)*: opostos pela recorrente PREVIRIO, foram rejeitados pelo Tribunal de origem.

*Recurso especial de BB DTVM*: alega violação ao art. 159 do CC/1916 e ao art. 927 do CC/2002, pois afirma que não há prejuízo passível de indenização, pois não se poderia “*confundir lucro inferior ao esperado, o que ocorreu na hipótese, com efetivo prejuízo*” (e-STJ fl. 1.205).

*Recurso especial de PREVIRIO*: alega a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional, em afronta ao art. 535 do CPC/1973, bem como violação aos arts. 402 e 927 do CC/2002. Afirma que o Tribunal de origem não se manifestou sobre a violação ao dever de informar e sobre a existência de lucros cessantes.

*Admissibilidade:* os recursos não foram admitidos na origem (e-STJ fls. 1.254-1.260). Após a interposição dos respectivos agravos (e-STJ fls. 1.263-1.278 e 1.280-1.291), o STJ determinou a autuação dos agravos em recursos especiais, para melhor análise da matéria (e-STJ fl. 1.311).

*Parecer do MPF:* de lavra do Subprocurador-Geral da República, Sady d'Assumpção, opina pelo não conhecimento de ambos os recursos especiais (e-STJ fls. 1319-1326).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): O propósito recursal consiste em verificar se a recorrente BB DTVM seria responsável pelos prejuízos suportados pela recorrente PREVIRIO, decorrente da administração de fundo de investimento especializado em compra e venda de títulos da dívida pública. A recorrente PREVIRIO também alega a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional.

### 1. Da delimitação fática

A recorrente PREVIRIO mantinha recursos no montante de R\$ 236.335.005,40 (duzentos e trinta e seis milhões, trezentos e trinta e cinco mil, e cinco reais) aplicados em um fundo de investimento denominado FAC BB *Exclusive XXV*, sendo a totalidade desse valor investido em outro fundo, o FIF BB *Capital*, composto exclusivamente de títulos da dívida pública federal com rentabilidade pós fixada (80% em Letras Financeiras do Tesouro – LFT e o restante em Notas do Tesouro Nacional NTN-D). Esses fundos são administrados pela recorrente BB DTVM.

Assim, o recurso em julgamento tem sua origem com o ajuizamento de ação de cobrança, pela recorrente PREVIRIO, em que pleiteia o pagamento superior a R\$ 12.926.055,77 (doze milhões, novecentos e vinte seis mil, e cinquenta e cinco reais), cumulado com lucros cessantes, em razão de duas operações realizadas pela recorrente BB DTVM ocorridas no ano de 2002, quais sejam: (i) a realização de ajustes contábeis ocorridos no setor de fundos de investimento; e (ii) a alteração da composição da carteira de investimentos por meio da troca de títulos públicos de curto prazo por outros de médio e longo prazo, em momento de grande incerteza do mercado financeiro.

O momento em que ocorreram as operações feitas pela recorrente BB DTVM foi marcada por uma forte crise de confiança na capacidade de o Brasil honrar suas dívidas financeiras, causadas pela expectativa de vitória, nas eleições presidenciais de 2002, do então candidato pelo Partido dos Trabalhadores, Luís Inácio Lula da Silva, conhecido à época por discursos de ruptura com a política econômica mantida pelo então Presidente Fernando Henrique Cardoso. Isso causou instabilidade inclusive no mercado de títulos públicos, normalmente considerados como de menor risco ao investidor.

### ***2. Da negativa de prestação jurisdicional***

A recorrente PREVIRIO afirma haver ofensa ao art. 535 do CPC/73 em razão da manutenção dos vícios apontados no acórdão que julgou a apelação, por supostamente não ter se manifestado acerca da existência de lucros cessantes.

No entanto, ao averiguar o julgamento da apelação interposta pela recorrente, verifica-se que o Tribunal de origem afirmou expressamente a ausência de prova quanto à ocorrência de lucros cessantes, afastando, assim, sua incidência na hipótese dos autos:

Quanto à alegação de cerceamento de defesa por falta de apreciação dos lucros cessantes pelo perito, também não assiste razão ao Apelante 1, pois conforme bem salientado pelo Juízo *a quo*, a remuneração do capital, na falta de qualquer outra indicação, está resumida à incidência da correção monetária e dos juros, até porque não houve provas de que a valorização dos títulos do respectivo fundo fosse superior à incidência conjunta dos dois índices. (e-STJ fl. 1.174)

Pelo exposto, não se verifica na hipótese a pretensa ofensa ao art. 535 do CPC/73.

### ***3. Da mudança de critérios de precificação***

O fundo de investimento funciona como um condomínio de investidores onde os investimentos realizados são administrados pela figura do gestor, que é remunerado por esse serviço. O capital do fundo é dividido e os investidores são proprietários de determinadas cotas (cotistas) e seu valor é atualizado diariamente, indicando assim o valor do investimento e do patrimônio de cada cotista.

As instituições financeiras utilizavam diferentes metodologias para determinar o valor da carteira – a chamada precificação – e a sua rentabilidade.

Em 15/02/2002, o Banco Central editou a Circular n. 3.086 que alterou esta sistemática, determinando um critério único para a fixação do valor das cotas dos fundos.

De forma resumida, o Banco Central determinou que os títulos sejam cotados dia-a-dia por seu valor de mercado, representando uma maior segurança para o investidor. O art. 12 do mencionado normativo permitia que os fundos se adequassem as novas regras até o dia 30/06/2002, prazo posteriormente prorrogado para 30/09/2002.

No entanto, a competência para fiscalizar os fundos de investimento de renda fixa, tal como o gerido pela recorrente BB DTVM, que era o Banco Central, foi transferida para a Comissão de Valores Mobiliários – CVM com a entrada em vigor da Lei 10.303/2001, o que ocorreu em 04/03/2002. E, em 29/05/2002, a CVM editou a Instrução n. 365 determinando a aplicação imediata das disposições da Circular 3.086.

De fato, um dos principais deveres do administrador de um fundo de investimentos é a divulgação de informações claras e precisas a todos seus cotistas, conforme já manifestado por mim nesta Terceira Turma:

O princípio da boa-fé e seus deveres anexos devem ser aplicados na proteção do investidor-consumidor que utiliza os serviços dessas instituições, o que implica a exigência, por parte do fornecedor dos serviços bancários, de informações adequadas, suficientes e específicas sobre o serviço que está sendo prestado com o patrimônio daquele que o escolheu como parceiro.

No universo das informações que devem ser prestadas, inclui-se, como ensina Fernando Estevam Bravin Ruy (Ob. Cit., p. 135) a informação “sobre os serviços prestados, sobre os produtos desejados para futuro investimento ou os produtos que estão sendo vendidos em razão dos investimentos anteriormente realizados, além dos produtos que não serão adquiridos”. Salienta-se ainda que, por força da regra contida no art. 8º do CDC, as informações necessárias e adequadas a respeito de “riscos normais e previsíveis” também estão abrangidas no dever geral de informação imposto ao fornecedor de serviços.

(REsp 1.131.073/MG, julgado em 05/04/2011, DJe 13/06/2011)

Quanto a este tópico, o Tribunal de origem foi enfático ao negar a existência de prejuízos decorrentes da alteração dos métodos de precificação das cotas do fundo pertencentes à recorrente PREVIRIO, nos termos do seguinte trecho do voto:



Desta forma, como detectou o laudo pericial, não houve nenhuma ilicitude na forma de avaliação das cotas pela instituição financeira Ré. Isto porque todo aquele- detentor de títulos com valor flutuante só pode acusar a existência de prejuízo econômico no momento do resgate de suas cotas, que terão maior ou menor valor, diariamente, conforme as oscilações que são inerentes ao mercado, mesmo aqueles de renda fixa. (e-STJ fl. 1.176)

Portanto, há de se concordar que, por ocasião da aplicação da Instrução CVM n. 365/02 pela recorrente BB DTVM, não houve nenhum prejuízo, mas sim apenas a precificação correta dos ativos que compõem a carteira do fundo.

#### **4. Da alteração da composição das carteiras**

Quanto à alteração da carteira de investimento, em 15/05/2002, a BB DTVM promoveu a alteração da composição da carteira com a de troca dos títulos que lastreavam as aplicações (todos com vencimentos em 2003) por outros de maior prazo (vencimentos em 2004, 2005 e 2006), alongando o perfil da carteira.

Conforme relatado no acórdão recorrido, os títulos foram vendidos e comprados por valores superiores às taxas da ANDIMA (Associação Nacional das Instituições do Mercado Financeiro). Essas operações teriam causado uma perda financeira de R\$ 8.806.308,73 (oito milhões oitocentos e seis mil trezentos e oito reais e setenta e três centavos). Esse valor corresponde à diferença entre os valores mínimo e máximo dos títulos que foram adquiridos pela recorrente BB DTVM, em seu movimento de diversificar a carteira de investimentos do fundo.

Nesse ponto, deve-se questionar qual seria a responsabilidade do administrador do fundo de investimento, bem como se essa perda financeira corresponderia ao dano injusto que ensejaria o dever de reparação pela BB DTVM.

Sobre a noção de dano indenizável, é necessário tecer breves considerações, ainda mais considerando o tipo de negócio presente na hipótese em julgamento – i.e., fundos de investimento –, em que podem ocorrer perdas financeiras, sem a configuração de obrigação de indenizar por partes dos administradores.

Assim, a noção de dano implica perda, uma lesão a um patrimônio, compreendido em sentido amplo como conjunto de bens e direitos de que seja titular a pessoa afeta pela ação de um terceiro.

Em outras palavras, trata-se de lesão a interesses juridicamente protegidos ou mesmo a supressão de uma situação favorável reconhecida ou protegida pelo direito. No entanto, essa lesão deve vir qualificada, pois deve ser originada a partir de uma conduta antijurídica sobre patrimônio de terceiro. Nas palavras da doutrina:

Dano é consequência da violação de um direito. Como pressuposto da responsabilidade civil, note-se que só se pode referir á indenização e ao dever de indenizar na medida em que haja dano injusto. É a existência do dano injusto que se configura causa de atribuição patrimonial para que determinado valor pecuniário se transfira do patrimônio do autor do dano ou de quem responda pelo dever de indenizar a vítima. (MIRAGEM, Bruno. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 156)

Como consequência, não basta a ocorrência de uma perda, uma redução do patrimônio, mas esse prejuízo deve ser precedido de um fato antijurídico que constitua a sua causa:

É condição para a constituição da obrigação de indenizar e nascimento da pretensão de indenização que o dano resulte de um fato antijurídico. É essa relação de causa e consequência que dará origem ao dano injusto, qualidade necessária ao dano passível de indenização. (MIRAGEM, Bruno. Direito civil: responsabilidade civil. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 157)

Quanto à responsabilidade do administrador de fundo de investimento, cumpre mencionar que, em outra oportunidade, a Terceira Turma negou provimento a recurso especial interposto por investidor que buscou a responsabilização do banco pelas perdas havidas em fundo de investimento – decorrentes da maxidesvalorização sofrida pelo real em 1999 –, sob o fundamento de que “*no investimento em fundos derivativos, principalmente os vinculados ao dólar americano, é ínsito o alto grau de risco, tanto para grandes ganhos, como para perdas consideráveis*”, concluindo que “*aqueles que se encorajam a investir em fundos arrojados estão cientes dos riscos do negócio, caso contrário depositariam suas reservas em investimentos mais conservadores, como, por exemplo, na poupança*”.

Consagrou-se, assim, a presunção de conhecimento pelo homem-médio (consumidor-padrão) acerca dos riscos normais e previsíveis íntos aos fundos de investimento, os quais, em outro precedente desta Corte (REsp 747.149/RJ, Quarta Turma, DJ 05/12/2005), foram denominados de “*variações que acontecem, que são próprias do mercado*”, como de fato foi o episódio ocorrido em 1999, em decorrência da alteração da política cambial, implementada pelo governo como estratégia de contenção à perda de reservas.

De fato, a doutrina especializada afirma expressamente que o administrador de fundo de investimento não se compromete a entregar ao investidor uma rentabilidade contratada, mas apenas de empregar os melhores esforços – portanto, uma obrigação de meio – no sentido de obter os melhores ganhos possíveis frente a outras possibilidades de investimento existentes no mercado, *in verbis*:

O administrador não está obrigado a obter a rentabilidade esperada, sendo-lhe defeso, aliás, fazer qualquer promessa aos cotistas nesse sentido. O sucesso da sua atividade, no entanto, varia, na justa medida em que consegue propiciar aos cotistas a melhor rentabilidade frente aos demais concorrentes de mercado, aliada a uma menor exposição de seus investimentos ao risco. Rentabilidade e segurança formam o binômio que separa, no mercado de fundos de investimento, os administradores vencedores dos perdedores.

(...)

Tendo a aplicação em fundos a natureza de investimento financeiro, esta não está imune a riscos, que podem, inclusive, implicar perda da rentabilidade ou mesmo de parte ou da totalidade do capital investido. (MONTEIRO, R. Responsabilidade do administrador de fundos de investimento. In: Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 8, n. 30, out./dez. 2005)

Essa orientação é confirmada pela jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a qual afirma a existência de responsabilidade do administrador de fundos de investimento somente na presença de má-gestão, originada de culpa em sentido estrito, com operações arriscadas e temerárias. Nesse sentido, mencionem-se os seguintes trechos dos julgamentos do STJ abaixo referidos:

Não fica caracterizado defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios, o qual, não obstante remunerado pelo investidor para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa de máxima obtenção de lucro. Não pode ser considerado defeituoso serviço que não garante resultado (ganho) financeiro ao consumidor. (REsp 799.241/RJ, Quarta Turma, DJe 26/02/2013)

A má-gestão, consubstanciada pelas arriscadas e temerárias operações com o capital do investidor, como na hipótese em exame, ultrapassa a razoabilidade prevista no art. 14, § 1º, II, do CDC, a justificar a excludente do nexo de causalidade, ainda que se trate de aplicações de risco. (REsp 1.164.235/RJ, Terceira Turma, DJe 29/02/2012)

Outra hipótese de responsabilidade do administrador seria na presença de fraudes financeiras, o que seria capaz de incluir as instituições financeiras na obrigação de ressarcimento dos danos suportados pelos investidores, tal como julgado por esta Turma referente ao “Caso Madoff” (REsp 1.606.775/SP, Terceira Turma, DJe 15/12/2016).

Na hipótese em julgamento, o Tribunal de origem afirma, com fundamento em laudo pericial, afirma que houve uma “troca inoportuna” dos títulos naquele momento conflagrado do mercado financeiro. Por sua relevância para o deslinde do julgamento, veja-se o teor das conclusões pericial, que também constam no acórdão do TJ/MG:

1) Quanto à precificação – que a partir da circular n2 3.086 do BACEN, foi determinado em seu artigo 12 que os fundos se adequassem às novas regras, com prazo até 30/06/2002, e ampliação para 30/09/2002 pela Circular n2 3.096. Posteriormente, a CVM em 29/05/2002 editou a Instrução ne 365 que determinou a aplicação imediata das disposições da circular n2 3086 do BACEN. Que a partir de 31/05/2002, a Ré, através do ofício 88 DTVM n2 2002/307 informou aos seus quotistas que estaria optando por seguir a tabela de preços da ANDIMA, na valorização dos títulos em carteira. Que no dia 15/05/2002 a Ré promoveu a alteração integral da composição em LFT da carteira, com a troca dos títulos com vencimento em 2003 por outros com vencimentos em 2004, 2005 e 2006, e que as vendas com vencimento em 2003 geraram um ganho de R\$ 2.131.000,00 (dois milhões cento e trinta e um mil reais), ou seja, os títulos foram vendidos com PU acima daqueles que estavam registrados em sua carteira e acima, também, da Tabela da ANDIMA. Não se confirmando as alegadas perdas.

2) Os preços pagos pela Ré na compra das LFT com vencimento em 2004, 2005 e 2006, no dia 15 de maio de 2002, foram os preços mais altos pagos naqueles dias, e mesmo tendo em conta o poder discricionário dos gestores da Ré, a troca dos títulos de curto prazo, com vencimento para 2003 por outros com vencimento para 2004, 2005 e 2006, ficou em dissonância com a percepção do mercado, à época.

3) As perdas registradas pela Ré decorreram basicamente do PU elevado pago na compra, não só da troca inoportuna dos títulos de curto prazo por títulos de prazo mais longo ocorrida em 15/05/2002, como também, em especial, em face dos preços elevados pagos pelos títulos adquiridos naquela data, eis que na comparação com os preços mínimos, a Ré pagou a mais R\$8.806.308,73 (oito milhões oitocentos e seis mil trezentos e oito reais e setenta e três centavos).

4) Quanto à alegação de que o fundo recuperaria as perdas caso carregasse os títulos até seu vencimento, naturalmente que o investidor recuperaria eventuais perdas ocorridas, caso não se desfizesse de seus papéis antes do vencimento. Entretanto, a eventual perda por conta do custo de uma compra a preços acima

do que poderia ser realizado é irreversível. Igualmente, conforme o Regulamento, o resgate é previsto a qualquer dia, portanto, é parte intrínseca da natureza do Fundo a previsão de que o investidor pode a qualquer momento solicitar o resgate. Assim sendo, esse aspecto teria que, necessariamente, ser levado em conta pelo Gestor do Fundo. (e-STJ fls. 1.167-1.168)

No entanto, afirmar que houve “uma troca inoportuna” dos títulos ou que eles não foram negociados ao preço mínimo não é suficiente para configuração da responsabilidade do gestor do fundo, neste julgamento, a recorrente BB DTVM.

É interessante reparar que o Tribunal de origem afirma a existência de troca inoportuna de título, mas não afirma a existência de culpa em sentido estrito, não se reconhecendo uma imperícia ou negligência da recorrente BB DTVM na administração do fundo de investimento, como é possível verificar neste trecho do julgamento recorrido:

Quanto à compra destas Letras em 15/05/2002, com vencimentos para 2004, 2005 e 2006, o fato é que a Ré pagou os preços máximos pagos no mercado naquele dia, e ainda que se considerasse o poder discricionário dos gestores da ré, esta troca de títulos foi feita em desacordo com o que à época se praticava no mercado que privilegiava os títulos com vencimento em curto prazo.

Além disso, a operação de compra dos títulos representou 42,82% do volume total dos negócios realizados no mercado, concluindo a perícia que a perda reconhecida pelo fundo não decorreu apenas da troca inoportuna dos títulos de curto prazo para outros de prazo mais longo, e sim dos elevados preços que foram pagos pelos títulos adquiridos naquela data que em comparação com os preços mínimos evidenciou que a BB DTVM pagou R\$ 8.806.308,73 a mais do que deveria, indiciando a prática de má-gestão.

Desta forma, ficou caracterizado prejuízo para o Autor/Apelante 1, que tinha a expectativa de um bom desempenho da Ré/Apelante na administração dos recursos que nela investiu, pagando altas taxas de administração do serviço.

Também é razoável admitir que o autor/Apelante 1 [PREVIRIO] sabia do risco, posto que os investidores costumam receber o regulamento do fundo (fls. 24/26).

Verifica-se às fls. 24/26, no Regulamento do Fundo de Aplicação em quotas de fundo de investimento BB Exclusive XXV, ao qual aderiu o Autor, o disposto no artigo 5º 9, *verbis*:

“Artigo 5º - a rentabilidade do Fundo é função do valor de mercado dos ativos que compõem sua carteira. Esses ativos apresentam alterações de preço, o que configura a possibilidade de ganhos, mas também de perdas. Desta forma, eventualmente, poderá haver perda do capital investido, não

cabendo à Administradora, nem ao Fundo Garantidor de Crédito, garantir qualquer rentabilidade ou o valor originalmente aplicado. Os ativos que compõem a carteira do BB EXCLUSIVE XXV, sujeitam-se, em especial, aos seguintes riscos:

(...) c) Risco de Preço, é o risco relacionado especificamente às variações de preço dos ativos em carteira e que afetam a sua rentabilidade. Aplica-se tanto aos ativos de renda fixa quanto aos ativos de renda variável." Logo, no contrato estabelecido entre as partes, ficou expresso que poderia haver a perda do capital investido em decorrência da possibilidade de adoção de política de investimento agressivo pela Administradora, ora Apelante 2, cabendo ao quotista suportar eventual redução do valor da quota, não havendo garantia da instituição administradora ou do fundo garantidor dos créditos. (e-STJ fl. 1.175)

Em realidade, não haveria como afirmar a existência de dano comparando-se o fundo gerido pela recorrente BB DTVM com ele próprio. Como está inserido em um mercado com a presença de diversos outros fundos, eventuais danos deveriam ser calculados à luz do que aconteceu com outros fundos, no mesmo período.

Aceitar a ocorrência de dano a partir de uma única operação seria conferir uma garantia plena à recorrente PREVIRIO, que possuía a qualidade de investidora, eximindo-a da exposição de qualquer risco existente nessa modalidade de investimento.

Em conclusão, apesar da perda financeira constatada pelo Tribunal de origem, não há como afirmar a existência de dano injusto, pela ausência de ato antijurídico pela recorrente BB DTVM.

Veja-se que o acórdão recorrido se refere a "troca inoportuna", o que é uma avaliação de mérito sobre a qualidade do serviço de administração de fundos de investimento, não uma afirmação de falha do serviço, nos termos do CDC, originada de possível má-gestão ou de negligência ou imperícia.

##### 5. Da conclusão

Forte nessas razões, *conheço* dos recursos especiais e *nego provimento* àquele interposto pela PREVIRIO, com fundamento no art. 255, § 4º, II, do RISTJ, e *dou provimento* àquele interposto pela BB DTVM, com fundamento no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, para afastar a condenação ao pagamento do montante de R\$ 6.445.000,00 (seis milhões, quatrocentos e quarenta e cinco mil reais) ante a ausência de dano injusto indenizável.

Por fim, determino a inversão dos ônus sucumbenciais, inclusive dos honorários advocatícios, que deverão ser suportados pela recorrente PREVIRIO.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.748.504-PE (2017/0002638-1)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Ipojuca Cartorio Unico

Advogado: Felipe de Oliveira Alexandre e outro(s) - PE029415

Recorrido: Jose Weydson Carvalho de Barros Leal

Recorrido: Maria Antonieta Oliveira de Barros Leal

Advogado: Sylvio Marconi Torres e outro(s) - PE009874

---

**EMENTA**

Recurso especial. Direito Civil. Ação de nulidade de ato registral. Venda “a non domino”. Celebração de compra e venda de imóvel com base em procuração com qualificação errônea dos outorgantes. Negligência do cartório. Fraude.

1. Polêmica em torno da existência, validade e eficácia de escritura pública de compra e venda do imóvel dos demandantes, lavrada em Tabelionato por terceiros que atuaram como vendedores com base em procuração pública também fraudada, constando, inclusive, dados errôneos na qualificação dos outorgantes, efetivos proprietários, como reconhecido pelas instâncias de origem.

2. Deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC/73 se faz de forma genérica, não havendo a demonstração clara dos pontos do acórdão que se apresentam omissos, contraditórios ou obscuros, senão a pretensão de que esta Corte Superior analise os embargos de declaração para dali extrair aquilo que, por ventura, a parte recorrente entenda não tenha sido bem analisada quando do julgamento dos embargos.

3. Não há falar na incidência do prazo quadrienal previsto no art. 178, § 9º, inciso V, “b”, do CC/16, voltado à anulação de contratos com base em vícios do consentimento, quando sequer consentimento houve por parte dos autores, que foram surpreendidos pela venda “a non domino” do seu imóvel.

4. Escritura de compra e venda realizada com base em procuração na qual constam nomes incorretos do casal proprietário, troca de numeração de documentos pessoais, utilização de número de identidade de outro Estado. Questões fático-probatórias. Insindicabilidade.

5. Negligência do Tabelião que, ao confeccionar a escritura pública de compra e venda, não conferiu os dados dos supostos alienantes.

6. Nulidade do registro mantida.

7. Insindicável o valor arbitrado pela instância de origem a título de honorários com base no § 4º do art. 20 do CPC/73 que não se revela exacerbado, atraindo-se o enunciado 7/STJ.

8. *Recurso especial desprovido.*

## 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, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 21.5.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Ipojuca Cartório Único*, com fundamento na alínea “a” do inciso



III do art. 105 da CF, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, prolatado no curso de ação de declaração de nulidade de ato registral contra ele ajuizada por *José Wedyson Carvalho de Barros Leal* e *Maria Antonieta Oliveira de Barros Leal*, cuja ementa está assim redigida:

Apelação cível. Recurso adesivo. Ação de nulidade de atos registral. Escritura Pública de compra e venda. Registro realizado com negligência do Cartório. Imprescritibilidade. Nulidade do ato. Majoração dos honorários advocatícios.

1. No caso, a escritura impugnada foi realizada com base em procuração na qual não constam os nomes corretos do casal ora apelados e proprietários do imóvel. Destaque para a ausência do sobrenome Leal para ele, da troca do RG dele e dos documentos pessoais dela, inclusive com a utilização de número de identidade do Estado do Rio Grande do Norte. Caracterizado, portanto, não ter agido o Cartório com aquilo que se espera das atribuições conferidas a seu representante;

3. A complementação do nome do pretense vendedor por parte do representante do Cartório fere não só a ética como também o artigo 6º, II, da Lei 8.935/94;

4. A declaração de nulidade absoluta de ato jurídico é imprescritível, com base nos arts. 166, II do Código Civil de 1916, posição esta da doutrina e da jurisprudência reforçada pela leitura do art. 169 CC/2002;

5. O Cartório agiu com negligência ao realizar escritura pública de compra e venda sem conferir os dados dos supostos alienantes. Nulo, portanto, o registro atacado;

6. É de se aplicar o art. 20 § 4º do CPC para, considerando o zelo do advogado, o lugar da prestação do serviço, e, sobretudo, a natureza e a importância da causa, majorar os honorários sucumbenciais de dois salários mínimos para R\$ 15.000,00;

7. Negado provimento à apelação do Serviço Notarial de Ipojuca e dado parcial provimento ao recurso adesivo de José e Maria para majorar de dois salários mínimos para R\$ 15.000,00 os honorários sucumbenciais a favor do casal/apelado.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados em acórdão assim ementado:

Embargos de declaração na Apelação. Nulidade de escritura. Responsabilidade do cartório. Prequestionamento

1. O Cartório entende ser necessário o prequestionamento e apresenta os presentes embargos. No entanto, toda a matéria levantada pelas partes já foi devidamente tratada na decisão embargada, inclusive com respaldo em dispositivos legais e em jurisprudência.

2. O prazo prescricional de 4 anos previsto no art. 178 do CC/16 foi expressamente afastado na decisão embargada e, conseqüentemente, não há que se falar em extinção do feito com resolução do mérito (art. 269 do CPC).

3. A responsabilidade do Cartório já estava tratada na decisão embargada e os arts. 40 e 22 da Lei n. 8.935/94 e arts. 186, 187 e 927 do CC apenas a reforçam.

4. Os autores provaram os fatos constitutivos de seu direito (art. 333, I do CPC) e essas provas foram consideradas na decisão embargada.

5. Por fim, o Cartório afirma ter havido equívoco no valor fixado a título de honorários. Mais uma vez, a matéria foi tratada, inclusive com menção expressa ao art. 20 do CPC.

6. Os argumentos trazidos na decisão embargada são suficientes para caracterizar a efetiva apreciação do feito e o prequestionamento da matéria, independentemente da menção expressa a determinados dispositivos legais.

7. Assim, todas as questões relevantes à resolução da lide foram expressamente tratadas na decisão embargada.

8. Embargos de declaração rejeitados.

Em suas razões recursais, sustentou a afronta aos arts. 333, I, 535, II, do CPC/73, 178, § 9º, V, “b”, 186 e 927 do CCB/16, 4º e 22 da Lei 8.935/94, e 20 do CPC. Além da negativa de prestação jurisdicional, sustentam incidir a prescrição quadrienal prevista no CC/16 da pretensão de desconstituição de escritura pública com base em alegada fraude ocorrida nos idos de 2002, tendo em conta o ajuizamento da ação em 2010.

Asseverou, por outro lado, a ausência de sua responsabilidade. Registrou que em 19/02/1998, o autor, José Weydson Carvalho de Barros Leal, adquiriu de Maria Celeste Valadares Ribeiro Cavalcanti e Manoel Francisco de Moraes Cavalcanti, o imóvel mediante escritura lavrada e registrada no Cartório recorrente. Posteriormente, o imóvel foi objeto de uma nova alienação, no dia 11/10/2002, comparecendo no Cartório terceiros, oportunidade em que exigiu-se a documentação necessária, que lhe fora apresentada, inclusive procuração por instrumento público e substabelecimento transferindo poderes ao vendedor para atuar em nome do proprietário registral, lavrados em cartório diverso, cujos dados encontravam-se corretos, razão da inexistência de responsabilidade pela alegada fraude.

Finalmente, sustentou o excesso da verba honorária arbitrada em R\$ 15.000,00 e postulou o provimento do recurso.

Houve contrarrazões.

O recurso não foi admitido.

Interposto agravo em recurso especial a ele neguei provimento.

Em sede de agravo interno, em juízo de retratação, tornei sem efeito a decisão, determinado a conversão do agravo em recurso especial.

Acórdão recorrido publicado antes da entrada em vigor da Lei 13.105/2015, sendo o juízo de admissibilidade realizado na forma do CPC/73, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme Enunciado Administrativo STJ 2/2016.

É o relatório.

#### **VOTO**

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas, antecipo que a irresignação recursal, manejada no curso de ação de desconstituição de atos registraes levados a efeito sobre o imóvel dos autores, não merece provimento.

Registro que a polêmica é travada em torno da existência, validade e eficácia dos atos registraes e de escritura pública de compra e venda do imóvel dos demandantes, lavrada e registrada pelo recorrente, tendo, terceiros, atuado como vendedores do imóvel dos recorridos com base em procuração pública também fraudada, em que, inclusive, constavam dados errôneos na qualificação dos outorgantes, efetivos proprietários.

As questões devolvidas no especial limitam-se aos seguintes tópicos: a) negativa de prestação jurisdicional; b) prescrição da pretensão; c) responsabilidade; d) honorários de advogado.

Analiso separadamente cada um dos tópicos controvertidos.

*a) Negativa de prestação jurisdicional:*

De pronto, tenho por patente a deficiência da fundamentação do recurso especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC/73, pois formulado de modo absolutamente genérico, não havendo a demonstração clara dos pontos do acórdão que se apresentam omissos, contraditórios ou obscuros.

Pretende-se, sim, que esta Corte Superior analise os embargos de declaração opostos para dali extrair aquilo que, por ventura, a parte recorrente entenda não tenha sido bem analisada quando do julgamento dos aclaratórios.

Aplica-se, assim, o óbice do enunciado 284 da Súmula do STF. Nesse sentido: AgRg no Ag 1.130.264/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe de 01/07/2011; REsp 1.253.231/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 03/11/2011; REsp 1.268.469/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 27/02/2012; e REsp 1.190.865/MG, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 01/03/2012.

*b) Prescrição da pretensão:*

O acórdão recorrido reconheceu que a pretensão de declaração de nulidade de escritura pública lavrada pelo cartório recorrente seria imprescritível, enquanto o recorrente sustenta que o prazo é quadrienal, pois a pretensão de desconstituição do ato seria a alegada fraude, a fazer anulável o ato.

Não há aplicar o prazo prescricional de quatro anos, consubstanciado em fato que torna o ato jurídico anulável, àquele que não participou do referido ato jurídico que deseja ver desconstituído, isso com base em evidente fraude a torná-lo nulo e não anulável.

A situação é completamente diversa daquela em que um dos contratantes, enganado pelo outro, engano este levado a efeito por algum dos defeitos dos negócios jurídicos a que faz referência o art. 178, § 9º, V, “b”, do CC de 1916 (erro, dolo, simulação ou fraude) pretende ver o contrato anulado, caso em que, não o fazendo no, relativamente curto, prazo de quatro anos, ter-se-á por convalidada a anulabilidade.

Relembro que os vícios do consentimento são tidos como defeitos leves, remetendo à anulabilidade do ato jurídico por não atingirem o ato de forma definitiva, propiciando a sua convalidação.

A propósito, César Fiuza ensina (in *Direito Civil - Curso Completo*, 2ª ed. em e-book, Ed. RT, 2016, Cap. VII, item 3.8):

b) Defeitos leves – São os que não atingem o ato de forma definitiva, considerados tais os listados no art. 171, ou seja, a incapacidade relativa do agente, os vícios do consentimento (erro, dolo, coação), o estado de perigo, a lesão e a fraude contra credores, além de outros, previstos na legislação de maneira difusa.

(...)

Vícios do consentimento – São aqueles defeitos que se verificam quando o agente declara sua vontade de maneira defeituosa. São vícios ou defeitos da

vontade do agente. Os vícios do consentimento são o erro, o dolo e a coação. Em princípio, admitem correção. São leves.

Na espécie, tem-se hipótese de venda *a non domino*, e esta, de tão grave, já titubeou a doutrina no sentido de dar ensejo à nulidade absoluta e insanável do ato ou torná-lo simplesmente ineficaz em face do verdadeiro proprietário real ante a seriedade da fraude perpetrada.

Nesse sentido, Daniel Carnacchioni explica (*in Curso de Direito Civil – Direitos Reais*, 1ª ed. em e-book, Ed. RT, 2014, Cap. 6, Item 6.3):

Como regra, a alienação feita pelo proprietário aparente é nula, porque transferiu coisa que não lhe pertence, de propriedade de outrem. Por isso, o legítimo proprietário poderá reivindicar a coisa das mãos de quem quer que, injustamente, a possua ou detenha, por ser esta uma das faculdades inerentes ao direito subjetivo de propriedade (art. 1.228, *caput*, do CC). O evicto, terceiro adquirente de boa-fé, enganado pela propriedade aparente do alienante, terá o direito de exigir perdas e danos do proprietário aparente que efetivou alienação *a non domino* (arts. 447 e 450 do CC). Essa é a regra geral.

Luciano de Camargo Penteadó, lecionando sobre o tema, defende a sua ineficácia (*in Direito das Coisas*, 1ª ed. em e-book, Ed. RT, 2014, Cap. III, item 26.3):

Na compra e venda *a non domino* a ineficácia do contrato se verifica justamente porque o alienante não é titular do poder de disposição. Na fraude à execução, a ineficácia do ato de disposição em face do exequente é sanção a exercício de poder em situação de ilegitimidade negocial.

Esta Corte Superior já declarou sua aptidão à nulidade absoluta e, também, a sua ineficácia:

Processual Civil e Administrativo. Ação de desapropriação. Terras devolutas. Estado do Paraná. Julgamento no STJ. Impossibilidade de declaração de nulidade dos títulos de propriedade. Mudança de entendimento. Nulidade absoluta insanável.

(...)

3. A alienação pelo Estado da Federação de terras de fronteira pertencentes à União é considerada transferência *a non domino*; por isso, apresenta-se como uma nulidade absoluta insanável, podendo assim ser declarada de ofício. É máxima jurídica sedimentada que “ninguém pode transferir o que não tem”, tampouco a entidade pública pode desapropriar bem próprio (*nemo plus iuris transfere ad*

*alium potest quam ipse habet*). (REsp 867.016/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 5.5.2009, DJe 6.8.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.104.441/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 1.6.2010, DJe 30.6.2010; EREsp 970.832/PR, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 10.2.2010, DJe 1.3.2010.)

(...)

Recurso especial provido. (REsp 1.244.041/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/06/2011, DJe 13/06/2011)

Direito Civil. Venda *a non domino*. Validade da escritura entre as partes. Art. 145, CC. Ineficácia em relação ao *verus dominus*. Recurso provido.

I - *A compra e venda de imóvel a non domino não é nula ou inexistente, sendo apenas ineficaz em relação ao proprietário, que não tem qualidade para demandar a anulação da escritura não transcrita.*

II - *Os atos jurídicos são nulos nos casos elencados no art. 145, CC.* (REsp 39.110/MG, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 28/03/1994, DJ 25/04/1994, p. 9.260)

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de A. Nery, em comentário ao art. 172 do CCB, a tratar da anulabilidade dos negócios, lembram decisão do STF a bem esclarecer o instituto da venda *a non domino* e o prazo de prescrição (in Código Civil Comentado, 1ª ed. em e-book, Ed. RT, 2014,):

A venda feita por quem não era dono da coisa (*a non domino*) é nula (CC/1916 145 II [CC 166 II]) e não anulável por dolo ou simulação, razão por que não está sujeita ao prazo decadencial do CC/1916 178 § 9º V b [v. CC 178 II]. Entretanto, pode convalidar-se pela ulterior aquisição da coisa pelo vendedor – Voto do Min. Aliomar Baleeiro (STF, 1ª T., RE 71.091-BA, rel. Min. Aliomar Baleeiro, j. 8.6.1973, DJU 10.9.1973).

Não fossem estes argumentos suficientes, é de se ressaltar que os verdadeiros proprietários não tiveram o seu consentimento viciado. Na realidade, não consentiram, pois não participaram do negócio em questão, não se podendo pautar a prescrição da pretensão em vício de vontade.

Na hipótese dos autos, o imóvel dos autores fora alienado mediante escritura lavrada pelo cartório recorrente por terceiros e para terceiros. Os terceiros que atuaram como vendedores o fizeram mediante procuração pública também fraudada e, inclusive, com dados errôneos na qualificação dos outorgantes, efetivos proprietários, como reconheceu a instância de origem.

A vingar a tese dos recorrentes, não mais haveria segurança jurídica no comércio jurídico de bens imóveis.

Dentro do diminuto prazo de quatro anos, poder-se-ia cristalizar toda a sorte de fraudes de que nunca teriam tido ciência os proprietários registrares, máxime diante de erros como o presente, em que se aduz que os dados presentes no instrumento público de procuração e substabelecimento a fazer os terceiros representarem os reais proprietários sequer condiziriam com a realidade, aferível no próprio cartório em que lavrada e registrada anterior escritura pública de venda e compra do bem.

Ou seja, mesmo quando desrespeitadas as garantias erigidas para a proteção de contratos relevantes como a venda e compra de imóveis, com toda a sacralidade formal que lhes é própria, ainda assim, ter-se-ia a cristalização da propriedade em nome de fraudários ou, ao menos, em nome de terceiros em razão de uma fraude cometida por aqueles que não são, nem representam os proprietários, isso pelo tão só implemento do prazo prescricional de 4 anos, na hipótese inaplicável.

Esta Corte Superior, através da sua Colenda Segunda Seção, já teve a oportunidade de reconhecer a inaplicabilidade do prazo quadrienal em situações como a presente.

A propósito:

Agravo interno na ação rescisória. Acórdão rescindendo. Venda de imóvel *a non domino*. Nulidade absoluta. Impossibilidade de convalidação. Ausência de violação a literal disposição de lei. Improcedência da ação rescisória. Agravo desprovido.

1. O entendimento desta Corte preconiza que, no caso de venda por quem não tem o título de propriedade do bem alienado, venda *a non domino* não tem mera anulabilidade por vício de consentimento, mas sim nulidade absoluta, impossível de ser convalidada.

2. “Inaplicabilidade do prazo prescricional previsto no art. 178, § 9º, V, ‘b’, do Código Civil, se a hipótese cuidar, como no caso, de venda por quem não tinha o título de propriedade do bem alienado em garantia (venda *a non domino*), ou seja, venda nula, não se enquadrando, assim, nos casos de mera anulação do contrato por vício de consentimento” (REsp 185.605/RJ, Rel. Ministro **Cesar Asfor Rocha**).

3. O acolhimento da ação rescisória fundada no art. 485, V, do CPC exige que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja de tal modo discrepante que viole o dispositivo legal em sua literalidade, porque, se a decisão rescindenda

elege uma dentre as interpretações cabíveis, a ação rescisória não merece prosperar.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt na AR 5.465/TO, Rel. Ministro Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 12/12/2018, DJe 18/12/2018)

O *locus* próprio da prescrição prevista no art. 178, § 9º, V, “b”, do CC/16 é aquele bem explicitado pela Colenda 4ª Turma, sob a relatoria do Min. Barros Monteiro, em que os contratantes tem a vontade viciada por ato de terceiro:

Caso em que irmãos analfabetos foram induzidos à celebração do negócio jurídico através de maquinações, expedientes astuciosos, engendrados pelo inventariante-cessionário. Manobras insidiosas levaram a engano os irmãos cedentes que não tinham, de qualquer forma, compreensão da desproporção entre o preço e o valor da coisa. Ocorrência de dolo, vício de consentimento. - Tratando-se de negócio jurídico anulável, o lapso da prescrição é o quadrienal (art. 178, § 9º, inc. V, “b”, do Código Civil). (REsp 107.961/RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 13/03/2001, DJ 04/02/2002, p. 364)

Quando a lei trata dos vícios do consentimento, ademais, é clara ao referir viciada a vontade do contratante. Relembrem-se, a propósito, os respectivos enunciados normativos:

*Art. 138.* São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

*Art. 145.* São os negócios jurídicos anuláveis por dolo, quando este for a sua causa.

*Art. 151.* A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.

Não há, assim, espaço para o reconhecimento da afronta ao art. 178, § 9º, do CC/16, uma vez que a pretensão não se compraz a vício de vontade dos autores.

Além disso, dentro do espaço de oito anos entre o ajuizamento da demanda e o negócio inquinado de nulidade, não há, sequer, o implemento do prazo geral de prescrição, impondo-se manter o acórdão recorrido ao afastar a prefacial de mérito.



*c) Responsabilidade civil:*

A tese sustentada pelo demandado é a de que os arts. 186 e 927 do CCB/16, 4º e 22 da Lei 8.935/94, e 333, I, do CPC/73.

Antes da análise da tese, deixo claro que, apesar de a ação ter sido ajuizada contra o “Cartório”, ente juridicamente despersonalizado que não poderia fazer parte do polo passivo da ação, houve a devida indicação, desde a inicial, do notário/oficial de registro responsável pela serventia, Sr. Petrônio Barbosa de Arruda.

O titular da serventia, pois, fizera parte da ação desde o início, outorgando procuração judicial e em seu nome sendo praticados os atos processuais, já que, ele próprio, nominou-se representante do “*Serviço Notarial e Registral da Comarca de Ipojuca*”.

Analisando, assim, a arguição de afronta ao art. 333, inciso I, do CPC, antecipando ser evidente a atração do enunciado 7/STJ. Não é preciso mais do que a afirmação de que não cabe a esta Corte investigar o cumprimento ou não do ônus da prova por parte do demandante acerca da responsabilidade do notário pelos atos levados a efeito quando do exercício do seu público ofício, impondo-se, sim, partir da premissa fática probatória cristalizada no acórdão.

Acerca desta, por sua vez, o juízo sentenciante e o acórdão recorrido são categóricos em reconhecer a patente negligência do recorrente no exercício público do seu mister, lavrando escritura de venda e compra com base em procuração com informações errôneas acerca dos outorgantes/vendedores (fls. 188/189 e 302 e-STJ):

*Sentença:*

Vale ressaltar neste início que os autores são casados sob o regime de comunhão universal de bens, passando a mulher a adotar o nome Maria Antonieta de Oliveira de Barros Leal. fl. 11 dos autos.

O nome da esposa do Autor se encontra lançado na Escritura de Compra e Venda do Lote 10, Quadra “F-1”, componente do Loteamento denominado “Modificação do Loteamento Merepe II”, adquirida em 20/03/2002, fls. 16/13, portanto *é fato que o nome da Autora pode ser encontrado no Livro D Indicador Pessoal que deve existir no Cartório do Réu.*

Da procuração de substabelecimento, fl. 28, que deu ensejo a esta demanda lavrada em 20/06/2002, se denota que *o nome Leal, foi omitido no nome do suposto outorgante sendo grafado como José Wevdson Carvalho de Barros e o nome da*

*esposa do Autor constou como sendo Maria Luiza de Souza Barros, ademais o RG do Autor constou como sendo 1.836.231 SSPE quando o correto é 1.075.404/SDSPE, da mesma forma constou erroneamente os documentos pessoais da esposa do Autor como sendo o RG 1.230.003/SSP/RN quando o n. correto é 393.178/SSPE e o CPF correto é 001.029.624-72 em detrimento do n. que constou com sendo 000.462.994-91, ou seja, como sendo igual ao CPF do Autor.*

*A segunda procuração de substabelecimento lavrada, também em 20/06/2002, consta erroneamente os nomes dos Autores e seus documentos pessoais, fl. 29.*

É de bom alvitre analisar e levar em consideração que consta da Escritura de Compra e Venda supostamente realizada em 11/10/2002, o nome do Autor com a partícula do nome Leal e nome incorreto da esposa do Autor.

Não há como não se concluir que o Cartório do 1º Ofício de Ipojuca agiu de má-fé, e exasperou nas suas atribuições legais, posto que da Escritura Pública lavrada em 11/10/2002, para o suposto comprador, Wilson Martins Meyer, assentou o nome correto do Autor, quando nenhuma das procurações constou a partícula do nome Leal.

*Acórdão:*

*A questão de fato é a comprovação de que José e Maria não tiveram nenhuma participação na lavratura do instrumento procuratório.*

*E isso foi amplamente comprovado e sobre tal ponto não há divergência. Nomes não coincidentes - o dela, integralmente, o dele parcialmente, além do registro de identificação dele. (vide fls. 26/29) Se trata da questão de maneira sucinta é por ter sido generosa a sentença em suas considerações sobre primeira procuração.*

Destaque para a ausência do sobrenome Leal para ele, da troca do RG dele e dos documentos pessoais dela, inclusive com a utilização de número de identidade do Estado do Rio Grande do Norte. O mesmo em relação ao substabelecimento (fl. 29).

Nesta conjuntura fática, é efetivamente responsável o recorrente pela manifesta incúria com os dados pessoais dos proprietários, supostamente outorgantes, quando da lavratura da escritura de compra e venda por pretensos procuradores daqueles que titularizam o imóvel.

A aceitação de documentos em que constam dados errôneos na qualificação dos contratantes é fato grave, respondendo os notários e oficiais de registro pelos danos causados na prática de atos próprios da serventia.

A instância de origem é clara, ainda, em reconhecer que o recorrente tinha em sua posse documentos a evidenciar a incongruência das informações trazidas pelo pretense procurador, agindo em completo desvelo de suas funções ao não atentar para tais irregularidades.

Ademais, a assertiva formulada no especial de que os documentos conteriam as informações corretas, à evidência, contrasta com a afirmação do juízo sentenciante e do aresto recorrido e, com fundamento no enunciado 7/STJ, não pode ser sindicada por esta Corte Superior.

Acerca da insindicabilidade da responsabilidade na espécie, digno de nota o seguinte precedente:

Processual Civil. Agravo regimental. Decisão em agravo em recurso especial. Ação de anulação de escritura. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Provimento da Corregedoria. Legislação local. Natureza da culpa. Imóvel. Venda *a non domino*. Indenização. Tabelião. Responsabilidade subjetiva. Reexame de matéria fático-probatória. Descabimento. Enunciados 280 e 284, da Súmula do STF, e 7 do STJ.

(...)

3. Identificada a responsabilidade subjetiva do notário pelo evento danoso com base nos elementos fático-probatórios dos autos, não é lícito desconstituir tal conclusão em sede de recurso especial. Vedação da Súmula 7-STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 491.976/RJ, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 05/06/2014, DJe 20/06/2014)

Não há, assim, qualquer violação aos arts. 186 e 927 do CCB, nem mesmo aos arts. 4º e 22 da Lei 8.935/94, diante do contexto fático traçado no acórdão e a sua revisão é vedada em sede de especial.

*d) Honorários de advogado:*

Sustentou o recorrente o excesso dos honorários de advogado arbitrados em R\$ 15.000,00.

O acórdão recorrido embasou o arbitramento nos seguintes termos:

José e Maria adesivamente requereram para que fossem os honorários sucumbenciais majorados de dois salários mínimos para 20% do valor atribuído à escritura declarada nula - devidamente corrigido.

Logo, de início, em decorrência da natureza da decisão, não vejo como aplicar o disposto no CPC em seu art. 20, § 3º, em decorrência de ausência de condenação de caráter indenizatório.

É de se aplicar o § 4º do mesmo dispositivo. Assim sendo, e por considerar o zelo do advogado, o lugar da prestação do serviço, e, sobretudo, a natureza

e a importância da causa, majoro os honorários sucumbenciais de dois salários mínimos para R\$ 15.000,00.

Não cabe a esta Corte Superior rever a verba honorária que não se mostre irrisória ou exacerbada, *ictu oculi*, pois a depender, assim, da revisão do contexto fático-probatório, consubstanciado nos parâmetros previstos no art. 20 do CPC considerados na origem pelos julgadores para o equitativo arbitramento, o que encontra óbice no enunciado 7/STJ.

A propósito, por todos:

Tributário. Arrolamento de bens. Alegação de violação do art. 535 do CPC/73. Inexistência. Alteração do valor dos honorários advocatícios. Pretensão de reexame fático-probatório. Incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

(...)

IV - O Tribunal de origem ao analisar o valor fixado a títulos de honorários assim se manifestou (fls. 270-271, e-STJ): "A equidade serve como valioso recurso destinado a suprir as lacunas legais e auxiliar a aclarar o sentido e o alcance das leis, atenuando o rigorismo dessas, de molde a compatibilizá-las às circunstâncias sociais, inspirada pelo espírito de justiça. Ao passo que se deve ter em conta o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, também deve-se remunerar dignamente o causídico, impedindo-se o aviltamento da profissão. Tendo em mente que a lide envolve um ente público, a moderação deve imperar, adotando-se valor que não onere demasiadamente o vencido e remunerar merecidamente o patrono do vencedor na demanda. Observando o art. 20, § 4º, do CPC, bem como considerando o valor da causa (R\$ 234.646,74), tenho que o valor de R\$ 3.000,00, fixado pelo MM. Juízo monocrático, atende a ambos os critérios, nem representando quantia exorbitante, nem acarretando aviltamento à dignidade profissional do advogado".

V - Verifica-se que o Tribunal de origem levou em consideração os critérios previstos no art. 20, § 4º, do CPC/1973 para manter o valor referente aos honorários advocatícios fixados pela sentença.

VI - Cumpre ressaltar que é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que deve ser conhecido e provido recurso especial para rever a fixação de verba honorária em valor irrisório ou excessivo, pois nesses casos não há observância do juízo de equidade preconizado na legislação processual civil. Nesse sentido: REsp 526.508/SP, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 21.2.2005; REsp 606.375/MS, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 29.11.2004.

VII - No entanto, não-configurada a hipótese supramencionada, aplica-se o entendimento consolidado neste Tribunal no sentido de que a redução do valor relativo aos honorários advocatícios, consubstanciada na tese de que houve

condenação em valor exacerbado, requer a apreciação dos critérios descritos no artigo 20, § 4º, do CPC/1973, os quais são primordialmente factuais, quais sejam o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

VIII - Assim sendo, a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IX - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.124.005/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 01/03/2018, DJe 06/03/2018)

Nesta conjuntura, não há outra solução senão a manutenção do acórdão recorrido.

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

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.770.124-SP (2018/0186724-0)**

---

Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze

Recorrente: Amil Assistência Médica Internacional S.A

Advogados: Janaina Castro de Carvalho - DF014394

Eduardo Antonio Lucho Ferrão - DF009378

Bruno Cesar Alves Pinto - DF026096

Carlos Maximiano Mafra de Laet - SP104061

Juliana Fernandes Montenegro e outro(s) - SP310794

Recorrido: Fabiana Karla de Jesus Silva

Advogado: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

---

### **EMENTA**

Recurso especial. Ação de obrigação de fazer. Desistência da demanda após a concessão da tutela provisória. Extinção do feito, sem resolução de mérito. Cumprimento de sentença formulado pela parte ré pleiteando o ressarcimento dos valores despendidos em razão do deferimento da tutela provisória. Cabimento. Desnecessidade

de pronunciamento judicial prévio nesse sentido. Obrigação *ex lege*. Indenização que deverá ser liquidada nos próprios autos. Arts. 302, *caput*, inciso III e parágrafo único, e 309, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015. Reforma do acórdão recorrido que se impõe. Recurso provido.

1. A questão jurídica discutida consiste em definir se é possível proceder à execução, nos próprios autos, objetivando o ressarcimento de valores despendidos a título de tutela antecipada, posteriormente revogada em virtude de sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito, por haver a autora desistido da ação.

2. O Código de Processo Civil de 2015, seguindo a mesma linha do CPC/1973, adotou a teoria do risco-proveito, ao estabelecer que o beneficiado com o deferimento da tutela provisória deverá arcar com os prejuízos causados à parte adversa, sempre que: i) a sentença lhe for desfavorável; ii) a parte requerente não fornecer meios para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias, caso a tutela seja deferida liminarmente; iii) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; ou iv) o juiz acolher a decadência ou prescrição da pretensão do autor (CPC/2015, art. 302, *caput* e incisos I a IV).

3. Em relação à forma de se buscar o ressarcimento dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória, o parágrafo único do art. 302 do CPC/2015 é claro ao estabelecer que “a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”, dispensando-se, assim, o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.

4. Com efeito, a obrigação de indenizar a parte adversa dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória posteriormente revogada é decorrência *ex lege* da sentença de improcedência ou de extinção do feito sem resolução de mérito, como no caso, sendo dispensável, portanto, pronunciamento judicial a esse respeito, devendo o respectivo valor ser liquidado nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida, em obediência, inclusive, aos princípios da celeridade e economia processual.

5. Recurso especial provido.

## ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Moura Ribeiro (Presidente), Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator

---

DJe 24.5.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze: Fabiana Karla de Jesus Silva ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, em desfavor de Amil Assistência Médica Internacional Ltda., buscando autorização para realizar o procedimento de cirurgia bariátrica a ser custeado pela ré.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, sendo determinado que a ré autorizasse imediatamente a realização da referida cirurgia.

Depois do cumprimento da tutela provisória, foi designada audiência de conciliação, oportunidade em que a parte autora, devidamente acompanhada pelo defensor público, desistiu da ação, argumentando que houve perda de objeto em virtude da realização da cirurgia pleiteada.

O Juízo de primeiro grau, então, proferiu sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, revogou a liminar concedida e determinou que eventuais custas processuais remanescentes ficariam a cargo da autora.

Após o trânsito em julgado do feito, a Amil requereu o cumprimento de sentença, buscando o pagamento do montante de R\$ 33.884,64 (trinta e três mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), referente ao custo da cirurgia bariátrica realizada.

O Juízo de primeiro grau, entendendo que a pretensão deveria ser deduzida em ação própria, determinou o cancelamento do incidente de cumprimento de sentença (e-STJ, fl. 18).

Contra essa decisão, a Amil interpôs agravo de instrumento, o qual foi desprovido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo em acórdão assim ementado:

*Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Cumprimento de sentença. Desistência da ação ajuizada pela agravada, após a concessão da tutela de urgência. Ausência de condenação imposta em título executivo judicial apta a dar supedâneo à pretensão da agravante, na quantia de R\$ 33.884,64. Cumprimento de sentença que exige título executivo judicial. Recurso improvido.*

Daí o presente recurso especial, em que a recorrente Amil Assistência Médica Internacional Ltda. afirma que o acórdão recorrido violou os arts. 300, § 3º, 302, inciso III e parágrafo único, e 523, todos do Código de Processo Civil de 2015.

Sustenta, em síntese, que “não há se falar em ausência de título executivo judicial, porquanto tem-se, da decisão proferida pelo Juízo que deferiu a tutela de urgência pleiteada, bem como a r. sentença que extinguiu o processo, sem a resolução do mérito, revogando a liminar concedida, configurado o dito título, visto que daquela decisão decorreu uma obrigação de fazer” (e-STJ, fl. 40).

Aduz que “a determinação de obrigação de fazer à Recorrente, a qual, aliada aos comprovantes já anexados aos autos, que demonstram os custos despendidos pela autora no Hospital Vitória, tornam líquida, certa e exigível a quantia a ser paga pela recorrida, sem que seja necessária a formação de um novo título executivo ou o ajuizamento de uma nova demanda, o que apenas retardaria a prestação jurisdicional” (e-STJ, fl. 40).

Busca, assim, o provimento do recurso para que “seja reconhecido o direito da Recorrente de ser ressarcida, nos próprios autos, pelos prejuízos decorrentes do cumprimento de decisão que deferiu a antecipação da tutela” (e-STJ, fl. 47).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze (Relator): A questão jurídica discutida consiste em definir se é possível proceder à execução, nos próprios autos, objetivando o ressarcimento de valores despendidos a título de tutela



antecipada, posteriormente revogada em virtude de sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito, por haver a autora desistido da ação.

Conforme relatado, colhe-se dos autos que Fabiana Karla de Jesus Silva ajuizou ação de obrigação de fazer, com pedido de tutela antecipada, em desfavor de Amil Assistência Médica Internacional Ltda., pleiteando a autorização para realização de cirurgia bariátrica, a ser custeada integralmente pela ré.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido pelo Juízo de primeiro grau, sendo determinada que a ré autorizasse imediatamente a realização dos procedimentos médicos indicados na petição inicial, especialmente a cirurgia bariátrica, sob pena de multa diária de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

A ré apresentou contestação e a autora manifestou-se em réplica, por meio da Defensoria Pública.

Depois do cumprimento da tutela provisória pela Amil, foi designada audiência de conciliação, oportunidade em que a parte autora, devidamente acompanhada pelo defensor público, desistiu da ação, tendo em vista a suposta perda de objeto em razão da realização da cirurgia pleiteada.

O Juízo de primeiro grau, então, proferiu sentença julgando extinto o processo sem resolução de mérito, revogando, em consequência, a tutela provisória anteriormente concedida.

Após o trânsito em julgado da ação, a Amil requereu o cumprimento de sentença, buscando o pagamento do montante de R\$ 33.884,64 (trinta e três mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e sessenta e quatro centavos), referente ao custo da cirurgia bariátrica realizada.

O Juízo de primeiro grau, no entanto, entendendo que a pretensão deveria ser deduzida em ação própria, determinou o cancelamento do incidente de cumprimento de sentença (e-STJ, fl. 18), decisão que foi mantida pelo Tribunal de origem.

Contra esse *decisum*, é que se insurge a Amil no presente recurso especial, pretendendo que o cumprimento de sentença ocorra nos próprios autos, e não em ação autônoma, como decidido pelas instâncias ordinárias.

*De início, vale destacar que causa espécie a atuação do defensor público de requerer, na audiência de conciliação, a desistência da ação tão somente em razão do cumprimento da tutela antecipada, sem contar com a **obviedade** de que, caso a tutela não fosse confirmada por sentença, a autora teria que reembolsar os valores pagos pela ré.*

*O manifesto equívoco na conduta processual adotada, que causou significativo prejuízo à parte autora, poderia ensejar, em tese, eventual responsabilidade civil do Estado ou do próprio defensor público atuante no caso.*

Feitas essas considerações iniciais, passo ao exame de mérito do recurso especial.

No que concerne à tutela de urgência (cautelar ou antecipada), o Código de Processo Civil de 2015, seguindo a mesma linha do CPC/1973, adotou a teoria do risco-proveito, ao estabelecer que o beneficiado com a tutela provisória deverá arcar com os prejuízos causados à parte adversa, sempre que: i) a sentença lhe for desfavorável; ii) a parte requerente não fornecer meios para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias, caso a tutela seja deferida liminarmente; iii) ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal; ou iv) o juiz acolher a decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Vale destacar que essa responsabilidade é objetiva, isto é, independe da demonstração de dolo ou culpa da parte que requereu a tutela provisória, bastando que o prejudicado comprove o nexo de causalidade entre o fato e o prejuízo ocorrido.

Confira-se, nesse sentido, a lição de Wambier e Talamini:

*Cessada a eficácia da tutela provisória, o requerente tem responsabilidade objetiva relativamente aos danos causados ao requerido, caso não tenha o direito que desde o início afirmou ter (art. 302 do CPC/2015). Mais uma vez, trata-se de regra aplicável a todas as espécies de tutela provisória, ainda que expressamente inserida na disciplina da tutela provisória urgente.*

*Responsabilidade objetiva é aquela que se verifica independentemente de haver culpa ou dolo, sendo necessário exclusivamente nexo causal entre fato e prejuízo. Então, o requerente da tutela provisória assume o risco de ressarcir, ao adversário, todos os prejuízos produzidos pela concessão e a execução da providência urgente, quando essa vier a ser extinta por um ato ou omissão imputável ao autor da medida ou por se constatar que ele não tem o direito antes reputado plausível. E, para tanto, é irrelevante que o requerente da medida tenha agido de boa ou má-fé, com ou sem dolo ou culpa. Aliás, se tiver havido litigância de má-fé responderá também, cumulativamente, pelas penalidades imputáveis a tal conduta (conforme explicita a parte inicial do art. 302 do CPC/2015).*

(WAMBIER, Luis Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso Avançado de Processo Civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*, volume 2. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 880 - sem grifo no original)

O referido regramento está disciplinado no art. 302 do CPC/2015 nos seguintes termos:

*Art. 302. Independentemente da reparação por dano processual, a parte responde pelo prejuízo que a efetivação da tutela de urgência causar à parte adversa, se:*

- I - a sentença lhe for desfavorável;
- II - obtida liminarmente a tutela em caráter antecedente, não fornecer os meios necessários para a citação do requerido no prazo de 5 (cinco) dias;
- III - ocorrer a cessação da eficácia da medida em qualquer hipótese legal;
- IV - o juiz acolher a alegação de decadência ou prescrição da pretensão do autor.

Parágrafo único. A indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível.

O inciso III do aludido art. 302 do CPC/2015, que interessa para a solução do presente caso, deve ser analisado juntamente com o art. 309 do mesmo diploma processual, que traz as hipóteses legais de cessação da eficácia da tutela provisória, estabelecendo o seguinte:

*Art. 309. Cessa a eficácia da tutela concedida em caráter antecedente, se:*

- I - o autor não deduzir o pedido principal no prazo legal;
- II - não for efetivada dentro de 30 (trinta) dias;
- III - o juiz julgar improcedente o pedido principal formulado pelo autor **ou extinguir o processo sem resolução de mérito.**

Parágrafo único. Se por qualquer motivo cessar a eficácia da tutela cautelar, é vedado à parte renovar o pedido, salvo sob novo fundamento.

Da leitura dos referidos dispositivos legais (CPC/2015, arts. 302, III, e 309, III, parte final), a conclusão que se extrai é que, no caso em julgamento, a autora deverá responder pelo prejuízo que a efetivação da tutela antecipada causou à parte ré, porquanto houve, na espécie, a cessação da eficácia da tutela provisória concedida em razão da extinção do processo sem resolução do mérito, tendo em vista a desistência da ação.

Quanto à forma de se buscar o ressarcimento dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória, o parágrafo único do art. 302 do CPC/2015 é claro ao estabelecer que “a indenização será liquidada nos autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível”, dispensando-se, assim, o ajuizamento de ação autônoma para esse fim.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, contudo, entendeu que o ressarcimento pretendido pela ré deveria ser discutido em ação própria, e não em cumprimento de sentença nos próprios autos, sob o fundamento de ausência de título executivo judicial, pois, no caso, não houve “condenação imposta à agravada, exceto o pagamento de custas processuais. Sequer honorária fora fixada em favor do patrono da agravante. Portanto, o óbice do imediato cumprimento da sentença se insere na ausência do *an debeatur*” (e-STJ, fls. 30-31).

Ocorre que, ao contrário do que ficou consignado no acórdão recorrido, para se buscar o ressarcimento pelos danos causados, em razão do cumprimento de tutela provisória posteriormente revogada, não é necessário que haja um capítulo autônomo na sentença do processo principal condenando o beneficiário da tutela a indenizar a parte *ex adversa*.

Com efeito, a obrigação de indenizar a parte adversa dos prejuízos advindos com o deferimento da tutela provisória posteriormente revogada é decorrência *ex lege* da sentença de improcedência ou de extinção do feito sem resolução de mérito, como no caso, sendo dispensável, portanto, pronunciamento judicial a esse respeito, devendo o respectivo valor ser liquidado nos próprios autos em que a medida tiver sido concedida, sempre que possível, conforme determina o parágrafo único do art. 302 do CPC/2015.

Na linha da doutrina acima destacada, é de se reconhecer, portanto, ser *“desnecessário qualquer requerimento do réu da demanda de tutela provisória para obter tal condenação em seu favor - e a imposição da responsabilidade em exame também independe de expressa determinação do juiz. Para que se estabeleça o dever de indenizar, basta não haver mais recurso contra a decisão (de primeiro ou segundo grau, interlocutória ou final) que casse, reforme ou revogue a tutela provisória, implícita ou explicitamente. A condenação do requerente ao pagamento dessa indenização é um efeito anexo, automático, da própria decisão que implique a cessação de eficácia da medida”* (Cf. WAMBIER, Luis Rodrigues; e TALAMINI, Eduardo. Ob. cit., p. 880 - sem grifo no original).

Esta Corte Superior, embora em julgamento fundamentado nas regras processuais dispostas no Código de Processo Civil de 1973 - ressaltando-se que a mesma sistemática foi adotada no CPC/2015 -, já se manifestou nesse mesmo sentido, conforme se verifica do seguinte precedente:

Direito Processual Civil. Ação de interdição de estabelecimento comercial localizado em *shopping center*. Antecipação de tutela concedida. Sentença de improcedência. Responsabilidade objetiva pelos danos causados pela execução da tutela antecipada. Arts. 273, § 3º, art. 475-O, incisos I e II, e art. 811, parágrafo

único, do CPC. Indagação acerca da má-fé do autor ou da complexidade da causa. Irrelevância. Responsabilidade que independe de pedido, ação autônoma ou reconvenção.

1. Recurso especial interposto por Condomínio do Conjunto Nacional:

1.1. Afigura-se dispensável que o órgão julgador venha a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes, bastando-lhe que decline as razões jurídicas que embasaram a decisão, não sendo exigível que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais. Inexistência de ofensa ao art. 535 do CPC.

1.2. O acórdão ostenta fundamentação robusta, explicitando as premissas fáticas adotadas pelos julgadores e as consequências jurídicas daí extraídas. O seu teor resulta de exercício lógico, revelando-se evidente a pertinência entre os fundamentos e a conclusão, entre os pedidos e a decisão, razão por que não se há falar em ausência de fundamentação ou de julgamento *citra petita*.

1.3. As conclusões a que chegou o acórdão recorrido no que concerne à segurança do empreendimento e à ausência de infração a disposições condominiais decorreram da análise soberana da prova e, por isso, não podem ser revistas por esta Corte sem o reexame do acervo fático-probatório. Incidências das Súmulas 5 e 7 do STJ.

2. Recurso especial interposto por Mozariém Gomes do Nascimento:

2.1. Os danos causados a partir da execução de tutela antecipada (assim também a tutela cautelar e a execução provisória) são disciplinados pelo sistema processual vigente à revelia da indagação acerca da culpa da parte, ou se esta agiu de má-fé ou não. Basta a existência do dano decorrente da pretensão deduzida em juízo para que sejam aplicados os arts. 273, § 3º, 475-O, incisos I e II, e 811 do CPC. Cuida-se de responsabilidade objetiva, conforme apregoa, de forma remansosa, doutrina e jurisprudência.

2.2. *A obrigação de indenizar o dano causado ao adversário, pela execução de tutela antecipada posteriormente revogada, é consequência natural da improcedência do pedido, decorrência ex lege da sentença e da inexistência do direito anteriormente acautelado, **responsabilidade que independe de reconhecimento judicial prévio**, ou de pedido do lesado na própria ação ou em ação autônoma ou, ainda, de reconvenção, bastando a liquidação dos danos nos próprios autos, conforme comando legal previsto nos arts. 475-O, inciso II, c/c art. 273, § 3º, do CPC. Precedentes.*

2.3. A complexidade da causa, que certamente exigia ampla dilação probatória, não exime a responsabilidade do autor pelo dano processual. Ao contrário, neste caso a antecipação de tutela se evidenciava como providência ainda mais arriscada, circunstância que aconselhava conduta de redobrada cautela por parte do autor, com a exata ponderação entre os riscos e a comodidade da obtenção antecipada do pedido deduzido.

3. Recurso especial do Condomínio do Shopping Conjunto Nacional não provido e recurso de Mozariém Gomes do Nascimento provido.

(REsp n. 1.191.262/DF, Relator o Ministro Luis Felipe Salmoão, DJe de 16/10/2012 - sem grifo no original)

Dessa forma, não há que se falar em ausência de título executivo judicial apto a permitir o cumprimento de sentença formulado pela ora recorrente, pois o comando a ser executado é a própria decisão que antecipou a tutela, juntamente com a sentença de extinção do feito sem resolução de mérito que a revogou, sendo, portanto, perfeitamente possível extrair não só a *obrigação* de indenizar o dano causado à parte ré (*an debeatur*), nos termos dos dispositivos legais analisados (CPC/2015, arts. 302 e 309), como também os próprios *valores* despendidos pela Amil com o cumprimento da tutela provisória deferida (*quantum debeatur*).

Entendimento diverso, aliás, além de violar os dispositivos legais correspondentes, não seria compatível com os princípios da economia e celeridade processual, que é justamente o objetivo da norma ao determinar que a indenização deverá ser liquidada nos próprios autos que a tutela provisória tiver sido concedida.

Por essas razões, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, determinando que o cumprimento de sentença requerido pela recorrente prossiga nos próprios autos da ação de obrigação de fazer (Processo n. 1008595-34.2015.8.26.0005/01).

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.777.632-SP (2018/0291611-1)**

---

Relator: Ministro Moura Ribeiro

Recorrente: Jose Luis Romero Reig

Advogados: Renato Augusto de Carvalho Nogueira - SP245343

Arthur Antonioli de Araujo e outro(s) - SP266208

João Marcos Cavichioli Feiteiro - SP307654

Recorrido: Condominio Edificio Maison Rosseau Renoir

Advogado: Priscila de Andrade Santos - SP207481

## EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Recurso interposto sob a égide do NCPC. Ação de cobrança de taxa condominial. Afirmada violação dos arts. 183, 467, 468, 471, 472 e 472 do CPC/73. Prequestionamento inexistente. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF. Deficiência da fundamentação. Aplicação, por analogia, da Súmula n. 284 do STF. Alegada negativa de vigência dos arts. 219 do CPC/73 e 202, § 5º, I, do CC/02. Prescrição da pretensão. Réus que faleceram antes do ajuizamento da ação. Trânsito em julgado de decisão que anulou o processo e a citação por edital. Citação decretada nula não pode interromper o prazo prescricional. Recurso especial provido.

1. Aplicabilidade das disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade do recurso especial ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016: *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos aos requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.*

2. A ausência do indispensável prequestionamento do tema federal e a deficiência na fundamentação impossibilitam o conhecimento do recurso especial, no que tange a alegada ofensa aos arts. 183, 467, 468, 471, 472 e 472 do CPC/73. Aplicação, por analogia, das Súmulas n. 282, 356 e 284 do STF.

3. Da interpretação conjugada das normas dos arts. 219 do CPC/73 e 202, I, do CC/02, extrai-se o entendimento de que a prescrição é interrompida pelo despacho que ordena a citação e que a sua concretização faz com que seus efeitos interruptivos retroajam à data da propositura da ação.

4. Processo em que não houve citação válida é inexistente.

4.1. Decretada a nulidade absoluta do processo e da citação por edital dos réus falecidos antes da propositura da ação de cobrança da taxa condominial por decisão já transitada em julgado, não pode ele renascer já que não existiu, muito menos ela serviu para interromper a prescrição.

4.2. Ato nulo, por resguardar interesse público maior, em regra, é ineficaz, não pode ser confirmado pelas partes e não pode ser convalidado pelo decurso do tempo.

5. A Corte Especial já proclamou que não há interrupção da prescrição (i) se a citação ocorre depois da implementação do prazo prescricional; ou, mesmo antes, (ii) se a citação não obedece a forma da lei processual.

6. Recurso especial provido para reconhecer a ocorrência da prescrição.

### ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). João Marcos Cavichioli Feiteiro, pela parte recorrente: Jose Luis Romero Reig

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Moura Ribeiro, Relator

---

DJe 1º.7.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro: *Condomínio Edifício Maison Rosseau e Renoir (Condomínio)* ajuizou (30/4/2003), ação de cobrança contra *Antônio Romero Herraéz e Amparo Reig Vicedo (Antônio e outra)*, proprietários do apartamento n. 54, que ali se localiza, visando compeli-los ao pagamento de débito condominial referente ao período de setembro de 2002 até abril de 2003.

Os réus foram citados por edital e a eles foi nomeado Curador Especial que ofertou contestação por negativa geral. O pedido foi julgado procedente. Deu-se início a execução, com a penhora do imóvel objeto da dívida condominial.



Diante da notícia do falecimento dos réus antes mesmo da propositura da demanda, o Juízo da 23ª Vara Cível da Comarca de São Paulo determinou (31/10/2013), que o *Condomínio* regularizasse o polo passivo, requerendo a citação dos herdeiros ou do espólio, sob pena de nulidade do processo (e-STJ, fl. 357).

O *Condomínio* cumpriu a determinação judicial e requereu a intimação do herdeiro e a modificação do polo passivo para Espólio de *Amparo Reig Vicedo e Antônio Romero Herraes* (e-STJ, fls. 360/361), o que foi deferido (26/2/2014), com determinação para que os espólios (de Antônio e Amparo) fossem citados na pessoa do herdeiro (e-STJ, fl. 364).

Citado aos 14/4/2014, o herdeiro *José Luis Romero Reig (José)* ofertou contestação (6/6/2014), na qual sustentou, em síntese 1) que a citação por edital e os atos subsequentes eram nulos porque os réus estavam falecidos antes da propositura da ação, que, assim, foi ajuizada contra parte ilegítima; e, 2) que a pretensão do *Condomínio* se encontrava prescrita (e-STJ, fls. 371/376).

Aos 10/9/2015, foi proferida decisão declarando a nulidade absoluta de todos os atos processuais praticados porque os óbitos antecederam a propositura da ação, inclusive da citação realizada por edital, com determinação de anulação do feito desde o início (e-STJ, fls. 404/405).

Diante do revés, o *Condomínio* interpôs agravo de instrumento contra a decisão que anulou o processo. O recurso, porém, não foi conhecido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo por intempestividade (e-STJ, fls. 454/457), tendo o acórdão transitado em julgado (e-STJ, fl. 458).

O Juízo de Primeiro grau, considerando o comparecimento espontâneo do único herdeiro dos réus, entendeu que ficou suprida a citação pela oferta da contestação, nos termos do art. 239, § 1º, do CPC/73 (e-STJ, fl. 459), bem como entendeu que a peça contestatória foi ratificada após a anulação do processo (e-STJ, fl. 488).

O Magistrado de primeiro grau julgou procedente o pedido e condenou o herdeiro dos réus, *José*, ao pagamento de R\$ 2.388,16 (dois mil, trezentos e oitenta e oito reais e dezesseis centavos), corrigidos a partir do ajuizamento da ação, determinou, ainda, que a condenação abrangesse as contribuições condominiais vencidas, e não pagas após o ajuizamento da demanda (e-STJ, fls. 512/515).

A apelação de *José*, que sustentou, em suma, que os créditos condominiais estavam prescritos, não foi provida pelo Tribunal de origem, nos termos da seguinte ementa:

*Despesas de condomínio. Ação de cobrança. Prescrição não configurada. Sentença mantida. Apelação não provida (e-STJ, fl. 620).*

Inconformado, *José* interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, alegando violação dos arts. 166, 169 e 206, § 5º, do CC/02, e 183, 219, 467, 468, 471, 472 e 473 do CPC/73, sustentando que (1) deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição em virtude da já decretada nulidade absoluta da citação dos réus primitivos, que eram falecidos à época da propositura da demanda; (2) é contraditório o acórdão que declarou que não se operou a prescrição com o fundamento de que, mesmo nula a citação por edital, ela a interrompeu; (3) a decisão que reconheceu a nulidade da citação e anulou o processo desde o início está acobertada pela preclusão; (4) ato processual nulo e inexistente não é capaz de produzir efeitos jurídicos a ponto de interromper o prazo prescricional; (5) a citação válida do herdeiros dos réus primitivos somente ocorreu aos 15 de maio de 2014, quando já havia passado dez anos do ajuizamento da ação, o que se deu em 2003; e, (6) a ausência de citação regular constitui causa de nulidade absoluta que não se convalida e independe de boa-fé da parte autora.

Contrarrazões do recurso especial (e-STJ fls .677/701).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Moura Ribeiro (Relator): O inconformismo merece prosperar.

De plano, vale pontuar que o presente recurso especial foi interposto contra decisão publicada na vigência do NCPC, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, nos termos do Enunciado Administrativo n. 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O cerne da controvérsia consiste em saber se a ação de cobrança de débitos condominiais ajuizada aos 30/4/2003, visando a cobrança das parcelas referentes ao período de setembro e novembro de 2002 e dos meses de fevereiro a abril de 2003, na qual foi decretada, diante da notícia de que os réus faleceram antes mesmo do ajuizamento da ação, a nulidade de todos os atos processuais aos 10/9/2015, foi alcançada pela prescrição a pretensão do *Condomínio*.

1) *Da violação dos arts. 166, 169 e 206, § 5º, do CC/02, e 183, 219, 467, 468, 471, 472 e 473 do CPC/73.*

*José*, recorrente, sustentou, em síntese, que a ação de cobrança do débito condominial ajuizada em 2003 foi fulminada pela prescrição em virtude da decretação da nulidade da citação dos réus primitivos, seus pais, que se deu por edital quando eles já tinham falecido e isso antes mesmo do ajuizamento da demanda, de modo que o seu marco interruptivo somente ocorreu com a sua citação válida, o que ocorreu em maio de 2014, quando já havia ultrapassado o prazo de 5 anos previsto no art. 206, § 5º, do CC/02.

Para o juiz sentenciante, a alegada ocorrência de prescrição não se enfeixou, com a seguinte motivação:

[...]

Não prospera a alegada prescrição. Isto porque, a minguada averbação do óbito dos genitores do réu na matrícula do imóvel (objeto das despesas condominiais — fl. 17/18), é lícito presumir que o condomínio autor agiu com boa-fé na propositura da ação de cobrança em 30/04/2003 contra os antigos proprietários (já falecidos). Logo, conquanto tenham sido declarados nulos os atos processuais, não se pode deixar de reconhecer que a citação por edital (em abril de 2007) teve o condão de interromper o prazo prescricional, nos termos do antigo art. 219, do CPC/73, sobretudo porque o autor não se manteve inerte em nenhum momento do processo (e-STJ, fl. 514).

O Tribunal de origem, por sua vez, no julgamento da apelação interposta por *José*, confirmou a sentença porque entendeu que *entre a propositura da ação de cobrança em 2003 e a citação por edital que ocorreu em abril de 2007 o lapso temporal permaneceu suspenso, conforme alude o art. 219 do CPC de 1973* (e-STJ, fl. 622).

Como visto, para a instância precedente, não obstante a declaração de nulidade de todos os atos processuais desde o início, não ocorreu a prescrição, pois a ação de cobrança da taxa condominial foi proposta regularmente, e

o *Condomínio* não se manteve inerte em nenhum momento, devendo ser reconhecida que a citação por edital produziu o efeito de interromper o prazo prescricional.

Delimitada a controvérsia, de início, afasto as alegações de violação do disposto nos arts. 166 e 169 do CC/02, e arts. 183, 467, 468, 471, 472 e 473 do CPC/73: a uma, porque, apesar dos embargos de declaração opostos, eles não foram objeto de análise pelo Tribunal *a quo*, estando ausente o indispensável requisito do prequestionamento, incidindo, por analogia, as Súmulas n. 283 e 356 do STF.

A duas, porque *José* não demonstrou de forma inequívoca, clara e fundamentada como eles teriam sido violados ou tiveram a vigência negada pelo acórdão recorrido, tendo se limitado a fazer menção genérica a eles nas razões do apelo nobre, revelando a deficiência da fundamentação, o que atrai a incidência, por analogia, da Súmula n. 284 do STF.

Remanesce, no entanto, a alegada ocorrência da prescrição com base nos arts. 219 do CPC/73 e 206, § 5º, do CC/02, devolvendo ao conhecimento desta eg. Corte Superior a análise do tema sobre a pretensão da cobrança do débito condominial e a definição do seu marco interruptivo.

A propósito, a legislação vigente à época dos fatos que trata do marco interruptivo da prescrição, com suporte na citação, estava disciplinada nos arts. 219, *caput*, e § 1º, do CPC/73, e 202, I, do CC/02:

Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição.

§ 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.

Art. 202. A interrupção da prescrição, que somente poderá ocorrer uma vez, dar-se-á:

I - por despacho do juiz, mesmo incompetente, que ordenar a citação, se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual.

O CPC/15 trata do tema, no seu art. 240 e § 1º, nos mesmos moldes do art. 202 do CC/02:

Art. 240. A citação válida, ainda quando ordenada por juízo incompetente, induz litispendência, torna litigiosa a coisa e constitui em mora o devedor, ressalvado o disposto nos arts. 397 e 398 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil).

§ 1º A interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

Verifica-se que a legislação civil escolheu o despacho do juiz que ordena a citação como o marco interruptivo da prescrição, desde que o interessado a promova no prazo e na forma do Código de Processo Civil.

E a lei processual, por sua vez, dizia que o despacho que ordenava a citação somente tinha o condão de interromper a prescrição se o autor promover a *citação válida* do réu no prazo de 10 dias, o qual poderia ser prorrogado até o máximo de 90 dias, nos termos dos parágrafos do art. 219 do CPC/73.

Da conjugação das normas de regência sobre o tema, tem-se que a prescrição seria interrompida pelo despacho que ordenava a citação e que a concretização do ato citatório válido fazia com que os seus efeitos interruptivos retroagissem à data da propositura da ação.

A doutrina especializada a respeito da interrupção da prescrição, de NELSON NERY e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY, ensina que:

O CC 202 admite a interrupção da prescrição apenas uma vez. Sendo efeito material, a interrupção da prescrição deve ser regulada, precipuamente, pela lei material que, no caso, é o CC. O CC 202 I determina que a prescrição seja interrompida não pela citação (com retroação à data da propositura da ação [CPC 263], conforme o CPC 219, § 1º), como, previsto no CPC 219, mas pelo despacho do juiz, mesmo incompetente, desde que o interessado promova a citação no prazo dos §§ 2º e 3º do CPC 219. Ou seja: pelo CC 202, a interrupção se dá com o despacho, e será completado por outro ato: a citação. Trata-se de ato complexo. No sistema do CPC a interrupção se dá pela citação, retroagindo os seus efeitos à data da propositura da ação (**Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**, 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 5

Os referidos autores ressaltam que não há incompatibilidade entre as normas do CC/02 e o CPC/73, pois, na prática, os efeitos do cumprimento de ambas serão os mesmos: a data da interrupção da prescrição é a do despacho do juiz que ordenou a citação, que deverá ser feita no prazo e na forma dos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/73, e o que determinava a interrupção era a efetiva citação feita no prazo legal.

Nesse mesmo sentido, NESTOR DUARTE, comentando a norma do art. 202 do CC/02, diz que *embora a interrupção da prescrição se dê com o despacho*

que a ordenar, a citação é imprescindível para conferir-lhe tal eficácia e deve suceder no prazo e na forma que o CPC prescreve (**Código Civil Comentado: Doutrina e Jurisprudência**. Coordenador Cezar Peluso. 9. ed. rev. e atual. Barueri, SP: Manole, 2015, p. 128).

Numa palavra: a prescrição continua a se interromper pelo despacho que ordena a citação e a sua efetivação no prazo legal, a torna válida e faz com que a sua eficácia interruptiva retroaja ao momento do ajuizamento da ação.

Feitas essas considerações, é indispensável colacionar os seguintes fatos relevantes e incontroversos nos autos, de modo a aferir se ocorreu a prescrição:

1) a ação de cobrança de débito condominial foi ajuizada em 2002 contra os réus que constavam como sendo os proprietários do imóvel, sobre o qual incidia a taxa condominial inadimplida;

2) a ação de cobrança foi ajuizada em 2003 e o *Condomínio* promoveu todos os atos visando a citação do réus no prazo legal, o que somente veio a ocorrer por edital em 2007;

3) quando da propositura da ação os réus já eram falecidos;

4) o Juízo *a quo*, diante da notícia do falecimento dos réus, aos 26/2/2014, não extinguiu o feito sem resolução do mérito, mas sim determinou a regularização do polo passivo e a citação dos espólios na pessoa do herdeiro;

5) a decisão que decretou a nulidade absoluta do processo, desde o início, e também da citação por edital, porque a ação foi promovida contra réus já falecidos, precluiu; e,

6) a instância ordinária entendeu, depois, que a citação por edital teve o condão de interromper a prescrição, sob o fundamento de que não houve inércia do *Condomínio*.

Nesse cenário, em que é incontroverso que não houve a inércia do *Condomínio*, mas que a ação foi promovida contra réus já falecidos, é importante fazer as seguintes considerações.

Como é sabido, o pressuposto da prescrição, que tem por objeto a pacificação social, é a inércia, ou seja, a negligência do sujeito que deixa perecer o direito do qual é titular, não ingressando com a ação dentro do prazo legal para a sua propositura e não emprega todos os esforços e diligências necessárias para citação do devedor, o que não é caso.

Com efeito, o *Condomínio* não foi inerte e não deixou de promover por todos os meios a seu alcance a citação dos réus no momento oportuno, mostrando-se diligente para com seu crédito.

Esse comportamento é protegido e prestigiado pela nossa jurisprudência, como se pode observar dos seguintes precedentes:

[...]

2. O instituto da prescrição tem por escopo conferir segurança jurídica e estabilidade às relações sociais, apenando, por via transversa, o titular do direito que, por sua exclusiva incúria, deixa de promover oportuna e tempestivamente sua pretensão em juízo. Não se concebe, nessa medida, que o titular do direito subjetivo violado tenha contra si o início, bem como o transcurso do lapso prescricional, em circunstâncias nas quais não detém qualquer possibilidade de exercer sua pretensão, *justamente por não se evidenciar, nessa hipótese, qualquer comportamento negligente de sua parte.*

(REsp n. 1.347.715/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe de 4/12/2015, sem destaque no original).

Agravo interno. Direito Cambiário. Execução. Nota promissória. Constatação de inércia do titular do crédito, por lapso superior ao prazo prescricional para a ação cambial de execução. Inviabilidade do manejo de execução por título extrajudicial.

1. *'Registre-se que a orientação adotada pela Corte de origem encontra-se em consonância com a jurisprudência do STJ que assevera que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia.'* (AgRg nos EDcl no AREsp 496.042/RN, Rel. Ministro **Napoleão Nunes Maia Filho**, **Primeira Turma**, julgado em 06/08/2015, DJe 21/08/2015)

2. No caso, as instâncias ordinárias observaram que a cedente era a titular dos direitos creditícios desde o ano 2000 - e não a exequente anterior -, e o cessionário, ora recorrente, só ajuizou a execução dez anos depois, não podendo o período da primeira execução ser computado em favor daquele que sabia que era o titular do crédito, mas permitiu - sem a devida e necessária substituição processual - que terceiro continuasse a figurar como exequente em processo de execução diverso, embasado no título de crédito exequendo.

3. Com efeito, após a consumação da prescrição, eventual crédito referente ao negócio subjacente poderá ter relevância para o direito material (relação fundamental), em eventual ação de conhecimento em sua pureza, ou monitória, mas não é circunstância hábil a justificar o prosseguimento da execução embasada em título prescrito. (REsp 1.183.598/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 19/11/2015, DJe 15/12/2015)

4. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp 1.411.255/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 23/11/2017, sem destaque no original).

Agravo interno no recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. CPC/73. Ação de cobrança de cotas condominiais. Prescrição. Inocorrência.

1. Não há falar em fluência de prazo prescricional em sendo o credor, de modo evidente, diligente no sentido da percepção de seu crédito.

2. O indevido afastamento, em sede de execução, das prestações continuadas e vencidas após a sentença de procedência da primeira ação de cobrança de cotas condominiais, pelo período em que o credor discutira o direito a este crédito, não pode ser computado como de inação para fins de cômputo do prazo prescricional.

3. 'As verbas condominiais decorrem de relações jurídicas continuativas e, por isso, devem ser incluídas na condenação as obrigações devidas no curso do processo até o pagamento, nos termos do art. 290 do CPC/73.' (REsp 1.548.227/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017)

4. Efetiva suspensão do prazo prescricional no curso das anteriores ação e execução.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.644.401/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado aos 8/4/2019, DJe de 15/4/2019, sem destaque no original).

Desse modo, reconhecendo, com base nos elementos que instruem o feito, que o *Condomínio* agiu nos limites das suas possibilidades perseguindo o crédito a que faz jus, tendo inclusive pedido e promovido a citação dos réus na forma e no prazo legal, inexistindo evidência de ato que denotasse desídia dele, na linha da jurisprudência destacada, não deveria incidir a prescrição pretendida por JOSÉ, único herdeiro dos réus.

Contudo, no caso dos autos, há uma peculiaridade relevante, pois a suposta interrupção do prazo prescricional, nos termos dos arts. 219 do CPC/73 e 202 do CC/02, se deu com base em citação por edital, que posteriormente foi anulada por decisão já preclusa, porque a ação foi promovida contra réus que já eram falecidos (1995 e 1999) quando do ajuizamento da demanda.

A propósito, a conduta do Juízo *a quo*, quando tomou conhecimento de que a ação foi ajuizada contra réus já falecidos, de não extinguir o feito,



sem resolução do mérito, apesar de estar diante de uma flagrante hipótese de ausência de uma das condições da ação (ilegitimidade passiva), e de determinar a regularização do polo passivo e a citação do herdeiro, não é rejeitada pela nossa jurisprudência, apesar de existir opiniões doutrinárias e entendimento jurisprudencial em sentido contrário.

No julgamento do Recurso Especial n. 1.559.791/RS, esta Terceira Turma, em hipótese de execução promovida contra devedor falecido antes do ajuizamento da ação, firmou o entendimento de que o enquadramento jurídico de tal situação jurídica é a de ilegitimidade passiva do *de cuius*; no entanto, facultou ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão contra o espólio.

Do voto condutor do acórdão, da lavra da e. Ministra *Nancy Andrigbi*, extrai-se a seguinte motivação:

Na verdade, a situação em que a ação judicial é ajuizada em face de réu preteritamente falecido revela a existência de ilegitimidade passiva do *de cuius*, devendo, pois, ser oportunizada ao autor da ação a possibilidade de emendar a petição inicial para a regularizar o polo passivo, sobretudo porque, evidentemente, ainda não ter havido ato citatório válido e, portanto, o aditamento inicial é admissível independentemente de aquiescência do réu, conforme expressamente autorizam os arts. 264 e 294 do CPC/73, a fim de que o espólio seja o sujeito passivo da relação jurídico-processual em que deduzida a pretensão executiva, especialmente porque o espólio responder pelas dívidas do falecido (art. 597 do CPC/73).

O julgado ficou assim ementado:

Civil. Processual Civil. Execução de título extrajudicial. Réu falecido antes do ajuizamento da ação. Desnecessidade de habilitação, sucessão ou substituição processual. Necessidade de se facultar a emenda à inicial para correção do polo passivo diante da ausência de citação válida. Pretensão que deve ser dirigida ao espólio. Ausência de inventário ou de inventariante compromissado. Representação judicial do espólio. Administrador provisório. Embargos de declaração protelatórios. Possibilidade de afastamento. Excepcionalidade. Divergência jurisprudencial não configurada.

1- Ação distribuída em 12/05/2011. Recurso especial interposto em 10/05/2012 e atribuídos à Relatora em 25/08/2016.

2. O propósito recursal consiste em definir se a execução em face de devedor falecido antes do ajuizamento da ação deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores ou se, ao revés, é admissível a emenda à inicial, antes da citação, para a substituição do executado falecido pelo seu espólio.

3. A propositura de ação em face de réu preteritamente falecido não se submete à habilitação, sucessão ou substituição processual, nem tampouco deve ser suspensa até o processamento de ação de habilitação de sucessores, na medida em que tais institutos apenas são aplicáveis às hipóteses em que há o falecimento da parte no curso do processo judicial. Inteligência dos arts. 43, 265, I, e 1.055, todos do CPC/73.

4. *O correto enquadramento jurídico da situação em que uma ação judicial é ajuizada em face de réu falecido previamente à propositura da demanda é a de ilegitimidade passiva do de cujus, devendo ser facultado ao autor, diante da ausência de ato citatório válido, emendar a petição inicial para regularizar o polo passivo, dirigindo a sua pretensão ao espólio.*

5. Na ausência de ação de inventário ou de inventariante compromissado, o espólio será representado judicialmente pelo administrador provisório, responsável legal pela administração da herança até a assunção do encargo pelo inventariante.

6. É admissível que esta Corte afaste a multa aplicada por embargos de declaração reputados protelatórios, em caráter excepcional, quando a ausência do manifesto propósito de protelar for evidente e aferível da mera leitura da peça recursal.

7. A ausência de cópia do acórdão paradigma e de cotejo analítico entre os julgamentos alegadamente conflitantes impede o conhecimento do recurso especial pela divergência jurisprudencial.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido.

(REsp n. 1.559.791/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado aos 28/8/2018, DJe de 31/8/2018).

Assim, na hipótese dos autos, em que não houve a extinção do processo sem resolução do mérito, mas foi decretada, por decisão preclusa, diante do falecimento dos réus antes do ajuizamento da ação, a nulidade de todo o feito desde o início, até mesmo da citação por edital, bem como se determinou a regularização do polo passivo em 2014, com o redirecionamento da ação contra o herdeiro, deve ser aplicado o mesmo direito, entendendo-se como correto, o procedimento adotado pelo Juízo *a quo* que deu seguimento ao feito.

Contudo, o mesmo não pode ser dito em relação a conclusão de que a citação dos réus já falecidos por edital, expressamente anulada por decisão preclusa, teria o condão de interromper o prazo prescricional, como entendeu a Corte de origem.

O ato nulo, como é sabido, por resguardar o interesse público maior, em regra é ineficaz, e, também, nos termos do art. 169 do CC/02, não pode ser

confirmado pelas partes, nem tampouco convalidado pelo tempo, devendo ele ser conhecido de ofício pelo juiz quando dele se inteirar, como ocorreu na espécie.

Ora, se já foi dito que a interrupção da prescrição se dá com o despacho que ordenar a citação a ser promovida no prazo e na forma legal, então, para ela ser válida, conferindo a eficácia de retroagir à data da propositura da ação, e como no caso, a citação válida do herdeiro somente veio a ocorrer em 2014, dever ser reconhecida a prescrição da pretensão do *Condomínio*.

Isso porque, na ação promovida em 2003 contra réus já falecidos na qual efetivamente a citação válida, que teve o condão de interromper o prazo prescricional, somente se efetivou na pessoa do herdeiro deles, em 2014, ou seja, muito além dos cinco anos do prazo previsto no art. 206, § 5º, I, do CC/02.

Por oportuno, convém registrar que esta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial n. 1.483.930/DF, no rito dos recursos repetitivos, publicado no DJe de 1º/2/2017, consolidou o entendimento de que “na vigência do Código Civil de 2002 é quinquenal o prazo prescricional para que o Condomínio geral ou edifício (vertical ou horizontal) exercite a pretensão de cobrança de taxa condominial ordinária ou extraordinária, constante em instrumento público ou particular, a contar do dia seguinte ao vencimento da prestação.”

Não é só.

Como o Juízo *a quo*, após a declaração de nulidade de todos os atos processuais, inclusive da citação por edital dos réus originários, determinou a alteração do polo passivo da ação com a inclusão e a citação do herdeiro deles, operou-se, em verdade, a emenda da inicial ajuizada em 2003, com o redirecionamento da ação de cobrança contra *José*. Então, a relação processual somente se estabeleceu e se concretizou em 2014, ocasião em que ocorreu a citação válida dele, com a interrupção da prescrição que só se deu após o implemento do lapso prescricional quinquenal.

É consequência inafastável das normas em estudo, que não há interrupção da prescrição se a citação válida ocorre depois da concretização do prazo prescricional ou se ela não obedece a forma da lei processual, como na hipótese de direcionamento da ação contra parte ilegítima, como também ocorreu na espécie.

Nessa ordem de decidir, destaco o seguinte precedente da Corte Especial:

Embargos de divergência no agravo em recurso especial. Processual Civil. Administrativo Servidor público. Imposto de renda. Restituição. Ajuizamento de

ação indenizatória contra parte ilegítima. Citação válida. Ausência de interrupção da prescrição. Inteligência do art. 202, inciso I, do Código Civil/2002 e art. 219, *caput* e § 1º, do CPC/1973 (atual art. 240, § 1º, do CPC/2015). Embargos de divergência conhecidos e acolhidos.

1. Nos termos do § 1º do art. 219 do CPC/1973, a citação válida, ainda quando ordenada por juiz incompetente, interrompe a prescrição, que retroagirá à data da propositura da ação. O § 1º do art. 240 do CPC/2015, por sua vez, alinhado com a novo Código Civil, reza que a interrupção da prescrição, operada pelo despacho que ordena a citação, ainda que proferido por juízo incompetente, retroagirá à data de propositura da ação.

2. O inciso I do art. 202 do Código Civil/2002 condiciona o efeito interruptivo da prescrição, a partir do despacho que ordenar a citação, “se o interessado a promover no prazo e na forma da lei processual”.

3. *É consequência inarredável das normas de regência que não há interrupção da prescrição (i) se a citação ocorre depois da implementação do prazo prescricional, salvo demora imputável à administração judiciária (§ 3º do art. 240 do CPC/2015); ou, mesmo antes, (ii) se a citação não obedece a forma da lei processual. Nessa segunda perspectiva, se a ação é endereçada à parte ilegítima, claramente não foi observada a forma da lei processual e, por conseguinte, não há falar em interrupção do prazo prescricional.*

4. Cumpre ressaltar que, no caso dos autos, não há falar em dúvida acerca da parte legítima - o que, eventualmente, poderia ensejar a mitigação desse entendimento acerca da interrupção do prazo prescricional -, porquanto as ações foram propostas apenas em face da União, parte já reconhecidamente ilegítima à época, em razão do julgamento do REsp n. 989.419/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, *Primeira Seção*, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009, sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 193) e da edição da Súmula n. 447/STJ: “Os Estados e o Distrito Federal são partes legítimas na ação de restituição de imposto de renda retido na fonte proposta por seus servidores.” (Súmula n. 447, *Primeira Seção*, julgado em 28/04/2010, DJe 13/05/2010).

5. Embargos de divergência conhecidos e acolhidos para, cassando o acórdão embargado da Segunda Turma, conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial do *Estado do Paraná*, a fim de restabelecer a sentença de primeiro grau, que havia declarado a prescrição da pretensão dos Autores, com a consequente extinção do processo, com base no art. 269, inciso IV, do CPC/1973.

(EAREsp n. 1.294.919/PR, Rel. Ministra Laurita Vaz, Corte Especial, julgado aos 5/12/2018, DJe de 13/12/2018, sem destaque no original).

Esta Turma, sobre o tema, se pronunciou no julgamento do REsp n. 1.527.157/PR, da relatoria do e. Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, no qual se

discutiu se a citação válida, mas de parte ilegítima, possui eficácia interruptiva em desfavor da parte legítima contra a qual apenas se direcionou a demanda, acolhido o pedido de emenda da petição inicial e realizada nova citação, após o implemento do prazo prescricional e o escoamento dos prazos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/73, contados do primeiro despacho ordinatório da citação. São estas as palavras do Relator:

[...]

Mas não só o despacho para a mera citação em uma ação cuja petição inicial atenda os requisitos do art. 283 do CPC/73 faz interrompido e retroagido o efeito da interrupção. Como já referi, haverá, ainda, a necessidade de *a citação realizar-se válida e tempestiva*.

Elegeu o legislador como que um ato complexo a deflagrar os efeitos materiais relativos à interrupção, notadamente a sua retroação. Conjugou-se o despacho que ordena a citação à hígida e tempestiva realização do ato citatório. Sem esta hígidez formal e sem atender-se aos prazos previstos na legislação não haverá falar em retroação e nem em interrupção.

*Ora, se inexistente citação, se ela é declarada nula, ou, ainda, se ela é realizada em pessoa totalmente diversa daquela que deveria responder pela prestação que se busca ver satisfeita na ação, não vejo como reconhecer-se interrompido o lapso prescricional.*

Para a retroação do efeito interruptivo oriundo da citação tenho que é imperioso que o ato citatório ocorra na pessoa daquele contra o qual se postula a condenação à prestação cujo prazo prescricional encontra-se em curso.

Com efeito, apenas a citação hígida e tempestiva da parte legitimada para estar no polo passivo da ação, conciliando-se, a um só tempo, a cessação da inércia do titular do direito à prestação e, ainda, a constituição em mora do efetivo devedor, enquanto efeito próprio da citação, é que se poderá entender interrompida a prescrição e, ainda, retroagidos os seus efeitos à data da petição inicial apta.

Não se justificaria ter o legislador eleito a conjugação da citação válida ao despacho que a ordena, se bastasse para a interrupção do prazo prescricional o mero ajuizamento da ação contra qualquer pessoa que não aquele materialmente responsável pela satisfação da obrigação.

Na hipótese dos autos, ademais, sequer se trata de hipótese em que a legitimidade passiva para a causa poderia ser considerada controvertida. O próprio demandante acabou por reconhecer que a sociedade empresária por ele originalmente indicada como ré sequer retransmitiria o sinal do SBT, empresa do ramo das telecomunicações em que veiculado o programa jornalístico em que propagandas as pretensas ofensas, senão o sinal da Record, que vínculo algum possuía com o referido programa televisivo.

Relembro que, de um modo ou de outro, as hipóteses legais previstas no Código Civil de interrupção da prescrição tangenciam a constituição em mora ou a ciência do devedor da prestação que se busca ver cumprida (sem destaques no original).

Observa-se da fundamentação supracitada a afirmativa de que se não existe citação, ou se ela é declarada nula, ou se é realizada em pessoa diversa da que deveria responder pela prestação, não se reconhece a interrupção do prazo prescricional, entendimento que é perfeitamente aplicável ao caso em análise, seja porque a citação foi declarada nula, seja porque os réus previamente falecidos, não mais eram partes legítimas para figurar no polo passivo da demanda.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Recurso especial. Direito Civil e Processual Civil. Interrupção da prescrição. Citação válida. Ajuizamento de ação indenizatória contra parte manifestamente ilegítima. Emenda realizada após o implemento do prazo prescricional. Citação da parte legítima ocorrida de modo intempestivo, quando já escoado o lapso prescricional. Inaplicabilidade do efeito interruptivo retroativo.

*1. Discussão acerca da eficácia interruptiva da prescrição operada pela citação válida, mas de parte ilegítima, em relação à parte legítima contra a qual apenas foi direcionada a demanda após o acolhimento do pedido de emenda da petição inicial.*

*2. Nova citação realizada apenas após o implemento do prazo prescricional e do escoamento dos prazos previstos nos §§ 2º e 3º do art. 219 do CPC/73, contados do primeiro despacho ordinatório.*

*3. Ação indenizatória por danos morais decorrentes de veiculação, em 15/06/2004, de matéria jornalística alegadamente ofensiva ajuizada em 13/06/2007, alguns dias antes do implemento da prescrição trienal prevista no art. 206, § 3º, inciso V, do CC.*

*4. A maior parte dos precedentes do STJ, versando acerca dos efeitos interruptivos da prescrição advindos da citação válida, remontam a fatos ocorridos na vigência do art. 175 do CC/16, cuja revogação pelo CC/02 e posterior tratamento legislativo do tema, exige uma nova abordagem da questão.*

*5. A interpretação que mais bem atende ao disposto no art. 219, § 1º, do CPC/73 e, ainda, ao art. 202, inciso I, do CC, é a de que apenas com a citação formalmente correta e tempestiva da parte legitimada para estar no polo passivo da ação, é que se poderá entender interrompida a prescrição.*

6 Recurso especial desprovido.

(REsp n. 1.527.157/PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado aos 5/6/2018, DJe de 8/6/2018).

Para finalizar, destaco a doutrina de SÍLVIO DE SALVO VENOSA, segundo a qual a citação ordenada em processo anulado é idônea para interromper a prescrição, desde que a nulidade não tenha sido decretada justamente por vício da citação (**Código Civil Interpretado**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 310).

Nessa mesma linha, NERY JÚNIOR e ROSA MARIA, citando Cahali e Pontes de Miranda, entendem que *ocorre a interrupção da prescrição pela citação, ainda que o processo venha a ser anulado, salvo se o motivo da anulação é a invalidade da própria citação* (**Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante**. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 573).

E por fim, cá entre nós, difícil engolir pela presunção *omnis*, comum, que o *Condomínio* não soubesse do falecimento dos antigos condôminos.

Diante de todo o exposto, considerando 1) que a prescrição não se interrompe quando a citação é considerada nula; 2) que a citação eivada de vício formal, como na hipótese de ilegitimidade passiva, não interrompe a prescrição; 3) que ela só retroage à data da propositura se a ação tiver condições de desenvolvimento válido e regular, o que não ocorre quando a emenda da inicial e determinação de nova citação se deram porque já decorrido o prazo prescricional; e 4) se o motivo da anulação do processo é a invalidade da citação, então, não há interrupção da prescrição, e por isso o recurso especial merece prosperar, e deve ser reconhecida a ocorrência da prescrição da pretensão de cobrança das taxas condominiais inadimplidas.

Cabe ressaltar que a solução encontrada pode ser vista, em um primeiro momento, como injusta, pois não há evidência de que o *Condomínio* tivesse sido inerte na perseguição do seu crédito, bem como há indícios de má-fé processual por parte de *José* que, com o falecimento de seus genitores, recebeu em 1999 a transmissão do imóvel objeto da cobrança das taxas condominiais, à luz do art. 1.784 do CC/02, que consagra o instituto do *droit de saisine*, bem como não promoveu o inventário dos bens no prazo legal, o que acabou contribuindo para a nulidade do processo e da própria citação efetivada por edital.

É evidente que *José* sabia do seu dever.

Ocorre que, aqui, há um óbice intransponível que impede a confirmação do acórdão recorrido, pois ele entendeu que a citação válida, considerada posteriormente nula, por decisão preclusa, teria o condão de interromper o prazo prescricional, o que não se admite.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior, que orienta o universo dos jurisdicionados e que tem por missão uniformizar o direito federal infraconstitucional, é firme no sentido de que a citação declarada nula não pode interromper o prazo prescricional.

Nessas condições, pelo meu voto, *dou provimento* ao recurso especial para reconhecer a ocorrência da prescrição.

Fixo os honorários sucumbenciais, com suporte no art. 85, § 4º, do NCPC, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em favor do patrono do recorrente.





---

**Quarta Turma**



---

**AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.793.874-MT  
(2019/0030219-0)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Agravante: Unimed Rondonópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda

Advogado: Paulo Sérgio Cirilo - MT005448B

Agravado: Elza do Nascimento Silva

Advogados: Janete Guilhermetti Barth Barua - MT009208

Érika Borges Soler - MT017850

---

**EMENTA**

Agravo interno no recurso especial. Plano de saúde. Negativa de fornecimento de medicamento. Cláusula abusiva. Súmula 83/STJ. Dano moral. Recusa injustificada. Caracterização. Agravo não provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente deverá haver cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, ainda que se trate de medicamento experimental. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento registrado na ANVISA e prescrito pelo médico, para o tratamento do beneficiário, ainda que se trate de fármaco *off label*, ou utilizado em caráter experimental. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

---

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

---

DJe 26.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de agravo interno, interposto pela *Unimed Rondonópolis Cooperativa de Trabalho Médico Ltda*, contra decisão monocrática de fls. 599-604 que negou provimento ao recurso especial, sob o fundamento de incidência das Súmulas 7 e 83/STJ.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, a inaplicabilidade das Súmulas 7 e 83/STJ, ante a desnecessidade de análise de matéria fático-probatória, além de o entendimento manifestado pelo Tribunal local não se encontrar em sintonia com o entendimento desta Corte, visto que a justa negativa do fornecimento do medicamento em questão, bem como o mero inadimplemento contratual, não são aptos a ensejar dano moral.

Aduz, ainda, que o tratamento médico experimental não é coberto pelas empresas de plano de saúde, consoante preceituado pela ANS.

A parte recorrente, devidamente intimada, não apresentou impugnação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Observa-se que os argumentos trazidos pela recorrente mostram-se insuficientes para infirmar a decisão agravada, a qual deve ser mantida.

Como asseverado no *decisum* impugnado, o colendo Tribunal *a quo* concluiu ser abusiva a negativa da operadora de plano de saúde em proceder ao fornecimento do medicamento “*faslodex*” para o tratamento quimioterápico pleiteado pela parte autora, que afirma ser portadora de neoplasia maligna, considerando abusiva a cláusula contratual que exclui o tipo de tratamento, senão vejamos:

*Extrai-se dos autos que a Apelada moveu Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização, por Danos Morais, afirmando que é portadora de neoplasia maligna e*

*que o plano de saúde se negou a disponibilizar o tratamento quimioterápico com o medicamento "faslodex", sob o fundamento de que o fármaco é considerado como experimental.*

(...)

Pois bem.

A questão cinge-se em aferir se plano de saúde tem o dever de disponibilizar o tratamento quimioterápico com o fármaco prescrito pelo médico responsável pelo tratamento da Apelada, bem como a existência do dano moral indenizável e a aferição do seu *quantum*.

(...)

*Feitos estes esclarecimentos, mostra-se descabido que o plano de saúde se recuse a custear o tratamento quimioterápico com o medicamento prescrito por médico especialista, sob o fundamento de que este é experimental, não acobertado pelo plano ou pelo rol da Agência Nacional de Saúde.*

*No caso, não se mostra razoável estabelecer limitações ao restabelecimento da saúde do segurado, quando há recomendação médica atestando a necessidade do tratamento com o fármaco denominado "faslodex", especialmente na hipótese em que a legislação de regência prevê como exigência mínima, a cobertura de tratamento para o controle da evolução da doença, mediante o fornecimento de medicamentos e sessões de quimioterapia, conforme prescrição do médico assistente (Art. 12, inciso II, alínea "d" da Lei 9.656/98).*

(...)

*Destarte, havendo prescrição médica de que não existe medicação alternativa disponível e que há risco de progressão da doença, de rigor a determinação de que o plano de saúde disponibilize o tratamento quimioterápico prescrito, ainda que o fármaco utilizado possua o caráter experimental, considerando a ineficácia do tratamento convencional.*

[...]

Destarte, é certo que as cláusulas abusivas inseridas nos contratos de prestação de serviços médicos devem ser afastadas, em razão da evidente violação à boa-fé objetiva, não havendo se falar em violação ao princípio do *pacta sunt servanda*, razão pela qual, a decisão deve permanecer incólume no que tange à obrigação de fazer. (e-STJ, fls. 461-466)

Com efeito, verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que possui entendimento de que, havendo cobertura para a doença, conseqüentemente haverá cobertura para procedimento ou medicamento necessário para assegurar o tratamento de doenças previstas no referido plano, *ainda que se trate de medicamento experimental*. Nesse sentido:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Inexistência de afronta ao art. 1.022 do CPC/2015. Tratamento. Negativa de cobertura. Indicação médica. Abusividade reconhecida. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Recurso não provido.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente. A Corte local apreciou a lide, discutindo e dirimindo as questões fáticas e jurídicas que lhe foram submetidas.

2. “À luz do Código de Defesa do Consumidor, devem ser reputadas como abusivas as cláusulas que nitidamente afetam de maneira significativa a própria essência do contrato, impondo restrições ou limitações aos procedimentos médicos, fisioterápicos e hospitalares (v.g. limitação do tempo de internação, número de sessões de fisioterapia, entre outros) prescritos para doenças cobertas nos contratos de assistência e seguro de saúde dos contratantes”. (AgInt no REsp 1.349.647/RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 13/11/2018, DJe 23/11/2018).

3. *Nos termos da jurisprudência desta Corte, “os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais”* (AgInt no AREsp 1.014.782/AC, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/8/2017, DJe 28/8/2017).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1.432.075/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe de 16/05/2019)

Agravo interno. Direito Civil. Plano de saúde Empresa sem fins lucrativos e que opera por autogestão. Fornecimento de medicamentos de uso domiciliar - *off label* - experimental - rol da ANS. Obrigatoriedade.

1. A avaliação acerca da abusividade da conduta de entidade de autogestão ao negar a cobertura de medicamentos ou tratamentos médicos está sujeita à aplicação subsidiária das normas gerais e dos preceitos do Código Civil, em virtude da natureza do negócio firmado, a teor dos artigos 422, 423 e 424 do CC.

Precedentes.

2. *É abusiva a recusa da operadora do plano de saúde de arcar com a cobertura do medicamento prescrito pelo médico para o tratamento do beneficiário, sendo ele off label, de uso domiciliar, ou ainda, não previsto em rol da ANS, e, portanto, experimental, mesmo se tratando de instituições sem fins lucrativos e que operam por autogestão.*

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.712.056/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 18/12/2018)

Recurso especial. Rito dos recursos especiais repetitivos. Plano de saúde. Controvérsia acerca da obrigatoriedade de fornecimento de medicamento não registrado pela ANVISA.

1. Para efeitos do art. 1.040 do NCPC: 1.1. As operadoras de plano de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC/73 quando o Tribunal de origem enfrenta todas as questões postas, não havendo no acórdão recorrido omissão, contradição ou obscuridade.

2.2. *É legítima a recusa da operadora de plano de saúde em custear medicamento importado, não nacionalizado, sem o devido registro pela ANVISA, em atenção ao disposto no art. 10, V, da Lei n. 9.656/98, sob pena de afronta aos arts. 66 da Lei n. 6.360/76 e 10, V, da Lei n. 6.437/76. Incidência da Recomendação n. 31/2010 do CNJ e dos Enunciados n. 6 e 26, ambos da I Jornada de Direito da Saúde, respectivamente, A determinação judicial de fornecimento de fármacos deve evitar os medicamentos ainda não registrados na Anvisa, ou em fase experimental, ressalvadas as exceções expressamente previstas em lei; e, É lícita a exclusão de cobertura de produto, tecnologia e medicamento importado não nacionalizado, bem como tratamento clínico ou cirúrgico experimental.*

2.3. *Porém, após o registro pela ANVISA, a operadora de plano de saúde não pode recusar o custeio do tratamento com o fármaco indicado pelo médico responsável pelo beneficiário.*

2.4. Em virtude da parcial reforma do acórdão recorrido, com a redistribuição dos ônus da sucumbência, está prejudicado o recurso especial manejado por *Ondina*.

3. Recurso especial interposto pela *Amil* parcialmente provido.

Recurso especial manejado por *Ondina* prejudicado. Acórdão sujeito ao regime do art. 1.040 do NCPC.

(REsp 1.712.163/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Segunda Seção, julgado em 08/11/2018, DJe de 26/11/2018)

Processual Civil. Agravo regimental. Ação cominatória c/c indenização por danos morais. Plano de saúde. Negativa de tratamento. Falecimento do paciente. Danos morais. Harmonia entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ. Súmula 83 do STJ. Prequestionamento. Embargos de declaração. Súmula 211 do STJ. Valor. Danos morais. Reexame fático-probatório. Súmula 7 do STJ.

1. *O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com entendimento firmado pelo STJ, no sentido de que 'os planos de saúde podem, por expressa disposição contratual, restringir as enfermidades a serem cobertas, mas não podem limitar os tratamentos a serem realizados, inclusive os medicamentos experimentais.'*

2. Os dispositivos invocados como violados não foram objeto de prequestionamento pelo acórdão recorrido, apesar da interposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. Em relação ao valor arbitrado a título de danos morais, apesar de ser entendimento pacífico do STJ sobre a possibilidade de revê-lo se ínfimo ou excessivo, na hipótese dos autos, o valor encontra-se condizente com a narrativa dos fatos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 745.747/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15/09/2015, DJe de 29/09/2015 - grifou-se)

Civil e Processual Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Plano de saúde. Abusividade de cláusula contratual. Reconhecimento. Obrigação de cobertura de "stent". Reavaliação. Súmula n. 5 do STJ. Reexame do acervo fático-probatório. Impossibilidade. Incidência da Súmula n. 7/STJ. Fornecimento de material imprescindível ao tratamento médico. Incidência da Súmula n. 83/STJ. Precedentes. Agravo regimental não provido.

1. A alteração das conclusões do acórdão recorrido exige interpretação de cláusula contratual e reapreciação do acervo fático-probatório da demanda, o que faz incidir o óbice das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. *O entendimento dominante nesta Corte Superior é no sentido de que o plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de terapêutica indicada por profissional habilitado na busca da cura e que é abusiva a cláusula contratual que exclui tratamento prescrito para garantir a saúde ou a vida do beneficiário. Incidência da Súmula n. 83 do STJ.*

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 549.853/GO, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 11/11/2014, DJe de 25/11/2014)

Destarte, encontrando-se o aresto recorrido em consonância com a pacífica jurisprudência deste Tribunal Superior, incide na pretensão recursal o óbice da Súmula 83/STJ.

Ademais, infirmar as conclusões do julgado, como ora postulado, para reconhecer se tratar a terapia indicada de tratamento experimental, demandaria,



de fato, o revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, o que encontra vedação na Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à responsabilidade civil da recorrente, as instâncias ordinárias soberanas no exame do acervo probatório dos autos concluíram que a indevida negativa de cobertura do tratamento de quimioterapia, naquele momento de necessidade, agravou a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito da agravada, o que ensejaria o direito à indenização a título de danos morais.

Destarte, o acórdão recorrido está, efetivamente, em sintonia com o entendimento firmado por esta Corte de que a recusa injustificada do plano de saúde em autorizar a cobertura do tratamento médico pode ensejar o direito ao recebimento de indenização por danos morais. Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual Civil e Civil. Danos morais. Negativa de tratamento. *Home care*. Danos morais. Cabimento. *Quantum* compensatório. Valor razoável. Regimental não provido.

1. *A jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça entende ser passível de indenização a título de danos morais a recusa indevida/injustificada pela operadora do plano de saúde em autorizar a cobertura financeira de tratamento médico.*

2. O entendimento desta Corte é pacífico no sentido de que o valor estabelecido pelas instâncias ordinárias a título de indenização por danos morais pode ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou exorbitante, distanciando-se dos padrões de razoabilidade, o que não se evidencia no caso em tela.

3. No caso, não se mostra exorbitante a condenação da recorrente no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), a título de reparação moral decorrente da recusa indevida da operadora em autorizar a cobertura do tratamento médico, notadamente diante do grave estado de saúde do agravado.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 841.985/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe de 21/03/2016, grifou-se)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Plano de saúde. Autorização para realização de cirurgia bariátrica pelo método da videolaparoscopia. Recusa indevida. Súmula 7/STJ. Conduta ilícita. Dano moral indenizável.

1. Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ).

2. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de que a recusa injusta de plano de saúde à cobertura do tratamento médico*

*a que esteja contratualmente obrigado enseja reparação por dano moral, uma vez que gera aflição e angústia para o segurado, o qual já se encontra fragilizado pela doença.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 685.839/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe de 09/06/2015, grifou-se)

Agravo regimental. Plano de saúde. Recusa a custeio de tratamento. Dano moral. Fixação do *quantum* indenizatório. Inovação recursal. Impossibilidade.

1. O plano de saúde pode estabelecer as doenças que terão cobertura, mas não o tipo de tratamento utilizado para a cura de cada uma.

2. *A recusa indevida a cobertura de tratamento médico de urgência é causa de fixação de indenização a título de danos morais.*

3. A parte, em sede de regimental, não pode, em face da preclusão consumativa, inovar na argumentação, trazendo questões não aduzidas no agravo de instrumento.

4. Agravo regimental desprovido.

(RCD no AREsp 316.086/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 12/11/2013, DJe de 21/11/2013, grifou-se)

De outro lado, a alteração das premissas firmadas no acórdão recorrido exige novo exame do conjunto probatório dos autos, providência vedada no recurso especial pela Súmula 7 do STJ. Nesse sentido:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Plano de saúde. Autorização para realização de cirurgia bariátrica pelo método da videolaparoscopia. Recusa indevida. Súmula 7/STJ. Conduta ilícita. Dano moral indenizável.

1. *Inviável a análise do recurso especial quando dependente de reexame de matéria fática da lide (Súmula 7 do STJ).*

(...)

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 685.839/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe de 09/06/2015, grifou-se)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.

---

**AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.460.908-PE (2014/0144553-0)**

---

Relator: Ministro Raul Araújo

Agravante: Banco do Brasil SA

Advogados: José Adelmo Ferreira e outro(s) - PE013226

Rubens Massami Kurita e outro(s) - SP230492

Agravado: Eduardo Montenegro Serur

Agravado: Ian Mac Dowell Figueiredo

Advogados: Eduardo Montenegro Serur - PE013774

Ian Coutinho Mac Dowell de Figueiredo - PE019595

Felipe Varela Caon e outro(s) - PE032765

Agravado: Banco do Estado de Pernambuco S/A - Bandepe

Advogado: Sérgio Dourado Laurino e outro(s) - PE015838

---

**EMENTA**

Agravo interno no recurso especial. Processual Civil. Civil. Depósito judicial. Responsabilidade da instituição financeira depositária (CC, art. 629). Remuneração do capital: incidência de correção monetária e juros remuneratórios. Juros moratórios descabidos. Agravo provido.

1. Os juros remuneratórios e os moratórios não se confundem, têm natureza e finalidade diversas. Enquanto os juros remuneratórios ou compensatórios têm natureza de simples remuneração ou rendimento do capital investido ou depositado por outrem, por força de previsão legal ou contratual a que se sujeita toda utilização de capital alheio, os juros moratórios têm natureza sancionadora e necessária origem em ilícito decorrente de atraso na restituição do capital ou no cumprimento da obrigação legal ou contratual.

2. Realizado pelo devedor o depósito da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando

a instituição financeira depositária (CC, art. 629) a responder pela atualização monetária, a título de conservação da coisa, e pelos juros remuneratórios, a título de frutos e acréscimos.

3. Justamente porque o devedor fica liberado do pagamento dos consectários da dívida (inclusive juros moratórios) nos limites do valor depositado judicialmente, não é cabível transferir para o depositário judicial parcela da dívida não mais exigível nem mesmo do próprio obrigado. Assim, se o devedor depositante já realizou a entrega do valor devido, com inclusão dos juros moratórios acaso cabíveis, estes já estarão presentes na composição da base de cálculo sobre a qual o depositário fica obrigado a fazer incidir correção monetária e juros remuneratórios. Portanto, a incidência de novos juros moratórios representaria descabido *bis in idem*.

4. Incidirão, excepcionalmente, juros moratórios sobre o depósito judicial, quando, instada pelo juiz, a instituição financeira depositária recusar-se ou demorar injustificadamente na restituição integral do valor depositado.

5. Agravo interno provido para negar provimento ao recurso especial.

## ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de *agravo interno no recurso especial* interposto por *Banco do Brasil S/A* contra decisão deste Relator que deu provimento ao recurso especial de *Eduardo Montenegro Serur e Outro* “para reconhecer o dever da instituição financeira depositária de arcar com a quantia relativa à incidência de juros de mora e de correção monetária incidentes sobre o valor depositado em juízo, desde a data de realização do depósito até a liberação do valor para os recorrentes”.

Nas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que: 1) a instituição financeira depositária somente é responsável por pagar juros remuneratórios e correção monetária, que foram regularmente pagos no caso em exame, e não juros moratórios; 2) a pretensão de receber juros moratórios extrapola o pedido e não é consequência natural das obrigações do depositário, devendo ser pleiteados por ação própria; 3) a questão de serem ou não devidos juros de mora pela instituição financeira depositária não foi objeto da decisão ora agravada.

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada ou sua reforma pela Turma Julgadora.

Intimada, a parte agravada apresentou manifestação (e-STJ, fls. 283/289).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): Trago a questão à apreciação desta colenda Quarta Turma em razão de haver verificado, no momento da apreciação deste agravo interno, que esta Corte de Justiça, em diversos julgados, principalmente das Terceira e Quarta Turmas, parece estar baralhando os institutos de juros moratórios e remuneratórios, quando trata a respeito da responsabilidade de instituição financeira, como mera depositária, pela remuneração dos valores relativos a depósitos judiciais.

A jurisprudência do STJ é firme e correta no sentido de que: realizado pelo devedor o depósito integral da dívida para a garantia do juízo, cessa sua responsabilidade pela incidência de correção monetária e de juros relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder pela atualização monetária e pela remuneração de tal valor.

Quanto à incidência de correção monetária sobre o valor depositado judicialmente, esta Corte de Justiça possui orientação pacificada de que a instituição financeira deve corrigir monetariamente o respectivo montante, inclusive tendo sido editados os seguintes enunciados sumulares:

*Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos."*

*Súmula 271/STJ: "A correção monetária dos depósitos judiciais independe de ação específica contra o banco depositário."*

A confusão surge no tocante aos juros incidentes sobre os aludidos depósitos judiciais, quando parece não se distinguir entre juros remuneratórios ou moratórios, olvidando-se de seus diferentes conceitos.

A esse respeito, há vários julgamentos desta Corte de Justiça, inclusive de minha relatoria, que afirmam ou sugerem afirmar a responsabilidade da instituição financeira depositária pela correção monetária e pelos *juros de mora* incidentes sobre o valor depositado judicialmente. A título exemplificativo, citam-se os seguintes:

Agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Juros moratórios e correção monetária. Responsabilidade da instituição financeira sobre o valor depositado. Verificação da existência de depósito integral ou parcial da dívida. Incidência da Súmula 7/STJ. Agravo não provido.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que, realizado o depósito para a garantia do juízo, *cessa a responsabilidade do devedor pela correção monetária e pelos juros de mora relativamente ao valor depositado, passando a instituição financeira depositária a responder por tais encargos*. Porém, se o depósito judicial é parcial, sobre a diferença entre o valor devido e o depositado devem incidir juros moratórios e correção monetária, a cargo do devedor.

2. A Corte de origem, analisando o acervo fático-probatório dos autos, concluiu que, sendo o depósito insuficiente, sobre o valor não depositado deveria incidir juros moratórios. A modificação do entendimento de que não houve depósito do valor integral do débito, mas apenas parcial, demandaria o revolvimento de suporte fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do que dispõe a Súmula 7 deste Pretório.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 268.431/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 07/05/2019, DJe de 22/05/2019)

Agravo interno no agravo interno no recurso especial. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Garantia do juízo. Correção monetária e juros de mora.

1. A Corte Especial, quando do julgamento de recurso especial representativo da controvérsia, firmou o entendimento de que, “na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada” (REsp 1.348.640/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 07.05.2014, DJe 21.05.2014). Na ocasião, reafirmou-se a exegese cristalizada nas Súmulas 179 e 271 do STJ, no sentido de que *a responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora, após feito o depósito judicial, é da instituição financeira onde o numerário foi depositado*.

2. Nada obstante, tal exegese não significa que o devedor fica liberado dos consectários próprios de sua obrigação, pois, no momento em que a quantia se tornar disponível para o exequente (data do efetivo pagamento), os valores depositados judicialmente, com os acréscimos pagos pela instituição bancária, deverão ser deduzidos do montante da condenação calculado na forma do título judicial ou extrajudicial. Com isso, evitar-se-á a ocorrência de *bis in idem* e será corretamente imputada a responsabilidade pela mora (REsp 1.475.859/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 16.08.2016, DJe 25.08.2016).

3. Assim, não merece reparo a exegese adotada pela Corte estadual, que, considerando o fato de o banco depositário aplicar índices de correção monetária e juros de mora inferiores ao determinado no título executivo, imputou à devedora o ônus de complementar o depósito.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no REsp 1.404.012/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe de 13/02/2019)

Processual Civil. Agravo interno. Recurso especial. Execução de título extrajudicial. Depósito. Correção monetária e juros. Responsabilidade do banco depositário. Entendimento consolidado. Recurso especial repetitivo.

1. “Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada” (REsp 1.348.640/RS, Corte Especial, DJe de 21/05/2014, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC/73).

2. *A responsabilidade pela correção monetária e pelos juros de mora sobre o valor depositado judicialmente pelo devedor é do banco depositário.*

3. É dever dos Tribunais uniformizar sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, devendo a tese jurídica firmada em repetitivo ser aplicada aos

casos futuros que versem idêntica questão de direito e que venham a tramitar no território de competência do tribunal.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.637.482/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 08/05/2018, DJe de 28/05/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Ação declaratória. Art. 535 do CPC/1973. Violação. Não ocorrência. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211/STJ. Depósito judicial. Expurgos inflacionários. Inclusão. Correção monetária e juros. Responsabilidade. Banco depositário. Índice. IPC.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. 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.

3. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de declaratórios, impede seu conhecimento, a teor da Súmula n. 211 do Superior Tribunal de Justiça.

4. No tocante à correção monetária dos depósitos judiciais, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.131.360/RJ, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, entendeu pela inclusão dos expurgos inflacionários, não podendo a atualização do valor depositado elevar o patrimônio do depositante ou causar prejuízo ao depositário.

*5. A correção monetária e os juros de mora sobre o valor depositado judicialmente são de responsabilidade da instituição financeira depositária, sendo aplicável o IPC. Precedentes.*

6. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 915.669/SP, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/12/2018, DJe de 14/12/2018)

Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. *Depósito judicial. Correção monetária. Juros de mora. Responsabilidade. Instituição financeira depositária.*

1. Realizado o depósito judicial com a finalidade de, garantido do juízo, ser oferecida impugnação ao cumprimento da sentença ou embargos à execução, a remuneração da quantia depositada passa a ser de responsabilidade de instituição financeira depositária.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento.



(EDcl no REsp 1.161.309/PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 09/06/2015, DJe de 16/06/2015)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. *Depósito judicial. Cobrança de juros moratórios sobre o valor depositado. Impossibilidade. Responsabilidade da instituição financeira depositária.*

1. O depósito judicial realizado para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou oposição de embargos à execução possui remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira depositária, portanto, incabível exigir-se do devedor o pagamento de juros moratórios e correção monetária sobre os valores depositados, sob pena de caracterização de *bis in idem*.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.360.176/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 16/05/2013, DJe de 29/05/2013)

Processual Civil. Oferecimento de dinheiro à penhora para garantia da execução. Depósito judicial. *Responsabilidade pelo pagamento de juros de mora sobre o valor depositado. Depositário judicial. Arts. 666, inc. I, e 1.219, ambos do CPC e 629 do CC. Precedente.*

- Havendo penhora de dinheiro, o banco no qual foi depositada a respectiva quantia assume o encargo de depositário judicial, nos termos dos arts. 666, inc. I, e 1.219, ambos do CPC.

- *Além da correção monetária, os juros moratórios sobre o valor depositado judicialmente pelo devedor, para garantia do juízo no processo de execução, devem ser pagos pelo banco depositário; nos termos do art. 629 do CC atual (equivalente ao art. 1.266 do CC/1916). Precedente.*

Recurso especial provido.

(REsp 783.596/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 29/11/2006, DJ de 18/12/2006, p. 379)

Assim, embora nem sempre se afirme ser do banco depositário a responsabilidade por juros moratórios, há, pelo menos, sugestão nesse sentido.

Noutros casos, a questão fica bem definida, sendo importante ressaltar que, no âmbito desta Corte de Justiça, há diversos julgados que afirmam: “tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos à execução, *não há falar em incidência de novos juros moratórios*. Com efeito, *o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira*

*depositária, de maneira que a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem*”. Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Depósito judicial. Cobrança de juros moratórios sobre o valor depositado. Impossibilidade. Responsabilidade da instituição financeira depositária. Precedentes.

1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade e da economia processual.

2. A jurisprudência desta c. Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, *tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação ao cumprimento de sentença ou de embargos à execução, não há falar em incidência de novos juros moratórios*. Com efeito, o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira depositária, de maneira que **a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem**.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(EDcl no REsp 1.249.427/RS, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 21/06/2011, DJe de 05/08/2011)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Cumprimento de sentença provisório. Depósito judicial. Garantia do juízo. Incidência de novos juros de mora. Impossibilidade. *Bis in idem*. Recurso não provido.

1. A jurisprudência desta col. Corte de Justiça firmou-se no sentido de que, *tendo o executado realizado o depósito judicial, para garantia do juízo e oferecimento de impugnação do cumprimento de sentença ou de embargos à execução, não há falar em incidência de novos juros moratórios*. Com efeito, o depósito judicial já conta com remuneração específica prevista em lei e a cargo da instituição financeira depositária, de maneira que **a exigência do devedor de juros moratórios e correção monetária incidentes sobre os valores depositados acarretaria bis in idem**. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(Aglnt no AREsp 1.271.421/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 20/09/2018, DJe de 25/09/2018)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Processual Civil. 1. Cumprimento de sentença. Depósito judicial para garantia do juízo do valor executado. Juros de mora e correção monetária. Responsabilidade da instituição financeira. Súmula 83/STJ. 2. Agravo improvido.

1. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte firmada no sentido de que “o depósito judicial realizado para garantia do juízo na execução ou cumprimento de sentença está sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária, *não mais se podendo exigir do executado o pagamento de juros moratórios sobre o quantum depositado*” (AgInt no REsp 1.512.961/SP, Relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe 18/9/2017).

2. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.261.793/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 12/06/2018, DJe de 22/06/2018)

Agravo interno no recurso especial. Cumprimento de sentença. Depósito judicial para oferecimento de impugnação. Não incidência de juros de mora sobre a quantia colocada à disposição do juízo. Depósito que será atualizado, pelo banco depositário, de acordo com os índices de poupança.

1. Consoante entendimento consolidado em sede de recursos repetitivos: “Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada” (REsp 1.348.640/RS, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe 21/05/2014).

2. O depósito judicial realizado para garantia do juízo na execução ou cumprimento de sentença está sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária, *não mais se podendo exigir do executado o pagamento de juros moratórios sobre o quantum depositado*.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.512.961/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12/09/2017, DJe de 18/09/2017)

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Civil e Processual Civil. Cumprimento de sentença. Garantia da execução. Depósito judicial da dívida. Juros de mora e correção monetária. Encargo da instituição financeira depositária.

1. A jurisprudência pacífica desta Corte Superior é no sentido de que *o depósito judicial do valor em litígio impede a atualização monetária e a fluência de juros moratórios, haja vista que a instituição bancária em que realizado o depósito já remunera a quantia com juros e correção monetária*. Evita-se, assim, o indevido *bis in idem*.

2. Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação **extingue a obrigação do devedor** nos limites da quantia depositada.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 408.346/MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 16/12/2014, DJe de 02/02/2015)

Como se vê, alguns desses precedentes foram construídos no âmbito da discussão da responsabilidade do devedor pelos juros moratórios, a qual cessa nos limites do valor depositado, o que foi confirmado no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.348.640/RS, *in verbis*:

Recurso especial representativo de controvérsia. Civil e Processual Civil. Complementação de ações. Cumprimento de sentença. Depósito judicial. Juros de mora e correção monetária. Encargo da instituição depositária.

1. *Para fins do art. 543-C do CPC: "Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada".*

2. Aplicação da tese ao caso concreto.

3. *Recurso especial provido.*

(REsp 1.348.640/RS, Rel. *Ministro* Paulo de Tarso Sanseverino, Corte Especial, julgado em 07/05/2014, DJe de 21/05/2014)

Nesses processos, entretanto, não se discutiu exatamente quais seriam os encargos de responsabilidade da instituição financeira, e aqui nestes autos, por outro lado, o debate é expresso sobre essa questão, já que o banco recorrente alega ter remunerado devidamente o depósito judicial com incidência de correção monetária e juros remuneratórios (o que é incontroverso), tendo sido a quantia já levantada pelo ora agravado. Este, por sua vez, aduz que sobre o valor depositado a instituição financeira depositária deve ainda pagar os respectivos juros moratórios.

Ocorre que o depósito judicial realizado para garantia do juízo na execução ou em cumprimento de sentença está sujeito à remuneração específica a cargo da instituição financeira depositária, com acréscimo de correção monetária e (frutos) de juros remuneratórios, nos termos do art. 629 do Código Civil, não podendo ser exigido do depositário o pagamento de juros moratórios sobre o *quantum* depositado.

Ora, justamente porque o devedor fica liberado do pagamento dos consectários da dívida (inclusive juros moratórios) nos limites do valor depositado judicialmente, não é cabível transferir para o depositário judicial parcela da dívida não exigível nem mesmo do próprio obrigado. Note-se que a preservação do valor e frutos do depósito judicial realizado já passa a ser de responsabilidade do banco depositário, incidindo, para tanto, a correção monetária e os juros remuneratórios sobre toda a base de cálculo correspondente

ao que depositado pelo devedor. Assim, se o depositante já realizou a entrega do valor devido, com inclusão dos juros moratórios acaso devidos, estes já estarão presentes na composição da base de cálculo sobre a qual o depositário fica obrigado a fazer incidir correção monetária e juros remuneratórios. Portanto, a incidência de novos juros moratórios representaria descabido *bis in idem*.

Além disso, seria injusto atribuir os encargos da dívida correspondentes aos juros moratórios a mero depositário judicial, pois, como se sabe, os juros moratórios e os remuneratórios não se confundem, têm natureza e finalidade diversas. Enquanto os juros remuneratórios ou compensatórios têm natureza de simples remuneração ou rendimento do capital investido ou depositado por outrem, por força de previsão legal ou contratual a que se sujeita toda utilização de capital alheio, os juros moratórios têm natureza sancionadora e necessária origem em ilícito decorrente de atraso na restituição do capital ou no cumprimento da obrigação legal ou contratual.

Então, sobre o valor depositado judicialmente, a instituição financeira depositária (CC, art. 629) deve remunerar o capital por meio de correção monetária, a título de conservação da coisa, e de juros remuneratórios, a título de frutos e acréscimos. Mas não fica, normalmente, responsável pelo pagamento de juros moratórios, uma vez que não há atraso no cumprimento de obrigação, tampouco ato ilícito.

A questão é distinta, excepcionalmente, quando, instada pelo juiz, a instituição financeira depositária recusa-se ou demora injustificadamente na restituição integral do valor depositado. Nesse caso, será correta a incidência de juros moratórios, porquanto aí haverá um ato ilícito gerador de mora. Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo interno no agravo em recurso especial. Violação dos arts. 515 e 535 do CPC/1973 não configurada. Ofensa ao instituto da coisa julgada não caracterizada. Depósito judicial. Incidência dos expurgos inflacionários. Responsabilidade da instituição financeira depositária. Incidência de juros moratórios desde a manutenção indevida dos valores. Incidência da Súmula 54/STJ. Agravo interno do Banco do Brasil S.A. a que se nega provimento.

(...)

5. No mais, a jurisprudência do STJ, firmada por ocasião do julgamento do REsp 1.313.360/RJ, pela sistemática do art. 543-C/1973, reconheceu a incidência de expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária dos depósitos judiciais.

6. Sobre o termo inicial dos juros moratórios, encontra-se consolidado nesta Corte Superior o entendimento de que *cabe à instituição financeira a*

*responsabilidade pelo pagamento de juros moratórios incidentes sobre o depósito judicial, nos termos da Súmula 179/STJ, que são contados a partir da injusta recusa em restituir integralmente o valor depositado. Isso porque o banco depositário, ao manter o capital, obteve lucro em detrimento da perda sofrida pela parte contrária, incorrendo na prática de ilícito extracontratual. Incidência, na hipótese, da Súmula 54 do STJ (Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual). A propósito, citam-se os seguintes julgados: AgInt no AREsp 295.74/SP, Rel. Min. **Marco Buzzi**, DJe 6.4.2017; (AgRg no REsp 703.839/SP, Rel. Min. **Luis Felipe Salomão**, DJe 23.3.2011).*

7. Agravo Interno do Banco do Brasil S.A. a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 358.364/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 27/11/2018, DJe de 11/12/2018)

Agravo regimental no recurso especial. Depósito judicial.

1. A hipótese dos autos cuida de incidência dos expurgos inflacionários em depósito judicial, não guardando qualquer semelhança com a matéria discutida nos processos em trâmite no col. STF (RE 591.797/SP e 626.307/SP, relator o Min. Dias Toffoli; e do AI 754.745/SP, relator o Min. Gilmar Mendes), ou seja, expurgos inflacionários em caderneta de poupança, razão pela qual não deve ser suspenso.

2. Manifesto o erro material da decisão de fls. 321, tornada sem efeito pela decisão de fls. 342, deve ser analisado o mérito do agravo regimental interposto em face da decisão restabelecida de fls. 271-275.

3. Os embargos de declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existentes no julgado, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de revisão do conteúdo da decisão embargada.

4. A alegação de ilegitimidade passiva do banco depositário foi afastada pela Corte de origem com base na inaplicabilidade do § 2º do artigo 6º da Lei n. 8.024/90, com as alterações da Lei n. 8.088/90, ou seja, no caso dos autos, não se discute na espécie questão concernente à parcela de depósitos em caderneta de poupança escrituralmente transferidos ao Banco Central do Brasil por conta do advento do cognominado Plano Collor I. Discute-se, a ausência de restituição integral cumulada com atualização dos valores confiados à instituição financeira em razão de depósito judicial.

5. O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos." Súmula 179/STJ.

6. Aplica-se o IPC como índice de atualização dos depósitos judiciais por ser o indicador que melhor refletiu a inflação no período em debate. Precedentes.

7. O banco depositário, ao conservar o capital pertencente ao agravado, obteve lucro em detrimento da perda acarretada ao mesmo, incorrendo na prática de ilícito extracontratual, razão pela qual os juros moratórios incidem a partir do

*evento danoso, in casu, a data da injusta recusa em restituir integralmente o valor depositado, conforme inteligência da súmula 54 do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual"*

*Recurso infundado. Aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. Agravo regimental não provido.*

(AgRg no REsp 703.839/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 17/03/2011, DJe de 23/03/2011)

Agravo interno no agravo (art. 544 do CPC/1973). Expurgos inflacionários. Depósito judicial. Decisão monocrática que deu provimento ao reclamo da autora para determinar a incidência de juros moratórios a partir da devolução a menor do valor depositado. Insurgência do réu.

1. A jurisprudência do STJ é no sentido de que, nos casos de ações nas quais se busca receber as diferenças de valores depositados em conta judicial, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso. *O banco depositário ao proceder à restituição a menor do valor depositado, obteve lucro em detrimento da perda sofrida pela empresa recorrida, restando caracterizada a prática de ilícito extracontratual, motivo pelo qual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54/STJ. Precedentes.*

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 295.774/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, julgado em 06/04/2017, DJe de 18/04/2017)

Na hipótese, registre-se, não há imputação de recusa ou demora injustificada do banco recorrente na restituição do valor depositado.

Pelas razões expostas, dá-se provimento ao agravo interno para, reconsiderando a decisão agravada, negar-se provimento ao recurso especial, com afastamento da responsabilidade da instituição financeira depositária pelo pagamento de juros moratórios sobre o depósito judicial.

É o voto.

## VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Senhor Presidente, o Ministro Raul fez um voto primoroso, que demonstrou que realmente a nossa jurisprudência merece esclarecimento quanto a essa confusão conceitual entre juros de mora e juros remuneratórios. Penso que sua origem são aquelas causas de expurgos inflacionários e, então, discutia-se se o banco que ficou com o depósito judicial

deveria ser responsável por pagar a reposição decorrente desses expurgos, que não eram previstos em lei. Imagino que os bancos responsáveis pelo depósito judicial sempre pagaram aquilo que a lei previa ser a remuneração do depósito judicial.

O problema é que a reposição desses expurgos inflacionários não era prevista em lei alguma. Ao contrário, a defasagem de correção decorria de texto legal expresso, afastado por decisão judicial. Naturalmente, o banco depositário não os pagava, e aí surgiram vários incidentes em execuções de processos nos quais os bancos não eram partes, mas apenas auxiliares do juízo. A jurisprudência acabou por entender que, como o banco tinha ficado com o dinheiro em seu poder, deveria pagar os expurgos inflacionários e, se não os pagasse de imediato, estaria atrasando, retendo indevidamente valores e pagaria também juros de mora. E disso decorreram casos de aplicação desses conceitos a outras situações como a presente em que, realmente, não houve nenhum atraso ou resistência do banco depositário em liberar a quantia depositada, que ele remunerou de acordo com a lei de regência da remuneração dos depósitos judiciais.

Cumprimento o eminente Relator e acompanho o seu douto voto.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.265.548-SC  
(2011/0163573-7)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti  
Relator para o acórdão: Ministro Antonio Carlos Ferreira  
Agravante: Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda  
Advogado: Marlon Charles Bertol e outro(s) - SC010693  
Agravado: Newton Geraldo Krug - Espólio  
Repr. por: Aci Agacci - Inventariante  
Advogados: Flávio Fraga - SC018026  
Pedro Ary Agacci Neto e outro(s) - SC017947  
Interes.: Alice de Souza Damiani e outros



## EMENTA

Civil, Processual Civil e Falimentar. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Falência. Decretação. Falida. Personalidade jurídica. Extinção imediata. Não ocorrência. Capacidade processual. Manutenção. Recurso provido.

1. Segundo o procedimento regrado pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, a decretação da falência não implica a imediata e incondicional extinção da pessoa jurídica, mas tão só impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor (LF, art. 40), conferindo ao síndico a representação judicial da massa (CPC/1973, art. 12, III).

2. A mera existência da massa falida não é motivo para concluir pela automática, muito menos necessária, extinção da pessoa jurídica. De fato, a sociedade falida não se extingue ou perde a capacidade processual (CPC/1973, art. 7º; CPC/2015, art. 70), tanto que autorizada a figurar como assistente nas ações em que a massa seja parte ou interessada, inclusive interpondo recursos e, durante o trâmite do processo de falência, pode até mesmo requerer providências conservatórias dos bens arrecadados.

3. Ao término do processo falimentar, concluídas as fases de arrecadação, verificação e classificação dos créditos, realização do ativo e pagamento do passivo, se eventualmente sobejar patrimônio da massa – ou até mesmo antes desse momento, se porventura ocorrer quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 da LF –, a lei faculta ao falido requerer a declaração de extinção de todas as suas obrigações (art. 136), pedido cujo acolhimento autoriza-o voltar ao exercício do comércio, “salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar” (art. 138).

4. Portanto, a decretação da falência, que enseja a dissolução, é o primeiro ato do procedimento e não importa, por si, na extinção da personalidade jurídica da sociedade. A extinção, precedida das fases de liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, dá-se somente ao fim do processo de liquidação, que todavia pode ser antes interrompido, se acaso revertidas as razões que ensejaram a

dissolução, como na hipótese em que requerida e declarada a extinção das obrigações na forma do art. 136 da lei de regência.

5. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

### ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Raul Araújo acompanhando a divergência, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto divergente do Ministro Antonio Carlos Ferreira, que lavrará o acórdão. Vencida a relatora. Impedido o Sr. Ministro Marco Buzzi.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 5.8.2019

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de agravo interno interposto por *Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda* contra decisão que negou seguimento ao seu recurso especial, mantendo a conclusão do acórdão recorrido sobre a ilegitimidade da sociedade falida para propor embargos de terceiro com o intuito de defender os bens da massa constritos em ação de execução proposta contra seus sócios (fls. 966/969).

A agravante insiste nos argumentos anteriormente expendidos no recurso especial, no sentido de que tem legitimidade para defender seus interesses após o encerramento do processo falimentar. Argumenta que a sociedade falida mantém sua personalidade jurídica, mesmo após o encerramento do processo falimentar, até a extinção de suas obrigações. Afirma que os bens ainda existentes após o encerramento da falência retornam à propriedade do falido. Requer, assim, o reconhecimento de sua legitimidade para propor embargos de terceiro com o intuito de defender os bens remanescentes após o encerramento do processo falimentar.

Intimada, a agravada diz que “a Agravante, por meio de um “jogo” de palavras, tenta, de forma esdrúxula, manobrar a letra da Lei para induzir este Egrégio STJ ao erro” (fl. 1.025). Assevera que “conforme amplamente demonstrado nos autos, a empresa Agravante foi extinta após sentença que encerrou a sua falência (e-STJ fls. 189-214), declarou a extinção de suas obrigações e, conseqüentemente, a liquidou completamente” (1.025). Conclui que “o Código Civil não deixa dúvidas de que, após liquidada a sociedade empresária e encerrada a falência, a inscrição da pessoa jurídica deve ser cancelada, ou seja, a empresa perde por completo e definitivamente a sua personalidade jurídica” (fl. 1.027) e pugna pela manutenção da decisão agravada.

Às fls. 1.112/1.114, a agravante requer o reconhecimento de nulidade dos atos processuais praticados posteriormente ao falecimento do exequente, em 13.8.2010, porque o processo não foi suspenso e não foi regularizada a representação processual.

É o relatório.

#### VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Analiso primeiramente o pedido de reconhecimento de nulidade dos atos processuais em razão da morte do exequente, ora agravado.

Ressalto que “a não observância do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, que determina a suspensão do processo a partir da morte da parte, enseja apenas nulidade relativa, sendo válidos os atos praticados, desde que não haja prejuízo aos interessados” (AR 3.743/MG, Rel. Ministro *Ricardo Villas Bôas Cueva*, *Segunda Seção*, DJe 2.12.2013).

Esta Corte entende que “a norma visa preservar o interesse particular do espólio e dos herdeiros do falecido e, não tendo sido causado nenhum dano a eles, não há por que invalidar os atos processuais praticados” (AgRg no REsp 1.249.150/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, DJe 13.9.2011).

Deve se ter em vista, ainda, que “as regras alusivas às nulidades processuais são muito mais voltadas à convalidação e ao afastamento das nulidades do que à sua decretação, tendo em vista a função basilar do processo, como instrumento de aplicação do direito material” (REsp 950.522/PR, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, DJe 8.2.2010).

Não se justifica, portanto, a declaração de invalidade dos atos processuais praticados por patrono no interesse do espólio do embargado, cuja regularização, inclusive, já foi efetuada às fls. 928/930.

Ademais, o STJ orienta há muito que “por regra geral do Código de Processo Civil, não se dá valor à nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes” (REsp 449.099/PR, Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJ 28.10.2003), porquanto “o processo contemporâneo, calcado na instrumentalidade e na efetividade, instrumento de realização do justo, não deve abrigar pretensões de manifesto formalismo” (REsp 178.342/RS, Rel. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, *Quarta Turma*, DJ 3.11.1998).

Ainda nesse sentido:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Irregularidade na representação processual. Nulidade. Não comprovação de prejuízo. Impossibilidade. Agravo não provido.

1. O reconhecimento da nulidade de atos processuais exige efetiva demonstração de prejuízo suportado pela parte interessada, em respeito ao princípio da instrumentalidade das formas (*pas de nullité sans grief*). Precedentes.

2. Cabe à parte, na primeira oportunidade que tiver nos autos, alegar a nulidade absoluta, sob pena de preclusão.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no AgRg no AREsp 4.236/GO, Rel. Ministro Raul Araújo, *Quarta Turma*, DJe 2.4.2014).

Quanto ao mérito, depreende-se dos autos que a empresa recorrente opôs embargos de terceiro alegando estar na iminência de sofrer constrição judicial de seus bens na ação de execução promovida por Newton Krug contra dois de seus sócios. A sentença extinguiu o processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, sob o entendimento de que a ruptura da pessoa jurídica no processo falimentar e a análise das alegações em ocasiões anteriores afastam o interesse processual da embargante.

A Primeira Câmara de Direito Comercial do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento ao recurso de apelação da ora agravante, sob o fundamento de que “resulta evidente que sua personalidade jurídica e sua capacidade processual feneceram, não se lhe permitindo possa vir a juízo para pleitear a satisfação de um alegado direito (...)” (fl. 440). Confira-se a ementa do julgado (fl. 802):

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil.

No caso em exame, os embargos de terceiro foram opostos pela própria sociedade falida em 2006, anos após a sentença que, em 28.2.2003, decidiu: “decreto o encerramento da falência e, uma vez pagos os créditos pendentes e os encargos da massa, declaro extintas as obrigações em relação a esta, julgando boas as contas apresentadas pelo Sr. síndico”. Ordenou a expedição dos alvarás para pagamento dos credores e créditos remanescentes e que “eventual saldo remanescente, deverá permanecer à disposição do Juízo da 3ª Vara Cível desta Comarca, onde tramitam as ações pessoais contra as sócias da massa, Sras. Alice de Souza Damiani, Maria Leonida Vieira e Carmen de Souza Damiani, onde é credor o requerente Newton Geraldo Krug, a vista de consulta feita por este Juízo através do Sistema de Informação do Judiciário (SAJ).

Dessa sentença somente recorreu o Síndico, postulando a aumento da remuneração em seu favor arbitrada.

Em 2010, com o retorno dos autos, após o julgamento no STJ do recurso do Síndico, a empresa falida - que havia se conformado com a sentença de encerramento da falência e extinção das obrigações da massa, na qual contida expressamente a ordem de que eventual saldo residual fosse atribuído aos sócios, mas à disposição de juízo onde estes figuravam como executados - requereu a expedição de ofício à Junta Comercial para a restauração de sua personalidade jurídica.

Argumentou que a decisão de 29.7.1986, nos autos de um apenso ao pedido de falência (e-STJ fl. 704), havia deferido a expedição de ofício à Junta Comercial para restaurar a personalidade jurídica da falida, medida cumprida, mas posteriormente revogada por decisão judicial posterior, baseada esta última em equívoco material, na suposição de que não houvera a ordem judicial nos autos da falência.

Tal requerimento foi acolhido por decisão datada de 14.7.2010, a qual determinou a expedição de “ofício à Junta Comercial de Santa Catarina para que, imediatamente, proceda à alteração da situação da empresa ICA Comércio Administração Imóveis Ltda de falida para ativa, retroativamente à data de 31.7.1986 (data da decisão de fl. 04v) (e-STJ fl. 696).

No ano de 2006, quando opostos os presentes embargos de terceiro, o processo de falência já estava, portanto, encerrado, por decisão transitada em julgado em relação aos interesses da massa e do falido, desde 2003.

Com o fim da liquidação e o encerramento da falência, a pessoa jurídica estava extinta, não possuía capacidade processual para ser parte e nem interesse para defender bens que a própria sentença destinara aos sócios, embora em garantia de dívidas destes, sem recurso.

A sentença dos presentes embargos decidiu, ao meu sentir acertadamente, que “com o término do referido processo falimentar, o qual tramitou regularmente, se extinguiu a pessoa jurídica, transferindo-se o patrimônio remanescente da sociedade, caso existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento”, enfatizando a parte dispositiva da decisão terminativa no sentido de que eventual saldo remanescente, deverá permanecer à disposição do Juízo da 3ª Vara Cível desta Comarca, onde tramitam ações pessoais contra as sócias da massa.

Conforme reconhecido na decisão agravada, “a pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil” (REsp 1.359.273/SE, Rel. Ministro *Napoleão Nunes Maia Filho*, Rel. p/ Acórdão Ministro *Benedito Gonçalves*, DJe 14.5.2013).

Tal fato, contudo, não permite à sociedade falida ajuizar ações em nome da massa falida. Com o decreto de quebra, os bens da sociedade falida passam à administração do síndico, que a representará com exclusividade em juízo (arts. 12, III, do CPC, e 63, XVI, do Dec-Lei 7.661/45).

O art. 36 do Decreto 7.661/45 confere ao falido somente a faculdade de intervir, na condição de assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada.

Na presente hipótese, em que já foi proferida a sentença de liquidação das obrigações, sequer se pode falar em assistência do falido ao síndico, cujas atividades já se ultimaram.

A decretação da falência leva à compulsória dissolução da sociedade empresária, que mantém sua personalidade jurídica até o seu trânsito em julgado, mas que estará extinta após ultimada sua liquidação, ocasião em que deverá ser providenciado o cancelamento de seu registro.

E as instâncias ordinárias foram expressas no sentido de que “com o término do referido processo falimentar, o qual tramitou regularmente, se extinguiu a pessoa jurídica, transferindo-se o patrimônio remanescente da sociedade, caso existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento” (fl. 441).

No presente caso, portanto, a questão ficou bem evidenciada com a determinação na sentença de liquidação das obrigações do falido no sentido de que os bens devem ficar à disposição do juízo da execução movida contra os respectivos sócios, à qual os embargos de terceiro se opõem.

Consignou, ainda, o acórdão recorrido que “o reconhecimento da carência de ação por parte da sociedade empresária extinta, ora apelante, não obsta venha o direito assegurado por Lei a cada um dos sócios da falida a ser exercido, em ação própria, na defesa de seus interesses pessoais no tocante a eventuais direitos que lhes tocarem como fruto da partilha de bens ou direitos remanescentes que integravam o acervo da sociedade falida desde que, por óbvio, ostentem legitimidade e interesse e, ainda, não implementados os prazos de prescrição e decadência, estes regidos pela legislação vigente, em se tratando de direito formal e não material (e-STJ fl. 807-08).

Anoto que o extemporâneo e atípico requerimento, formulado no ano de 2010 - invocando apenas fatos anteriores à sentença de encerramento da falência (datada de 2003), a propósito de questão nela expressamente considerada (cf. e-STJ 201-202) - não pode ter o pretendido efeito rescisório do ato judicial, anos após transitado em julgado, o qual, a par de encerrar o procedimento de liquidação e afirmar extintas as obrigações da massa, deu destino concreto aos bens eventualmente sobejantes, após os pagamentos aos credores nela especificados.

Ressalto que a sentença que encerrou o processo de liquidação da falência expressamente abordou a impertinência da restauração da personalidade jurídica da empresa, a qual sequer era mencionada nos próprios autos da falência e cuja existência o magistrado declarou desconhecer, enfatizando que apenas um requerimento de concordata suspensiva poderia ter validamente ensejado tal consequência, o que não houve na falência em questão.

Não houve recurso contra a tal entendimento manifestado na sentença, permanecendo a empresa na condição de inativa, situação corroborada pela sentença que deu por finda a liquidação, sem recurso algum por parte da empresa falida.

Destaco, por fim, *data vênia*, que não têm pertinência com o caso em exame precedentes jurisprudenciais e doutrina a propósito da subsistência da personalidade jurídica do falido, após a decretação da falência, mas antes do encerramento da liquidação, porque, no caso em exame, como visto, o processo de falência, iniciado no longínquo ano de 1981, foi encerrado, após longo processo de liquidação, com a alienação do ativo e definição do rol de credores, por sentença transitada em julgado.

Também não cabe falar em permanência da personalidade jurídica da empresa falida para o efeito de reabilitação do falido, seja porque o encerramento da falência é causa legal de extinção da pessoa jurídica (Código Civil de 1916, arts. 20 e 1.399, IV; Código Civil vigente, arts. 51, § 3º e 1.044 e Decreto-Lei 7.661/45, art. 128), seja porque os sócios não foram declarados inabilitados para o exercício de atividade comercial. Ao contrário, a sentença que encerrou o processo de liquidação declarou extintas as obrigações da massa.

Após o fim do processo de falência, declarado por sentença, a volta das atividades pelo falido se dirige aos sócios, que poderão formar nova pessoa jurídica para tanto, pois a primitiva já foi extinta (dissolvida) com a liquidação das obrigações.

Entendimento contrário, *data maxima vênia*, causaria insegurança jurídica, ofendendo a disciplina legal que determina os marcos para o início e o fim da personalidade jurídica, e, no caso concreto ora em exame, prejudicaria o patrimônio dos credores dos ex-sócios, tendo em vista que aos sócios foi revertido - por sentença transitada em julgado - o patrimônio remanescente, em cumprimento à literalidade da regra do art. 128 do Decreto-Lei 7.661/45.

Reitero que a ordem de restauração retroativa à 1986 da personalidade jurídica da empresa falida foi dada por decisão de 2010; anos após a sentença de encerramento da falência (em 2003), sem recurso do falido ou da massa; anos após a oposição dos embargos de terceiro (2006) e, inclusive, após a sentença que julgou os embargos de terceiro (2007).

A pretensão da recorrente, a rigor, não parece se voltar, *data maxima vênia*, à continuidade de atividades empresariais, muitos anos após encerrada - por sentença não recorrida pela massa ou pela falida - a fase de liquidação do



processo de falência, mas a frustrar a execução movida contra suas ex-sócias, as quais, segundo afirmado pelo recorrido (e-STJ fl. 716), exerciam cargos de diretoras e foram devidamente citadas na execução, podendo dispor de todos os meios processuais à disposição dos devedores em defesa de seu patrimônio, para o qual reverteu a sobra de bens da empresa falida, por força da própria sentença de encerramento da falência.

O recurso, na realidade, não trouxe nenhum elemento ou argumento novo capaz de alterar a decisão agravada, que ora confirmo.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

#### **VOTO-VISTA**

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão da em. Relatora, Ministra *Maria Isabel Gallotti*, que negou provimento ao recurso especial (e-STJ, fls. 966/969).

Em síntese, a controvérsia diz respeito à capacidade processual da ora agravante – cuja falência fora decretada por decisão judicial e posteriormente encerrado o processo, declarando-se extintas as obrigações da massa falida (e-STJ, fls. 189/214) – para o ajuizamento de embargos de terceiro contra os aqui agravados.

O Magistrado de primeiro grau entendeu que, com o término do processo falimentar, deu-se desde logo a extinção da pessoa jurídica, razão pela qual não mais deteria ela capacidade para o ajuizamento da ação incidental, sobretudo para reivindicar bem imóvel que não lhe pertence, visto que automaticamente transferido o patrimônio remanescente aos sócios. Em tal circunstância, extinguiu o processo sem o exame do mérito, na forma prevista pelo art. 267, VI, do CPC/1973 (e-STJ, fls. 290/294).

Interposto recurso de apelação (e-STJ, fls. 300/327), o TJSC negou-lhe provimento por meio de acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 802):

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil.

Segundo a Corte regional, “*em havendo a falência da apelante sido decretada sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45, a restauração de sua personalidade jurídica erigia, em ‘conditio sine qua non’, por primeiro, o deferimento e processamento da ‘concordata suspensiva’ e, ao depois, o trânsito em julgado da Sentença que viesse a dar a mesma por cumprida, encerrando assim a falência, ex-vi dos artigos 155, § 5º c/c 177 a 185, todos do diploma legal supracitado*” (e-STJ, fl. 805). Apontou, ainda, equívoco da sentença quanto ao momento em que se deu a extinção da pessoa jurídica, concluindo por sua ocorrência na oportunidade em que decretada a falência da devedora (e-STJ, fl. 807).

Nas razões do recurso especial, a ora agravante indica violação dos artigos 3º, 6º, 267, IV, VI, e § 3º, e 462 do CPC/1973, 1.044 do CC/2002, 21, II, 23 e 1.399, IV, do CC/1916; 128, II, 129, 155, § 5º, 177 e 185 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 e 6º do Decreto-Lei n. 4.657/1942. Argumenta que a sociedade falida mantém sua personalidade jurídica após o encerramento do processo falimentar até a extinção de suas obrigações e sua liquidação, o que não ocorreu. Em tal circunstância, afirma deter capacidade processual para propor embargos de terceiro visando a defender bens que ainda se encontram sob sua esfera patrimonial (e-STJ, fls. 812/835).

Na decisão agravada, a em. Relatora concluiu pela impossibilidade de a sociedade falida ajuizar ações em nome próprio ou da massa, à luz do que dispõem os arts. 12, III, do CPC/1973 e 63, XVI, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Assentou que a lei somente confere ao falido a faculdade de intervir, na condição de assistente, nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada. Por fim, afirmou não haver semelhança entre as circunstâncias do caso presente e aquelas que ensejaram as conclusões do REsp n. 883.802/DF (Rel. Min. *Nancy Andrigbi*).

Opostos embargos de declaração pelo aqui agravado (e-STJ, fls. 972/976), foram eles rejeitados (e-STJ, fls. 996/997).

Em suas razões recursais (e-STJ, fls. 997/983; ratificadas à fl. 1.000), a agravante reitera os fundamentos no sentido de que detém capacidade processual para ajuizar os presentes embargos de terceiro. Argumenta pela aplicabilidade das disposições contidas nos arts. 74, 129 e 177 do Decreto-Lei n. 7.661/1945,

defendendo que, “*com o encerramento da falência, deixa de existir a massa falida e, a partir de então, o legitimado para a defesa do patrimônio registrado em nome da falida é a própria falida*”. Prossegue, assim aduzindo (e-STJ, fls. 980/982):

*A extinção da personalidade jurídica, nesse contexto, somente se daria **com o fim do processo complexo de dissolução representado pela falência** e caso o patrimônio da sociedade falida não fosse suficiente para quitar a integralidade de suas dívidas (STJ, REsp n. 883.802/DF, Rel. Min. Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 12/5/2010).*

Com efeito, a *dissolução* de uma sociedade é um *ato complexo*, composto de várias fases: dissolução ato, liquidação e reembolso ou partilha.

A sentença de falência representa a primeira fase, ou seja, a dissolução ato; a liquidação será regida por **legislação específica** (Lei de Falências), **e não pelo Código Civil**, a exemplo das outras formas de dissolução.

Sociedade falida e massa falida são dois sujeitos de direito distintos, e que coexistem durante a falência. **A primeira continua representada pelos sócios e administradores, e a segunda pelo síndico.**

A corroborar essa ideia, o art. 138 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 é unívoco ao conferir legitimidade ao falido para requerer a sua reabilitação após a extinção de suas obrigações civis e penais.

Afirmar que, com a sentença de encerramento do processo falimentar, os bens automaticamente passam a pertencer aos sócios, é uma *ficção jurídica*. *Encerrada a falência, caso restem bens, estes retornam à propriedade do falido, conforme determina expressamente o art. 129 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 (“se a massa comportar o pagamento do principal e dos juros, será restituída ao falido a sobra que houver”).*

Nesse dispositivo normativo, o falido é a sociedade, e não os sócios.

*Tanto que a sociedade falida pode se reabilitar após o encerramento da falência, uma vez extintas suas obrigações civis e penais (art. 138 do citado diploma legal).*

Destaca-se que a reabilitação não consiste na re aquisição da personalidade jurídica, e sim a mera habilitação para voltar a exercer a atividade empresarial, especialmente *porque a personalidade jurídica jamais deixou de existir.*

Além disso, como se poderia admitir que o síndico viesse em juízo representar a massa falida se esta deixou de existir com o término do processo falimentar? E mais: vedar que a falida represente seus próprios interesses judicialmente, após o encerramento do processo de falência, é admitir que todo o seu patrimônio restante fique totalmente desprotegido, em completo desrespeito ao direito de ação, assegurado constitucionalmente (art. 5º, XXXV).

A resposta da agravada veio às fls. 1.024/1.028 (e-STJ). Aponta a incidência das disposições contidas nos arts. 12, III, do CPC/1973, 63, XVI, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 21, II, 23 e 1.399, IV, do CC/1916, 51, § 3º, e 1.044 do CC/2002.

Na sessão de 8/5 p.p., a em. Relatora votou para negar provimento ao agravo regimental.

Pedi vista dos autos.

Rogando vênias à douta Relatora, entendo que o recurso interno merece provimento, para que igualmente seja provido o recurso especial da ora agravante.

O caso dos autos não evidencia a extinção, tampouco a perda de capacidade da ora agravante, tão só pelo fato de que contra ela foi proposta ação falimentar no curso da qual foi efetivamente decretada sua falência e, posteriormente, ultimado o procedimento com a declaração de extinção das obrigações *da massa*, todavia subsistindo patrimônio e obrigações *da sociedade falida*, que antes havia formulado pedido de extinção em incidente processual autuado em apenso, como noticiam as decisões reproduzidas às fls. 189/214, 691/696 e 863/864 (e-STJ).

Com efeito, segundo o procedimento regrado pelo Decreto-Lei n. 7.661/1945, em sentido diverso da conclusão do Tribunal local, a decretação da falência não importa na extinção da pessoa jurídica, mas tão só impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor (LF, art. 40), conferindo ao síndico a representação judicial da massa (CPC/1973, art. 12, III; no art. 75, III, do CPC/2015, agora adequado ao atual sistema de recuperação judicial, atribui-se ao “administrador judicial” a representação judicial da massa falida).

Dá-se, na espécie, a repartição da personalidade jurídica, apartando-se o patrimônio – que forma a massa, ente despersonalizado todavia com capacidade para estar em Juízo – da sociedade falida. Nesse sentido é o escólio de Rubens Requião:

De nossa parte aderimos à corrente que define a *massa falida objetiva* como um patrimônio separado. Do patrimônio do devedor falido, desde a declaração de sua falência pela sentença, se destacam todos os seus bens penhoráveis do acervo de bens impenhoráveis, dos quais, pode ele livremente dispor. E não se diga que essa concepção moderna é *contra legem*. Em prol dessa teoria milita – note-se bem – o texto do art. 40 da Lei de Falências que declara que “desde o momento da abertura da falência ou da decretação do sequestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor”. Esse patrimônio passa

a ser administrado pelo síndico, em proveito do pagamento dos credores. É a massa falida, portanto, um patrimônio separado, afetado a um determinado fim, especificamente destinado pela Lei de Falências ao pagamento igualitário dos credores (...).”

(REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Vol. 1, p. 182)

A mera existência da massa falida, portanto, não é motivo para concluir pela automática, muito menos necessária, extinção da pessoa jurídica. De fato, a sociedade falida não se extingue ou perde a capacidade processual (CPC/1973, art. 7º; CPC/2015, art. 70), tanto que autorizada a figurar como assistente nas ações em que a massa seja parte ou interessada, inclusive interpondo recursos e, durante o trâmite do processo de falência, pode até mesmo requerer providências conservatórias dos bens arrecadados:

Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, **de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados** e fôr a bem dos seus direitos e interesses, **podendo intervir, como assistente**, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e **interpôr os recursos cabíveis**.

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sôbre eles reclamar.

Cito, a propósito:

Processo Civil e Tributário. Massa falida. Isenção da multa fiscal. Representação judicial.

1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).

**3. Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.**

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 660.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 10/05/2006, p. 174)

Ainda durante o trâmite do processo falimentar, o falido pode requerer ao juiz a continuação do negócio, com a nomeação de pessoa idônea para geri-lo (LF, art. 74), o que evidencia a manutenção de sua condição de sujeito de direitos e de obrigações, não incorrendo em incapacidade. Invoco, mais uma vez, a doutrina do mestre comercialista:

O falido, juridicamente, não se torna um incapaz em decorrência da declaração de sua falência. Continua com sua capacidade civil intangível, não decaindo à condição nem de relativamente incapaz nem de interdito. Sofre, na expressão exata do jurista italiano Sacerdote, apenas *inibição* de praticar atos suscetíveis de interessar à massa falida ou de afetar o direito de seus credores. Fredericq, no direito belga, fala de *incapacidade profissional*.

(...)

121. *Capacidade processual do falido*. Vimos que o estado de falência, atingindo a pessoa do falido, não afeta sua capacidade civil. Mas, todavia, fere profundamente sua capacidade processual, isto é, sua condição de parte legítima para postular na justiça.

A perda da legitimação processual ativa e passiva, como observa De Semo, é uma consequência da incapacidade de agir do falido, o qual é privado, por efeito da sentença declaratória, da administração e da disponibilidade de seu patrimônio (*Diritto Fallimentare*, n. 243).

É preciso, porém, compreender, clara e precisamente, essa perda da capacidade processual que envolve o falido. Torna-se ele, entenda-se bem, processualmente inabilitado para postular em juízo relativamente às relações patrimoniais compreendidas na falência, seja como autor ou como réu. Essa perda de iniciativa é, como esclarecemos acima, um corolário da perda de sua capacidade de dispor e administrar o seu patrimônio. Isso leva alguns autores, como o citado De Semo, a sustentar que o falido não é *parte processual* na falência.

***Mas o fato, não esqueçamos, é que o falido não perde o direito de propriedade sobre o patrimônio arrecadado, enquanto não alienado por força da lei, podendo pois ter legítimo interesse em preservá-lo. Mas poderá apenas agir como assistente processual do síndico ou dos credores, nas causas que envolvam questões relativas aos seus bens.***

Quanto aos direitos civis e políticos, o falido pode atuar legitimamente em juízo, como por exemplo demandar seu desquite ou tomar medidas judiciais relativas ao direito de família. No curso do processo falimentar pode ele opor-se à declaração da falência, embargar a sentença declaratória e dela recorrer, impetrar concordata etc.

Como se vê, a sua capacidade processual se torna restrita mas não desaparece de todo, e essa restrição se refere apenas às lides que envolvam seus direitos

patrimoniais. O falido tem qualidade para intervir como assistente, nas ações em que a massa seja parte interessada, e recorrer independentemente da representação da massa falida, pelo síndico, decidiu acertadamente o Tribunal Federal de Recursos (*Bol. Jur. ADCOAS*, n. 39.293/76).

(REQUIÃO, Rubens. *Curso de direito falimentar*. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 1998. Vol. 1, p. 168/169)

Da mesma forma:

463-IX. *O falido não é um incapaz* – O falido não é incapaz. Só se lhe vedam os atos que se refiram aos bens, interesses e obrigações compreendidos na falência (certo: *Revis. dos Tribs.*, 189/339)

(...)

478-IV. *O falido tem direito de defender seus interesses* – O falido, desde a decretação da quebra, perde a administração dos bens. Não pode administrá-los nem deles dispor, mas pode tomar as medidas cabíveis para assegurá-los ou garantir a sua posse. O falido não perde a propriedade nem a posse dos bens. Pode tomar as providências judiciais ou extrajudiciais para ver respeitado o seu domínio e a sua posse, bem como as referentes à sua guarda e conservação.

(...)

O falido não perde a propriedade dos bens, nem tampouco perde a capacidade de estar em juízo, nas ações que digam respeito ao seu patrimônio. Se o falido ocupa o imóvel arrecadado de que é locatário, pode agir como autor ou como réu na defesa dos seus direitos e interesses. Ainda que não o ocupe, tem interesse na defesa dos seus direitos e se o síndico não propõe a ação ou não se defende na que é proposta, nada impede que o falido a faça.

O falido perde a administração e o direito de dispor de seus bens, mas não perde o direito de ação na defesa dos direitos que tenha sobre os bens. Pode intervir até o final do processo em que for parte a massa falida (*BJA/81.378-82*), seja qual for a ação, inclusive de despejo (*Rev. dos Tribs.*, 554/158).

(PACHECO, José da Silva. *Processo de falência e concordata: comentários à lei de falências: doutrina, prática e jurisprudência*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1986. págs. 367 e 374/375)

Há Julgados desta Corte expressos em roborar essa conclusão:

Recurso especial. Ação rescisória contra o decreto falimentar. Propositura pela sociedade empresária com falência decretada. Capacidade processual reconhecida. Afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito.

1. A decretação da falência acarreta ao falido uma *capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência*, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.126.521/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Falimentar e Processual Civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação da decisão agravada. Possibilidade de dispensa. Falida. Legitimidade ativa para a defesa dos interesses próprios. Síndico da massa. Intimação pessoal para oferecer contraminuta. Desnecessidade. Julgamento *extra petita*. Não-ocorrência. Efeito translativo do recurso. Nulidade cognoscível de ofício. Suspensão do processo requerida unilateralmente pelo credor. Moratória configurada. Impossibilidade de decretação da quebra.

(...)

3. A massa falida não se confunde com a pessoa do falido, ou seja, o devedor contra quem foi proferida sentença de quebra empresarial. Nesse passo, a nomeação do síndico visa a preservar, sobretudo, a comunhão de interesses dos credores (massa falida subjetiva), mas não os interesses do falido, os quais, no mais das vezes, são conflitantes com os interesses da massa. ***Assim, depois da decretação da falência, o devedor falido não se convola em mero expectador no processo falimentar, podendo praticar atos processuais em defesa dos seus interesses próprios.***

(...)

(REsp 702.835/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16/09/2010, DJe 23/09/2010)

Também nesse sentido é o precedente citado pela agravante em suas razões recursais:

Falência. Sentença de encerramento. Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida em razão da comunicação do ato à junta comercial. Descabimento.

- O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra.

- ***A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva.***

- A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A



expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 12/05/2010)

Ao término do processo falimentar, concluídas as fases de arrecadação, verificação e classificação dos créditos, realização do ativo e pagamento do passivo, se eventualmente sobejar patrimônio da massa – ou até mesmo antes desse momento, se porventura ocorrer quaisquer das hipóteses previstas no art. 135 da LF –, a lei faculta ao falido requerer a declaração de extinção de todas as suas obrigações (art. 136), pedido cujo acolhimento autoriza-o voltar ao exercício do comércio, “salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar” (art. 138).

Em suma, declarada a extinção das obrigações pode ser restabelecida a *capacidade profissional* do falido e, bem assim, a retomada do pleno exercício de seus direitos, nestes incluída a administração patrimonial e sua capacidade processual plena. Logo, “a extinção das obrigações da sociedade falida não leva à sua dissolução, pois como se viu a extinção tem o sentido de reabilitação” (cf. REQUIÃO, Rubens. Obra citada, p. 397).

Por sua vez, a dissolução prevista no art. 1.399, IV, do CC/1916 (art. 1.044 do CC/2002), motivada pela falência, apenas inicia a liquidação da pessoa jurídica, que só dará ensejo à definitiva extinção da personalidade jurídica quando ultimada, obviamente se não houver reversão. No ponto:

Embargos de declaração. Erro material. Jurisprudência do STJ em sentido oposto ao julgado embargado. Processual Civil e Tributário. Execução fiscal. Redirecionamento. Distrato. Possibilidade, em tese, de responsabilização do sócio. Necessidade de retorno do feito ao Tribunal de origem para examinar as demais questões. Acolhimento.

(...)

2. Nesse contexto, os julgados mais recentes do STJ afirmam que a legislação societária, a doutrina e a jurisprudência registram que o distrato social é apenas uma das fases (*in casu*, a primeira) do procedimento de extinção da pessoa jurídica empresarial. Após o distrato, **procede-se ainda à liquidação, ou seja, à realização do ativo e pagamento do passivo (e eventual partilha de bens remanescentes, em sendo o caso), para, então, decretar-se o fim da**

**personalidade jurídica.** (REsp 1.650.347/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 16/6/2017; AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1.552.835/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 6/9/2016; (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/5/2016).

(...)

(EDcl no REsp 1.694.691/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Trata-se, efetivamente, de rigorosa observância da norma inserta no art. 51, *caput*, do CC/2002:

Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, **ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.**

§ 1º Far-se-á, no registro onde a pessoa jurídica estiver inscrita, a averbação de sua dissolução.

§ 2º As disposições para a liquidação das sociedades aplicam-se, no que couber, às demais pessoas jurídicas de direito privado.

§ 3º Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.

No mesmo sentido é o comando do art. 207 da LSA:

Art. 207. A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação.

Em recente julgado da Terceira Turma deste Tribunal, o em. Relator, Ministro *Paulo de Tarso Sanseverino*, expõe no corpo de seu voto precisos esclarecimentos sobre o procedimento complexo de extinção da pessoa jurídica:

Antes de tudo, é preciso registrar que não é porque se averbou na junta comercial competente o instrumento de distrato da sociedade empresária que perderá esta, automaticamente, a sua legitimidade processual. Existem, em verdade, 3 momentos distintos: o da dissolução, o da liquidação e o da extinção da pessoa jurídica propriamente dita.

Como relembra **Fabio Ulhoa Coelho**: “À dissolução total seguem-se a liquidação e a partilha (...).” (in *Novo Manual de Direito Comercial*, 2ª ed. Em e-book, Ed. RT, 2017, item 4)

Neste mesmo sentido, bem definindo a dissolução, adverte **Alfredo Assis Gonçalves Neto** (in *Direito de Empresa - Compentários*, 7ª ed., Ed. RT, 2017, item 255):

*Dissolução, assim, "é um acontecimento que a lei reputa determinante da extinção da sociedade. Mas, para que a sociedade seja extinta, desapareça do mundo jurídico, é preciso, normalmente, que ela entre em liquidação - fase ou período em que são concluídos os negócios pendentes, convertidos em dinheiro os bens que compõem o patrimônio social, pagas as dívidas e divididas as sobras entre os sócios ou acionistas"* (do autor, Lições de direito societário: sociedade anônima, v. 2, n. 117, p. 248).

Ocorrendo a dissolução, por qualquer das causas que a determinam, a sociedade deixa (pelo menos, deve deixar) de perseguir a realização dos fins que justificaram sua constituição e se volta para sua extinção.

*Os atos que pratica daí por diante caracterizam a fase de liquidação, que se encerra com a extinção da pessoa jurídica, quando não houver mais ato a praticar na satisfação de todos os seus credores e no rateio do acervo restante (reliquat) entre os sócios.*

O art. 1.103 do CC, ao disciplinar os atos do liquidante, já no seu inciso I determina cumprir-lhe: *"averbar e publicar a ata, sentença ou instrumento de dissolução da sociedade;"*

Ou seja, mesmo após o registro do distrato da sociedade empresária, continuará o liquidante - normalmente um dos sócios administradores - a exercer o seu ofício, em nome da sociedade, que passará a apresentar-se com a locução "em liquidação", passando a arrecadar bens, livros e documentos, de modo a elaborar o inventário e o balanço geral do ativo e do passivo, assim como a ultimar os negócios da sociedade, realizando o ativo e pagando o passivo, para, então, partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas (incisos II, III e IV do art. 1.103 do CC).

A conclusão do trabalho, no mais das vezes, não é imediata. O próprio inciso VI do art. 1.103 do CC permite assim concluir ao determinar a tarefa ao liquidante de: *"convocar assembléia dos quotistas, **cada seis meses, para apresentar relatório e balanço do estado da liquidação**, prestando conta dos atos praticados durante o semestre, ou sempre que necessário;"*

O processo de liquidação apenas termina quando da apresentação aos sócios do relatório da liquidação e as suas contas finais e, então, com a averbação da ata da reunião ou da assembléia, ou o instrumento firmado pelos sócios, que considerar encerrada a liquidação, consoante explicitam os incisos VIII e IX do referido dispositivo.

O acórdão recorrido, no entanto, não dá conta da realização ou não do processo de liquidação, manifestando encontrar-se a sociedade dissolvida e reconhecendo a sucessão processual pelos seus sócios.

(REsp 1.652.592/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 05/06/2018, DJe 12/06/2018)

Portanto, a decretação da falência, que enseja a dissolução, é o primeiro ato do procedimento e não importa, por si, na extinção da personalidade jurídica da sociedade. A extinção, precedida das fases de liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, dá-se somente ao fim do processo de liquidação, que todavia pode ser antes interrompido, se acaso revertidas as razões que ensejaram a dissolução, como na hipótese em que requerida e declarada a extinção das obrigações na forma do art. 136 da lei de regência. Eis o que diz a doutrina a respeito dessa possibilidade:

A dissolução por falência, como aliás qualquer outro procedimento dissolutório, amigável ou judicial, pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. *Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estatuto anterior ao ato de dissolução*, normalmente voltando à prática regular dos seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes da sentença de encerramento do processo falimentar (o chamado “levantamento da falência”) é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade.

(COELHO, Fábio Ulhiôa. *Curso de direito comercial*. Vol. 3. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Pág. 296)

No caso concreto, é incontroverso que a sentença de fls. 189/214 (e-STJ) decretou o encerramento da falência, declarando extintas as obrigações *da massa* (e-STJ, fl. 211). Colhe-se dos autos, por sua vez, que a agravante requereu e, segundo consta, foi reconhecida e declarada a extinção das obrigações *da sociedade falida*, como se extrai das informações contidas nas decisões lançadas no processo falimentar, reproduzidas nestes autos (e-STJ, fls. 691/696, 703 e 863/864).

De fato, muito antes da sentença de extinção do processo falimentar, o Juízo deferiu pedido da aqui agravante (e-STJ, fl. 704), sob a expressa concordância do membro do Ministério Público e do Síndico da massa (e-STJ, fl. 702), para a restauração da capacidade profissional da sociedade falida (e-STJ, fl. 703).

Posteriormente, reconhecendo equívoco em decisão que revogava esse comando (e-STJ, fl. 700), o magistrado determinou a expedição de ofício à Junta Comercial de Santa Catarina “*para que, imediatamente, proceda à alteração da situação da empresa ICA Comércio Administração Imóveis Ltda. de falida para ativa, retroativamente à data de 31/07/1986 (...)*” (e-STJ, fl. 696). Em ato seguinte, o mesmo Juízo observa que a empresa não foi liquidada, e como consequência não foi extinta. Confira-se: (e-STJ, fls. 863/864):

3 - Já relativamente à petição de fls. 1.198/1.203, *data venia*, não pode prosperar, primeiro porque no caso concreto destes autos, **não houve liquidação completa da ré**, como quer fazer crer o peticionante. Aqui **a ré pagou os débitos (remanescendo alguns, conforme sentença de 2003), porém, não houve a liquidação judicial de todo o seu patrimônio**. Segundo, porque o art. 1.044, do CC/2002 não se aplica ao presente caso, já que é aplicável às sociedades em nome coletivo, e a dissolução ali referida é a Estatutária (Contrato Social), e não a falimentar. Terceiro, da mesma forma, o art. 51, do CC/2002, também, não se aplica ao caso destes autos, já que aqui não se trata de dissolução Estatutária da empresa ou cassação da autorização para funcionamento da mesma. Quarto, no caso, ocorreu o encerramento da falência, sem a liquidação de todos os débitos e do patrimônio, tanto é que a sentença previu alguns remanescentes, portanto, e também pelos motivos do item terceiro, não há que ser aplicado o parágrafo 3º, do art. 51, do CC/2002. Quinto, porque são contraditórios os itens 17 e 19 da dita petição, já que uma ora diz que não houve a liquidação da sociedade ré e outra diz que o encerramento da falência desta ocorreu após a completa liquidação da sua sociedade empresária. Sexto, porque não foi liquidada completamente a empresa requerida, conforme colocado equivocadamente no item 20, da petição. Não há nos autos qualquer prova da liquidação total da ré, feito nestes autos. Sétimo, pelo contrário, o entendimento do STJ colacionado na minha decisão anterior se aplica sim ao caso, pois lá está expresso que: **'(...) Ao contrário do surgimento da personalidade jurídica, a extinção dessa não decorre do simples encerramento da falência e cancelamento de seu registro na Junta Comercial, mas depende de um conjunto complexo de atos e negócios jurídicos como a liquidação, o rateio, a partilha de eventuais bens residuais e o decreto de extinção de suas obrigações.(...)**. Onde está nos autos a liquidação da empresa ré, onde está o rateio do arrecadado com a venda total do patrimônio da ré, onde está a partilha de eventuais bens residuais (pelo contrário, a ré pagou o débito, exceto alguns remanescentes) e continuou com patrimônio, inclusive alguns junto aos autos (o que será comprovado após certidão da Sra. Escrivã), além disso, até hoje não foram extintas as suas obrigações, pelo que, não há que se falar em extinção da personalidade jurídica da ré ou que o falido não possa exercer a atividade comercial com a mesma empresa, conforme o julgado referido. Pela última vez, quero deixar claro que, no caso, não houve a liquidação total da ré, no meu entender e, portanto, caem por terra as argumentações do requerente. Tocante aos fatos mencionados nos itens 27 a 29, devem ser comunicados ao juízo da causa, já que aqui entendo viável o direito da ré. O entendimento doutrinário do item 31 da petição também não se aplica ao caso, já que não houve partilha neste caso, nem dissolução, nem liquidação total, para se falar em extinção da pessoa jurídica. Assim, *indefere-se* os pedidos de fls. 1.203. Defiro o prazo de 10 dias para juntada da procuração dos signatários, sob as penas da lei.

A presente ação incidental foi ajuizada em 10/07/2006 (e-STJ, fl. 23), em data posterior ao encerramento da falência (28/02/2003; e-STJ, fl. 214). Ultimado o processo falimentar, vale dizer, descabe conferir ao síndico a legitimidade para representar a massa, visto que não mais incidem as disposições dos arts. 12, III, do CPC/1973 36 e 63, XVI do Decreto-Lei n. 7.661/1945, cuja aplicação pressupõe a manutenção da falência. Deveras, pois “o encerramento do procedimento falimentar determina o término da representação da sociedade pelo síndico” (REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 12/05/2010).

Assim, e também porque não ultimada a liquidação da sociedade (não foi extinta, portanto), entendo que ela detém capacidade processual e legitimidade para ajuizar demanda visando à defesa da posse de bens de sua propriedade.

Ante o exposto, mais uma vez rogando vênias à em. Ministra Relatora, *dou provimento* ao agravo interno para *prover* o recurso especial, cassando a sentença de extinção (e-STJ, fls. 290/294) e determinando o prosseguimento da presente ação incidental para que seja julgada pelo Juízo de primeiro grau como entender de direito.

É como voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda. opôs embargos de terceiros em face de Newton Krug, Alice de Souza Damiani, Maria Leonida Vieira e Boutique Garage Ltda., nos quais almeja a liberação de seus bens constritos judicialmente nos autos da ação de execução n. 2023.94.037917-2, ajuizada pelo então embargado Newton Geraldo Krug.

O magistrado de piso julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73, por ausência de interesse processual, haja vista a extinção da pessoa jurídica pelo término do processo falimentar, com a transferência do patrimônio remanescente da sociedade, eventualmente existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento (fls. 290-294).

Interposta apelação, o Tribunal do Estado de Santa Catarina, após diversos incidentes processuais, acabou por negar provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa (fls. 801-808):

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil.

Irresignada, Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda. interpõe recurso especial com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, por vulneração aos arts. 3º, 6º incisos, IV e VI, § 3º, 267 e 462 do CPC/73; 1.044 do CC/02; arts. 21, II, 23 e 1.399, IV do CC/16; arts. 74, 128, II, 129, 138 e 155, § 5º, c/c os arts. 177 a 185 do Decreto-Lei n. 7.661/45; e art. 6º do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.

Aduz que “a sociedade, mesmo com a decretação da falência, mantém sua personalidade jurídica e continua sendo representada pelos seus sócios e administradores, conforme preceitua o artigo 37 do Decreto-Lei 7.661/45. Forma-se então a massa falida, que surge com o decreto de falência e que é um ente despersonalizado. Esta é administrada pelo síndico, nos termos do artigo 59 do diploma falimentar, mas jamais a sociedade falida, que continua sim com personalidade jurídica”.

Afirma que “a extinção da personalidade jurídica somente ocorre com ato formal que, por sua vez, só se dará com o fim do processo complexo de dissolução representado pela falência [...] a dissolução de uma sociedade é um ato complexo, composto de várias fases: dissolução ato, liquidação e reembolso ou partilha. A sentença de falência representa a primeira fase, ou seja, a dissolução ato, sendo que a liquidação será regida por uma legislação específica (Lei de Falências), e não pelo Código Civil, a exemplo das outras formas de dissolução”.

Pondera que “sociedade falida e massa falida são dois sujeitos de direito distintos, e que coexistem durante a falência. A primeira continua representada pelos sócios e administradores, e a segunda pelo síndico”.

Sustenta que, “encerrada a falência, caso restem bens, estes retornam à propriedade do falido, pelo que preceitua o artigo 129 do Decreto-Lei 7.661/45 [...] E o falido é a sociedade, e não os sócios. Tanto que a sociedade falida

pode se reabilitar após o encerramento da falência, uma vez extintas suas obrigações civis e penais, pelo que preconiza o art. 138 do citado diploma legal. E a reabilitação não é readquirir a personalidade jurídica, mas significa tornar-se novamente habilitado para exercer a atividade empresarial, porque a personalidade jurídica jamais deixou de existir”.

Destaca que “as obrigações civis da sociedade que faliu ainda não estão totalmente extintas, conforme decisão proferida pelo juízo de falência, ora anexada, e a extinção da personalidade jurídica perante a Junta Comercial também não pode ainda ser providenciada”.

Salienta que “a sociedade falida em análise não é objeto de direito, mas sim sujeito de direito e como tal pode tomar as medidas de seu interesse para a manutenção de seu patrimônio autônomo, nos termos do artigo 3º, CPC”, sendo que, na hipótese, a empresa recorrente teve bens de sua propriedade penhorados, o que lhe confere legitimidade para defendê-los, não havendo falar em defesa de direito alheio.

Contrarrazões ao especial às fls. 895-903.

O recurso recebeu crivo de admissibilidade negativo na origem (fls. 905-906).

A eminente Ministra Isabel Gallotti negou seguimento ao recurso especial às fls. 966-969.

Interposto agravo interno, a ilustre Relatora negou provimento ao agravo interno, mantendo o entendimento em sede monocrática, assinalando que a recorrente não possuía capacidade processual para opor embargos de terceiro, haja vista que “na presente hipótese, em que já foi proferida a sentença de liquidação das obrigações, apesar de a legislação possibilitar a reabilitação do falido, tal não se estende à sociedade empresária. A decretação da falência leva à compulsória dissolução da sociedade empresária, que mantém sua personalidade jurídica até o seu trânsito em julgado, mas que estará extinta após ultimada sua liquidação, ocasião em que deverá ser providenciado o cancelamento de seu registro”.

O eminente Min. Antonio Carlos Ferreira, em pedido de vista, na sessão de 2/10/2018, proferiu voto divergindo da relatora, conhecendo do agravo interno para dar provimento ao especial, determinando o prosseguimento dos embargos de terceiro no juízo de primeiro grau, ao fundamento de que, em verdade, não há extinção nem perda da capacidade processual, já que a decretação da



falência não importa na extinção da pessoa jurídica, mas tão só impõe ao falido a perda do direito de administrar seus bens e deles dispor, cabendo ao síndico a representação judicial da massa.

Destacou que, na espécie, há a repartição da personalidade jurídica, separando-se o patrimônio — que forma a massa, ente despersonalizado todavia com capacidade para estar em Juízo — da sociedade falida, Acrescentou que a mera existência da massa falida não é motivo para concluir pela automática e necessária extinção da pessoa jurídica, tanto que pode o falido requerer ao juízo a continuação do negócio, com a nomeação de pessoa idônea para geri-lo, evidenciando a condição de sujeito de direitos e obrigações (não se tratando de incapacidade), bem como pode require a declaração da extinção das obrigações, o restabelecimento de sua capacidade profissional, com a retomada do pleno exercício de seus direitos. E concluiu: “portanto, a decretação da falência, que enseja a dissolução, é o primeiro ato do procedimento e não importa, por si, na extinção da personalidade jurídica da sociedade. A extinção, precedida das fases de liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, dá-se somente ao fim do processo de liquidação, que todavia pode ser antes interrompido, se acaso revertidas as razões que ensejaram a dissolução, como no caso em que requerida e declarada a extinção das obrigações na forma do art. 136 da lei de regência”.

Pedi vista dos autos para uma melhor análise.

2. A discussão dos autos é saber se, com a decretação da quebra e o posterior encerramento da falência, fica mantida sua personalidade jurídica, ou se há a extinção da empresa, com a perda da personalidade e do interesse processual em litigar em juízo.

O Tribunal de origem reconheceu a carência da ação, por falta de interesse processual, extinguindo o feito sem resolução do mérito, pelos seguintes fundamentos:

Trata-se apelação interposta por *Ica - Imóveis Comércio e Administração Ltda* contra Sentença prolatada em sede de embargos de terceiro, opostos em face de *Newton Krug*, nos autos de execução forçada que este promove contra *Alice de Souza Damiani, Maria Leonida Vieira e Boutique Garage Ltda*, objetivando a reforma do *Decisum* que rejeitou tais embargos, ao reconhecer sua ilegitimidade ativa *ad causam*.

*Nada obstante os argumentos aduzidos pela apelante em seu alentado arazoado, não lhe é dado o direito, muito menos a faculdade de olvidar, como olvidou a norma contida no art. 1.044 da Lei Substantiva em vigor estabelecendo,*

*de forma peremptória que, a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência tanto assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a matéria já deixado assentado que a falência configura forma regular de dissolução da sociedade (AgRg no Ag 995.460/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 13/5/2008).*

*Tal preceito, aliás, de direito material, não se constitui em qualquer novidade na medida em que, a Lei Substantiva Civil vigente no País desde o ano de 1916 e sob cuja égide veio a ser decretada a falência da embargante, ora apelante já preconizava, em seu art. 1.399, IV, que Dissolve-se a sociedade: pela falência, estabelecendo ademais, de forma peremptória em seu art. 21, II que, Termina a existência da pessoa jurídica: Pela sua dissolução quando a lei determine, havendo ainda previsão expressa em seu art. 23 no sentido de que Extinguindo-se uma sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartilhar-se-á entre sócios ou seus herdeiros.*

*Insuficientes se fizessem a existência expressa de tais dispositivos na Lei Substantiva então em vigor tem-se ainda que, o Decreto-Lei n. 7.661/45, aplicável ao caso vertente, pois também a Lei vigente à época da decretação da quebra da apelante, não dispunha de maneira diversa ao enunciar, em seu art. 128, II, que, havendo sobra, será rateada pelas diferentes massas particulares dos sócios de responsabilidade solidária, na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no capital social, se outra coisa não tiver sido estipulada no contrato da sociedade.*

*Registre-se ademais que, em havendo a falência da apelante sido decretada sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45, a restauração de sua personalidade jurídica erigia, em conditio sine qua non, por primeiro, o deferimento e processamento da “concordata suspensiva” e, ao depois, o trânsito em julgado da Sentença que viesse a dar a mesma por cumprida, encerrando assim a falência, ex-vi dos artigos 155, § 5º c/c 177 a 185, todos do diploma legal supracitado.*

*Ausentes se fazendo tais requisitos, na medida em que jamais postulada e, muito menos deferida a concordata suspensiva em favor da apelante, grava-se de injuridicidade sem precedentes, desbordando ao teratológico, sem qualquer valor, pois de todo írrito à míngua de fomento legal a lhe dar sustentação, não só o “restabelecimento” da personalidade jurídica da falida, deferido em uma de todo descabida “ação incidental” como também no verdadeiramente “escabroso” procedimento levado a efeito pelo togado a quo que, de forma não menos teratológica e, a requerimento da apelante veio, pura e simplesmente a “aditar” a Sentença de encerramento da falência prolatada em data de 28/02/2003, para da mesma fazer constar o restabelecimento pretérito de sua personalidade jurídica proclamada ao arrepio da Lei, através mero despacho manuscrito, contido na malsinada “ação incidental”, desprovida de qualquer sustentáculo legal.*

*Desta forma, se jamais postulada, deferida, muito menos cumprida pela apelante, a concordata suspensiva e, além mais, se a Lei vigente estabelecia, peremptoriamente, que termina a existência da pessoa jurídica pela sua dissolução e mais ainda, que*

*dissolve-se a sociedade pela falência (artigos 21, II e 1.399, IV, do CCB/1916), desborda a verdadeira mixórdia o suposto restabelecimento, a qualquer título e para qualquer finalidade, da personalidade jurídica da apelante na medida em que, dissolvida por força de Lei em decorrência da falência decretado restou, também por força de preceito legal cogente, o término da existência da pessoa jurídica, que não pode ressurgir das cinzas, tal qual verdadeira Phoenix, por obra e graça de mero despacho de expediente que, não bastasse lançado em procedimento instaurado ao arrepio da Lei, também veio a esta afrontar literalmente havendo ser tido como, simplesmente, inexistente deixando a calva, sem rebuço, a completa incapacidade da apelante, desde a decretação de sua quebra, que pôs fim a sua existência tornando-a, desta forma, carecedora de ação por manifesta ilegitimidade ativa ad causam havendo salientar-se, ademais que, como corolário lógico e jurídico da extinção da sociedade de fins econômico ICA o remanescente de seu patrimônio, se houver, por força dos preceitos, também cogentes, ínsitos nos artigos 23, do CCB/1916 e, 128, II e 129, do Decreto-Lei n. 7.661/45 é devolvido e dividido entre seus sócios, que são os falidos, na proporção de seus quinhões (=cotas) na sociedade falida.*

*Assim, extinta a sociedade empresária autora, ora apelante tendo como resultante, volto a repetir, no fenecimento de sua personalidade jurídica e sua capacidade processual, não se lhe é permitido venha a residir em Juízo para pleitear, em nome próprio ou de terceiros, a satisfação de um alegado direito, a um diante dos óbices insuperáveis previstos nos artigos 3º e 6º, da Lei Adjetiva Civil e, a dois, como já assentado por este Órgão Fracionário louvando-se, para tanto, na jurisprudência pátria no sentido de que Somente pode postular a tutela jurisdicional quem tem capacidade de exercer seus direitos. Com a extinção da empresa, termina sua existência jurídica (CC/1916 21), desaparece sua personalidade jurídica e perde sua capacidade processual (TRF-1.a, 3.a T., Ap 102928-BA, Rel. Juiz Vicente Leal, DJU 29.4.1991, p. 8.952). (Código de processo civil comentado: e legislação extravagante. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 348.). (TJSC. Ap. Cív. n. 2004.016062-3, de Criciúma, Rel. Des. Ricardo Fontes, j. em 1/6/06).*

*Portanto, o único reparo a ser feito à Sentença guerreada se circunscreve ao momento em que a ora apelante, como pessoa jurídica, deixou de existir por força de sua dissolução que ocorreu, não quando do encerramento do processo falimentar, em 28/02/2003, mas sim bem antes, ou seja, quando da decretação da falência, ocorrida em data de 10/11/1981, ex-vi dos artigos 21, II e 1.399, IV, da Lei Substantiva Civil então em vigor mantendo-se, no mais, o provimento judicial investido que, com rigoroso acerto, em verificando a ausência das condições da ação, quais sejam o interesse e a legitimidade (art. 3º, do CPC), proclamou a carência de ação por parte da apelante, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos precisos termos do disposto no art. 267, VI, do Codex Instrumentalis, circunstância esta que torna de todo despicienda a análise das questões prejudiciais argüidas pela apelante.*

Por derradeiro consigne-se que, o reconhecimento da carência de ação por parte da sociedade empresária extinta, ora apelante, não obsta venha o direito assegurado por Lei a cada um dos sócios da falida a ser exercido, em ação

própria, na defesa de seus interesses pessoais no tocante a eventuais direitos que lhes tocarem como fruto da partilha de bens ou direitos remanescentes que integravam o acervo da sociedade empresária falida desde que, por óbvio, ostentem legitimidade e interesse e, ainda, não implementados os prazos de prescrição ou decadência, estes regidos pela legislação vigente, em se tratando de direito formal e não material.

Por todo o exposto, conheço do recurso interposto e lhe nego provimento, mantendo hígida, com o diminuto reparo formal constante da fundamentação, a Sentença vergastada.

3. A questão aparenta ser de menor importância, notadamente pelo fato de que, em tese, não haveria interesse empresarial ou econômico da pessoa ou da sociedade empresária que tivesse a falência decretada de retomar a atividade com seu nome e registro marcados indelevelmente pela bancarrota.

No entanto, “não é verdade que tal discussão seja cerebrina e acadêmica, pois nenhuma sociedade empresária terá interesse em retomar suas atividades com o mesmo registro empresarial. É verdade este desinteresse por retomar a atividade empresarial com o mesmo nome e sócios, mas não é verdade que a discussão seja cerebrina. Tem sido vista, até com certa frequência, a descoberta de algum tipo de ativo (direitos sobre terras, por exemplo) do qual nem mesmo a sociedade empresária tinha conhecimento, direito que apenas vem a ser conhecido após o trânsito em julgado da sentença de extinção das obrigações, situação na qual não há mais credores e, portanto, o bem em questão volta à propriedade livre da sociedade empresária. E, em tais casos, se houver necessidade de discussão judicial para a fixação destes direitos, quem teria legitimidade ativa, por certo, seria a sociedade empresária; em tal caso, pelo menos para o ajuizamento do feito, teria que ter reconhecido o restabelecimento (ou a permanência) de sua personalidade jurídica” (BEZERRA FILHO, Manoel Justino. *Dissolução, liquidação e extinção da sociedade empresária à luz da legislação civil e falimentar (a falência como causa (ou não) da extinção da personalidade jurídica da sociedade empresária)*. In: Temas de direito societário e empresarial contemporâneos. Coord. Marcelo Vieira von Adamek. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 626).

De fato, conforme se depreende da casuística em comento, o tema é instigante e vem dividindo há tempos a doutrina e a jurisprudência, como se percebe da leitura dos judiciosos e convincentes votos que me antecederam.

Nesse passo, verifica-se que existem basicamente duas correntes com entendimentos bastante razoáveis sobre a questão.

A primeira delas, adotada pelo acórdão recorrido e corroborada pela em. Min. Gallotti, defende que, sendo a falência causa de dissolução da sociedade empresária, sua extinção decorreria do próprio encerramento do processo falimentar, que se ultimaria com a liquidação dos ativos e com o pagamento dos credores, finalizando com a inabilitação definitiva da pessoa jurídica.

Da doutrina destacam-se os seguintes excertos:

*[...] o instituto da reabilitação não socorre, no sistema positivo em vigor, as sociedades empresárias falidas (pluripessoais ou unipessoais, como a Eireli) [...] A falência sobressai como causa excepcional de extinção da empresa, convivendo com o meio normal de sua desmobilização, resultante da vontade de seu titular. Mas ao se encerrar a empresa pela falência, o fato leva à compulsória dissolução da sociedade empresária, quando essa for a sua titular. Por meio da sentença de quebra é verificada a causa - dissolução - que desencadeia a liquidação. Durante o processo de falência, a sociedade mantém a sua personalidade jurídica. Contudo, com o trânsito em julgado da sentença que a encerra, estará ela extinta, pois ultimada a fase de sua liquidação, já tendo o seu patrimônio sido apurado e repartido entre os credores, competindo providenciar o correspondente cancelamento de seu registro.*

(CAMPINHO, Sérgio. *Curso de Direito Comercial: Falência e Recuperação de Empresa*. São Paulo: Saraiva, 2017, pp. 404-405)

*Às pessoas jurídicas (sociedades empresárias) não se aplica a figura da anotação do fim do período de inabilitação tendo em vista que, com a quebra, elas se dissolvem (art. 1.044 do CC e art. 206, II, "c", da Lei 6.404, 1976).*

(MILANI, Mario Sergio. *Lei de Recuperação Judicial, Recuperação Extrajudicial e Falência comentada*. São Paulo: Malheiros, 2011, fl. 424)

A segunda corrente, por sua vez, perfilhada pelo il. Min. Antonio Carlos Ferreira, reconhece que a falência, apesar de ser causa de dissolução, nem sempre é também causa de extinção da sociedade empresária, podendo esta, inclusive, ser reabilitada.

Os estudiosos defensores desta escola expõem o seguinte ensinamento:

*Portanto, em caso de encerramento da falência ou de pagamento de todo o passivo da falida, os resultados da ação social falimentar deverão ser atribuídos à (antiga) sociedade falida (LRF, art. 153), que não se extingue automaticamente pela falência: a falência é apenas causa de sua dissolução (LSA, art. 206, II, c; e CC, art. 1.044), mas a sua extinção ocorre somente com o cancelamento de seus registro perante o órgão do Registro de Empresas, finda a liquidação (LSA, art. 219, I, e CC, art. 51, § 3º); até lá, persiste a sua personalidade jurídica (e, portanto, a sua titularidade patrimonial).*

(ADAMEK, Marcelo Viera von. *Responsabilidade civil dos administradores de S/A (e as ações correlatas)*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 384).

Em nosso sentir, a falência é causa legal de dissolução e forma de liquidação de uma sociedade empresária, mas não de extinção automática após a finalização do processo falimentar. A personalidade jurídica (se for o caso) da sociedade empresária intacta e sua extinção ocorre apenas com o cancelamento de seu registro perante o órgão do Registro de Empresas, depois de findo o procedimento de liquidação (afinal, assim dispõe o próprio art. 51, § 3º, do Código Civil).

Logo, é perfeitamente possível a sociedade retornar à exploração da sua atividade empresária com o mesmo registro na Junta Comercial, já que não existe previsão legal no sentido de que o encerramento da falência extingue a personalidade jurídica (i.e. A sociedade por ter suas obrigações extintas e voltar a exercer a atividade empresarial, mesmo que isso não seja a regra).

Dessa conclusão, resulta outra, já exposta no capítulo referente ao pagamento, mas que vale aqui reiterar: ao final do processo de falência, pagos todos os credores, o saldo, se houver, seja do produto da venda de bens ou dos próprios bens arrecadados, na linha do art. 153, será entregue ao falido (e não aos seus sócios).

(SCALZILLI, João Pedro. *Recuperação de Empresas e Falências*. São Paulo: Almedina, 2017, pgs. 916-917)

É importante deixar claro que referidos posicionamentos mostram-se válidos tanto pela dicção do Decreto-Lei n. 7.661/45 como pela Lei n. 11.101/2005, haja vista a similitude do sistema falimentar e dos normativos que o regem.

4. Diante dessa conjectura, de uma reflexão mais acurada da legislação e da jurisprudências do STJ e do STF, penso, *data venia*, que o melhor entendimento é aquele que reconhece que o encerramento da falência, causa de dissolução e de liquidação da sociedade empresária, não é por si próprio, também, causa de extinção automática da empresa, tendo em conta que sua personalidade jurídica é mantida até o efetivo cancelamento no registro competente ou, ainda, porque ressurgirá com a reabilitação da falida para o exercício de suas atividades.

De fato, tanto o ato de dissolução como o ato de extinção da sociedade empresária devem ser tidos, principalmente no âmbito falimentar, como fases com momentos e efeitos diversos, sendo uma sequência de atos voltados ao fim da vida social.

No ponto, Fábio Ulhoa Coelho destaca que:

Desenvolvendo o paralelo com o instituto do direito societário, lembre-se que *a dissolução-procedimento da sociedade empresária abrange a dissolução-ato (ato ou fato jurídico desencadeante do processo de encerramento da pessoa jurídica), a liquidação (solução das pendências obrigacionais mediante a realização do ativo e a satisfação do passivo) e a partilha (distribuição, entre os sócios, do patrimônio líquido remanescente)*. A dissolução-ato causada pela falência é a decisão do juiz expressa na sentença que instaura a execução concursal. A liquidação ocorre na tramitação do processo falimentar, em que o administrador judicial vende os bens da massa, ultima a cobrança dos devedores e paga os credores. [...]

*A dissolução por falência, como aliás qualquer outro procedimento dissolutório, amigável ou judicial, pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estatuto anterior ao ato de dissolução, normalmente voltando à prática regular dos seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes da sentença de encerramento do processo falimentar (o chamado “levantamento da falência”) é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade. Isso contudo é raríssimo, porque desinteressante por todos os ângulos por que se avalia a matéria.*

(COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à lei de falências e de recuperação de empresas*. 3. ed. Em e-book, São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, item 294)

Realmente, a divisão em estágios distintos é expressão do próprio sistema legal brasileiro, ao reconhecer que “a companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação” (Lei das S/As, art. 207) e ao definir que, “nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que se conclua” (CC, art. 51).

Tepedino, ao comentar o referido dispositivo, leciona que “a dissolução tratada no artigo em exame constitui sequência de atos praticados para a extinção da pessoa jurídica, a partir de fato jurídico que a desencadeia (dissolução propriamente dita), do qual se segue a realização do ativo, pagamento do passivo, partilha do remanescente entre os sócios e, por fim, a extinção da sociedade. Destaque-se, a esse respeito, que, durante todo o processo de dissolução e posterior liquidação, a sociedade conserva sua personalidade jurídica, a qual somente se extinguirá após o cancelamento de sua inscrição no registro próprio (art. 51)” (TEPEDINO, Gustavo. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Vol. III, Rio de Janeiro: Renovar, 2011, p. 123).

Não se pode olvidar, por outro lado, que o art. 1.044 do CC, apesar de dispor, assertivamente, que “*a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência*”, não é suficiente para definir sobre o desaparecimento ou não da personalidade jurídica.

É que, em verdade, a legislação de regência referente à liquidação da falida, como se verifica do próprio normativo, não se dá pelo art. 1.033 do CC, e, sim, pela lei especial (Decreto-Lei n. 7.661/45 ou Lei n. 11.101/2005), que deverá regular as causas de dissolução, sendo que não se extrai da legislação regente nenhuma previsão autorizando que o encerramento da falência acarrete a automática baixa do registro ou a extinção da sociedade empresária, com a perda de sua personalidade jurídica.

Confira-se:

no caso de dissolução que não pela falência (art. 1.044) segue-se a liquidação (art. 1.033), que vai desaguar na extinção da sociedade, com baixa na Junta Comercial. Já, no caso de sociedade empresária dissolvida pela falência (parte final do art. 1.044) não se aplica a liquidação do art. 1.033, e, sim, aplica-se a Lei de Falências. É, portanto, pela Lei de Falências que se deve pautar a liquidação, matéria sobre a qual não se estabelece qualquer discussão [...] A falência está, portanto, claramente prevista na lei positiva como causa de dissolução da sociedade empresária (art. 1.044 do CC), com sua conseqüente liquidação para pagamento dos credores na medida da força da massa falida (art. 22, III, “i”, da LREF). A fase que naturalmente viria após a liquidação seria a extinção da sociedade empresária e a conseqüente baixa de seu registro na Junta Comercial. No entanto, pesquisando-se toda a legislação incidente sobre a matéria, não é possível encontrar qualquer previsão que autorize a baixa na Junta Comercial ou, mesmo, previsão de extinção da sociedade empresária e de perda de sua personalidade jurídica pela falência. O art. 159 da LREF não prevê a extinção da sociedade empresária, prevendo apenas sentença de extinção das obrigações. A partir do trânsito em julgado dessa sentença o falido não tem mais qualquer obrigação financeira a cumprir, não tem mais qualquer débito em aberto, vez que todas as obrigações deixam de existir por ocorrência de sua extinção (extinção das obrigações).

(BEZERRA FILHO, *op. cit.*, p. 628).

Nessa ordem de ideias, a dissolução da sociedade, por si própria, não retira sua personalidade jurídica, que só desaparecerá com a efetiva extinção e baixa do registro na Junta Comercial.

Aliás, no ponto, já lecionava com maestria Trajano de Miranda Valverde:



A cessação do exercício do comércio refere-se, assim, no dispositivo, tanto ao comerciante individual, quanto à sociedade mercantil. *O comerciante individual, que liquida o seu negócio ou a sua empresa, deve fazer a respectiva declaração no Registro do Comércio e pedir o cancelamento da sua firma; também no mesmo Registro deverá ser arquivado o documento ou instrumento em que os sócios declararam extinta a sociedade, ou finda a liquidação, pela partilha do ativo restante entre eles. É como, ex vi legis, se prova a cessação do exercício efetivo do comércio.*

[...]

Quer funcionem regularmente, quer irregularmente, podem as sociedades mercantis, porque realmente existentes, dissolver-se e entrar em liquidação.

*Equiparada que tem sido a dissolução à morte da pessoa física que deixa um patrimônio a ser inventariado, liquidado e partilhado entre os herdeiros, herança, entretanto, que, por disposição expressa de lei, se transmite desde o falecimento do autor dela aos seus legais sucessores, por não ocorrer, porém, na dissolução, esse fenômeno jurídico, viu-se a lei na contingência de declarar que as sociedades dissolvidas se reputam continuar a existir para os efeitos da liquidação e partilha do seu patrimônio.*

*Se as sociedades dissolvidas e em liquidação não são sociedades mortas, mas continuam, como pessoas jurídicas, a operar até a exaustação do seu patrimônio, pelo que podem incorrer em falência, não é, todavia, fácil explicar o preceito que autoriza a declaração da falência da sociedade mercantil, que cessou o exercício do comércio com a liquidação, e a partilha pelos sócios, do remanescente do patrimônio social.*

*É positivamente, uma anomalia,<sup>1</sup> da qual foge a sociedade anônima (§ 2º).*

Justifica-se a anomalia com a afirmação de que a sociedade, embora aparentemente extinta, realmente não se extinguiu, porquanto houve a partilha do ativo pelos sócios sem que fosse totalmente solvido o passivo. Há, também, a vantagem, diz-se da imediata arrecadação dos bens dos sócios solidários, ilimitadamente responsáveis pelas obrigações sociais.

Tudo isso apresenta uma garantia remota para os credores.

*(Comentários à Lei de Falências. Vol. I, Rio de Janeiro: Forense, 1999, pp. 92-93)*

5. Com efeito, é a própria dicção da norma que, expressamente, reconhece a capacidade da sociedade falida de realizar determinados atos após a sentença de decretação da falência, bem como possibilita a reabilitação posterior da empresa, com o restabelecimento de sua atividade econômica, se não vejamos:

**a) Lei 11.101/2005**

Art. 102. O falido fica inabilitado para exercer qualquer atividade empresarial a partir da decretação da falência e até a sentença que extingue suas obrigações, respeitado o disposto no § 1º do art. 181 desta Lei.

Parágrafo único. *Findo o período de inabilitação, o falido poderá requerer ao juiz da falência que proceda à respectiva anotação em seu registro.*

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. *O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.*

Art. 153. Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.

Art. 159. Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.

**b) Dec. Lei 7.661/1945**

Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, *tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e fôr a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpôr os recursos cabíveis.*

Art. 40. *Desde o momento da abertura da falência, ou da decretação do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens e dêles dispôr.*

Art. 74. *O falido pode requerer a continuação do seu negócio; ouvidos o síndico e o representante do Ministério Público sobre a conveniência do pedido, o juiz, se deferir, nomeará, para geri-lo, pessoa idônea, proposta pelo síndico.*

Art. 129. *Se a massa comportar o pagamento do principal e dos juros, será restituída ao falido a sobra que houver.*

Art. 136. Verificada a prescrição ou extintas as obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135, *o falido ou o sócio solidário da sociedade falida pode requerer que seja declarada por sentença a extinção de tôdas as suas obrigações.*

Art. 138. *Com a sentença declaratória da extinção de suas obrigações, fica autorizado o falido a exercer o comércio, salvo se tiver sido condenado ou estiver respondendo a processo por crime falimentar, caso em que se observará o disposto no art. 197.*

6. É bem de ver, por fim, que a jurisprudência do STJ vem toda sendo construída, desde o Dec-Lei n. 7.661/45, nesse sentido:

Falência. Sentença de encerramento. Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida em razão da comunicação do ato à Junta Comercial. Descabimento.

*- O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra.*

*- A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva.*

- A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações.

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe 12/05/2010)

Processual Civil, Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Indicação do devedor sem a menção "massa falida". Vício sanável.

*1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.*

2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção "massa falida" não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.

3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, sendo, portanto, inaplicável a Súmula 392/STJ.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.359.273/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe 14/05/2013)

Recurso especial. Ação rescisória contra o decreto falimentar. Propositura pela sociedade empresária com falência decretada. Capacidade processual reconhecida. Afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito.

1. *A decretação da falência acarreta ao falido uma capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais.*

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.126.521/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015)

Processo Civil e Tributário. Massa falida. Isenção da multa fiscal. Representação judicial.

1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).

3. *Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.*

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 660.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ 10/05/2006, p. 174)

Esse também era o entendimento perfilhado pelo STF:

Sociedade comercial em liquidação; sobrevivência de sua personalidade jurídica, enquanto não cessa a liquidação e não é cancelado o seu registro. Continuação do comércio como presunção *juris et de jure*, para o efeito de declaração de falência.

(RE 20.320, Relator(a): Min. Nelson Hungria, Primeira Turma, julgado em 02/06/1952, DJ 18/09/1952 pp-10108 Ement vol-00100-02 pp-00358)

Do voto do relator destaca-se que:

Ora, se, no caso vertente, *a sociedade continua em fase de liquidação, sobrevivendo juridicamente à sua dissolução, está exercendo o comércio, pelo menos para ultimar seus negócios.* Não assiste razão ao julgado do tribunal paulista, indicado pelos recorrentes, ao dizer que “não será decretada a falência da sociedade cuja dissolução se tiver dado há mais de 2 anos, embora continue em fase de liquidação”. *Se a sociedade, com a sua personalidade jurídica, na fase de*

*liquidação, prossegue na últimação de suas transações, não cessa a sua atividade comercial. Como que que seja, porém, a lei falimentar, quando se trata de sociedade regular, preceitua que a prova de cessão do comércio é a certidão do cancelamento do registro, - cancelamento que só é possível após o término da liquidação. A mesma lei não diz que essa prova cede diante da prova contrária, isso é, no sentido da efetiva cessão do comércio antes do cancelamento do registro. Enquanto persiste a liquidação, há de se entender, por presunção *jure et de jure*, que continua o exercício do comércio. A prova da cessação do comércio é *ex-vi legis*, a certidão de cancelamento (Miranda Valverde, "Comentários à lei de falências", vol. I, pg. 62).*

7. Por tudo isso, entendo que a dissolução da sociedade pela decretação de sua falência não extingue a pessoa jurídica, sendo apenas o início da fase liquidatória da empresa.

O falido, portanto, com sua personalidade jurídica em vigor, poderá praticar específicos atos de cunho material e processual, além de, após as sentenças de encerramento e de extinção das obrigações, requerer o ressurgimento do seu negócio, com a retomada de sua atividade e com a sua reabilitação no registro correspondente.

Nesse sentido é a precisa conclusão de Manoel Justino:

O art. 1.044 do Código Civil estabelece que a sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033; já, este art. 1.033 prevê os casos de dissolução, enquanto o art. 1.102 determina a nomeação de liquidante em caso de sociedade dissolvida; finalmente, o art. 1.109 reza que, encerrada a liquidação, a sociedade se extingue, com averbação no Registro próprio. *No entanto, este caminho de direito processual e material que deságua na extinção da sociedade aplica-se apenas aos casos de dissolução previstos no art. 1.033.*

*Para o caso de dissolução previsto na parte final do art. 1.044 do Código Civil, "pela declaração de falência", não se aplicam os artigos do Código Civil acima lembrados, pois a liquidação que se segue à dissolução pela falência seguirá as regras da Lei 11.101/2005, a Lei de Recuperação e Falências, na qual não há qualquer previsão de extinção após a liquidação.*

*A previsão do parágrafo único do art. 102, no sentido de que poderá ser anotado no registro do falido, na Junta Comercial, o fim do período de inabilitação, indica que após esse momento a sociedade empresária continuará tendo existência jurídica; não fosse assim, a utilidade dessa anotação seria nenhuma, o que frustraria a regra secular da hermenêutica jurídica segundo a qual a lei não prevê atos inúteis.*

*O art. 153 da LREF estabelece que, após "pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido". O pagamento é apenas uma das formas de extinção*

*das obrigações, entre as várias previstas no art. 158 da LREF; ora, se, pagos todos os credores, o falido ainda deve permanecer com sua personalidade jurídica preservada, tanto que vai receber valores, não haveria razão - até porque não há previsão na lei - para que em qualquer das outras situações de extinção das obrigações viesse a desaparecer tal personalidade.*

*A conclusão é, portanto, no sentido de que a falência é causa de dissolução e forma de liquidação da sociedade empresária, que, porém, não se extingue após a finalização do processo falimentar e conserva sua personalidade jurídica intacta, podendo voltar normalmente à sua atividade empresarial, com o mesmo registro na Junta Comercial.*

*(op. cit. p. 636)*

8. Na hipótese, conforme destacado pelo Min. Antonio Carlos Ferreira, a sentença de fls. 189-214 decretou o encerramento da falência, declarando extintas as obrigações da massa, sendo que, muito antes, o Juízo falimentar deferira pedido da agravante (fl. 704), sob a expressa concordância do membro do Ministério Público e do síndico da massa (fl. 702), para a restauração da personalidade jurídica da sociedade falida (fl. 703).

Posteriormente, reconhecendo equívoco em decisão que revogava esse comando (e-STJ, fl. 700), o magistrado determinou a expedição de ofício à Junta Comercial de Santa Catarina “para que, imediatamente, proceda à alteração da situação da empresa ICA Comércio Administração Imóveis Ltda. de falida para ativa, retroativamente à data de 31/07/1986 (...)” (fl. 696), destacando, em ato seguinte, que a empresa não fora liquidada e, como consequência, não fora extinta (fls. 863-864).

Assim, seja porque os embargos de terceiros foram opostos em 10/7/2006 (fls. 1-23) — posteriormente, portanto, ao encerramento da falência em 28/02/2003 (fl. 214) —, seja porque não foi ultimada a liquidação nem a extinção da sociedade, deve ser reconhecida a capacidade processual e a legitimidade da agravante para defender os bens de sua posse/propriedade.

9. Ante o exposto, pedindo vênias à Min. Relatora, acolho o agravo interno para dar provimento ao recurso especial, reformando o acórdão do TJRS para determinar o processamento dos embargos de terceiros.

É o voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: Relembro o caso.

Trata-se, na origem, de *ação de embargos de terceiro* ajuizada por *Ica Imóveis Comércio e Administração Ltda*, ora recorrente, em desfavor do aqui recorrido, *Espólio de Newton Geraldo Krug*, com a finalidade de impedir a constrição de seus bens em execução movida por este último em face de suas sócias, *Alice de Souza Damiani* e *Maria Leonida Vieira*, aqui interessadas.

O recorrido, em sede de contestação (e-STJ, fls. 178/187), suscitou preliminares de ausência de capacidade processual da autora e coisa julgada. Quanto ao mérito, defendeu a regularidade da penhora realizada. A recorrente apresentou réplica (e-STJ, fls. 279/288).

O MM. Juízo de primeira instância extinguiu o feito, sem resolução de mérito, com base no art. 267, VI, do CPC/73, por reputar ausente o interesse processual da embargante, sob o fundamento de que, com o término do referido processo falimentar, extinguiu-se a pessoa jurídica, transferindo-se o patrimônio remanescente da sociedade, caso existente, aos sócios então integrantes do findo empreendimento, conforme sentença de fls. 290/294.

Por sua vez, o eg. Tribunal de Justiça negou provimento ao recurso de apelação, confirmando a r. sentença extintiva, nos termos do v. acórdão de fls. 801/808, assim ementado:

Apelação cível. Embargos de terceiro. Falência da autora/apelante. Encerramento das atividades. Dissolução regular da sociedade empresária. Perda da personalidade jurídica. Ausência de interesse processual. Carência de ação evidenciada. Extinção sem análise de mérito. Inteligência dos arts. 3º c/c 267, VI, do CPC. Sentença acertada. Recurso conhecido e desprovido.

Ausente a legitimidade ativa *ad causam*, proclama-se a carência de ação, tendo como corolário lógico e inafastável a extinção do processo, sem resolução de mérito, em obediência aos ditames ínsitos nos artigos 3º e 267, VI, da Lei Instrumental Civil. (e-STJ, fl. 802)

Inconformada, a recorrente, com arrimo nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, interpôs o apelo nobre sob análise, apontando, além da divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 3º, 6º, IV e VI, § 3º, 267, 462 e 1.044, todos do CPC/1973, aos arts. 21, II, 23 e 1.399, IV, todos do CC/1916, aos arts. 128, II, 129, 155, § 5º, 177 e 185, todos do Decreto-Lei 7.661/1945, bem como ao art. 6º do Decreto-Lei 4.657/1942. Aduz a recorrente, em

resumo, que a decretação de sua falência não implica *automática* extinção de sua personalidade jurídica, tampouco a transmissão dos bens que sobejaram aos sócios, conservando, desse modo, capacidade processual, legitimidade *ad causam* e interesse de agir para ajuizar embargos de terceiro na defesa de seu patrimônio em demanda executiva proposta em desfavor de dois de seus sócios.

O recorrido ofertou contrarrazões (fls. 895/930).

Admitido o recurso especial pelo Tribunal de Justiça local, o feito foi distribuído a este Superior Tribunal. A douta *Ministra Isabel Gallotti* negou seguimento ao apelo, nos termos da r. decisão de fls. 966/969, complementada pela de fls. 996/997, que rejeitou os embargos de declaração opostos, motivando a interposição de agravo interno.

No julgamento colegiado do agravo, Sua Excelência confirmou a monocrática agravada, aduzindo, em suma, que, embora a pessoa jurídica dissolvida pela decretação da falência conserve sua personalidade até o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente, esta não possui legitimidade para ajuizar ações em nome da massa falida ou em nome próprio, tendo em vista que seus bens passam à administração do síndico, que a representará com exclusividade em juízo, sendo conferido ao falido apenas a faculdade de intervir, como assistente, nos processos em que a massa falida for parte ou interessada.

Após pedido de vista, o ilustre *Ministro Antonio Carlos Ferreira* apresentou voto divergindo da eminente relatora, no sentido de que a existência da massa falida não extingue a pessoa jurídica, tampouco retira sua capacidade processual. Aduz que a decretação da falência enseja a dissolução, mas não a extinção da personalidade jurídica da sociedade. Esta seria precedida da liquidação do patrimônio social e da partilha do saldo, a qual pode ser interrompida se acaso revertidas as razões que ensejaram a dissolução.

Aduziu, além disso, que, no caso em análise, a presente ação incidental foi ajuizada após o encerramento da falência, razão pela qual, uma vez ultimado o processo falimentar, descabe conferir legitimidade ao síndico para representar a massa. Assim, somada essa particular circunstância à inexistência da liquidação, concluiu Sua Excelência pela detenção de capacidade processual e legitimidade da agravante para ajuizar demanda com o objetivo de defender a posse de bens de sua propriedade.

O ilustre *Ministro Luis Felipe Salomão*, após pedido de vista, apresentou substancial voto acompanhando a divergência, do qual peço vênia para



transcrever a seguinte passagem, que bem sintetiza o entendimento sufragado por Sua Excelência, *in verbis*: “de uma reflexão mais acurada da legislação e da jurisprudências do STJ e do STF, penso, *data venia*, que o melhor entendimento é aquele que reconhece que o encerramento da falência, causa de dissolução e de liquidação da sociedade empresária, não é, por si, também, causa de extinção automática da empresa, haja vista que sua personalidade jurídica é mantida até o efetivo cancelamento no registro competente ou, ainda, porque ressurgirá com a reabilitação da falida para o exercício de suas atividades”.

Pedi vista dos autos para uma melhor análise das questões discutidas.

A discussão trazida a esta Corte Superior, conforme se depreende do breve relatório antes realizado, diz respeito à possibilidade de a pessoa jurídica litigar, por si, na defesa de seu patrimônio após a decretação de sua falência e a liquidação de suas obrigações, com a extinção por sentença do procedimento falimentar.

O eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina concluiu que a ora agravante, na situação descrita nos autos, não possui legitimidade *ad causam*, conforme se depreende das seguintes passagens do voto condutor proferido pelo douto Desembargador Rodrigo Antonio, senão vejamos:

*Nada obstante os argumentos aduzidos pela apelante em seu alentado arrazoado, não lhe é dado o direito, muito menos a faculdade de olvidar, como olvidou a norma contida no art. 1.044 da Lei Substantiva em vigor estabelecendo, de forma peremptória que, A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência tanto assim que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a matéria já deixado assentado que A falência configura forma regular de dissolução da sociedade (AgRg no Ag 995.460/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. em 13/5/2008).*

*Tal preceito, aliás, de direito material, não se constitui em qualquer novidade na medida em que, a Lei Substantiva Civil vigente no País desde o ano de 1916 e sob cuja égide veio a ser decretada a falência da embargante, ora apelante já preconizava, em seu art. 1.399, IV, que Dissolve-se a sociedade: pela falência, estabelecendo ademais, de forma peremptória em seu art. 21, II que, Termina a existência da pessoa jurídica: Pela sua dissolução quando a lei determine, havendo ainda previsão expressa em seu art. 23 no sentido de que Extinguindo-se uma sociedade de fins econômicos, o remanescente do patrimônio social compartir-se-á entre sócios ou seus herdeiros.*

*Insuficientes se fizessem a existência expressa de tais dispositivos na Lei Substantiva então em vigor tem-se ainda que, o Decreto-Lei n. 7.661/45, aplicável ao caso vertente, pois também a Lei vigente à época da decretação da quebra da*

*apelante, não dispunha de maneira diversa ao enunciar, em seu art. 128, II, que, havendo sobra, será rateada pelas diferentes massas particulares dos sócios de responsabilidade solidária, na razão proporcional dos seus respectivos quinhões no capital social, se outra coisa não tiver sido estipulada no contrato da sociedade.*

*Registre-se ademais que, em havendo a falência da apelante sido decretada sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/45, a restauração de sua personalidade jurídica erigia, em conditio sine qua non, por primeiro, o deferimento e processamento da “concordata suspensiva” e, ao depois, o trânsito em julgado da Sentença que viesse a dar a mesma por cumprida, encerrando assim a falência, ex-vi dos artigos 155, § 5º c/c 177 a 185, todos do diploma legal supracitado.*

*Ausentes se fazendo tais requisitos, na medida em que jamais postulada e, muito menos deferida a concordata suspensiva em favor da apelante, grava-se de injuridicidade sem precedentes, desbordando ao teratológico, sem qualquer valor, pois de todo irrito à míngua de fomento legal a lhe dar sustentação, não só o “restabelecimento” da personalidade jurídica da falida, deferido em uma de todo descabida “ação incidental” como também no verdadeiramente “escabroso” procedimento levado a efeito pelo togado a quo que, de forma não menos teratológica e, a requerimento da apelante veio, pura e simplesmente a “aditar” a Sentença de encerramento da falência prolatada em data de 28/02/2003, para da mesma fazer constar o restabelecimento pretérito de sua personalidade jurídica proclamada ao arrepio da Lei, através mero despacho manuscrito, contido na malsinada “ação incidental”, desprovida de qualquer sustentáculo legal.*

*Desta forma, se jamais postulada, deferida, muito menos cumprida pela apelante, a concordata suspensiva e, além mais, se a Lei vigente estabelecia, peremptoriamente, que termina a existência da pessoa jurídica pela sua dissolução e mais ainda, que dissolve-se a sociedade pela falência (artigos 21, II e 1.399, IV, do CCB/1916), desborda a verdadeira mixórdia o suposto restabelecimento, a qualquer título e para qualquer finalidade, da personalidade jurídica da apelante na medida em que, dissolvida por força de Lei em decorrência da falência decretado restou, também por força de preceito legal cogente, o término da existência da pessoa jurídica, que não pode ressurgir das cinzas, tal qual verdadeira Phoenix, por obra e graça de mero despacho de expediente que, não bastasse lançado em procedimento instaurado ao arrepio da Lei, também veio a esta afrontar literalmente havendo ser tido como, simplesmente, inexistente deixando a calva, sem rebuço, a completa incapacidade da apelante, desde a decretação de sua quebra, que pôs fim a sua existência tornando-a, desta forma, carecedora de ação por manifesta ilegitimidade ativa ad causam havendo salientar-se, ademais que, como corolário lógico e jurídico da extinção da sociedade de fins econômico ICA o remanescente de seu patrimônio, se houver, por força dos preceitos, também cogentes, insitos nos artigos 23, do CCB/1916 e, 128, II e 129, do Decreto-Lei n. 7.661/45 é devolvido e dividido entre seus sócios, que são os falidos, na proporção de seus quinhões (=cotas) na sociedade falida.*

*Assim, extinta a sociedade empresária autora, ora apelante tendo como resultante, volto a repetir, no fenecimento de sua personalidade jurídica e sua capacidade processual, não se lhe é permitido venha a residir em Juízo para pleitear, em nome próprio ou de terceiros, a satisfação de um alegado direito, a um diante dos óbices insuperáveis previstos nos artigos 3º e 6º, da Lei Adjetiva Civil e, a dois, como já assentado por este Órgão Fracionário louvando-se, para tanto, na jurisprudência pátria no sentido de que Somente pode postular a tutela jurisdicional quem tem capacidade de exercer seus direitos. Com a extinção da empresa, termina sua existência jurídica (CC/1916 21), desaparece sua personalidade jurídica e perde sua capacidade processual (TRF-1.a, 3.a T., Ap 102928-BA, Rei. Juiz Vicente Leal, DJU 29.4.1991, p. 8.952). (Código de processo civil comentado: e legislação extravagante. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 348). (TJSC. Ap. Civ. n. 2004.016062-3, de Criciúma, Rel. Des. Ricardo Fontes, j. em 1/6/06).*

*Portanto, o único reparo a ser feito à Sentença guerreada se circunscreve ao momento em que a ora apelante, como pessoa jurídica, deixou de existir por força de sua dissolução que ocorreu, não quando do encerramento do processo falimentar, em 28/02/2003, mas sim bem antes, ou seja, quando da decretação da falência, ocorrida em data de 10/11/1981, ex-vi dos artigos 21, II e 1.399, IV, da Lei Substantiva Civil então em vigor mantendo-se, no mais, o provimento judicial investido que, com rigoroso acerto, em verificando a ausência das condições da ação, quais sejam o interesse e a legitimidade (art. 3º, do CPC), proclamou a carência de ação por parte da apelante, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, nos precisos termos do disposto no art. 267, VI, do Codex Instrumentalis, circunstância esta que torna de todo despicienda a análise das questões prejudiciais argüidas pela apelante.*

*Por derradeiro consigne-se que, o reconhecimento da carência de ação por parte da sociedade empresária extinta, ora apelante, não obsta venha o direito assegurado por Lei a cada um dos sócios da falida a ser exercido, em ação própria, na defesa de seus interesses pessoais no tocante a eventuais direitos que lhes tocarem como fruto da partilha de bens ou direitos remanescentes que integravam o acervo da sociedade empresária falida desde que, por óbvio, ostentem legitimidade e interesse e, ainda, não implementados os prazos de prescrição ou decadência, estes regidos pela legislação vigente, em se tratando de direito formal e não material.*

*Por todo o exposto, conheço do recurso interposto e lhe nego provimento, mantendo hígida, com o diminuto reparo formal constante da fundamentação, a Sentença vergastada. (fls. 804/808)*

Com efeito, o Código Civil, em seu art. 1.044, dispõe que “A sociedade se dissolve de pleno direito por qualquer das causas enumeradas no art. 1.033 e, se empresária, também pela declaração da falência”. Todavia, entendo que a disposição legal em destaque não é suficiente para definir o momento da extinção da personalidade jurídica da falida.

Isso, porque a legislação especial que disciplina a dissolução da falida (Decreto-Lei 7.661/45 ou Lei 11.101/2005) não traz regramento no sentido de que a sentença de decretação da falência ou de encerramento do procedimento falimentar provoque, automaticamente, a extinção da sociedade empresária ou a baixa de seu registro, acarretando a perda de sua personalidade.

Ao contrário, extraem-se dos referidos textos legais previsões através das quais se confere à falida capacidade para realizar determinados atos, bem como atuar nos processos, ainda que na condição de assistente, em que a massa for parte ou interessada, senão vejamos:

**Decreto-Lei 7.661/45**

Art. 36. Além dos direitos que esta lei especialmente lhe confere, *tem o falido os de fiscalizar a administração da massa, de requerer providências conservatórias dos bens arrecadados e fôr a bem dos seus direitos e interesses, podendo intervir, como assistente, nos processos em que a massa seja parte ou interessada, e interpor os recursos cabíveis.*

Parágrafo único. Se, intimado ou avisado pela imprensa, não comparecer ou deixar de intervir em qualquer ato da falência, os atos ou diligências correrão à revelia, não podendo em tempo algum sôbre eles reclamar.

**Lei 11.101/2005**

Art. 103. Desde a decretação da falência ou do seqüestro, o devedor perde o direito de administrar os seus bens ou deles dispor.

Parágrafo único. *O falido poderá, contudo, fiscalizar a administração da falência, requerer as providências necessárias para a conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e intervir nos processos em que a massa falida seja parte ou interessada, requerendo o que for de direito e interpondo os recursos cabíveis.*

Art. 153. *Pagos todos os credores, o saldo, se houver, será entregue ao falido.*

Art. 159. *Configurada qualquer das hipóteses do art. 158 desta Lei, o falido poderá requerer ao juízo da falência que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença.*

Depreende-se dos textos legislativos em destaque que a decretação da falência, expedida pela juízo falimentar, deflagra o procedimento de dissolução da pessoa jurídica empresarial, e não a imediata extinção da personalidade jurídica, a qual deve ser precedida pela liquidação do patrimônio (realizado do ativo e a satisfação do passivo) e pela partilha do eventual saldo remanescente entre os sócios na proporção de suas participações no capital societário.

É de bom alvitre destacar a possibilidade de reversão do próprio procedimento falimentar, desde que revertidos os motivos que ensejaram a decretação da falência, bem como a possibilidade de reabilitação da falida para o retorno à atividade empresarial.

Convém transcrever, ante sua importância para a solução do caso em discussão, os ensinamentos de **Fábio Ulhoa Coelho**, *in verbis*:

O efeito da decretação da falência em relação à pessoa jurídica da sociedade empresária é a sua extinção. A decretação da falência provoca a dissolução da sociedade empresária. *Trata-se de ato judicial que instaura uma forma específica de liquidação do patrimônio social, para que a realização ativo e a satisfação do passivo sejam feitas não por um liquidante escolhido pelos sócios ou nomeado pelo juiz da ação de dissolução, mas sim pelo próprio Poder Judiciário, por meio do juízo falimentar, com a colaboração do administrador judicial.* A falência é hipótese de dissolução total judicial. A sentença declaratória da falência desfaz todos os vínculos existentes entre os sócios ou acionistas e inaugura o processo judicial de terminação da personalidade jurídica da sociedade. É portanto total. De outro lado, não existe falência como ato de vontade dos integrantes da sociedade falida. Mesmo quando se trata de autofalência, quem decreta - quando presentes os seus pressupostos - é sempre o Poder Judiciário. A falência é, assim, dissolução judicial sempre.

*Desenvolvendo o paralelo com o instituto do direito societário, lembre-se que a dissolução-procedimento da sociedade empresária abrange a dissolução-ato (ato ou fato jurídico desencadeante do processo de encerramento da pessoa jurídica), a liquidação (solução das pendências obrigacionais mediante a realização do ativo e a satisfação do passivo) e a partilha (distribuição, entre os sócios, do o patrimônio líquido remanescente). A dissolução-ato causada pela falência é a decisão do juiz expressa na sentença que instaura a execução concursal. A liquidação ocorre com a tramitação do processo falimentar em que o administrador judicial vende os bens da massa, ultima a cobrança dos devedores e paga os credores. **Por fim, não é comum ocorrer, mas, feito o pagamento do principal com correção monetária e juros posteriores à quebra de todos os credores, se restarem recursos, estes pertencem aos sócios da sociedade falida, em valor proporcional à contribuição de cada um para o capital social (quota ou ação). A lei falimentar não denomina partilha essa repartição (nem sequer obriga que se a faça em juízo), mas a medida atende aos mesmos objetivos da derradeira fase da dissolução-procedimento.***

***A dissolução por falência, como aliás qualquer outro procedimento dissolutório, amigável ou judicial, pode ser interrompida com a reversão dos efeitos dissolutórios. Em caso de interrupção, a sociedade empresária retorna ao estatuto anterior ao ato de dissolução, normalmente voltando à prática regular de seus negócios. A declaração judicial de extinção das obrigações antes***

*da sentença de encerramento do processo falimentar (o chamado “levantamento da falência”) é um modo particular de interrupção da dissolução falencial. Mesmo depois de encerrado o processo, podem os antigos sócios reabilitar a sociedade empresária falida, revertendo os efeitos dissolutórios da falência, com o objetivo de fazê-la retornar à exploração da atividade.* Isso contudo é raríssimo, porque desinteressante por todos os ângulos por que se avalia a matéria. O mesmo objetivo, ademais, podem alcançar os empreendedores que eram sócios da falida, por meio da constituição de nova sociedade empresária, com ativo e passivo por tudo comunicáveis com os da dissolvida. O procedimento de reabilitação previsto na lei falimentar acaba destinando-se, assim, às hipóteses de falência do empresário individual ou à reabilitação do representante legal da sociedade falida condenado por crime falimentar.

(in Curso de direito comercial, volume III: direito de empresa - 13ª ed. - São Paulo: Saraiva, 2012, págs. 301/302 - grifou-se)

A par dessas considerações, trago à colação entendimento firmado no âmbito da col. Primeira Seção, sob o rito dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.372.243/SE, (Rel. p/ acórdão Ministro *Og Fernandes*, julgado em 11/12/2013, DJe de 21/03/2014), no sentido de que se mantém a personalidade jurídica do estabelecimento empresarial após a decretação da falência, inscrito sob o *Tema 702*, com o seguinte enunciado:

*A mera decretação da quebra não implica extinção da personalidade jurídica do estabelecimento empresarial. Ademais, a massa falida tem exclusivamente personalidade judiciária, sucedendo a empresa em todos os seus direitos e obrigações. Em consequência, o ajuizamento contra a pessoa jurídica, nessas condições, constitui mera irregularidade, sanável nos termos do art. 284 do CPC e do art. 2º, § 8º, da Lei 6.830/1980.*

No mesmo sentido, é oportuno o seguinte julgado:

Falência. Sentença de encerramento. Pretensão de extinção da personalidade jurídica da sociedade falida em razão da comunicação do ato à Junta Comercial. Descabimento.

- *O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra.*

- *A personalidade jurídica da falida não desaparece com o encerramento do procedimento falimentar, pois a sociedade pode prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo, conforme determinava a anterior lei falimentar, requerer o processamento de concordata suspensiva.*

*- A sociedade falida perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar. A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações.*

Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 883.802/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 27/04/2010, DJe de 12/05/2010)

Ressalte-se que, nos termos do entendimento desta Corte Superior, a decretação da quebra não implica a extinção automática da personalidade jurídica da sociedade empresária, tendo em vista que, de acordo com o disposto no art. 51, § 3º, do Código Civil, embora o decreto judicial da falência - repita-se - deflagre o procedimento de dissolução da sociedade, a pessoa jurídica subsiste durante todo seu processo de liquidação, sendo extinta somente quando for promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente.

A propósito:

Processual Civil, Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Falência. Indicação do devedor sem a menção "massa falida". Vício sanável.

*1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.*

*2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção "massa falida" não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.*

*3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, sendo, portanto, inaplicável a Súmula 392/STJ.*

*4. Recurso especial provido.*

(REsp 1.359.273/SE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 04/04/2013, DJe de 14/05/2013)

Processual Civil. Civil e Tributário. Recurso especial. Violação do art. 535 do CPC. Exame prejudicado. Execução fiscal. Legitimidade. Falência. Indicação do devedor sem a menção "massa falida". Vício sanável. Inaplicabilidade da Súmula 392/STJ.

1. A pessoa jurídica já dissolvida pela decretação da falência subsiste durante seu processo de liquidação, sendo extinta, apenas, depois de promovido o cancelamento de sua inscrição perante o ofício competente. Inteligência do art. 51 do Código Civil.

2. O ajuizamento de execução fiscal sem a menção “massa falida” não importa erro quanto à identificação da pessoa jurídica devedora, mas, apenas, mera irregularidade que diz respeito à sua representação processual e que pode ser sanada durante o processamento do feito.

3. Não é o caso de substituição da CDA, nem redirecionamento da execução fiscal, uma vez que a relação jurídico-processual continua espelhando a relação jurídica de direito material constante daquele título executivo extrajudicial. Inaplicável, portanto, a Súmula 392/STJ: “A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução”.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1.359.400/SE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/09/2013, DJe de 26/09/2013)

De igual modo, não há falar em perda da capacidade processual, tendo em vista, conforme anteriormente mencionado, que a legislação falimentar enumera algumas hipóteses em que o falido poderá atuar em juízo. Embora, desde a decretação da falência, o devedor perca o direito de administrar os seus bens ou deles dispor (art. 40, *caput*, do Decreto-Lei 7.661/45 e art. 103, *caput*, da Lei 11.101/2005), competindo ao síndico/administrador judicial a representação em juízo da massa falida (art. 12, III, do CPC/73 e art. 75, V, do CPC/2015), haverá situações em que o falido terá capacidade de estar em juízo.

Nesse sentido, é valiosa a lição de **Marlon Tomazette**, *in verbis*:

A inabilitação acima mencionada decorre diretamente da previsão de que o falido perderá a administração e o poder de disposição sobre os seus bens (Lei n. 11.101/2005 - art. 103). Se não pode administrar seus bens, não pode exercer a empresa. Contudo, a nosso ver, esta privação se enquadra melhor com um efeito quanto aos bens do falido. De qualquer modo, essa privação é a responsável direta pela inabilitação e também por restrições no que tange à atuação processual do falido.

Por não ter maiores poderes de administração e de disposição dos seus bens, os quais passarão à massa falida, o falido deverá ser substituído nos processos relacionados direta ou indiretamente a seus bens, interesses e negócios. Quem não tem poder material de disposição não pode ter uma atuação processual. Assim, seja como autor, seja como réu, o falido deixará de ser parte no processo,



sendo substituído pela massa falida, que será representada pelo administrador judicial (Lei n. 11.101/2005 - art. 76, parágrafo único).

Dentro dessa perspectiva, alguns autores chegam a falar em perda da capacidade processual pelo falido, abrindo apenas algumas exceções para a sua atuação processual. *Acreditamos, porém, que a expressão é muito forte, podendo ensejar interpretações equivocadas e, por isso, acreditamos ser melhor falar em restrições à capacidade processual do falido.*

Com efeito, em regra, o falido não mais atuará como autor ou réu dos processos relacionados aos bens, interesses e negócios envolvidos no processo de falência. Todavia, nada impede que ele seja autor ou réu em processos sem reflexos econômicos ou atue nos casos em que a lei expressamente autoriza, como o ajuizamento de ações de impugnação de créditos (Lei n. 11.101/2005 - art. 8º). Mesmo nos processos em que ele é substituído pela massa falida, ela poderia intervir como assistente, requerendo o que entender de direito e interpondo os recursos cabíveis. **Portanto, o falido não perde a capacidade processual, mas terá restrições nesta seara, ele poderá atuar em nome próprio, por conta própria, nas questões que se referem ao seu interesse de agir.**

(in Curso de direito empresarial, volume 3: falência e recuperação de empresa - 2ª ed. - São Paulo: Atlas, 2012, págs. 366/367 - grifou-se)

Seguindo essa ordem de ideias, é apropriado trazer a lume alguns julgados proferidos por esta Corte Superior:

Recurso especial. Ação rescisória contra o decreto falimentar. Propositura pela sociedade empresária com falência decretada. Capacidade processual reconhecida. Afastamento da extinção do processo sem resolução de mérito.

1. *A decretação da falência acarreta ao falido uma capitis diminutio referente aos direitos patrimoniais envolvidos na falência, mas não o torna incapaz, de sorte que mantém a legitimidade para a propositura de ações pessoais.*

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.126.521/MT, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 17/03/2015, DJe de 26/03/2015)

Processo Civil e Tributário. Massa falida. Isenção da multa fiscal. Representação judicial.

1. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

2. A massa é representada judicialmente pelo síndico, pois a pessoa jurídica com a falência perde a personalidade jurídica, surgindo em seu lugar a figura da massa falida (art. 12, III, CPC).

3. *Independentemente da representação legal da massa está o falido autorizado por lei a intervir como assistente nas causas de interesse da massa (art. 36 do DL 7.661/45), podendo ainda, em nome próprio, ir a juízo defender o seu patrimônio.*

4. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 660.263/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21/03/2006, DJ de 10/05/2006, p. 174)

Além disso, na hipótese dos autos, existe ainda uma importante peculiaridade concernente ao encerramento do processo de falência ocorrido em fevereiro de 2003, enquanto a presente ação de embargos de terceiro foi ajuizada em julho de 2006. Logo, uma vez ultimada a falência, não há falar em massa falida, tampouco em legitimação do antigo administrador judicial para a representação desta em juízo.

Desse modo, é possível reconhecer a legitimidade e interesse de agir da própria falida, ainda que de forma residual, para a promoção da defesa de seu patrimônio que sobejou à liquidação de suas obrigações no curso do processo de falência.

Ante o exposto, peço vênias à douta Relatora para dar provimento ao agravo interno e ao próprio recurso especial, no sentido de cassar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento dos embargos de terceiro opostos pela ora agravante.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.567.479-PR (2011/0271419-1)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: IJK 15 Engenharia Florestal

Advogado: Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni e outro(s) - PR013073

Advogados: Helena de Toledo Coelho - PR024661

Gilson Joao Goulart Junior - PR036950

Fernando Munhoz Ribeiro - PR035025

Marcel Kesselring Ferreira da Costa - PR032679

Thiago Mourão de Araujo - PR042152

Nastassia Lyra Iurk da Silva - PR064683

Recorrido: Klabin S/A

Advogado: Sebastiao Maria Martins Neto - PR014978

---

### EMENTA

Recurso especial. Ação condenatória. Cessão e transferência de direitos decorrentes de implantação de reflorestamento. Dação em pagamento do imóvel sem cláusula que dispusesse acerca da propriedade da cobertura vegetal lenhosa. Tribunal *a quo* que manteve a sentença de improcedência. Insurgência da autora. Reclamo desprovido.

Cinge-se a controvérsia em definir: *a*) qual a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, ou seja, se é ou não considerada acessório da terra nua e *b*) se, na dação em pagamento de imóvel sem cláusula que disponha sobre a propriedade das árvores de reflorestamento, a transferência do imóvel inclui a plantação.

1. Violação ao art. 535 do CPC/1973 não configurada. O Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Conforme consta dos artigos 79 e 92 do Código Civil, salvo expressa disposição em contrário, as árvores incorporadas ao solo mantêm a característica de bem imóvel, pois acessórios do principal, motivo pelo qual, em regra, a acessão artificial recebe a mesma classificação/natureza jurídica do terreno sobre o qual é plantada.

2.1 No entanto, essa classificação legal pode ser interpretada de acordo com a destinação econômica conferida ao bem, sendo viável transmutar a sua natureza jurídica para bem móvel por antecipação, cuja peculiaridade reside na vontade humana de mobilizar a coisa em função da finalidade econômica.

2.2 Desta forma, em que pese seja viável conceber a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, a depender

da vontade das partes, como bem móvel por antecipação, no caso, consoante estabelecido no artigo 287 do Código Civil, essa classificação não salvaguarda a pretensão da autora, pois é inviável a esta Corte Superior, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ, promover o reenfrentamento do acervo fático-probatório dos autos com vistas a concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias acerca dos sucessivos negócios jurídicos entabulados relativamente ao imóvel rural e as cláusulas e condições de referidos ajustes.

Ademais, diante da presunção legal de que o acessório segue o principal e em virtude da ausência de anotação/observação quando da dação em pagamento acerca das árvores plantadas sobre o terreno, há que se concluir que essas foram transferidas juntamente com a terra nua.

3. Transferido por escritura pública de dação em pagamento o imóvel e as plantações pela empresa cedente já em 1983, resta ineficaz a cessão de direitos realizada por essa ao autor em 2004, pois nessa ocasião não mais detinha os direitos objeto da transmissão, a revelar verdadeira venda *a non domino*, insuscetível de concretização.

4. Recurso especial desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Luiz Guilherme Bittencourt Marinoni, pela parte Recorrente: IJK  
15 Engenharia Florestal

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 18.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por *IJK 15 Engenharia Florestal Ltda S/C*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” da Constituição federal, em desafio a acórdão proferido em apelação cível pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Na origem, a ora recorrente ajuizou ação condenatória em face de *Klabin S/A*, aduzindo, em síntese, ser cessionária dos direitos de que trata a escritura pública que a cedente *Refloril Empreendimentos Florestais Ltda* afirmava possuir, por ter implementado os projetos de reflorestamento denominados Refloril IV e V, no ano de 1970, no imóvel Areia Preta, matriculado no Cartório de Registro de Imóveis de Reserva sob o n. 2.894.

A então demandante informou que o reflorestamento de árvores de *pinus spp* fora realizado em 727,20 hectares na forma de condomínio florestal, o qual teve a subscrição física de moeda oriunda de incentivos fiscais por parte de inúmeros investidores representados por contrato de cessão de terras e execução florestal. Ressalta, ainda, ter ficado estabelecido no contrato para a execução dos trabalhos, que após o 4º desbaste estimativo, previsto para o 20º ano da assinatura do ajuste, haveria um remanescente de 500 árvores por hectare.

Depreende-se, também, da petição inicial, que em 24/03/1983 *Refloril* transferiu por dação em pagamento à sua então diretora *Cleuza Guilardi Zonari*, exclusivamente o imóvel no qual foram implantados os projetos Refloril IV e V, restando mantidos os reflorestamentos e preservados os respectivos condomínios florestais de propriedade dos condôminos investidores originários.

Narra a autora, ainda, que na data de 14/02/1989, *Cleuza* vendeu o imóvel *juntamente com as florestas e projetos de reflorestamento* implantados por sobre a área à empresa ré *Klabin do Paraná Agro Florestal S/A*, atual *Klabin S/A*, a qual procedeu ao corte raso das árvores de propriedade da Refloril.

Pleiteia o ressarcimento contemporâneo, ou seja, o equivalente a 150.000 árvores de *pinus spp* face a inexistência de árvores remanescentes do projeto de reflorestamento.

Em sede de contestação, a demandada sustentou a idoneidade da aquisição imobiliária ante o desaparecimento do condomínio face a consolidação da propriedade exclusiva com a ré, não tendo praticado qualquer ilícito ao promover o corte raso da floresta remanescente. Afirmou, por fim, que a autora é litigante de má-fé em virtude de não ser cessionária de qualquer direito descrito

na referida escritura pública de cessão e transferência, pois a pessoa que a subscreveu em nome da Refloril não mais era seu representante legal.

Na sentença, o magistrado julgou improcedente o pedido sob a assertiva de que “a Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direito, Vantagens e Obrigações (fls. 19/20) foi lavrada quando a cedente Refloril Empreedimentos Florestais Ltda. não mais detinha os direitos relativos aos 20% das árvores remanescentes de *pinus ssp*, de sorte que efeito algum produziu por se tratar de verdadeira venda *a non domino*”.

Concluiu, ainda, o magistrado, que o imóvel rural no qual fora implementado o projeto de reflorestamento foi transferido à *Cleuza Guilardi Zonari* em 24/03/1983, sem qualquer ressalva quanto às árvores ali existentes, a indicar que a dação em pagamento englobou o terreno e suas plantações, em razão do acessório seguir o principal.

Opostos aclaratórios, esses foram rejeitados (fl. 1.245).

Interposto o recurso de apelação, o Tribunal *a quo* desproveu o reclamo nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação ordinária. Cessão e transferência de direitos. Implantação de reflorestamento. Dação em pagamento do terreno. Ausência de cláusula que dispusesse sobre a propriedade das árvores que integravam o reflorestamento. Venda *a non domini*. Recurso desprovido por maioria.

Alienado o imóvel e as plantações pela empresa Refloril já em 24/03/1983, ineficaz a cessão de direitos realizada por esta ao autor em 22/04/2004, quando não mais detinha os direitos objeto da cessão, a revelar verdadeira venda *a non domino*, insuscetível de concretização.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados pelo acórdão de fls. 1.350-1.353.

Nas razões do recurso especial (fls. 1.357-1.400), alega a insurgente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 535 do CPC/73, 79, 82, 287, 1.232 e 1.369 do Código Civil/2002. Sustenta, em síntese:

a) negativa de prestação jurisdicional em razão de obscuridade existente no julgado, haja vista que é incontroverso dos autos que a demandada *Klabin S/A* promoveu o corte raso das árvores em data posterior à transferência ocorrida em 24/03/1983, sendo falsa a premissa utilizada pelo Tribunal *a quo* ao asseverar que “não mais existiam as árvores objeto dos contratos”;

b) era desnecessário que a *Refloril* tivesse ressalvado os direitos sobre as árvores para que não seguissem junto com a transferência da terra nua, pois os vegetais lenhosos destinados ao corte, ou seja, de destinação certa de comercialização em separado, constituem bens móveis por antecipação, não sendo aplicável a premissa de que o acessório segue o principal;

c) inócurre a alegada venda a *non domino*, pois a transferência do imóvel da *Refloril* para a sua ex-sócia *Cleuza Zonari* não englobou as árvores de reflorestamento;

d) a *Refloril* (cedente) não só autorizou o estabelecimento de condomínio florestal como o implantou, mantendo para si como remuneração, através dos contratos particulares de condomínio florestal, as árvores existentes após o 4º desbaste previsto para o 20º ano depois da assinatura dos ajustes;

e) embora a *Refloril* tenha dado em pagamento a terra nua, não transferiu as árvores, tanto que essas foram objeto da cessão de direitos operada por essa com a insurgente no ano de 2004, devidamente registrada em cartório.

Contrarrazões às fls. 1.418-1.430.

Inadmitido o reclamo na origem, adveio agravo (art. 544 do CPC/73) visando destrancar a insurgência, ao qual este signatário deu provimento (decisão de fls. 1.477-1.478) e determinou a sua conversão em recurso especial para melhor análise da controvérsia.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O reclamo não merece acolhida.

Cinge-se a controvérsia em definir: *a)* frente às circunstâncias do caso concreto, qual a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, ou seja, se há de ser considerada acessório da terra nua e *b)* se, na dação em pagamento de imóvel sem cláusula que disponha sobre a propriedade das árvores de reflorestamento, a transferência do imóvel inclui a plantação.

1. Inicialmente, no tocante à preliminar de negativa de prestação jurisdicional, não merece acolhida a irresignação, porquanto é cediço nesta Corte Superior que os embargos de declaração se destinam a suprir eventual vício existente na deliberação judicial, não necessitando o órgão julgador manifestar-se expressamente acerca de todas as disposições legais que as partes entendam

aplicáveis, embora deva motivar suas decisões, expondo os fundamentos do seu livre convencimento.

Segundo a insurgente, a violação ao artigo 535 do CPC/73 teria ocorrido porquanto a Corte local deixou de corrigir erro de fato/premissa, afeto à informação de que a recorrida *Klabin S/A* teria adquirido o imóvel quando não mais havia o número total de árvores implantadas pelo projeto de reflorestamento, uma vez que a *Refloril* (cedente) já teria procedido aos cortes nos anos de 1981, 1982 e 1987.

Relativamente ao ponto, o acórdão recorrido foi expresso ao asseverar, com vasta fundamentação, inclusive amparada no acervo fático-probatório dos autos que, quando da venda do imóvel operada por *Cleuza Zonari* à empresa *Klabin S/A* o quantitativo de árvores referidas nos contratos originários da implantação do reflorestamento não mais existia, pois teria havido intercorrências no plantio que ensejaram a redução da área plantada, e a cobertura vegetal lenhosa efetivamente cultivada teria sido objeto de corte pela própria *Refloril* nos anos acima referidos.

Confira-se, por oportuno, o trecho do julgado:

Frise-se ainda que não mais existiam as árvores objeto dos contratos, quando houve a venda do imóvel. Isto porque antes de serem vendidas para a Klabin, a Refloril promoveu o corte; também porque ocorreram deficiências no plantio e houve a redução das árvores. O IBAMA, em informações técnicas apresentadas ao Juízo da Justiça Federal, atesta a redução da área plantada nos projetos Refloril IV e V. Com o esmo parecer técnico junta documentos que certifica ter o IBAMA autorizado a Refloril a proceder planos de corte em 1981, 1982 e 1987, portanto, antes da venda para a Klabin.

Como se vê, o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Nesse sentido: EDcl no Ag 749.349/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques*, Segunda Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no REsp 1.716.263/RS, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze*, Terceira Turma, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no AREsp 1.241.784/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, Quarta Turma, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018.



Ressalte-se, também, no pertinente ao assunto ora em debate, que ante o óbice da súmula 7/STJ é vedado a esta Corte Superior incursionar nas provas constantes dos autos para averiguar acerca da alegada ocorrência de erro de fato/premissa referido pela insurgente, motivo pelo qual eventual equívoco do acórdão, relativamente à matéria de fato, não pode ser corrigido pela via do recurso especial.

2. Quanto ao mérito, para o deslinde da questão controvertida, afigura-se imprescindível, de início, tecer breve comentário acerca do histórico pertinente ao reflorestamento no Brasil, bem como externar o concatenamento cronológico dos fatos reputados incontroversos atinentes à causa, para, *a posteriori*, estabelecer qual a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte e objeto dos projetos de implantação do reflorestamento.

2.1 O caso concreto tem seu nascedouro em *projetos de reflorestamento* (Reffloril IV e V) implementados no imóvel Areia Preta (matrícula n. 2.894), localizado no Município de Reserva - PR. O reflorestamento, em linhas gerais, constitui uma ação ambiental visando repovoar áreas que tiveram a vegetação removida pelas forças da natureza ou ações humanas, a denotar, em princípio, que a finalidade primordial é replantar ao solo, ainda que artificialmente, aquilo que foi dele removido. No entanto, a prática não se dá apenas com a finalidade precípua de minimização dos impactos ambientais via reintegração da vegetação nativa degradada (reflorestamento ecológico), podendo, também, a escolha da cobertura vegetal a ser implantada servir aos propósitos comerciais.

A prática de reflorestamento no Brasil não é nova. O primeiro Código Florestal (Decreto n. 23.793), foi lançado em 1934 no propósito de enfrentar os desmatamentos realizados em decorrência da extração de madeira. Com o advento do Código Florestal seguinte, Lei n. 4.771 de 15 de setembro de 1965, houve uma mudança significativa no manejo das florestas e demais formas de vegetação, em razão de terem sido reconhecidas de utilidade às terras que revestem e, portanto, bens de interesse comum a todos os habitantes do País. Nessa, as ações e omissões decorrentes da utilização e exploração das florestas realizada em contrariedade às disposições da referida legislação foi considerada como uso nocivo da propriedade. O mencionado regramento visou, em síntese, minimizar os impactos ao meio ambiente, tendo o poder público, inclusive, estimulado o reflorestamento via incentivos fiscais.

Segundo estudiosos da matéria, no período de 1967 a 1986, foram concedidos incentivos fiscais ao reflorestamento, que ensejaram o crescimento da

área reflorestada de 1967 a 1979. Tais estímulos foram adquirindo volume, sem limitação regional para o plantio de florestas, até final da década de 70, a partir de quando se verifica diminuição do fomento e, conseqüentemente, decréscimo da área reflorestada. Não obstante, em 2000, o Brasil ainda se mantinha como o sexto maior país, no mundo, em termos de território reflorestado, a denotar que apesar das fraudes e plantações mal sucedidas, houve significativa expansão das superfícies recuperadas, em que pese os motivos para o reflorestamento perpassarem, quase que necessariamente, pelo fator econômico da conduta de minimização dos impactos ambientais. (SCIENTIA FORESTALIS, n. 66, p. 191-203, dez. 2004)

2.2 Feita essa breve digressão, segundo afirma a insurgente na exordial, os projetos de reflorestamento (Refloril IV e V) foram implementados na década de 1970, com árvores de *pinus ssp* e contaram com a faculdade de isenção tributária instituída na Lei 5.106/66, que dispunha sobre os incentivos fiscais concedidos a empreendimentos florestais. Por meio de “contrato de cessão de terras e execução florestal” firmado entre a empresa *Refloril Empreendimentos Florestais Ltda* e os investidores, aquela fora contratada para promover o reflorestamento da área, tendo estipulado que, a título de pagamento, após o 4º desbaste estimativo previsto para o 20º ano da assinatura do contrato, teria o direito ao remanescente de 500 árvores por hectare.

Após a implantação dos projetos de reflorestamento, e antes de findo o prazo de vinte anos firmado nos “contratos de cessão de terras e execução florestal”, a contratada *Refloril* adquiriu, *por via não perquirida pelos julgadores ordinários nesta demanda*, as participações dos investidores dos citados projetos relativamente ao imóvel objeto da matrícula n. 2.894.

Em 1983, a empresa *Refloril*, mediante escritura pública de dação em pagamento, transferiu - sem ressaltar as árvores ou os projetos de reflorestamento - a propriedade do imóvel objeto da matrícula n. 2.894 a *Cleuza Guilardi Zonari*, essa que, em 1981, havia se retirado dos quadros da sociedade da empresa inicialmente formada por ela e o marido Sinésio Zonari.

No ano de 1989, *Cleuza Guilardi Zonari* vendeu o referido imóvel à empresa *Klabin do Paraná Agro Florestal S/A*, atual *Klabin S/A*.

Aos 22/04/2004, a empresa *Refloril Empreendimentos Florestais Ltda*, no ato representada por Raul Fernandes da Silva, por meio de escritura pública de cessão de direitos e vantagens, transferiu à autora *IJK 15 Engenharia Florestal Ltda S/C*, “*todos os direitos e vantagens que possui sobre os 20% (vinte por cento)*

*das árvores remanescentes de pinus ssp, implantadas na área de reflorestamento denominado Refloril - Seção IV, (...) implantada no imóvel localizado no lugar denominado Areia Preta, Município de Reserva no Estado do Paraná, matrícula n. 2.894 da Serventia Registral da Comarca de Reserva - PR, no plano de corte raso e rotação final (...), o residual de 300,00 hectares, que deve ter 150.000 árvores de pinus ssp (500 árvores por hectare)”*.

Ressalte-se que, desde a data de 25 de setembro de 2000, o referido representante Raul Fernandes da Silva teria se retirado dos quadros da sociedade, nos termos da alteração contratual de fls. 173-174.

Eis o quadro fático e cronológico pertinente ao feito.

2.3 Antes, porém, de adentrar na análise do tema propriamente dito, pontua-se que, apesar dos fatos originários da causa datarem de momento anterior à entrada em vigor do Código Civil de 2002, a denotar que a averiguação judicial poderia ter sido embasada nos ditames legislativos do diploma civilista revogado de 1916, certo é que a demanda foi examinada à luz das disposições normativas do Código Civil de 2002 em razão de a cessão de direitos alegadamente operada entre a *Refloril* e a autora datar de 2004.

Ainda, preliminarmente, é curial tecer breve comentário sobre o direito de propriedade, especificamente sobre uma das formas de aquisição da propriedade imobiliária, a acessão.

Pois bem, como sabido, à propriedade o sistema jurídico pátrio atribuiu o mais amplo dos direitos reais, que pode ser conceituado como um instituto complexo, ao qual se vinculam as faculdades de usar, gozar, dispor e reivindicar a coisa, sendo que as únicas limitações impostas ao titular relacionam-se à supremacia do interesse público e a coexistência do direito de outros titulares.

A acessão é um modo originário de aquisição da propriedade, em virtude do qual fica pertencendo ao titular tudo quanto se une ou se incorpora ao bem, o que pode ocorrer em duas modalidades: a natural, que se dá quando a união ou incorporação advém de acontecimento da natureza, como a formação de ilhas, o aluvião, a avulsão e o abandono de álveo; e a *artificial*, resultante do trabalho do homem, como no caso das construções e plantações, hipótese dos autos.

Ressalta-se que, nesse contexto, surgiu o direito de superfície, novidade jurídica implementada pelo legislador civil de 2002 visando contribuir para a formulação de uma nova política de uso racional e socialmente adequado do solo urbano e rural. Esse instituto, apesar de ter sido mencionado pelo

Tribunal *a quo* para corroborar a fundamentação do julgado no tocante à necessidade de ressalva acerca da propriedade das árvores, não será abordado nessa oportunidade em razão dos projetos de implantação do reflorestamento Refloril IV e V datarem de 1970 e da dação em pagamento ter ocorrido em 1983, época, como cediço, em que o referido espeque do direito de superfície inexistia.

Nos termos da legislação em vigor (art. 1.253 do Código Civil), toda construção ou plantação existente em um terreno presume-se feita pelo proprietário e *às suas custas até prova em contrário*.

No caso, essa presunção foi elidida em razão de ser incontroverso dos autos que a empresa *Refloril* (cedente) *foi contratada para a prestação de serviços de reflorestamento*, mediante “contratos de cessão de terras e execução florestal”, tendo implantado *na modalidade de condomínio florestal* os projetos Refloril IV e V, junto ao imóvel matriculado sob o n. 2.894, perante o Registro de Imóveis de Reserva, para que os investidores obtivessem os benefícios da Lei n. 5.106/1966. Restou estabelecido, no ajuste entabulado, que a título de pagamento pelos serviços de reflorestamento, ficaria de propriedade da contratada o remanescente das árvores após o 4º desbaste estimativo, previsto para o 20º ano da assinatura do ajuste, fixado esse remanescente em 500 árvores por hectare. Assim, em princípio, a acessão artificial realizada não se perfectibilizou *às expensas do proprietário*, visto que, a título de pagamento, ante o condomínio florestal, os investidores promoveram o pagamento dos serviços, ainda que a *Refloril* adquirisse a propriedade única e exclusiva das árvores após o 4º desbaste estimativo.

Salienta-se, no ponto, mais uma vez que, após a implantação dos projetos de reflorestamento, e antes de ultimado o prazo vintenário previsto nos “contratos de cessão de terras e execução florestal”, a contratada *Refloril* adquiriu, *por via não perquirida pelos julgadores ordinários nesta demanda, as participações dos investidores dos citados projetos relativamente ao imóvel objeto da matrícula n. 2.894, ficando extinto o condomínio florestal*.

É irrefragável, também, que *em 24/03/1983, o imóvel rural (matrícula n. 2.894) em que fora implementado o projeto de reflorestamento foi transferido via dação de pagamento a Cleuza Guilardi Zonari, sem qualquer ressalva quanto as árvores ali existentes*, restando consignado na escritura pública que, juntamente com a transferência da propriedade, transmitia-se toda a posse, jus, domínio, direito e ação relativos ao referido imóvel.

Nesse ponto reside a controvérsia, pois as instâncias ordinárias compreenderam que, em razão da ausência de ressalva na dação em pagamento quanto à cobertura vegetal lenhosa plantada no imóvel, a transferência englobou, além da terra nua, as plantações, em razão da máxima jurídica de que o acessório segue o principal.

Acerca da questão, tem-se que, nos termos do artigo 79 do Código Civil/2002, “*são bens imóveis o solo e tudo quanto se lhe incorporar natural ou artificialmente*”. Em virtude disso, em regra, a acessão artificial operada no caso (plantação de árvores de *pinus ssp*) receberia a mesma classificação/natureza jurídica do terreno, sendo considerada, portanto, *bem imóvel*, ainda que acessório do principal, nos termos do artigo 92 do Código Civil, por se tratar de bem reciprocamente considerado.

Entretanto, muito embora o mencionado art. 79 do Código Civil considere a árvore, enquanto incorporada ao solo, *bem imóvel*, essa classificação legal pode ser interpretada de acordo com a destinação econômica conferida ao bem, pois a mesma vontade humana que tem o condão de imobilizar bens móveis, pondo-os a serviço da coisa imóvel, tem o poder de mobilizar bens imóveis, em função da finalidade econômica.

É importante consignar que o fato de um bem se enquadrar em uma categoria não necessariamente o exclui de outra, podendo pertencer ao mesmo tempo em mais de uma classificação.

No Código Civil de 2002, os bens jurídicos são tratados no Livro II, que, por sua vez, encontra-se dividido em três capítulos dispostos da seguinte forma: Capítulo I - os bens considerados em si mesmos; Capítulo II - os bens reciprocamente considerados e o Capítulo III - os bens públicos.

Os bens considerados em si mesmo encontram sua normatização legal entre os artigos 79 a 91, no Capítulo I do Título Único do Código Civil e se apresentam subdivididos da seguinte maneira: a) bens imóveis e móveis; b) bens fungíveis e infungíveis; c) bens consumíveis e inconsumíveis; d) bens singulares e coletivos; e) divisíveis e indivisíveis.

Nessa topologia, há particular interesse pela categoria de bens móveis: aqueles que, sem deterioração na substância ou na forma, podem ser transportados de um lugar para outro.

Seguindo a linha de inteligência verifica-se, doutrinariamente, a existência da subclasse *bens móveis por antecipação*, cuja peculiaridade decorre da circunstância

segundo a qual *são verdadeiramente bens imóveis, embora acessórios do principal, que a vontade humana mobiliza em função da finalidade econômica*. Assim, por exemplo, árvores, frutos, pedras e metais, aderentes ao imóvel, são imóveis; quando separados, porém, para fins humanos, tornam-se móveis.

A ora insurgente pretende a aplicação, ao caso, da referida classificação doutrinária, pois, no seu entender, em razão do projeto de implantação de reflorestamento desde o seu nascedouro ter sido elaborado para a finalidade econômica de desbaste/corte das árvores plantadas, essas seriam, desde o início, consideradas bens móveis por antecipação, motivo pelo qual a alegada ausência de ressalva no instrumento de dação em pagamento não teria o condão de transferir a propriedade da cobertura lenhosa destinada ao corte, tendo ocorrido, segundo essa tese, a cessão apenas da terra nua registrada na matrícula 2.894 do Registro de Imóveis em Reserva.

Em que pese seja viável classificar a cobertura vegetal em bens móveis por antecipação, não é possível descuidar que, na hipótese, trata-se de *projeto de reflorestamento*, e que a participação dos investidores foi adquirida, extinguindo-se o condomínio florestal, consolidando-se a propriedade plena com a *Refloril*.

É irrefutável, para o deslinde do caso, que os bens móveis por antecipação somente recebem essa classificação por vontade humana e, na hipótese, pela análise categórica realizada pela Corte local relativamente às provas constantes dos autos, notadamente dos documentos atinentes à dação em pagamento, dos contratos de reflorestamento e das sucessivas averbações junto à matrícula do imóvel, face a ausência de ressalva no instrumento de dação em pagamento, *as árvores existentes sobre o terreno de matrícula 2.894 foram inegavelmente transferidas*.

Confira-se, por oportuno, trechos elucidativos do acórdão recorrido:

O exame da documentação carreada aos autos evidencia não assistir razão à autora, na medida e que a Escritura Pública de Cessão e Transferência de Direitos, Vantagens e Obrigações (fls. 18/20) foi lavrada quando a cedente Reforil Empreendimentos Florestais Ltda., não mais detinha os direitos relativos ao 20% das árvores remanescentes de *pinus SSP*, de sorte que efeito nenhum produziu por se tratar de verdadeira venda *a non domino*.

*De fato, o imóvel rural em que fora implementado o Projeto de Reflorestamento (Refloril IV e V) foi transferido a Cleuza Guilardi Zonari em 24/03/1983, sem qualquer ressalva quanto às árvores ali existentes, restando consignada na escritura pública que, juntamente com a transferência da propriedade, transferiu-se toda a posse, jus,*

*domínio, direito e ação que sobre o referido imóvel tinha, para que ele passasse a usar, gozar e livremente dispor (fls. 21-verso).*

Consoante documentos acostados à inicial (fls. 563 e seguintes, denota-se que a aquisição quanto a terra e árvores, se deu da seguinte forma:

a- em 30/01/89, foi lavrada escritura pública de compromisso de compra e venda, tendo por objeto a aquisição de terras (600 alqueires) e florestas “ad mensuram” e 102.000m<sup>3</sup> de madeira, sendo 65,29 alqueires de reflorestamento jovens;

b- em 30/06/89, foi lavrada a escritura pública de compra e venda tendo por objeto a área de 600 alqueires, ao preço certo de NCZ\$ 265.518;39, correspondentes a 174.798,15 dólares americano;

c- em 28/07/89 foi lavrada escritura pública de re-ratificação e cessão e transferência de direitos de posse, perante o Tabelionato Euzébio Borba, para o ajuste “ad mensuram” das terras, descrevendo a gleba de 627,75 alqueires. Pela diferença da área, a Klabin pagou o preço certo de NczR\$ 11.700,51, correspondente a 7.702,77 dólares norte-americanos;

d- em 02/08/89, nova escritura de compra e venda de madeiras foi lavrada, visando dar cumprimento à cláusula “ad mensuram” tendo por objeto 337.971 árvores com 174.400,10 m<sup>3</sup> de madeiras, na área de 150,74 alqueires de reflorestamentos jovens.

e- Em 03/08/89, visando à retificação de algumas cláusulas contratuais, foi lavrada a escritura pública de re-ratificação.

Forçoso concluir que juntamente com a alienação do imóvel, a empresa Refloril Empreendimentos Florestais Ltda., transferiu os direitos relativos às árvores nele plantadas.

(...)

*Antes de alienar a terra, reflorestamento e direitos a ele inerentes em favor da Klabin, **Cleuza Zonari**, teria se tornado legítima proprietária e possuidora de tais bens por força da escritura pública da dação em pagamento, cujo teor é transcrito no R-1, da matrícula n. 2.894 (fls. 23v).*

*Na oportunidade, a Refloril, através do seu titular **Sinezio Zonari**, lhe transferiu toda posse, domínio, direito e ação que tinha sobre o imóvel. Tal fato se deu em 1983, ou seja, treze anos após a implantação dos reflorestamentos no ano de 1970.*

*Dessa maneira, na escritura pública de Dação em pagamento (fls. 22/23) não ressalvou para si a propriedade das árvores plantadas no imóvel, o que indica que a ação em pagamento englobou o terreno e suas plantações, vez que o acessório segue a sorte do principal.*

(...)

*E a adquirente Cleuza Guilardi Zonari em 14/02/1989 vendeu mencionado imóvel e “toda a cobertura vegetal adulta existente no imóvel acima referido, originária de reflorestamentos implantados pela empresa **Refloril**, denominados Refloril IV e V (fls. 32 à demandada **Klabin**, a qual passou, dessa forma, a se tornar proprietária plena do imóvel rural e de suas plantações.*

*Alienado o imóvel e as plantações pela empresa Refloril já em 24/03/1983, ineficaz a cessão e direitos realizada por esta ao autor em 22/04/2004, quando não mais detinha os direitos objeto da cessão, a revelar verdadeira venda a non domino, insuscetível de concretização.*

(...)

À luz de tais documentos públicos, infere-se que as transações efetuadas pela Klabin, foram feitas de forma idônea e sem os vícios alegados pela apelante. Não houve por parte da Klabin, qualquer atividade incompatível, nem desrespeito a qualquer direito de terceiros.

Assim, não tem o autor como pleitear os pretensos direitos constantes de aludida cessão, vez que ineficaz o negócio jurídico. Deverá postular a anulação da cessão e a conseqüente reparação de danos em face do cedente, eis que o objeto da transação não mais lhe pertencia quando do pacto.

(fls. 1.325-1.329 - grifos nossos)

É inviável a esta Corte Superior, ante os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ, com vistas a concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias, promover o reenfrentamento do acervo fático-probatório dos autos e das cláusulas contratuais dos sucessivos negócios jurídicos entabulados relativamente ao imóvel matriculado sob o n. 2.894.

Tendo isso em evidência, repisa-se, conforme artigo 79 do Código Civil, *as árvores incorporadas ao solo mantêm a característica de **bem imóvel** salvo expressa manifestação em contrário*, que não ocorreu na hipótese. Outrossim, não é por outra razão, também, que, consoante estabelecido no artigo 287 do Código Civil, “salvo disposição em contrário, na cessão de um crédito abrangem-se todos os seus acessórios”.

Desta forma, em que pese seja viável conceber a natureza jurídica da cobertura vegetal lenhosa destinada ao corte, a depender da vontade das partes, também como bem móvel por antecipação, no caso, essa classificação não salvaguarda a pretensão da autora, pois, iniludivelmente, em virtude da ausência de anotação/observação acerca das árvores plantadas sobre o terreno, diante da presunção legal de que o acessório segue o principal, essas foram transferidas com a dação em pagamento realizada em favor de *Cleuza Guilardi Zonari*.



Por essa razão, em virtude da empresa *Refloril* ter transferido, já em 1983, a propriedade e todos os direitos sobre o imóvel objeto da matrícula n. 2.894, nos quais se incluem as acessões artificiais (plantações), não poderia ter cedido à autora, em 2004, quaisquer direitos, pois deles não dispunha.

É imprescindível mencionar, inclusive, ter a Corte local consignado que a cessão de direitos realizada entre a *Refloril* - ou quem se dizia e se apresentava como seu representante legal - e a ora insurgente, no ano de 2004, fora realizada quando aquela não mais era a titular dos direitos relativos às árvores plantadas sobre o terreno, razão por que as instâncias precedentes compreenderam se tratar de efetiva venda *a non domino*, realizada por quem não possuía a qualidade de proprietário do bem objeto do negócio jurídico. Esse ponto, aliás, afeto à ausência de representação legal adequada da empresa *Refloril* sequer foi objeto de impugnação no recurso especial, a atrair a incidência do óbice da súmula 283/STF.

Assim, por quaisquer ângulos que se analise a questão, apesar de ser viável classificar as árvores destinadas ao corte como bens móveis por antecipação, esse enquadramento não ampara o direito da autora de cobrar da empresa *Klabin S/A* os seus alegados prejuízos, pois, se esses de fato existiram, decorreram da alienação de aparência celebrada com a *Refloril* (ou com seu pretenso representante) no ano de 2004.

Tal como referido pela Corte local, a autora, querendo, “deverá postular a anulação da cessão e a conseqüente reparação de danos em face do cedente, eis que o objeto da transação não mais lhe pertencia quando do pacto”. (fls. 1.328-1.329)

3. Do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.671.141-MS (2016/0077110-1)**

---

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: S M da R M

Advogados: Mozart Vilela Andrade - MS004737

Antônio Augusto de Souza Coelho - SP100600

Recorrido: M das G M M - por si e representando

Recorrido: J T M - Espólio

Recorrido: A T M W

Advogados: Josephino Ujacow - MS000411

Massami Uyeda - SP019438

Interes.: B R E W

---

### EMENTA

Recurso especial. Autos de agravo de instrumento na origem. Ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança. Magistrado *a quo* que acolheu embargos de declaração, com efeitos infringentes, para sanar vício reputado presente na sentença atinente à possibilidade de análise de ofício de alegada nulidade absoluta de negócio jurídico de cessão de direitos hereditários decorrente da incapacidade/legitimidade do cedente. Tribunal local que asseverou inexistentes quaisquer vícios na sentença embargada, bem ainda, que a escritura pública de cessão de direitos hereditários possui presunção de veracidade e validade apenas afastada por ação própria de nulidade. Insurgência do autor. Recurso especial desprovido

Controvérsia afeta à possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, diante da alegação de nulidade absoluta cognoscível de ofício; e necessidade de ajuizamento de ação autônoma para a declaração de nulidade de negócio jurídico celebrado por agente que se diz sem capacidade/legitimidade específica para o ato de cessão/transferência de eventuais e futuros direitos hereditários.

1. Afigura-se inviável a análise de matéria constitucional no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Violação ao art. 535 do CPC/1973 não configurada. O Tribunal *a quo* dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é autorizada pela jurisprudência do STJ, quando constatado vício (omissão, contradição, obscuridade ou erro material) que, uma vez sanado, implica a alteração do resultado do julgamento.

3.1 Por voltar-se ao aprimoramento da atuação judicial, os aclaratórios são direcionados ao julgador que elaborou a prestação jurisdicional, a quem compete analisar, inclusive de forma introspectiva, acerca da ocorrência, em concreto, de vícios existentes no procedimento decisório.

3.2 Na hipótese, o juízo de primeiro grau, vislumbrando a ocorrência de omissão e contradição na sentença proferida, destacou na decisão integrativa que acolhia os aclaratórios com efeitos infringentes, porquanto o tema afeto à nulidade do negócio jurídico de cessão de direitos hereditários consistia em questão prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha, justificando-se, portanto, a concessão de efeitos modificativos.

4. O autor ingressou com ação de investigação de paternidade e antes do julgamento de mérito da questão celebrou contrato de cessão onerosa de direitos hereditários em favor dos demais herdeiros, por escritura pública, nos termos do artigo 1.793 do Código Civil, que possui presunção de veracidade e validade, a qual somente pode ser afastada por meio processual próprio em que perquirida a sua nulidade/anulabilidade.

4.1 Ainda que o cedente, ao tempo da celebração do referido negócio jurídico, não fosse considerado herdeiro propriamente dito, nada o impedia de ceder pretensos direitos hereditários, inexistindo, pois, relação entre o caso dos autos e a hipótese vedada pelo art. 426 do Código Civil, de negociar herança de pessoa viva.

4.2 Ademais, ante a natureza declaratória do reconhecimento de filiação, os efeitos que produz são *ex tunc*, motivo pelo qual não há falar em ilegitimidade/incapacidade para transacionar sobre os pretensos direitos hereditários de cunho patrimonial.

5. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Massami Uyeda, pela parte recorrida: A T M W  
Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento).  
Ministro Marco Buzzi, Relator

---

DJe 3.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial interposto por S. M. DA R. M., fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, em desafio a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Na origem, M. DAS G. M. M. e outros interpuseram agravo de instrumento em face da decisão que, no âmbito da ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança proposta por S. M. DA R., decretou a nulidade da escritura pública de cessão de direitos, na qual esse último transferia todos os eventuais direitos que tivesse ou viesse a ter sobre o patrimônio deixado pelo falecido pretense pai.

Ressalte-se que S. M. DA R. ingressou, anteriormente, com ação judicial de investigação de paternidade (processo n. 1999.000774), pleiteando fosse reconhecido como filho de W. F. M., pai das ora recorridas, para consequentemente participar, como herdeiro, da partilha dos bens deixados pelo referido senhor. No curso da mencionada demanda, o autor cedeu e transferiu às recorridas todos os pretensos e eventuais direitos que teria sobre o patrimônio deixado pelo *de cujus*, em caráter irrevogável e irretratável, pela quantia de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em que pese ao final do processo, após oito anos da assinatura da escritura pública de transação, tenha sido constatado que o ora recorrente, de fato, é filho biológico do falecido.

A despeito de ter cedido os direitos hereditários, ajuizou a ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança para vindicar a sua quota hereditária, em virtude do patrimônio do *de cujus* ter alcançado cifra multimilionária quando de sua apuração no inventário. Nesta demanda, os ora recorridos arguíram, na contestação, a falta de interesse de agir do autor em razão deste ter transferido todos os eventuais direitos que teria sobre o patrimônio deixado pelo falecido W. F. M., ainda que fosse reconhecido como filho.

O juiz acolheu a preliminar de falta de interesse de agir e julgou extinta a demanda.

O demandante opôs embargos de declaração aduzindo omissão no julgado ante a não apreciação da tese segundo a qual a nulidade da escritura pública de cessão e direitos hereditários poderia ser declarada de ofício.

O magistrado acolheu os aclaratórios, tornou sem efeito a sentença proferida e, *ex officio*, decretou a nulidade da escritura pública de cessão de direitos, para tanto alegando que, embora o autor, ao tempo da elaboração do instrumento, detivesse capacidade para o ato, não possuía legitimidade para ceder os eventuais direitos futuros e incertos.

Contra a referida deliberação, os demandados interpuseram agravo de instrumento, ao qual foi dado provimento nos termos da seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança. Preliminar de não conhecimento do recurso. Falta de juntada de documento. Afastada. Mérito. Decisão agravada que, em sede de embargos de declaração, reconsidera sentença de extinção do feito por falta de interesse processual. Inexistência dos requisitos do art. 535 do CPC. Sentença restabelecida. Escritura pública. Cessão de eventuais direitos de herança. Presunção de legalidade. Falta de interesse processual. Eventual anulabilidade. Ação própria. Recurso conhecido e provido.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, sob a égide dos recursos repetitivos, que a ausência de peças facultativas não enseja a inadmissão liminar do agravo (REsp 1.102.467-RJ). Em casos tais, seria necessário oportunizar ao agravante a complementação do instrumento.

Se não houve nenhum vício, não era caso de se conhecer e acolher os embargos de declaração, porquanto os mesmos são cabíveis somente quando presentes os requisitos do artigo 535 do CPC, o que inequivocamente não é caso dos autos.

A escritura pública de cessão de direitos hereditários possui presunção de veracidade e validade, o que só pode ser afastada por decisão própria de nulidade.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados pelo acórdão de fls. 208-212.

Nas razões do especial (fls. 214-245), o autor alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos artigos 82, 145, 146 e 1.118 do Código Civil de 1916; 5º, XXXV, da Constituição Federal; 128, 460 e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil de 1973.

Sustenta, em síntese:

*a)* negativa de prestação jurisdicional em razão da Corte local ter se omitido na análise dos seguintes pontos: *a.1)* “os Recorridos sempre tiveram conhecimento da filiação e da extensão da herança, porque, na condição de herdeiros, estavam na sua posse desde 1.989, de forma que os Recorridos não assumiram nenhum risco pelo nulo negócio jurídico entabulado na escritura pública, de modo que o negócio não pode ser caracterizado como aleatório, por ausência de âlea, de risco bilateral”; *a.2)* a herança, conhecida pelos Recorridos, soma cinquenta milhões de reais; *a.3)* “a escritura pública não possui objeto lícito, porque contraria a moral, os bons costumes, a dignidade da pessoa humana, vilipendia o direito de filiação, a igualdade entre os filhos, a solidariedade familiar, a função social do contrato e a boa fé objetiva, logo, não é válida (art. 145, inciso II do CC-1916)”;

*b)* a possibilidade de declaração incidental de nulidade da escritura pública de cessão de direitos hereditários por ausência de legitimação/capacidade específica para o ato, na medida em que, à época, ainda não havia sido declarado filho do *de cuius*, sendo desnecessário o ajuizamento de ação própria;

*c)* a ilicitude do objeto, vez que contrário à moral, igualdade entre filhos, dignidade da pessoa humana, solidariedade familiar, função social do contrato, boa-fé objetiva e ao caráter inalienável, intransmissível e indisponível do direito de filiação;

*d)* a validade da sentença que acolheu os embargos de declaração por ele opostos, dada a possibilidade de concessão de efeitos infringentes;

*e)* o negócio jurídico celebrado não se reveste da natureza aleatória pois, ausente o risco bilateral entre as prestações de cada contratante, sendo certo que os demais herdeiros conheciam a extensão do patrimônio inventariado, estimado em cerca de 50 milhões de reais.

Contrarrazões às fls. 255-284.

Inadmitido o reclamo na origem, adveio o agravo visando destrancar a insurgência, ao qual foi dado provimento, nos termos da decisão de fls. 413-414 para a sua conversão em recurso especial.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 355-363 pelo provimento do reclamo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): O recurso especial não merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia, no mérito, à *a)* possibilidade de concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, diante da alegação de nulidade absoluta cognoscível de ofício; e, *b)* desnecessidade de ajuizamento de ação autônoma para a declaração de nulidade de negócio jurídico celebrado por agente que se diz sem capacidade/legitimação específica para o ato de cessão/transferência de eventuais direitos hereditários.

1. Inicialmente, quanto à apontada violação ao artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, cumpre ressaltar a inviabilidade de análise de matéria constitucional no âmbito do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. No tocante à preliminar de negativa de prestação jurisdicional e nulidade do acórdão recorrido, não merece acolhida a irresignação, porquanto é cediço nesta Corte Superior que os embargos de declaração se destinam a suprir eventual vício existente no julgado, não necessitando o órgão julgador manifestar-se expressamente acerca de todas as disposições legais que as partes entendam aplicáveis, embora deva motivar suas decisões, segundo seu livre convencimento.

O acórdão recorrido foi expresso ao asseverar, com vasta fundamentação, ser incabível a reforma da sentença terminativa pela simples oposição de embargos de declaração, na ausência dos vícios do art. 535 do CPC/73. Ponderou a Corte local, ainda, a necessidade de ajuizamento de ação autônoma para a declaração de nulidade/anulabilidade da escritura pública de cessão de direitos hereditários.

Como se vê, o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

Nesse sentido: EDcl no Ag 749.349/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no REsp 1.716.263/RS, Rel. Ministro *Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma*, julgado em 07/08/2018, DJe 14/08/2018; AgInt no AREsp 1.241.784/SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão, Quarta Turma*, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018.

3. No mérito, é firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a configuração dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73, atual 1.022 do CPC/2015, afigura-se necessário que algum fundamento relevante para o julgamento da controvérsia não tenha sido objeto de apreciação pelo órgão julgador ou que a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material suscetíveis de serem afastados por meio de embargos declaratórios estejam contidos entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do julgado embargado.

É cediço ainda que, o simples descontentamento da parte com o *decisum* não tem o condão de tornar cabíveis os aclaratórios, visto servirem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

Assim, a atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é autorizada pela jurisprudência do STJ quando constatado vício (omissão, contradição, obscuridade ou erro material) que, uma vez sanado, implica a alteração do resultado do julgamento.

Nesse sentido:

Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de erro ou omissão no acórdão embargado. Pretensão de rediscussão do julgado. Inadequação. Análise do mérito do recurso. Impossibilidade. Não preenchimento dos requisitos de admissibilidade. Divergência prejudicada. Embargos de declaração rejeitados.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existentes no julgado.

2. É firme o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, para a configuração dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, necessário que algum fundamento relevante para o julgamento da controvérsia não tenha



sido objeto de apreciação pelo órgão julgador ou que a omissão, a contradição, a obscuridade ou o erro material suscetíveis de serem afastados por meio de Embargos Declaratórios estejam contidos entre os próprios termos do dispositivo ou entre a fundamentação e a conclusão do acórdão embargado.

(...)

4. O simples descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os Embargos de Declaração, que servem ao aprimoramento da decisão, mas não à sua modificação, que só muito excepcionalmente é admitida.

(...)

10. Embargos de Declaração rejeitados.

(EDcl no REsp 1.718.945/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/03/2019, DJe 22/04/2019)

Embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Omissão. Caráter infringente. Negativa de prestação jurisdicional. Ocorrência.

(...)

2. Os embargos de declaração são cabíveis para suprir omissão do acórdão.

3. Admite-se, excepcionalmente, que os embargos, ordinariamente integrativos, tenham efeitos infringentes, desde que constatada a presença de um dos vícios do artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973, cuja correção importe alteração da conclusão do julgado.

4. Na hipótese, caracterizada a negativa de prestação jurisdicional, impõe-se o reconhecimento de ofensa ao art. 535 do CPC/1973, anulando-se o acórdão proferido no julgamento dos aclaratórios e determinando-se o retorno dos autos à origem para que seja sanado o vício apontado.

5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no AREsp 727.471/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 10/04/2018, DJe 13/04/2018)

Na hipótese, o juízo de primeiro grau, vislumbrando a ocorrência de omissão e contradição na sentença proferida, destacou na decisão integrativa que acolhia os aclaratórios com efeitos infringentes, porquanto o tema afeto à nulidade do *negócio jurídico de cessão de direitos hereditários* consistia em questão prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha, justificando-se, portanto, a concessão de efeitos modificativos.

Confira-se, por oportuno, trechos da deliberação (fls. 77-79):

Os Embargos de Declaração prestam-se a sanar omissões, obscuridades ou contradições.

Nesse sentido, assiste razão ao Embargante, uma vez que a sentença contém omissão e contradição decorrentes da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da escritura pública de transação e renúncia de direitos.

A nulidade, ao contrário do que ocorre com a anulabilidade, pode ser reconhecida de ofício pelo Magistrado e sobre tal aspecto a decisão Embargada foi omissa, e até contraditória, mesmo porque tal documento foi trazido pelos Embargados e sobre esse documento que se justificou a falta de interesse do Embargante.

Assim sendo cabia a este Juízo analisar o cabimento da nulidade de ofício da escritura pública de transação trazidas pelos Embargados, vez que se trata de prejudicial ao mérito.

Nos termos do Código Civil o negócio jurídico requer agente capaz, considerando a capacidade plena, que é gênero e tem como espécie a legitimidade (art. 104).

A doutrina, discorrendo sobre o plano de validade do negócio jurídico, traz como pressuposto gerais “agente emissor da vontade capaz e legitimado para o negócio.”<sup>1</sup> A ausência de legitimidade torna o ato nulo no plano da validade.

No caso em tela, o Embargante transacionou e cedeu direitos que até então não possuía, pois naquele momento (29.05.2002 – f. 414) não havia legitimidade para dispor sobre direitos hereditários, visto que somente em 29.04.2010 a paternidade foi reconhecida pelo julgador de primeiro grau de jurisdição (f. 81-98). (...)

Assim, o fato de o Embargante ter sua paternidade reconhecida após quase 8 anos da assinatura da escritura pública de transação, não convalida o documento em questão, nos termos do artigo 169 do Código Civil, pois, repita-se, a época não era titular do direito transacionado, portanto não tinha legitimidade para o ato.

Ademais, a capacidade genérica para prática dos atos civis do Embargante, em tese, não poderia ser questionada sem dilação probatória, contudo, no caso da legitimidade para referido ato, também denominada de capacidade específica, dispensa instrução processual, porque se constata com a aferição documental e pode ser reconhecida até sem provocação das partes.

Assim, sem ingressar no campo da anulabilidade, decorrente de suposto dolo e lesão, falta ao documento de transação de direitos a validade, decorrente da incapacidade específica do agente para a prática do ato de disposição de direito que não possuía à época.

No entanto, o Tribunal de origem, quando do julgamento do agravo de instrumento, considerou que a sentença de extinção do feito prolatada pelo magistrado *a quo*, no que asseverou inexistente o interesse de agir do autor em razão da cessão dos direitos hereditários, não padeceria de qualquer

irregularidade sujeita à correção em sede de embargos de declaração, ainda mais com efeitos modificativos. Destacou a Corte local, também, que a deliberação do juiz (sentença) foi clara ao afirmar a presunção de validade e veracidade da escritura pública, razão porque somente poderia ser afastada por decisão judicial proferida em ação própria na qual veiculada a sua nulidade/anulação. Ponderou, ao fim, diante da fundamentação exarada pelo magistrado *a quo*, ter sido implicitamente rejeitada a postulada nulidade de ofício da escritura de transação.

Pois bem, ao apreciar a validade de um dado negócio jurídico, incumbe ao magistrado pronunciar acerca da existência de eventuais nulidades, independentemente de provocação da parte interessada, nos termos do art. 168 do CC/2002. E aqui reside a questão controvertida afeta a esse ponto em específico: teria ou não o juiz averiguado a matéria, ainda que de forma implícita, na sentença proferida.

É de se destacar que, embora tenha o juízo de primeiro grau, na sentença, aduzido a presunção de validade e veracidade da escritura pública, bem ainda a necessidade de demanda própria para obter a nulidade/anulabilidade do ato de cessão de direitos hereditários, ao acolher os aclaratórios, com efeitos infringentes, afirmou, categoricamente, que o tema afeto à possibilidade de análise de ofício da alegada nulidade absoluta do ato de cessão resumia questão prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha. Na mesma toada afirmou, ainda, que a sentença proferida teria incorrido em omissão e contradição decorrentes da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da escritura de transação e renúncia de direitos, motivo pelo qual lhe competia analisar o cabimento da declaração de nulidade *ex officio* do referido negócio jurídico.

Inegavelmente, os embargos de declaração são recurso de *efeito integrativo* ao julgado, *dirigidos ao próprio prolator da deliberação* e cabíveis nas hipóteses em que evidenciados os vícios do art. 535 do CPC/73 (atual 1.022 do NCPC), quais sejam, omissão, contradição, obscuridade e ainda para sanar erro material. É um importante instrumento voltado ao aperfeiçoamento da decisão judicial, que oferece celeridade por meio da adequação da prestação jurisdicional.

Por voltar-se ao aprimoramento da atuação judicial, é direcionado ao julgador que elaborou a prestação jurisdicional, a quem compete analisar, inclusive de forma introspectiva, acerca da ocorrência, em concreto, de vícios existentes no procedimento decisório.

Tendo isso em mira, em que pese entenda a Corte local pela inexistência, na hipótese, de quaisquer dos vícios autorizadores do manejo e acolhimento dos aclaratórios, com efeitos modificativos pelo magistrado de primeiro grau, é imprescindível mencionar ter o próprio prolator da sentença afirmado que essa “contém omissão e contradição decorrentes da possibilidade de reconhecimento de ofício da nulidade da escritura pública de transação e renúncia de direitos”, a denotar que no seu ofício judicante deixou de observar o postulado acerca da viabilidade de análise de ofício de matérias afetas a nulidades absolutas.

Como se vê, o magistrado *a quo*, analisando o seu proceder decisório, reputou viciado o ato processual praticado (sentença) por considerá-la defeituosa ante omissão e contradição existentes no julgado e, em razão do reconhecimento dos defeitos que a acometiam, reputou inválido o ato praticado, tornando sem efeito a sentença, visto que não poderia ser aproveitada para a continuidade prática do processo, tanto que determinou o prosseguimento da ação de petição de herança.

Nestes termos, ante o efeito integrativo dos aclaratórios, seria viável o acolhimento do recurso, com efeitos infringentes, porquanto a decisão fora considerada, pelo seu prolator, omissa e contraditória, motivo pelo qual se reputa, nesse ponto, inadequado o entendimento da Corte local ao asseverar inexistentes os mencionados vícios no julgado.

Ainda assim, quanto ao cerne propriamente dito da questão reputada prejudicial ao mérito do pedido de rescisão de partilha, qual seja, a alegada nulidade absoluta do negócio jurídico de cessão de direitos hereditários, correto o pronunciamento da Corte local ao reformar a deliberação do magistrado *a quo* - diga-se, tomada em sede de embargos de declaração - para restabelecer a sentença de extinção do feito, pois, inegavelmente, não se está diante de nulidade considerada absoluta sobre a qual devesse o órgão judicante pronunciar-se de ofício.

Sem adentrar ao campo da anulabilidade/nulidade da cessão de direitos hereditários, fato é que o ordenamento jurídico admite a possibilidade de formulação de *contrato aleatório* (arts. 458-461 do Código Civil) atinente à transação de bens, direitos e coisas futuras, ou, ainda, inexistentes. Daí o desacerto da deliberação do magistrado de piso ao afirmar que o ora insurgente não possuía “capacidade específica” para a prática do ato de disposição de direito que não possuía à época do negócio jurídico de cessão de direitos hereditários.

O contrato aleatório caracteriza-se pela incerteza, das partes, sobre as vantagens e sacrifícios que dele podem advir. O artigo 458 do Código Civil trata do risco sobre a “existência” da coisa/situação, retratando, desta forma a “*emptio spei*”, ou seja, a venda da “esperança”, a “probabilidade da coisa existir”, caso em que o alienante terá direito a todo o preço da coisa/situação que venha a não existir. O artigo 459, por sua vez, trata dos casos de coisas futuras, quando o adquirente assume o risco de virem a existir em qualquer quantidade “*emptio rei speratae*.”

Na análise do caso concreto, *é imprescindível rememorar que o ora insurgente ingressou com ação de investigação de paternidade e antes do julgamento de mérito da questão, em 29/05/2002, por livre e espontânea vontade celebrou contrato de cessão onerosa de direitos hereditários em favor dos demais herdeiros, por escritura pública, nos termos do artigo 1.793 do Código Civil.*

No negócio jurídico entabulado, *as irmãs cessionárias se comprometeram a pagar ao cedente, ora recorrente, pelos direitos hereditários que eventualmente fizesse jus, a quantia estabelecida de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) em qualquer situação, independentemente do resultado vinculado à declaração de filiação decorrente da ação de investigação de paternidade, tendo o cedente dado ampla e irrestrita quitação.*

Embora alegue o recorrente que as cessionárias sempre tiveram conhecimento acerca da filiação, da monta da herança (aproximadamente 50 milhões de reais), bem ainda que o negócio jurídico que engendraram não se caracterizaria como contrato aleatório ante a inexistência de álea por parte das rés, fato é que, como referido pela Corte local, na conduta do autor de ceder e vender “seus eventuais direitos hereditários, futuros, não se vislumbra falta de legitimidade, sabido que o alienante, nos contratos aleatórios, pode vender, ceder e transferir coisas futuras e incertas”, e no caso, no momento em que celebrada a escritura pública de cessão, “não havia sido reconhecida a paternidade” e, caso ela fosse negada, também não teria o autor o dever de devolver os valores transacionados.

Ademais, como mencionado pelo Tribunal de origem e inviável de reexame nesta esfera recursal extraordinária, ao tempo da elaboração da escritura pública de cessão de eventuais direitos hereditários, o ora insurgente era “solteiro, maior, portador de higidez mental”. *O negócio jurídico que entabulou, naquela época, com as supostas irmãs, fora firmado por documento público perante autoridade com fé pública, sendo reputado autêntico ante o reconhecimento de firma do signatário,*

*nos termos dos artigos 364 e 369 do CPC/73, motivo pelo qual possui presunção de veracidade e validade, a qual somente pode ser afastada por meio processual próprio em que perquirida a sua nulidade/anulabilidade.*

*Ainda que o cedente, ao tempo da celebração do referido negócio jurídico, não fosse considerado herdeiro propriamente dito, nada o impedia de ceder pretensos direitos hereditários, inexistindo, pois, relação entre o caso dos autos e a hipótese vedada pelo art. 426 do Código Civil, de negociar herança de pessoa viva.*

É salutar mencionar que, a despeito de tratar a cessão dos direitos hereditários entabulado entre as partes um negócio jurídico aleatório, inviável falar não tivesse o cedente, ora insurgente, legitimidade/capacidade para a prática do ato pelo tão só fato de ao tempo em que realizado, não ter a seu favor uma sentença judicial na qual julgada procedente a ação de investigação de paternidade. Isso porque, *a ação de investigação de paternidade tem caráter declaratório*, visando a acertar a relação jurídica da paternidade do filho, afirmando a existência de condição ou estado, mas sem constituir, para o autor, nenhum direito novo, ou seja, a sentença que julga procedente a demanda investigatória de filiação, tal como ocorreu na hipótese, não é constitutiva mas meramente declaratória, visto que apenas explicita um direito já existente.

Em resumo, o reconhecimento da filiação, seja ele espontâneo ou por ação judicial, não atribui ao filho natural qualquer direito, tampouco cria para ele uma relação jurídica, porquanto ambos preexistiam ao ato declaratório da filiação, agregado que estão ao fenômeno natural da paternidade.

Ressalta-se, também, que os efeitos patrimoniais advindos do ato reconhecedor de filiação não nascem com esse, mas apenas com esse são explicitados, ou seja, *ante a sua natureza declaratória, o reconhecimento de filiação produz efeitos ex tunc.*

Confira-se, por oportuno, sobre a matéria, o escólio de Caio Mário da Silva:

*49. As ações de estado, e particularmente as de investigação de paternidade para o nosso estudo, são ações declaratórias. Assim as considera o Supremo Tribunal Federal (Ac. in Revista Forense, vol. 123, p. 435).*

Como via de regra, vêm cumuladas com ações patrimoniais de alimentos ou petição de herança, ostentam nesta hipótese duplo caráter: declaratórias e condenatórias, porque seu objeto, além do acerto de estado, é a *pretensão* aos alimentos ou à herança, que importa condenação do réu numa *prestação*, sendo, pois, providas de execução direta.

*Mas a ação de investigação de paternidade considerada em si, investigação simples, é puramente declaratória, visa acertar a relação jurídica da paternidade do filho, afirmar a existência de uma condição ou estado, sem constituir para o autor nenhum direito novo, nem condenar o réu a uma prestação. Nem ao menos seu objeto será compelir o réu a admitir a relação jurídica da paternidade, porque, declarada por sentença esta relação, o estado de filho fica estabelecido erga omnes, não dependendo de execução o dever de admiti-lo o réu. Este terá reconhecido o estado de filho apenas, independentemente de sua vontade, porque, uma vez declarado o estado de filho, com a procedência da ação, a relação jurídica da filiação importa o modo particular da existência civil do autor, que ele adquire *adversus omnes*, e *inter omnes* está o réu, vencido na ação.*

Por motivo de não terem admitido essa caracterização apriorística, autores de mor peso e tribunais mais bem conceituados deixaram-se conduzir a doutrinas e decisões que desafiam emenda.

*Nunca será demais repetir que, na ação de investigação de paternidade, cumpre dissociar o estado que se declara, da consequência patrimonial que se persegue.*

*Como acentua Antônio Cicu, não pode haver um estado patrimonial e outro moral, e muito menos a ação de estado poderá ser de natureza variável, apresentando-se ora como ação nitidamente patrimonial ora como puramente moral. O estado não se confunde com o efeito patrimonial; a ação de estado distingue-se daquela em que é pleiteada a consequência. Pouco importa que a perquirição judicial da paternidade venha ou não seguida de pedido pecuniário. Este em nada afetará a natureza daquela, pela razão muito óbvia de que na ação investigatória o objeto colimado é a declaração da existência de uma relação de parentesco, e, conseguido isto, está finda.*

Ao passo que o apêndice patrimonial que se lhe cumula, sem afetar a natureza do estado que se declara, será uma consequência do reconhecimento da paternidade, um elemento do estado.

Este conceito de nímia relevância, terá de ser recordado toda vez que enfrentarmos problemas cujo equacionamento depende da distinção ora formulada, e, por não terem observado, muitos e bons autores obscureceram as questões atinentes aos efeitos do reconhecimento.

(...)

148. Afirmamos que o reconhecimento, voluntário ou coercitivo, produz as mesmas consequências, dando, pois, como pressuposto, a existência de *efeitos do reconhecimento*.

(...)

*O reconhecimento, na verdade, não atribui ao filho natural qualquer direito, não cria para ele uma relação jurídica. Um e outra preexistiam ao ato declaratório da filiação, amalgamados no fenômeno natural da paternidade.*

Mas esta relação de consaguinidade era estéril, incapaz, só por si, de produzir consequências jurídicas, porque, se uma realidade no domínio da Biologia, se um fato incontestável sob o império da lei natural, pela razão de que não há geração espontânea, inexistia no campo do direito, e desconhecida pela lei civil, jamais permitiria ao filho o gozo de qualquer faculdade.

(...)

*Mas é o reconhecimento que torna conhecido o vínculo da paternidade, que transforma aquela situação de fato em relação de direito, que torna objetiva no mundo jurídico uma tessitura até então meramente potencial.*

(...)

*Sem dúvida que o ato de reconhecimento, espontâneo ou judicial, é declarativo, e como tal não atribui direitos. É o argumento fundamental dos opositores. É preciso, porém, atentar em que, se a fonte primária dos direitos subjetivos de que é titular o filho de relações extramatrimoniais é o vínculo da paternidade, e este nasce com a concepção, é certo, também, que a filiação biológica, por si só, não produz efeitos civis.*

Os direitos do filho vão buscar sua causa primeira no parentesco biológico, mas este só produz efeitos através do ato declarativo, que é o seu meio de efetivação jurídica.

Se a relação natural só produz efeitos quando ocorre o reconhecimento, este é uma causa de sua verificação; se o complexo de direitos se origina da concepção, esta é uma causa de sua existência.

Estamos, pois, em face de efeitos decorrentes de dupla causalidade: *concausa*. A relação da paternidade biológica e o reconhecimento, agindo simultaneamente, concretizam a situação jurídica do filho, cujos direitos, originários do vínculo natural, se efetivam por via do reconhecimento.

(...)

Ora, se os direitos de que é titular o filho, com fundamento na relação de parentesco, só se realizam através do preenchimento desta *condição*, e se sem a sua concorrência são juridicamente inoperantes, não pode haver dúvida em que o reconhecimento produz consequências jurídicas, produz efeitos, e são estes efeitos que iremos examinar.

Primeiro, verifica-se que do reconhecimento decorre para o filho um estado, estabelece-se para ele uma relação de parentesco, surge o direito a uma denominação patronímica, assegura-se-lhe proteção, e fica ele, se menor, submetido ao poder familiar.

Segundo, vê-se que o reconhecimento importa tornar exigível e civil a obrigação natural de alimentos, e garante-lhe direitos sucessórios.

Duas, pois, são as ordens de direito que se concretizam com o reconhecimento, duas classes de efeitos decorrem dele: efeitos morais e efeitos materiais; efeitos que se mantêm na esfera abstrata das prestações imponderáveis, e efeitos



que se traduzem em prestações pecuniárias; efeitos não patrimoniais e efeitos patrimoniais.

(...)

*149. Se o reconhecimento por ato espontâneo ou por sentença judicial, fosse atributivo de direitos, a paternidade teria seu início com ele.*

*Mas, uma vez que se trata de ato declaratório, retroage à data do nascimento ou à época da concepção, no que, aliás, estão acordes quase todos os autores.*

*Decorre, portanto, de sua natureza declaratória, que o reconhecimento de filiação produz efeitos ex tunc.*

A regra geral de retroação dos efeitos do reconhecimento encontra, entretanto, um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas.

Desta sorte, sempre que o efeito retrooperante do reconhecimento encontrar de permeio esta barreira, não poderá transpor, para alcançar os efeitos passados das situações de direito. Assim entendendo, o Supremo Tribunal Federal negou *habeas corpus* impetrado contra ato de expulsão de estrangeiro num caso em que o reconhecimento de filha ocorreu anos depois da expulsão. Assim, julgando, levou em consideração que a ausência de relação jurídica (filiação reconhecida) seria decisiva para evitar a expulsão, e não a existência de relação biológica (filiação sem reconhecimento). (*Reconhecimento de paternidade e seus efeitos*. 7 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 66-68 e 221-224) (grifos nossos)

Esta Corte Superior, inclusive, tem jurisprudência acerca do caráter declaratório do reconhecimento de filiação.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Responsabilidade civil. Recurso especial. Apreciação, em sede de recurso especial, de matéria constitucional. Inviabilidade. Compensação por danos morais, por abandono afetivo e alegadas ofensas. Decisão que julga antecipadamente o feito para, sem emissão de juízo acerca do seu cabimento, reconhecer a prescrição. Paternidade conhecida pelo autor, que ajuizou a ação com 51 anos de idade, desde a sua infância. Fluência do prazo prescricional a contar da maioridade, quando cessou o poder familiar do réu.

(...)

*3. A ação de investigação de paternidade é imprescritível, tratando-se de direito personalíssimo, e a sentença que reconhece o vínculo tem caráter declaratório, visando acertar a relação jurídica da paternidade do filho, sem constituir para o autor nenhum direito novo, não podendo o seu efeito retrooperante alcançar os efeitos passados das situações de direito.*

(...)

5. Recurso especial não provido. (REsp 1.298.576/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 21.08.2012, DJe 06.09.2012 - grifo nosso)

Recurso especial. Previdenciário. Processual Civil. Pensão por morte. Termo inicial. Menor absolutamente incapaz. Data do óbito. *Tempus regit actum*. Pluralidade de pensionistas. Rateio do benefício. Reconhecimento da paternidade *post mortem*. Recebimento de valores pela viúva, previamente habilitada. Inexistência de má-fé. Princípio da irrepetibilidade das verbas previdenciárias.

(...)

4. *Antes do reconhecimento da paternidade, seja espontâneo, seja judicial, o vínculo paterno consiste em mera situação de fato sem efeitos jurídicos. Com o reconhecimento é que tal situação se transforma em relação de direito, tornando exigíveis os direitos subjetivos do filho.*

5. *Ainda que a sentença proferida em ação de investigação de paternidade produza efeitos ex tunc, há um limite intransponível: o respeito às situações jurídicas definitivamente constituídas.*

(...)

7. A filiação reconhecida em ação judicial posteriormente ao óbito do instituidor do benefício configura a hipótese de habilitação tardia prevista no art. 76 da Lei n. 8.213/1991.

8. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 990.549/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, julgado em 05.06.2014, DJe 01.07.2014 - grifo nosso)

Assim, não há falar na impossibilidade de o cedente ter transferido seus eventuais e futuros direitos hereditários, pois além de o negócio jurídico entabulado constituir um contrato aleatório, o objeto não se afigurava ilícito, foi a cessão realizada nos moldes determinados em lei, por instrumento público. E ainda, tendo sido confirmada a filiação, embora posteriormente à lavratura da escritura pública de cessão, incorrente a alegada nulidade absoluta referida pelo magistrado *a quo*, pois, como mencionado, o ato declaratório de reconhecimento de filiação não fez surgir/constituiu o direito à sucessão, mas apenas explicitou, para efeitos jurídicos, o direito existente desde a concepção do ora insurgente.

Fixadas essas premissas, sendo válida e eficaz a escritura pública de cessão de direitos hereditários, falta interesse de agir ao autor para o ajuizamento de ação de rescisão de partilha cumulada com petição de herança.

*Por fim, tal como restou expressamente consignado pelo acórdão recorrido, eventual vício do negócio jurídico, seja ele no campo da nulidade ou anulabilidade deve ser discutido em ação própria, pois uma vez perfectibilizada a triangulação processual não se cogita em emenda à inicial.*

Confira-se, por oportuno, o trecho do julgado no qual explicitada a referida faculdade e mencionado, inclusive, não ter sido objeto de análise na presente demanda eventual anulabilidade decorrente de dolo ou lesão, restando ressalvado o direito do insurgente de, em demanda específica, pugnar pela extinção/supressão do instrumento público de cessão de direitos hereditários:

Assim, sem ingressar no campo da eventual anulabilidade, decorrente do suposto dolo e lesão, que, ressaltado, deve ser discutida em ação própria, não há falar em nulidade da cessão de direitos hereditários. (...)

Desse modo, eventual vício (no campo da nulidade ou anulabilidade) deverá, como afirmado, ser discutido em ação própria. (fls. 187-188)

Nesses termos, ante a manutenção, por ora da higidez do negócio jurídico celebrado, inviável falar em nulidade da partilha, devendo ser mantido o acórdão que extinguiu a presente demanda por ausência de interesse de agir.

4. Do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na extensão, nego-lhe provimento.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.726.147-SP (2011/0140598-3)**

---

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Banco do Brasil SA

Advogado: Marlei Augusto de Campos e outro(s) - SP239755

Recorrido: Instituto de Defesa da Cidadania

Advogado: Eduardo Barbosa Nascimento e outro(s) - SP140578

---

#### **EMENTA**

Recurso especial. Processual Civil. Ação civil pública. Identidade de beneficiários. Legitimado extraordinário. Substituição processual. Litispendência entre ações coletivas. Ocorrência. Recurso provido.

1. Segundo a jurisprudência do STJ, nas ações coletivas, para análise da configuração de litispendência, a identidade das partes

deve ser aferida sob a ótica dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, tendo em vista tratar-se de substituição processual por legitimado extraordinário.

2. Recurso especial provido para extinguir o processo sem julgamento do mérito.

### 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 e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

---

DJe 21.5.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, por maioria de votos, deu provimento ao recurso do Instituto de Defesa da Cidadania, para reformar a sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito. O acórdão foi assim ementado (e-STJ, fl. 199).

*Ementa:* Ação Civil Coletiva. Propositura por associação de defesa de consumidores constituída mais de um ano antes. Legitimidade inegável diante do artigo 81, § único, II, em interpretação sistemática com o artigo 82, IV, do CDC.

Ação Civil Coletiva. Propositura com objetivo de obter condenação de instituição financeira no pagamento de diferenças de correção monetária em cadernetas de poupança. Existência de outras demandas coletivas propostas por outras entidades. Irrelevância. Litispêndência que não se configura, seja porque são diversos os substituídos, seja porque ganha força a idéia de legitimação autônoma para a condução do processo.

Recurso provido por maioria.

Os embargos de declaração foram rejeitados (e-STJ, fls. 234/237).

O recurso especial interposto por Banco do Brasil S.A., fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, aponta violação dos seguintes dispositivos legais:

(i) arts. 267, V, e 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/1973, “pois foi demonstrada perante o Tribunal de origem a ocorrência da litispendência, tendo em vista a existência de ações idênticas em curso, envolvendo as mesmas partes, de sorte que a extinção do processo sem julgamento do mérito era medida de rigor” (e-STJ, fls. 251/252). Aduz que “os recorridos, ao ingressarem com ação coletiva, não pretendem defender interesse próprio, mas sim de terceiros, ora substituídos. Trata-se de legitimação autônoma, em relação aos substituídos, e concorrente, em relação aos demais entes autorizados pelo artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor à propositura de ação coletiva” (e-STJ, fl. 252), e

(ii) arts. 219, § 5º, do CPC/1973 e 21 da Lei n. 4.717/1965, devendo ser declarada de ofício a prescrição, “uma vez que o lapso temporal transcorrido entre a suposta violação ao direito e a propositura da ação superou, em muito, o prazo prescricional 5 (cinco) anos previsto no artigo 21 da Lei n. 4.717/65” (e-STJ, fl. 260).

Busca seja reconhecida a litispendência e, conseqüentemente, a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC/1973, ou que, subsidiariamente, se declare prescrita a pretensão.

Foram apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 301/305).

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 332/337).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): A controvérsia dos autos gira em torno dos seguintes tópicos: (a) reconhecimento de litispendência e, subsidiariamente, (b) declaração de ofício da prescrição.

Passo à análise desses aspectos, de forma separada.

### *Da litispendência*

Apreciando a questão, o TJSP, por maioria, apesar de reconhecer a existência de duas outras ações coletivas propostas por entidades associativas

de defesa do consumidor, com os mesmos pedidos e causa de pedir, afastou a litispendência por entender terem sido interpostas por pessoas jurídicas diversas, sem risco de execução dúplice. É o que se depreende do seguinte excerto do acórdão (e-STJ, fls. 200/201):

A ação civil coletiva prevista no art. 81, § único, II, da lei consumerista, assim como a civil pública prevista no inciso anterior, constitui poderoso mecanismo de solução de conflitos de caráter geral, possibilitando, inclusive, a redução das demandas individuais com o mesmo objeto e o conseqüente desafogo do Poder Judiciário.

A sentença aí proferida, se de procedência, ostenta condenação genérica (art. 95), exigindo que os interessados individualmente promovam a liquidação e execução respectivas (art. 97). São pessoas diferentes e não há o menor risco de se repetir a execução de um mesmo crédito porque o devedor, por certo, deduzirá impugnação convincente. É nesse sentido o voto do Min. Teori Zavascki no julgamento do CC 47.731, designado relator para o Acórdão.

Anote-se, de resto, que se acentua a idéia de que, nas ações coletivas, as entidades associativas não figuram exatamente como substitutos processuais, mas como legitimadas autônomas para a condução do processo.

No entanto, esta Corte Superior firmou o entendimento de que, nas ações coletivas, por se tratar de substituição processual por legitimado extraordinário, não é necessária a presença das mesmas partes para configuração da litispendência, devendo somente ser observada a identidade dos possíveis beneficiários do resultado das sentenças, dos pedidos e da causa de pedir.

Confram-se os seguintes julgados:

Agravo interno no recurso especial. Servidor público. Ação coletiva. Litispendência. Exame. Impossibilidade. Necessidade de reexame do contexto fático probatório. Incidência da Súmula 7/STJ. Omissão. Inocorrência.

1. Afasta-se a ofensa aos arts. 458, II e 535, II do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, a fim de que seja afastada a ocorrência da litispendência, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. No mais, o aresto regional não destoou da jurisprudência desta Corte Superior, firme no sentido de que “tratando-se de ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda” (REsp 1.168.391/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1.580.394/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 05/03/2018.)

Direito Processual Civil. Ação civil pública e ação popular. Litispendência entre ações coletivas. Ação civil pública e ação popular. Admissibilidade. Autores atuam como substitutos processuais dos titulares materiais do direito coletivo *lato sensu* tutelado. Coletividade dos municípios de Carpina.

1. Na hipótese dos autos, incontroversa a existência de identidade de pedido e de causa de pedir, não só porque reconhecida pelo acórdão recorrido, mas também porque tal identidade é expressamente admitida pelo próprio recorrente, que somente se insurge contra o reconhecimento da litispendência, por entender que esse pressuposto processual negativo exigiria também a identidade de partes processuais.

2. Outrossim, a tese do recorrente não prospera, pois contrária à doutrina e jurisprudência consolidada do STJ, consoante a qual nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda, ainda que se trate de litispendência entre ações coletivas com procedimentos diversos, como a Ação Civil Pública (procedimento regulado pela Lei 7.347/1985; Ação Popular (procedimento regulado pela Lei 4.717/1965); pelo Mandado de Segurança (procedimento regulado pela Lei 12.016/2009); pela Ação de Improbidade Administrativa (procedimento regulado pela Lei 8.429/1992), etc. (REsp 427.140/RO, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 20/05/2003, DJ 25/08/2003, p. 263; REsp 1.168.391/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20/05/2010, DJe 31/05/2010; REsp 925.278/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 19/06/2008, DJe 08/09/2008; RMS 24.196/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 13/12/2007, DJ 18/02/2008, p. 46).

3. Finalmente, quanto ao polo passivo, o Sodalício *a quo* também foi bastante claro ao certificar a identidade de partes.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.505.359/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016.)

Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Suposta ofensa ao artigo 535 do CPC. Inovação recursal. Impossibilidade. Inexistência de vício no acórdão recorrido. Ação coletiva. Litispendência configurada. Súmula 83/STJ.

1. Inexiste no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. É vedado à parte recorrente, em sede de embargos de declaração e agravo regimental, suscitar matéria que não foi suscitada anteriormente, em virtude da ocorrência da preclusão consumativa.

3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no pólo ativo da demanda. Incidência do óbice da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1.455.777/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 03/09/2015, DJe 17/09/2015.)

Agravo regimental nos embargos à execução em mandado de segurança. Ações coletivas. Substituídos que figuram em mais de uma execução. Litispendência configurada.

I - Em se tratando de ações coletivas, a aferição da litispendência deve ser feita sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, ainda que, em princípio, as partes processuais sejam diferentes no momento da impetração.

II - As demandas executivas devem ser individualizadas de modo a evitar-se que os substituídos ou representados, efetivamente titulares do direito material defendido, recebam o pagamento em duplicidade, circunstância que caracterizaria *bis in idem*.

III - Havendo representados que figuram, tanto na presente execução, quanto naquelas apontadas pela Autarquia previdenciária, a demanda ajuizada em momento posterior deve ser extinta, com fundamento no art. 267, inciso V, do Código de Processo Civil. Precedentes.

IV - Agravo Regimental improvido.

(AgRg nos EmbExeMS 6.864/DF, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Terceira Seção, julgado em 14/08/2014, DJe 21/08/2014.)

A ementa do acórdão recorrido, todavia, aduz ser irrelevante a existência de outras demandas coletivas propostas por outros legitimados, em que pese ter o voto vencido, proferido pelo relator originário, asseverado a identidade entre elas (e-STJ, fl. 202):



Tramitam perante o Tribunal de Justiça deste Estado e com o mesmo objeto desta demanda, duas ações civis públicas, ajuizadas pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor contra o mesmo réu desta ação, o Banco Nossa Caixa S/A.

A primeira demanda, aforada em 1993, intenta a condenação da casa bancária ao pagamento dos expurgos inflacionários das poupanças referentes ao plano "Verão", de 1989.

Conforme se vê de fls. 159/172, esse feito, que inclusive já recebeu julgamento favorável aos poupadores perante o Superior Tribunal de Justiça, atualmente está em vias de apreciação de recurso extraordinário na Corte Suprema (extratos anexos).

Por outro lado, consoante se infere de fls. 154/158, na outra demanda, aparelhada em 2007 e que tem como objeto os expurgos inflacionários referentes ao plano "Bresser", foi proferida sentença de procedência em junho de 2008, certo que os autos foram remetidos ao 2º grau para julgamento de apelação tirada pelo banco.

*Não há como se afastar o reconhecimento da pendência concomitante de **lides idênticas**.*

Efetivamente, a legitimidade nas ações civis públicas é concorrente e disjuntiva, pelo que o ajuizamento da demanda em tela poderia ter sido sacudido tanto pelo Ministério Público quanto pelos demais entes arrolados no artigo 5º da Lei n. 7.347/85, cujo rol foi elastecido pelo artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Mas, tendo sido aforada por qualquer um deles, às demais pessoas físicas, jurídicas ou despersonalizadas elencadas naqueles róis lhes cabe apenas a intervenção, se interessar, como assistente litisconsorcial.

Isso porque, em matéria de ação civil pública, a análise da litispendência tem uma peculiaridade: não se exige a identidade absoluta dos três elementos da ação, mas apenas a escorreita coincidência entre o pólo passivo e entre aqueles que serão os beneficiários do resultado da ação.

Em sua conclusão, portanto, o acórdão recorrido manifesta entendimento que destoa da jurisprudência do STJ.

Por tais motivos, concluo haver litispendência da presente ação com outras duas ações civis públicas, anteriormente ajuizadas pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor em desfavor do ora recorrente.

Diante do todo o exposto, *dou provimento* ao recurso especial para extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 485, V, do CPC/2015 (art. 267, V, do CPC/1973).

Prejudicado o exame sobre a cogitada prescrição.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.776.047-SP (2018/0281809-5)**

---

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Central Nacional Unimed - Cooperativa Central

Advogado: Marcio Antonio Ebram Vilela e outro(s) - SP112922

Advogados: Thiemy Cursino de Moura Hirye Querido - SP260550

Camila das Neves Ferreira Morais - SP300234

Recorrido: C. M. P. Assessoria Contabil Ltda

Advogados: Angelica Pim Augusto e outro(s) - SP338362

Filipe Martiena Teixeira - SP356925

Patricia Silva Mota - SP344832

---

**EMENTA**

Recurso especial. Contrato coletivo de plano de saúde com menos de trinta usuários. Não renovação. Necessidade de motivo idôneo. Agrupamento de contratos. Lei 9.656/98. Resolução ANS 195/2009 e Resolução ANS 309/2012. Dissídio jurisprudencial.

1. O artigo 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/98, que veda a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde, não se aplica às modalidades coletivas, tendo incidência apenas nas espécies individuais ou familiares. Precedentes das Turmas da Segunda Seção do STJ.

2. A regulamentação dos planos coletivos empresariais (Lei n. 9.656/98, art. 16, VII) distingue aqueles com menos de trinta usuários, cujas bases atuariais se assemelham às dos planos individuais e familiares, impondo sejam agrupados com a finalidade de diluição do risco de operação e apuração do cálculo do percentual de reajuste a ser aplicado em cada um deles (Resoluções 195/2009 e 309/2012 da ANS).

3. Nesses tipos de contrato, em vista da vulnerabilidade da empresa estipulante, dotada de escasso poder de barganha, não se admite a simples rescisão unilateral pela operadora de plano de saúde, havendo necessidade de motivação idônea. Precedente da Terceira Turma (REsp 1.553.013/SP, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJ 20.3.2018).

4. Para a caracterização do dissídio jurisprudencial, é necessária a demonstração da similitude fática e da divergência na interpretação do direito entre os acórdãos confrontados.

5. Recurso especial parcialmente conhecido, ao qual se nega provimento.

### ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso e, nesta parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

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

Brasília (DF), 23 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

---

DJe 25.4.2019

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de recurso especial interposto por Central Nacional Unimed - Cooperativa Central, em face de acórdão assim ementado:

*Plano de saúde.* Rescisão unilateral. Empresa de modestíssimo porte, com cinco usuários, dois deles sócios. Hipótese do denominado “falso coletivo”, além de proteção isonômica aos beneficiários por força do CDC. Precedentes jurisprudenciais. Sentença mantida. *Recurso improvido*, por maioria.

Alega a recorrente, em suma, violação dos arts. 13, parágrafo único, II, e 16, VII, da Lei n. 9.656/98; 473 do Código Civil de 2002; e 51, XI, do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta que a rescisão contratual é válida e eficaz, sob o argumento de que efetivada nos termos do contrato celebrado entre as partes, mediante a notificação com antecedência de sessenta dias, bem assim ofereceu à ora recorrida contratação de plano de assistência à saúde na modalidade individual ou familiar.

Afirma que a legislação de regência admite a rescisão unilateral de contrato coletivo de plano de saúde da modalidade empresarial (hipótese dos autos), restringindo-se a vedação à resilição aos tipos individuais e familiares.

Contrarrrazões da recorrida às fls. 439-461, sustentando a ausência de prequestionamento, inexistência de dissídio demonstrado nos termos regimentais e, no mérito, a improcedência do recurso.

É o relatório.

### VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Anoto, inicialmente, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência da Lei 13.105/2015, encontrando-se o recurso, portanto, sujeito aos requisitos de admissibilidade do Código de Processo Civil de 2015, conforme Enunciado Administrativo STJ 3/2016.

Observo que a Lei 9.656/98 distinguiu três espécies de regime ou tipo de contratação de plano ou seguro de assistência à saúde: individual ou familiar, coletivo empresarial e coletivo por adesão (art. 16, inc. VII, alíneas “a”, “b” e “c”, com a redação da Medida Provisória 2.177/41, de 2001). Por meio da Resolução Normativa 195, de 14.7.2009, a Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, com base na atribuição que lhe foi conferida pelos arts. 4º, incs. II e X; e 10, inc. II, da Lei 9.961/2000, regulamentou as características dessas espécies de contratos privados de assistência à saúde vigentes no País.

Com efeito, plano individual ou familiar é aquele que oferece cobertura destinada à livre adesão de pessoas naturais, com ou sem inclusão de familiares (art. 3º), sendo lícitas as cláusulas contratuais que estabeleçam prazos de carência e exigências mais severas ou coberturas parciais temporárias para os casos de doenças preexistentes (art. 4º).

O plano coletivo empresarial, por sua vez, tem por finalidade oferecer assistência à saúde ao conjunto de indivíduos ligados a determinada pessoa jurídica por vínculo empregatício ou estatutário, podendo a cobertura abranger sócios, administradores, funcionários demitidos, aposentados, agentes políticos, trabalhadores temporários e estagiários, bem como aos seus respectivos familiares (art. 5º).

No plano coletivo empresarial que seja constituído por, no mínimo, 30 participantes e tendo o beneficiário requerido o ingresso em até 30 dias da celebração do contrato ou de sua admissão nos quadros da contratante, não se admite a exigência de cumprimento de prazo de carência (art. 6º), tampouco a previsão de encargos adicionais ou coberturas parciais temporárias, para os casos de doenças preexistentes (art. 7º).

O plano coletivo por adesão oferece cobertura à população que mantenha vínculo com pessoas jurídicas de caráter profissional, classista ou setorial, como conselhos profissionais e entidades de classe, sindicatos, cooperativas e entidades estudantis (art. 9º).

Para as duas espécies de contratação coletiva - empresarial ou por adesão - a referida Resolução 195/2009 proíbe que as operadoras de planos de saúde selecionem riscos entre os beneficiários mediante o acréscimo de exigências diversas das necessárias para o ingresso nos quadros da pessoa jurídica contratante (art. 16). Permite, todavia, a inclusão de cláusula que preveja o encerramento do contrato ou de suspensão das coberturas, observando-se, no caso de rescisão imotivada, o prazo mínimo de 12 meses de vigência da contratação e a notificação prévia da outra parte, com antecedência mínima de 60 dias (art. 17).

Considero, assim, que a distinção entre os planos individuais ou familiares e as contratações de natureza coletiva concebida pela Lei 9.566/98 e RN - ANS 195/2009 teve por objetivo conferir maior proteção aos titulares de planos individuais, diante da posição de maior vulnerabilidade do consumidor singularmente considerado e, também, inserir mecanismo destinado a permitir que, nos contratos coletivos, a pessoa jurídica contratante exerça o seu poder de barganha na fase de formação do contrato, presumindo-se que o maior número de pessoas por ela representadas desperte maior interesse da operadora do plano de saúde.

De outra parte, o afastamento da exigência de prazo de carência pelos usuários facilita a eventual substituição da operadora do plano de saúde, segundo os mecanismos da livre concorrência de mercado, mediante o cotejo da qualidade dos serviços prestados e preços oferecidos, a serem levados em consideração na contratação e na renovação da apólice.

Ao interpretar as referidas normas legais e regulamentares, a jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o artigo 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, que veda a rescisão unilateral dos contratos de plano de saúde,

não se aplica às modalidades coletivas, desde que exista previsão contratual, tenha decorrido doze meses da vigência do contrato e a operadora notifique o usuário com no mínimo de 60 dias de antecedência, conforme se observa, dentre muitas outras, nas seguintes ementas:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Plano de saúde coletivo. Rescisão unilateral. Possibilidade. Recurso a que se nega provimento.

1. É possível a rescisão unilateral do contrato coletivo de saúde, uma vez que a norma inserta no art. 13, II, b, parágrafo único, da Lei 9.656/98 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares. Precedentes.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1.197.972/SP, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, DJ 20.3.2019)

Agravo interno no agravo em recurso especial. Contrato de plano de saúde. Art. 1.022 do CPC/2015. Omissão não verificada. Rescisão unilateral. Conclusão do acórdão pela manutenção da cobertura. Ausência de notificação prévia. Rever o julgado. Impossibilidade. Óbice da Súmula 7/STJ. Configuração de danos morais. *Quantum* indenizatório razoável. Matéria fático-probatória. Agravo interno improvido.

1. A alegação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015 não ficou configurada, uma vez que o Tribunal de origem examinou, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que tenha decidido em sentido contrário à pretensão da recorrente.

2. A orientação jurisprudencial desta Corte Superior é assente no sentido de haver possibilidade de rescisão unilateral do contrato coletivo de plano de saúde, pelo fato de que o disposto no art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998 aplica-se exclusivamente a contratos individuais ou familiares, desde que haja prévia notificação, com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias (art. 17, parágrafo único, da RN n. 195/2009 da ANS). Na hipótese, contudo, o acórdão consignou expressamente o descumprimento, por parte da operadora de saúde, da obrigação de notificação prévia à autora acerca da ausência de interesse comercial na continuidade do contrato. Ademais, infirmar a referida conclusão encontraria óbice na Súmula n. 7 do STJ.

3. O Tribunal de origem concluiu pela configuração dos danos morais, de forma que não há como rever essa premissa sem proceder ao reexame do conjunto probatório, providência vedada no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do STJ. Em relação ao *quantum* indenizatório, a jurisprudência desta Corte Superior tem firmado entendimento no sentido de que o valor estabelecido

pelas instâncias ordinárias somente deve ser revisto nas hipóteses em que a condenação se revelar irrisória ou excessiva, em desacordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que não ocorre no caso dos autos. Dessa forma, levando-se em consideração as particularidades do caso, verifica-se que a quantia indenizatória fixada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) não se mostra desproporcional, e sua revisão demandaria, inevitavelmente, o reexame de matéria fático-probatória, incidindo, também, a Súmula n. 7 do STJ na hipótese.

4. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.132.794/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJ 13.3.2019)

No caso em exame, todavia, trata-se de hipótese na qual as instâncias de origem, soberanas no exame das provas dos autos, delinearão que, a despeito de se tratar de plano de saúde coletivo empresarial, a estipulante é empresa de pequeno porte, encontrando-se filiadas ao contrato de plano de saúde apenas cinco pessoas, conforme se observa nas seguintes passagens do voto condutor do acórdão recorrido (fl. 383):

Com efeito, colhe-se do processado que a apelante, uma modesta empresa de contabilidade, por mais de 20 anos mantém plano de saúde com a apelada. São cinco pessoas, dois sócios, presumidamente marido e mulher, mais três empregados. Todos eles contam mais de 60 anos de idade (fls. 108).

Como se vê, é uma empresa de pequeno porte, à qual se aplica os efeitos danosos de ser atraída pelos benefícios aparentes do que se denominou contrato "falso coletivo". Ao depois, segundo se verifica das razões de apelação, todos os beneficiários já alcançaram a aposentadoria, de sorte que, mesmo afastada a tese do "falso coletivo", teriam o direito de continuidade no plano, nos termos do artigo 31 da Lei n. 9.656/98.

Anoto que, nessa espécie de contrato, o reduzido número de filiados importaria que a eventual necessidade de tratamento dispendioso por parte de um ou de poucos deles seja dividida apenas entre eles, ensejando a incidência de elevados reajustes no valor das mensalidades e, em consequência, a excessiva onerosidade para o usuário suportar a manutenção do plano de saúde, inclusive em decorrência da reduzida a margem de negociação da empresa estipulante.

Essas circunstâncias tornam as bases atuariais dos contratos de planos de saúde coletivos semelhantes às das modalidades individual ou familiar, sendo essa a razão pela qual a Diretoria Colegiada da ANS, atenta a essas particularidades, editou a Resolução 309, de 24.10.2012, estabelecendo regras de agrupamento de contratos com menos de trinta usuários, quantidade que

instituiu como o vetor para apuração do reajuste das mensalidades de cada um dos planos agrupados, nos termos de seus arts. 2º, incs. I e II, 3º e 4º, assim redigidos:

Art. 2º Para os fins desta Resolução, considera-se:

I - agrupamento de contratos: medida que tem por finalidade promover a distribuição, para todo um grupo determinado de contratos coletivos, do risco inerente à operação de cada um deles;

II - contrato agregado ao agrupamento: contrato que integra o agrupamento de contratos, por conter, na data da apuração da quantidade de beneficiários, menos de 30 beneficiários ou a quantidade estabelecida pela operadora, conforme *caput* e § 1º do artigo 3º, observada a regra prevista no parágrafo único deste artigo;

Art. 3º É obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual de reajuste que será aplicado a esse agrupamento.

§ 1º É facultado às operadoras de planos privados de assistência à saúde agregar contratos coletivos com 30 (trinta) ou mais beneficiários ao agrupamento de contratos descrito no *caput*, desde que estabeleça expressamente em cláusula contratual qual será a quantidade de beneficiários a ser considerada para a formação do agrupamento.

§ 2º Qualquer que seja a quantidade de beneficiários estabelecida pela operadora de planos privados de assistência à saúde para formar o agrupamento de contratos, deverão ser observadas as regras estabelecidas nesta Resolução, e sua alteração somente poderá ocorrer mediante aditamento dos contratos coletivos.

Art. 4º Ressalvada a hipótese prevista no artigo 5º, a operadora, após a apuração da quantidade de beneficiários prevista artigo 6º, calculará um único percentual de reajuste, que deverá ser aplicado para todo o agrupamento dos seus contratos coletivos, independentemente do plano contratado.

Concluo, assim, que, para os contratos de planos de saúde coletivos, com menos de 30 usuários, não se admite a simples rescisão unilateral pela operadora de plano de saúde, como pretendeu a ré fazer, por simples notificação destituída de qualquer fundamentação.

Tais contratos devem ser agrupados com a finalidade de redução do risco de operação e apuração do cálculo do percentual de reajuste de cada um deles, com a óbvia finalidade de ensejar a manutenção do equilíbrio financeiro e



atuarial da carteira da operadora, evitando, com isso, sejam fadados à extinção, desvirtuando o próprio escopo inerente a contratos de plano de saúde.

Ressalto que esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte no recente julgamento do REsp 1.553.013/SP, no qual não admitiu à operadora de plano de saúde a rescisão unilateral imotivada dos contratos de planos de saúde coletivos empresariais com menos de trinta beneficiários, cuja ementa tem o seguinte teor:

Recurso especial. Civil. Saúde suplementar. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Plano de saúde coletivo empresarial. Categoria. Menos de trinta beneficiários. Rescisão unilateral e imotivada. Cláusula contratual. Mitigação. Vulnerabilidade. Configuração. Características híbridas. Plano individual e coletivo. CDC. Incidência. Motivação idônea. Necessidade. Reajustes anuais. Mecanismo do agrupamento de contratos. Reajuste por faixa etária. Idoso. Percentual abusivo. Demonstração. Quantias pagas a maior. Devolução. Prescrição trienal. Observância.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973 (Enunciados Administrativos n. 2 e 3/STJ).

2. As questões controvertidas nestes autos são: se é válida a cláusula contratual que admite a rescisão unilateral e imotivada do plano de saúde coletivo empresarial que contém menos de 30 (trinta) beneficiários e se a devolução das quantias de mensalidades pagas a maior deve se dar a partir de cada desembolso ou do ajuizamento da demanda.

3. É vedada a suspensão ou a rescisão unilateral nos planos individuais ou familiares, salvo por motivo de fraude ou de não pagamento da mensalidade por período superior a 60 (sessenta) dias (art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998). Incidência do princípio da conservação dos contratos.

4. *Nos contratos de planos privados de assistência à saúde coletivos, admite-se a rescisão unilateral e imotivada após a vigência do período de 12 (doze) meses e mediante prévia notificação da outra parte com antecedência mínima de 60 (sessenta) dias, desde que haja cláusula contratual a respeito (art. 17, caput e parágrafo único, da RN ANS n. 195/2009).*

5. *Os contratos grupais de assistência à saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários possuem características híbridas, pois ostentam alguns comportamentos dos contratos individuais ou familiares, apesar de serem coletivos. De fato, tais avenças com número pequeno de usuários contêm atuária similar aos planos individuais, já que há reduzida diluição do risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências. Em contrapartida, estão sujeitos à rescisão unilateral pela operadora e possuem reajustes livremente pactuados, o que lhes possibilita a comercialização no mercado por preços mais baixos e atraentes.*

6. *Diante da vulnerabilidade dos planos coletivos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários, cujos estipulantes possuem pouco poder de negociação em relação à operadora, sendo maior o ônus de mudança para outra empresa caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias, e para dissipar de forma mais equilibrada o risco, a ANS editou a RN n. 309/2012, dispondo sobre o agrupamento desses contratos coletivos pela operadora para fins de cálculo e aplicação de reajuste anual.*

7. Os contratos coletivos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) beneficiários não podem ser transmutados em plano familiar, que não possui a figura do estipulante e cuja contratação é individual. A precificação entre eles é diversa, não podendo o CDC ser usado para desnaturar a contratação.

8. *Em vista das características dos contratos coletivos, a rescisão unilateral pela operadora é possível, pois não se aplica a vedação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, mas, ante a natureza híbrida e a vulnerabilidade do grupo possuidor de menos de 30 (trinta) beneficiários, deve tal rescisão conter temperamentos, incidindo, no ponto, a legislação do consumidor para coibir abusividades, primando também pela conservação contratual (princípio da conservação dos contratos).*

9. *A cláusula contratual que faculta a não renovação do contrato de assistência médica-hospitalar nos contratos de plano de saúde com menos de 30 (trinta) usuários não pode ser usada pela operadora sem haver motivação idônea. Logo, na hipótese, a operadora não pode tentar majorar, de forma desarrazoada e desproporcional, o custeio do plano de saúde, e, após, rescindi-lo unilateralmente, já que tal comportamento configura abusividade nos planos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários.*

10. É possível a devolução dos valores de mensalidades de plano de saúde pagos a maior, diante do expurgo de parcelas judicialmente declaradas ilegais, a exemplo de reajustes reconhecidamente abusivos, em virtude do princípio que veda o enriquecimento sem causa. Aplicação da prescrição trienal em tal pretensão condenatória de ressarcimento das quantias indevidamente pagas. Precedente da Segunda Seção, em recurso repetitivo.

11. Recurso especial parcialmente provido.

(DJ 20.3.2018)

Destaco, a propósito, os seguintes fundamentos do substancial voto proferido pelo Relator, Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, aos quais adiro e adoto com razões de decidir:

*Ademais, no tocante ao número de beneficiários, os planos coletivos são subdivididos em (i) planos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários e (ii) planos com quantidade igual ou superior a tal limite, cujos regramentos diferem um pouco, como a forma de reajuste e a não exigência de cumprimento de prazos de carência para estes últimos (art. 6º da RN n. 195/2009 da ANS).*

*Nesse cenário, extrai-se que os contratos grupais com menos de 30 (trinta) beneficiários apresentam características híbridas, pois possuem alguns comportamentos dos contratos individuais ou familiares, apesar de serem coletivos.*

Com efeito, as avenças coletivas com número pequeno de usuários ostentam atuária similar aos planos individuais, já que há reduzida diluição do risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências. Em contrapartida, estão sujeitos à rescisão unilateral pela operadora e possuem reajustes livremente pactuados, o que lhes possibilita a comercialização no mercado por preços mais baixos e atraentes.

De fato, para os reajustes anuais nos planos privados individuais ou familiares de assistência suplementar à saúde, condicionou-se a sua aplicação à prévia aprovação pela ANS, que divulga, também anualmente, os percentuais máximos de reajuste da contraprestação pecuniária. Nos planos coletivos, ao contrário, a atuação da Agência Reguladora restringe-se, nesse aspecto, a monitorar o mercado, de modo que os parâmetros para a majoração são decorrentes da livre negociação entre a operadora e a pessoa jurídica estipulante, possuidora, em tese, de maior poder de negociação, a resultar, comumente, na obtenção de valores mais vantajosos para si e seus beneficiários (vide REsp n. 1.568.244/RJ, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 19/12/2016).

É por isso que a operadora não pode ser obrigada a revisar os preços das contribuições anuais dos planos coletivos segundo índices autorizados pela ANS para os contratos individuais, sobretudo porque os cálculos atuariais e a massa de beneficiários são distintos (cf. Enunciado n. 22 da I Jornada de Direito da Saúde).

Ocorre que, dada a vulnerabilidade dos planos coletivos com quantidade inferior a 30 (trinta) usuários, cujos estipulantes possuem pouco poder de negociação diante da operadora, sendo maior o ônus de mudança para outra empresa caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias, e para dissipar de forma mais equilibrada o risco, a ANS editou a RN n. 309/2012, dispondo sobre o agrupamento desses contratos coletivos pela operadora para fins de cálculo e aplicação de reajuste anual.

Confira-se a Exposição de Motivos da aludida Resolução:

(...)

Os contratos coletivos empresariais com menos de 30 beneficiários estão sujeitos à carência, o que aumenta decisivamente o ônus da mudança para uma outra operadora, caso as condições oferecidas não sejam satisfatórias. Sendo assim, esses grupos de beneficiários têm menos poder de negociação ou de ‘barganha’ que os contratos coletivos com 30 ou mais beneficiários.

(...)

Observa-se que os contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, devido à pouca quantidade de beneficiários presentes no contrato, têm em sua essência características semelhantes aos planos individuais, no que se refere à diluição de risco, além de possuírem a exigência do cumprimento de carências, no caso dos planos empresariais.

Apesar desses contratos coletivos possuírem natureza atuarial similar aos planos individuais, eles estão sujeitos à rescisão unilateral da operadora e possuem reajustes livremente estabelecidos.

Como os contratos de planos coletivos têm o reajuste estabelecido através da livre negociação e a possibilidade de serem rescindidos pelas operadoras sem restrição, estes podem ser comercializados com preços mais baixos do que os planos individuais e, por conseguinte, tornam-se mais atraentes ao consumidor.

No entanto, por conta desses baixos preços, a receita auferida pelos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, aliada à volatilidade dos gastos assistenciais, pode não ser suficiente para cobrir as suas respectivas despesas, acarretando na aplicação de reajustes elevados por parte da operadora para manter esses contratos financeiramente equilibrados.

Por este motivo, por vezes, tais contratos podem criar uma falsa percepção de que são mais vantajosos no momento da sua contratação. Nesse cenário vislumbra-se um prejuízo aos beneficiários vinculados aos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários na época do reajustamento do contrato, dado o baixo poder de negociação para a redução do percentual de reajuste e a necessidade de cumprir novos períodos de carência caso decidam mudar de operadora.

Portanto, é de fundamental importância a implementação de novas regras para os reajustes dos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários, de modo a tornar mais estáveis e previsíveis os reajustes desses contratos.

(...)

Propõe-se uma medida para regular o reajuste dos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários mediante a utilização do agrupamento de contratos. O agrupamento de contratos tem o intuito de promover a distribuição, para todos os contratos desse agrupamento, do risco inerente à operação de cada um deles.

Sugere-se, pois, que as operadoras agrupem os seus contratos coletivos com menos de 30 beneficiários e calculem um reajuste único para esse grupo de contratos. Desta forma, o risco de cada contrato fica distribuído e diluído dentro do grupo, trazendo um real mutualismo para o cálculo do reajuste dos contratos coletivos com menos de 30 beneficiários.

Desse modo, é obrigatório às operadoras de planos privados de assistência à saúde formar um agrupamento com todos os seus contratos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários para o cálculo do percentual único de reajuste que será aplicado a esse agrupamento (arts. 3º e 12 da RN n. 309/2012 da ANS).

Consoante o órgão regulador, tal medida tem justamente por finalidade promover a distribuição, para todo um grupo determinado de contratos coletivos, do risco inerente à operação de cada um deles, de forma a manter esses pactos financeiramente equilibrados.

(...)

Em vista das características dos contratos coletivos, a rescisão unilateral pela operadora é possível, pois não se aplica a vedação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, mas, ante a natureza híbrida e a vulnerabilidade desse grupo possuidor de menos de 30 (trinta) beneficiários, deve tal resilição conter temperamentos, devendo, aqui, incidir a legislação do consumidor para coibir abusividades, primando também pela conservação contratual (princípio da conservação dos contratos).

Logo, para acompanhar a índole particular desse agrupamento, a rescisão unilateral nos planos coletivos com menos de 30 (trinta) beneficiários não pode ser imotivada. Ao contrário, a motivação deve ser idônea.

No mesmo sentido, o recente precedente da Quarta Turma no Agravo Interno no AREsp 1.137.152-SP, como se observa de sua ementa:

Agravo interno nos embargos de declaração no agravo em recurso especial. Ação cominatória cumulada com declaração de nulidade de cláusula contratual. Plano de saúde coletivo empresarial que beneficia apenas quatro empregados. Contrato coletivo atípico. Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor. Reajuste com base na sinistralidade. Ausência de motivação idônea. Quebra da boa-fé objetiva. Ofensa ao princípio da razoabilidade. Agravo provido.

1. O Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, a incidência do CDC nos contratos celebrados entre pessoas jurídicas, quando evidente que uma delas, embora não seja tecnicamente a destinatária final do produto ou serviço, apresenta-se em situação de vulnerabilidade em relação à outra.

2. Conforme precedente firmado por esta eg. Corte, “4. A contratação por uma microempresa de plano de saúde em favor de dois únicos beneficiários não atinge o escopo da norma que regula os contratos coletivos, justamente por faltar o elemento essencial de uma população de beneficiários. 5. Não se verifica a violação do art. 13, parágrafo único, II, da Lei 9.656/98 pelo Tribunal de origem, pois a hipótese sob exame revela um atípico contrato coletivo que, em verdade, reclama o excepcional tratamento como individual/familiar” (REsp 1.701.600/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe de 9/3/2018).

3. Hipótese em que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que, embora se tratando de contrato firmado por pessoa jurídica, o contrato coletivo de plano de saúde que possua número ínfimo de participantes, no caso apenas quatro beneficiários, dado o seu caráter de contrato coletivo atípico, justifica a incidência do Código de Defesa do Consumidor, autorizando tratamento excepcional como plano individual ou familiar. Ademais, nos termos do reconhecido pelas instâncias ordinárias, o reajuste pretendido, fundado em suposto aumento da sinistralidade do grupo, não foi minimamente justificado pela operadora, razão pela qual autorizado, tão somente, reajuste aprovado pela ANS para o período.

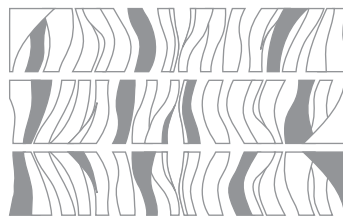
4. Agravo interno provido para conhecer do agravo e negar provimento ao recurso especial da operadora de plano de saúde.

(Relator Ministro Raul Araújo, DJ 15.4.2019)

Ressalto, por fim, que o dissídio jurisprudencial não se verifica por ausência de similitude fática, pois nos paradigmas indicados pela ora recorrente - AREsps 817.733/SP e 51.473/SP - não se examinou contratos coletivos empresariais de plano de saúde com menos de trinta filiados, hipótese em discussão nos presentes autos.

Em face do exposto, conheço em parte do recurso especial e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.



---

## Terceira Seção





---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL  
N. 1.311.636-MS (2018/0147803-7)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Embargante: Alberto Alencar Brandao de Almeida

Outro Nome: Alberto Alencar Brandao de Almeida

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul

Embargado: Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul

---

**EMENTA**

Embargos de divergência em agravo em recurso especial. Admissão do Ministério Público do Rio de Janeiro como *amicus curiae*: desnecessidade. Dosimetria. Valoração negativa de maus antecedentes e da personalidade. Réu que ostenta múltiplas condenações definitivas. Fundamentação inidônea. Decote da vetorial personalidade. Recurso provido.

1. O *amicus curiae* atua, no processo, como um verdadeiro colaborador da justiça, cuja intervenção se justifica na necessidade de se abrir o diálogo jurídico à sociedade, haja vista a existência de questões que ultrapassam os interesses meramente das partes. Possibilita-se, outrossim, o debate não apenas jurídico, mas também metajurídico, qualificando-se as informações dos autos, a fim de contribuir para decisões com maior legitimidade democrática, por meio de um processo cooperativo.

Sua admissão no processo penal (art. 3º do CPP), no entanto, a par dos requisitos descritos no art. 138 do CPC/2015 (relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia), é pautada fundamentalmente na sua aptidão de contribuir para a elucidação do tema objeto de controvérsia, tendo em conta sua expertise e/ou experiência no campo de atuação relacionado à questão analisada no bojo do processo, sem descurar da necessidade de manutenção da paridade de armas, de maneira a não agravar a situação processual do réu.

Não se revela útil a admissão de outro Ministério Público estadual como *amicus curiae* se a instituição já se encontra suficientemente representada pelo Ministério Público estadual que deu início à ação penal e figura como recorrido nos embargos de divergência, bem como pelo Ministério Público Federal, ambos com possibilidade de se manifestar nos autos e fazer uso da palavra por ocasião do julgamento, tanto mais quando a única contribuição referente ao mérito da controvérsia trazida pelo pretense interveniente foi a citação de precedentes desta Corte sobre o tema, o que não configura argumentação inédita apta a trazer uma nova luz sobre a questão.

De outro lado e tendo em conta que a instituição do Ministério Público é una, nada impede o acompanhamento da questão pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em reforço à interpretação defendida pela acusação, mas sempre em colaboração com o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, ora recorrido.

2. Eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de antecedentes criminais, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente. Precedentes da Quinta e da Sexta Turmas desta Corte.

3. A conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios – referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito –, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social).

Já a circunstância judicial dos antecedentes se presta eminentemente à análise da folha criminal do réu, momento em que eventual histórico de múltiplas condenações definitivas pode, a critério do julgador, ser valorado de forma mais enfática, o que, por si só, já demonstra a desnecessidade de se valorar negativamente outras condenações definitivas nos vetores personalidade e conduta social.

4. Havendo uma circunstância judicial específica destinada à valoração dos antecedentes criminais do réu, revela-se desnecessária e “inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente” (HC 366.639/SP, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017). Tal diretriz passou a ser acolhida mais recentemente pela colenda Sexta Turma deste Tribunal: REsp 1.760.972/MG, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, *Sexta Turma*, julgado em 08/11/2018, DJe 04/12/2018 e HC 472.654/DF, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, *Sexta Turma*, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019. Uniformização jurisprudencial consolidada.

5. *In casu*, a condenação imposta ao recorrente aumentou sua pena-base acima do mínimo legal, valorando, indevidamente, tanto no delito de lesão corporal (129, § 9º, do Código Penal) quanto no de ameaça (art. 147, CP), sua personalidade e seus maus antecedentes com base em diferentes condenações criminais transitadas em julgado.

6. Extirpada a vetorial da personalidade, na primeira fase da dosimetria, remanesce ainda, em ambos os delitos, a vetorial “antecedentes criminais”, o que justifica a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

7. Embargos de divergência providos, para, reformando o acórdão recorrido, dar provimento ao agravo regimental do réu e, por consequência, conhecer de seu agravo e dar provimento a seu recurso especial, reduzindo, as penas impostas ao recorrente na proporção do aumento indevidamente atribuído ao vetor “personalidade”, na primeira fase da dosimetria.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso de embargos de divergência e manteve o indeferimento da intervenção do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro como *amicus curiae*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro que negava provimeto aos embargos de divergência. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik,

Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator. Votou vencido o Sr. Ministro Nefi Cordeiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Ribeiro Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 10 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 26.4.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de embargos de divergência interpostos por *Alberto Alencar Brandão de Almeida*, representado pela Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, contra acórdão da Sexta Turma desta Corte que negou provimento a seu agravo regimental, mantendo, assim, a decisão monocrática do Relator, Min. *Sebastião Reis Júnior*, que conheceu de seu agravo para negar provimento ao recurso especial.

Consta nos autos que, no dia 1º de abril de 2014, por volta das 17h00min, na residência localizada na Rua Humaitá, n. 204, na cidade de Dourados/MS, *Alberto Alencar Brandão de Almeida* ofendeu a integridade física de *Gislene Denize Brandão de Almeida*, sua irmã, resultando em lesões corporais, bem como a ameaçou de causar-lhe mal injusto e grave.

A sentença, proferida pelo Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Dourados/MS, em 11/1/2018, condenou o réu à pena de 1 (um) ano de detenção, como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal, e à pena de 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, pela prática do crime previsto no artigo 147 do Código Penal, em regime inicial semiaberto (e-STJ fls. 142/152).

Mantida a condenação pelo TJ/MG, que negou provimento ao apelo da defesa, o réu interpôs recurso especial. Seu recurso, entretanto, foi inadmitido pela Vice-Presidência do Tribunal de Justiça, ao fundamento de que a irresignação esbarrava no óbice da Súmula n. 7/STJ.

Na sequência, o réu se valeu de agravo em recurso especial ao qual foi negado provimento pelo Relator, monocraticamente, com amparo na Súmula n. 568/STJ (acórdão recorrido que se alinha ao entendimento dominante acerca do tema no STJ).

Contra tal decisão monocrática, manejou agravo regimental que recebeu a seguinte ementa:

Agravo regimental em agravo em recurso especial. Violação do art. 59 do CP. Suposta ilegalidade na valoração negativa da personalidade. Réu que ostenta múltiplas condenações definitivas, possibilidade de uso de uma delas na valoração negativa do vetor personalidade. Precedentes da Sexta Turma desta Corte.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 1.311.636/MS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 04/09/2018, DJe 24/09/2018.)

Inconformado, nos embargos de divergência, o embargante sustenta que, ao decidir pela possibilidade de valoração negativa da personalidade do réu, na primeira fase da dosimetria da pena, com base em condenações definitivas pretéritas, o acórdão recorrido dissentiu do entendimento adotado pela Quinta Turma desta Corte a respeito do mesmo tema.

Aponta como paradigma o seguinte julgado:

Penal. Recurso especial. Roubo. Dosimetria. Pena-base exasperada em função da personalidade. Anotações em folha de antecedentes criminais. Vetorial decotada. Fundamentação inidônea. Precedentes. Recurso especial provido para redimensionar a pena do recorrente.

De acordo com o entendimento da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a circunstância judicial referente a personalidade do agente não pode ser apreciada com base em folha de antecedentes. “A Quinta Turma decidiu que *é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente*” (HC 366.639/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 5/4/2017).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.721.920/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018.) (Grifei.)

Sustenta ser “de manifesta precariedade a fundamentação com que se pretende, com base em registros de condenações anteriores, justificar a valoração negativa da referida circunstância judicial da personalidade do agente, eis que não há nenhuma prova que comprove, concretamente, qual a matriz fatalística e criminógena do alardeado desvio de personalidade atribuível ao ora embargante e que legitimaria, sob tal pecha, a exasperação de sua pena-base” (e-STJ fl. 355).

Acrescenta que “é sabido e consabido ser a personalidade uma categoria por demais complexa, no âmbito das ciências humanas e sociais aplicadas, o que torna compreensível as incontáveis teorias existentes a tal respeito, razão pela qual sua compreensão e/ou aferição não é de ser extraída da simples análise dos antecedentes criminais do sentenciado” (e-STJ fl. 355).

Pede, assim, seja “*Conhecido e Provido* o presente recurso de *Embargos de Divergência*, com vistas à prevalência da posição adotada pela colenda Quinta Turma desta egrégia Corte da Cidadania, com o conseqüente afastamento da negatização da moduladora da personalidade do agente” (e-STJ fl. 356).

Os embargos de divergência foram por mim admitidos (e-STJ fls. 374/376).

Em contrarrazões ao recurso (e-STJ fls. 388/395), o Ministério Público do Estado de Mato Grosso do Sul ponderou:

Compulsando os autos, nota-se que foram consideradas como circunstâncias judiciais desfavoráveis ao embargante, para ambos os crimes (lesão corporal e ameaça, praticados no âmbito de violência doméstica e familiar), os *antecedentes criminais*, pois “há registro de sentença condenatória com trânsito em julgado nos **autos n. 130/1990**” e a *personalidade*, uma vez que “as folhas de antecedentes criminais demonstram tratar-se de pessoa voltada à prática delitiva, posto possuir diversas condenações criminais que não caracterizam reincidência, como a proferida nos **autos n. 028/1993**” (fls. 148/151).

Ademais, conforme certidão de fls. 127/129, o embargante possui outras **duas** condenações transitadas em julgado (**autos n. 0000936-68.2007.8.12.0002** e **n. 0007563-39.2017.8.12.0002**), sendo que a primeira foi utilizada na 2ª fase da dosimetria da pena para caracterizar a agravante da *reincidência*, a qual foi compensada com a atenuante da confissão (fls. 149 e 151).

Desse modo, *percebe-se que o embargante possui múltiplas condenações transitadas em julgado, por fatos diversos entre si, o que possibilita valorações distintas das mesmas na dosimetria da pena, sem que isso configure “bis in idem”.*

(...)

(...) é perfeitamente admissível a utilização de condenação anterior transitada em julgado para valorar negativamente a circunstância judicial da personalidade do agente, desde que tal condenação seja diversa da utilizada para configurar os maus antecedentes ou a reincidência.

Neste ponto cabe salientar que, segundo o doutrinador Cleber Masson, a circunstância judicial da personalidade do agente “é o perfil subjetivo do réu, nos aspectos moral e psicológico, pelo qual se analisa se tem ou não o caráter voltado à prática de infrações penais”.

(...)

Ora, é inegável que a existência de múltiplas condenações transitadas em julgado, oriundas de fatos distintos, denotam a periculosidade do agente e a menor sensibilidade ético-moral do mesmo, justificando, assim, a negatização do vetor personalidade.

Além disso, cumpre observar que, se os fatos desabonadores do histórico criminal do agente pudessem ser utilizados apenas para configurar maus antecedentes e reincidência, o indivíduo que possui uma condenação definitiva inapta a acarretar a reincidência seria igualado àquele que ostenta múltiplas condenações anteriores, o que viola o princípio da individualização da pena, prevista no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal.

Portanto, conclui-se que deve ser mantido o posicionamento firmado na Sexta Turma desta Egrégia Corte Superior, no sentido de ser possível a exasperação da pena-base com fundamento em condenações anteriores transitadas em julgado também no que se refere à circunstância judicial da personalidade, vedado o *bis in idem*.

(e-STJ fls. 393/395 – destaques do original.)

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 400/409) pelo desprovemento dos embargos de divergência, em parecer assim ementado:

Penal. Embargos de divergência. Personalidade. Aferição a partir de condenações anteriores transitadas em julgado. Negatização possível. Caráter orientação para a atividade criminosa. Desnecessidade de perícia. Exigência dos princípios da individualização da pena e da isonomia. Desprovemento.

1. A existência de condenações anteriores transitadas em julgado autoriza a valoração negativa da personalidade, uma vez que é indicativa de indivíduo com caráter voltado para a prática criminosa, infenso ao cumprimento das regras morais e sociais que orientam a vida em comunidade. A desconsideração desse dado concreto e seguro importa ofensa aos princípios da isonomia e da individualização da pena.

2. Parecer pelo conhecimento e desprovemento dos embargos de divergência.

Após a inclusão do recurso em pauta, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro atravessou petição, em 29/03/2019, requerendo sua admissão no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

Em decisão de 02/04/2019, publicada no Diário da Justiça eletrônico de 04/04/2019, indeferi o pedido (e-STJ fls. 425/432).

No dia seguinte à publicação, o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro pediu reconsideração (e-STJ fls. 440/450), argumentando, em síntese, que, “não obstante a Constituição da República haja previsto que o Ministério Público é uno e indivisível (artigo 127, § 1º), encampou-se a unidade com inclusão da variedade, de modo a garantir que cada qual (Ministério Público da União e cada Ministério Público Estadual) atue dentro de sua esfera de atribuições” (e-STJ fl. 444) e que, a par de não acarretar atraso na prestação jurisdicional, nem tampouco tumulto processual, “A utilidade da participação do MPRJ no feito consiste nos argumentos e fundamentos para a manutenção do entendimento da Sexta Turma desse E. STJ, que necessariamente não são os mesmos do MPMS, tampouco do MPF” (e-STJ fl. 450).

No mais, pugna pela prevalência do entendimento esposado no acórdão embargado, no sentido de que ostentando o réu múltiplas condenações anteriores definitivas, é possível o uso de uma delas na valoração negativa do vetor personalidade.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator):

*Da preliminar de intervenção no feito como amicus curiae*

Em que pesem os argumentos postos no pedido de reconsideração, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão na qual indeferi o pedido do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro de intervenção no feito na qualidade de *amicus curiae*.

Como já havia pontuado anteriormente, antes da regulamentação específica desse tipo de intervenção trazida pelo novo Código de Processo Civil, o instituto já possuía destaque na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em virtude dos julgamentos realizados em controle concentrado de constitucionalidade. De fato, a Lei n. 9.868/1999 (Lei da ADI e da ADC), em seus arts. art. 7, § 2º, e 20, § 1º; e a Lei n. 9.882/1999 (ADPF), em seu art. 5º, § 2º, já autorizava, nos referidos julgamentos, a “manifestação de outros órgãos ou entidades”, que passam a atuar como verdadeiros amigos da Corte.



Posteriormente, a Lei 11.418/2006 incluiu o art. 543-A no Código de Processo Civil/1973, que tratava da repercussão geral em recurso extraordinário. Referido artigo previa a possibilidade de manifestação de terceiros exclusivamente na análise da existência, ou não, de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal.

Podem ser mencionadas também outras leis esparsas que preveem hipóteses de intervenção com regime jurídico pelo menos similar ao do *amicus curiae*, *na medida em que permitem a colaboração processual de um terceiro sem que a ele sejam atribuídos quaisquer direitos processuais de parte*: art. 32 da Lei 4.726/1965 (Junta Comercial); Lei 6.385/1976 (Comissão de Valores Mobiliários – CVM); art. 14, § 7º, da Lei 10.259/2001 (Juizados Especiais Federais); art. 3º, § 2º, da Lei 11.417/2006 (Súmula Vinculante); art. 118 da 2011 (CADE); art. 896-C, § 8º, da CLT, acrescido pela (recursos de revista repetitivos).

O novo Código de Processo Civil disciplinou o tema no art. 138, inserindo-o no título relativo à intervenção de terceiros.

Referido artigo, assim dispõe:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º A intervenção de que trata o *caput* não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Além da autorização geral trazida no art. 138, consta ainda autorização de intervenção do *amicus curiae* nas hipóteses específicas dos arts. 927, § 2º (alteração de entendimento sumulado ou adotado em julgamento por amostragem); 950, § 3º (incidente de arguição de inconstitucionalidade), 983, § 1º (incidente de resolução de demandas repetitivas), 1.035, § 4º (repercussão geral), e 1.038, inciso I (recursos especiais e extraordinários repetitivos), todos do Código de Processo Civil/2015.

Vê-se, assim, que a forma de intervenção em questão aparece, no ordenamento jurídico nacional, inicialmente, no contexto de processos objetivos (ADI, ADC e ADPF) e, mais tarde, avança para sua admissão, também, em processo subjetivo ao qual é emprestado o efeito da repercussão geral.

Hoje em dia, entretanto, parte da doutrina defende se tratar de modalidade interventiva admissível, em tese, em todas as formas processuais e tipos de procedimento, ainda que neles se vede genericamente a intervenção de terceiros, tais como o juizado especial e o mandado de segurança, em qualquer fase processual ou grau de jurisdição.

Como exceção a essa tese, tanto a jurisprudência desta Corte quanto a do Supremo Tribunal Federal têm reputado inadmissível a intervenção de terceiros no *habeas corpus*, seja na condição de *amicus curiae* ou como assistente de acusação, por se tratar de ação constitucional que objetiva garantir a liberdade de locomoção dos pacientes. Nesse sentido: HC 411.123/RJ, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 06/03/2018, DJe 22/06/2018; RHC 86.758/MT, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 26/09/2017, DJe 06/10/2017; AgRg na PET no HC 340.001/AP, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017.

A sua admissão no processo é pautada na sua aptidão de contribuir. Assim, apenas reflexamente a fase processual é relevante: será descartada a intervenção se, naquele momento, a apresentação de subsídios instrutórios fáticos ou jurídicos já não tiver mais nenhuma relevância.

O *amicus curiae* é um verdadeiro colaborador da justiça, cuja intervenção se justifica na necessidade de se abrir o diálogo jurídico à sociedade, haja vista a existência de questões que ultrapassam os interesses meramente das partes. Possibilita-se, outrossim, o debate não apenas jurídico, mas também metajurídico, qualificando-se as informações dos autos, a fim de contribuir para decisões com maior legitimidade democrática, por meio de um processo cooperativo.

Tem-se, assim, que a admissão do *amicus curiae* objetiva não apenas pluralizar o debate judicial, por meio da ampliação do rol dos seus intérpretes, mas principalmente aprimorar a qualidade e legitimidade das decisões, que passam a contar com um maior número de argumentos não apenas jurídicos. De fato, “suas origens remontam àqueles que procuravam impedir que o juiz cometesse um erro grave ao julgar um caso ignorando elementos relevantes,

como fraudes outros afetados pela decisão (Krislov, 1963, p. 694)”. (ALMEIDA, Eloísa Machado de. *Do amicus curiae*. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coordenadores). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 208).

Segundo Felipe Augusto de Toledo Moreira:

A ideia por trás do instituto é relativamente simples, qual seja: se determinada decisão irá atingir toda a coletividade, nada melhor que sejam admitidas em contraditório as pessoas, físicas ou jurídicas, que carreguem adequada representatividade para contribuir e trazer elementos informativos para a prolação de uma melhor decisão.

(MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo. *Amicus Curiae*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). *Temas Essenciais do Novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 137/138).

Diante do disposto no art. 138 do novo Código de Processo Civil, tem-se que o amigo da corte pode intervir no processo, *desde que o juiz verifique que a sua atuação será útil para o deslinde da controvérsia*.

Portanto, o magistrado é livre para decidir, de forma fundamentada, acerca da conveniência ou não da intervenção do *amicus curiae*.

Deve se aferir, ainda, “a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia”. A *relevância* diz respeito à possibilidade de a matéria transcender o interesse das partes, a *especificidade* guarda relação com a complexidade do tema e a *repercussão social* se relaciona com a polêmica que cerca a matéria.

Por sua vez, a complexidade da matéria justificadora da participação do *amicus* tanto pode ser fática quanto técnica, jurídica ou extrajurídica.

Já a importância transcendente da causa pode decorrer tanto do seu aspecto qualitativo (“relevância da matéria”) quanto do quantitativo (“repercussão social da controvérsia”). Por vezes, a solução da causa tem repercussão que vai muito além do interesse das partes porque será direta ou indiretamente aplicada a muitas outras pessoas (ações de controle direto, processos coletivos, incidentes de julgamento de questões repetitivas ou mesmo a simples formação de um precedente relevante etc.). Mas, em outras ocasiões, a dimensão *ultra partes* justificadora da intervenção do *amicus* estará presente em questões que, embora sem a tendência de reproduzir-se em uma significativa quantidade de litígios,

versam sobre temas fundamentais para a ordem jurídica, como por exemplo questões envolvendo direito à vida, liberdade religiosa, limites do direito à intimidade etc..

Ademais, deve ficar demonstrada a representatividade adequada do órgão ou entidade, isto é: “a relação entre o seu campo de atuação e a questão analisada no bojo do processo, demonstrando de forma cabal que possui interesses outros que não os meramente corporativos (interesse institucional) e que pode contribuir para construção de uma decisão mais acertada e legítima do ponto de vista democrático” (MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo. *Amicus Curiae*. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). *Temas Essenciais do Novo CPC*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 136).

Deve-se ter em mente, igualmente, que o amigo da corte não é parte no processo, mas apenas um auxiliar do juízo, que opina no processo em virtude da pertinência de seus conhecimentos para resolução da controvérsia, aprimorando, dessarte, a tutela jurisdicional.

De fato, *o elemento essencial para admitir-se o terceiro como amicus é sua potencialidade de aportar elementos úteis para a solução do processo ou incidente*. Muito embora seja frequente que a existência de um interesse na questão discutida no processo faça do terceiro alguém especialmente qualificado para fornecer subsídios úteis, na opinião de Eduardo Talamini “a existência de interesse jurídico ou extrajurídico do terceiro na solução da causa não é um elemento relevante para a definição do cabimento de sua intervenção como *amicus curiae*”. (in “*Amicus curiae* – comentários aos art. 138 do CPC”, em *Breves comentários ao novo CPC* [orga. Teresa Wambier, F. Didier Jr., E. Talamini e B. Dantas], São Paulo, Ed. RT, 2015, p. 438-445).

Nesse contexto, embora se revele possível a intervenção do *amicus curiae* também no processo penal, por meio de aplicação analógica expressamente autorizada pelo art. 3º do Código de Processo Penal, deve-se analisar sua utilidade sem descuidar da necessidade de manutenção da paridade de armas, sob pena de se agravar a situação processual do réu.

Discute-se, nos autos, se é possível a utilização de múltiplas condenações transitadas em julgado não consideradas para efeito de caracterização da agravante de reincidência (art. 61, I, CP) como fundamento, também, para a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria (art. 59, CP), tanto na circunstância judicial “maus antecedentes”, quanto na que perquire de sua “personalidade”.

Embora se trate de tema relevante, não verifico utilidade na intervenção de outros Ministérios Públicos estaduais, uma vez que a instituição já se encontra suficientemente representada pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, que deu início à ação penal e figura como recorrido nos embargos de divergência, bem como pelo Ministério Público Federal, ambos com possibilidade de se manifestar nos autos e fazer uso da palavra por ocasião do julgamento. Isso sem contar que a instituição do Ministério Público é una. A meu ver, a admissão de outro órgão do *parquet* acarretaria verdadeiro atraso e tumulto processual sem que se verifique qualquer utilidade que o justifique.

Ressalto, inclusive, que o único argumento de mérito trazido pelo *parquet* carioca, em sua petição de fls. 415/523, versava sobre a desnecessidade de prova pericial para a aferição da personalidade na primeira fase da dosimetria, tema completamente dissociado daquele tratado neste recurso. De outro lado, no pedido de reconsideração, sua única contribuição foi a citação de precedentes desta Corte sobre o tema objeto de controvérsia, o que não configura argumentação inédita apta a trazer uma nova luz sobre a questão.

Nada impede o acompanhamento da questão pelo Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em reforço à interpretação defendida pela acusação, mas sempre em colaboração com o Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, ora recorrido.

No mesmo sentido desta decisão, confirmam-se, entre outros, os seguintes julgados: PET no REsp n. 1.563.962/RN, decisão publicada em 21/10/2016; REsp 1.563.167/SC, Rel. Min. *Ribeiro Dantas*, decisão publicada em 13/09/2017; PET no REsp 1.427.350, Rel. Min. *Jorge Mussi*, decisão publicada em 14/08/2017.

Ante o exposto, *mantenho o indeferimento* da intervenção do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro como *amicus curiae*, por ausência de utilidade no caso concreto.

#### *Do mérito*

Questiona-se nos autos se é possível a utilização de múltiplas condenações transitadas em julgado não consideradas para efeito de caracterização da agravante de reincidência (art. 61, I, CP) como fundamento, também, para a exasperação da pena-base, na primeira fase da dosimetria (art. 59, CP), tanto na circunstância judicial “maus antecedentes” quanto na que perquire sua “personalidade”.

Defende o embargante que tais antecedentes criminais somente poderiam justificar o aumento da pena na primeira fase da dosimetria se considerados como maus antecedentes.

Sobre o tema, já tive oportunidade de me manifestar em voto-vista que proferi no *Habeas Corpus* n. 366.639/SP, quando a questão foi debatida na Quinta Turma desta Corte.

Na ocasião, observei que a divergência detectada neste recurso é relativamente recente, pois pelo menos até 2017 não havia dissenso entre as Turmas desta Corte sobre a possibilidade de utilização de múltiplas condenações criminais transitadas em julgado não utilizadas como reincidência para valorar negativamente, na primeira fase da dosimetria da pena – a fase do art. 59 do Código Penal –, tanto os maus antecedentes quanto a personalidade e a conduta social, vedada apenas a utilização da mesma condenação como justificativa para negatar mais de um vetor do art. 59 do Código Penal, o que constituiria *bis in idem*.

Nesse sentido, vinha se orientando a jurisprudência da Quinta Turma como se vê, entre outros, nos seguintes julgados: HC n. 350.772/SP, Rel. Ministro *Felix Fischer*, Quinta Turma, julgado em 18/10/2016, DJe 3/11/2016; HC n. 360.588/SC, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, julgado em 21/02/2017, DJe 02/03/2017; AgRg no AREsp 989.635/SC, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017; HC n. 309.114/SP, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 01/09/2016, DJe 06/09/2016; HC 350.580/SP, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, Quinta Turma, julgado em 25/10/2016, DJe 09/11/2016; e HC n. 369.229/SP, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, Quinta Turma, julgado em 20/10/2016, DJe 28/10/2016.

Por sua vez, julgando na mesma linha, os seguintes precedentes da Sexta Turma: HC 331.341/SP, Relatora Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, em 15/12/2015, DJe 01/02/2016; HC n. 238.076/DF, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 17/11/2016, DJe 01/12/2016; HC 324.443/RJ, Relator Ministro *Rogério Schietti Cruz*, Sexta Turma, julgado em 18/08/2015, DJe 3/9/2015; HC n. 365.803/SP, Relator Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 4/10/2016, DJe 4/11/2016.

Mesmo o Supremo Tribunal Federal possui precedente no qual admite seja valorada negativamente a circunstância judicial da personalidade, quando, em razão de registros criminais anteriores, possa se extrair ser o réu pessoa

*desrespeitadora dos valores jurídico-criminais.* É o seguinte o julgado ao qual me refiro:

Ementa: Recurso ordinário em *habeas corpus*. Penal. Atentado violento ao pudor. Dosimetria da pena. Ausência de fundamentação idônea na valoração negativa da personalidade do recorrente. Inocorrência. Aferição das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Inviabilidade. Precedentes. Recurso improvido.

**1. Não há nenhum vício a justificar o redimensionamento da pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que a circunstância judicial da personalidade foi avaliada segundo os parâmetros da razoabilidade em face da elevada perversidade sexual do recorrente. Os registros criminais anteriores, um inclusive, com trânsito em julgado, além de configuradores de maus antecedentes, apontam para uma personalidade desrespeitadora dos valores jurídico-criminais. Doutrina.**

2. Não é cabível, na via estreita do *habeas corpus*, o reexame dos elementos de convicção considerados pelo magistrado sentenciante na avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. O que está autorizado é apenas o controle da legalidade dos critérios utilizados, com a correção de eventuais arbitrariedades. Precedentes.

3. Recurso improvido.

(RHC 116.011, Relator(a): Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 06/11/2013, Processo Eletrônico DJe-244 divulg 11/12/2013 public 12/12/2013) – negritei.

Consta da fundamentação do voto condutor do RHC 116.011 que o agravamento da pena decorre do *modo de ser do acusado, evidenciado pelos diversos registros criminais anteriores, quando guarde nexos causal com a prática delituosa, apontando para uma personalidade desrespeitosa dos valores da sociedade*, conforme demonstra o seguinte trecho:

Vê-se, pois, que não há nenhum vício a justificar o redimensionamento da pena-base fixada pelas instâncias ordinárias, uma vez que a circunstância judicial da personalidade foi avaliada segundo os parâmetros da razoabilidade em face da elevada perversidade sexual do recorrente. Os registros criminais pela prática de crimes sexuais (= um inquérito policial em curso, duas ações penais que tramitam no mesmo juízo de origem e uma condenação com trânsito em julgado), além de configuradores de maus antecedentes, apontam para uma personalidade desrespeitadora dos valores jurídico-criminais que fundamenta a agravação da pena. Até mesmo para evitar a padronização da pena (CF, art. 5º, XLVI), é justificável levar em consideração o modo de ser do acusado nas hipóteses em que o aspecto considerado negativo guarde nexos causal com a prática delituosa, como

é o caso (cf.: NUCCI, Guilherme de Souza. Individualização da pena. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 175).

Registre-se, ademais, que não houve a utilização de circunstâncias que seriam elementares do crime, como afirma o recorrente. Personalidade desviada para a prática reiterada de crimes sexuais não constitui elementar do tipo penal então previsto no art. 214 do Código Penal.

Entretanto, recentemente a Quinta Turma desta Corte passou a defender que eventuais condenações criminais do réu transitadas em julgado e não utilizadas para caracterizar a reincidência somente podem ser valoradas, na primeira fase da dosimetria, a título de *antecedentes criminais*, não se admitindo sua utilização também para desvalorar a personalidade ou a conduta social do agente.

A uma, porque a técnica penal define diferentemente cada uma das circunstâncias judiciais descritas no art. 59 do Código Penal.

Com efeito doutrina, ao esmiuçar os elementos constituintes das circunstâncias judiciais constantes do art. 59 do Código Penal, enfatiza que a conduta social e a personalidade do agente não se confundem com os antecedentes criminais, porquanto gozam de contornos próprios – referem-se ao modo de ser e agir do autor do delito –, os quais não podem ser deduzidos, de forma automática, da folha de antecedentes criminais do réu. Trata-se da atuação do réu na comunidade, no contexto familiar, no trabalho, na vizinhança (conduta social), do seu temperamento e das características do seu caráter, aos quais se agregam fatores hereditários e socioambientais, moldados pelas experiências vividas pelo agente (personalidade social).

Ao analisar o conceito de *conduta social*, a doutrina assim se expressa:

*É natural que a simples leitura da folha de antecedentes não se presta para afirmar ser a conduta do acusado boa ou ruim. Mesmo no caso de existirem registros variados de inquéritos arquivados, processos em andamento ou absolvições por falta de provas, há ausência de substrato concreto para deduzir ser o réu pessoa de má conduta social. Afinal, antes de mais nada, prevalece o princípio constitucional da presunção de inocência. Se ele não foi condenado criminalmente, com trânsito em julgado, é considerado inocente e tal estado não pode produzir nenhuma medida penal concreta contra seu interesse. Entretanto, conforme o caso, tanto a acusação, como o próprio juiz, podem valer-se da folha de antecedentes para levantar dados suficientes, que permitam arrolar pessoas com conhecimento da efetiva conduta social do acusado. Lembremos que conduta*



*social não é mais sinônimo de antecedentes criminais. Deve-se observar como se comporta o réu em sociedade, ausente qualquer figura típica incriminadora.*

*(in Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 15ª edição, rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 454).*

Conduta social é o conjunto de relacionamentos (comportamentos); é a convivência do réu no meio familiar, social, cultural e laboral. Nessa linha, explicita-se que a vida, como atividade vital, consiste em utilizar e transformar energia que o ser vivo toma do mundo exterior para continuar vivendo, para existir como ser humano. Mas este aspecto biológico não é o bastante. O homem é um ser social, cultural e histórico que interage com os seus semelhantes por meio de processos psicológicos e sociais, recebe uma educação e desempenha um papel em sua comunidade. É a sua coexistência livre em sociedade. Há que se levar em consideração que um indivíduo pode ter ou não uma conduta social reprovável, independentemente de qualquer indicativo de ter ou não já sido responsabilizado penalmente, tampouco questões que sejam constitutivas do tipo delitivo podem ser aventadas a ponto de contribuir para a valoração negativa da conduta social do agente

*(in Prado, Luiz Regis. Tratado de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral: volume 3, São Paulo: Editora RT, 2014. p. 59).*

Deve-se analisar o conjunto do comportamento do agente em seu meio social, na família, na sociedade, na empresa, na associação de bairro etc. Embora sem antecedentes criminais, um indivíduo pode ter sua vida recheada de deslizes, infâmias, imoralidades, reveladores de desajuste social. Por outro lado, é possível que determinado indivíduo, mesmo portador de antecedentes criminais, possa ser autor de atos beneméritos, ou de grande relevância social ou moral. No entanto, nem sempre os autos oferecem elementos para analisar a conduta social do réu; nessa hipótese, a presunção milita em seu favor

*(in Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1, 15ª Edição, São Paulo: Saraiva, 2010, pp. 665-666).*

Já no que se refere aos elementos que constituem a *personalidade do agente*, diferenciando-os dos elementos que caracterizam os antecedentes criminais, a doutrina assim se expressa:

*Afinal, personalidade distingue-se de maus antecedentes e merece ser analisada, no contexto do art. 59, separadamente. Por isso, é imprescindível cercar-se o juiz de outras fontes, tais como testemunhas, documentos etc., demonstrativos de como age o acusado na sua vida em geral, independentemente de acusações no âmbito penal. Somente após, obtidos os dados, pode-se utilizar o elemento personalidade para fixar*

*a pena justa.* (in **Nucci, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 15ª edição, rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 455**).

Com tudo isso em mente, é possível concluir que constitui, no mínimo, uma atecnia entender que condenações transitadas em julgado refletem negativamente na personalidade ou na conduta social do agente.

Isso sem contar que é dado ao julgador atribuir o peso que achar mais conveniente e justo a cada uma das circunstâncias judiciais, o que lhe permite valorar de forma mais enfática os antecedentes criminais do réu com histórico de múltiplas condenações definitivas.

Exsurge, daí, a necessidade de que o magistrado colha, quando da instrução processual, elementos concretos suficientes para a valoração de cada uma das circunstâncias judiciais, reservando à circunstância judicial dos antecedentes a análise da folha criminal, momento em que o histórico de múltiplas condenações definitivas do réu pode ser valorado de forma mais enfática.

Esse vem sendo o entendimento adotado pela Quinta Turma do STJ na atualidade:

Penal. *Habeas corpus* impetrado em substituição a recurso próprio. Não cabimento. Embriaguez ao volante e direção perigosa. **Dosimetria. Anotações criminais de condenações definitivas. Valoração negativa da personalidade do agente. Fundamento inidôneo. Decote da referida vetorial.** Redução proporcional da reprimenda. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

- (...).

- O julgador possui discricionariedade vinculada para fixar a pena-base, devendo observar o critério trifásico (art. 68, do Código Penal), e as circunstâncias delimitadoras do art. 59, do Código Penal, em decisão concretamente motivada e atrelada às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente. A revisão desse processo de dosimetria da pena somente pode ser feita, por esta Corte, mormente no âmbito do *habeas corpus*, em situações excepcionais.

- A ponderação das circunstâncias judiciais não constitui mera operação aritmética, em que se atribuem pesos absolutos a cada uma delas, mas sim exercício de discricionariedade vinculada, devendo o Direito pautar-se pelo princípio da proporcionalidade e, também, pelo elementar senso de justiça.

- As condenações transitadas em julgado, mesmo que em maior número, não podem ser utilizadas para majorar a pena-base, a título de valoração negativa da

conduta social e personalidade, devendo ser valoradas somente a título de maus antecedentes, na primeira fase da calibragem, se o caso.

- Na hipótese, deve ser afastada a vetorial da personalidade da dosimetria das penas do paciente relativa a ambos os delitos pelos quais resultou condenado.

- *Habeas corpus* não conhecido.

- Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas do paciente ao novo montante de 1 ano, 8 meses e 16 dias de detenção, 20 dias-multa, e suspensão ou proibição de obtenção de habilitação para dirigir veículo automotor, pelo período de 5 meses, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 480.726/DF, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/02/2019, DJe 01/03/2019) – negritei.

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Tráfico de drogas e associação para o tráfico de drogas. **Exasperação das pena-bases. Conduta social e personalidade negativadas. Condenações definitivas. Impossibilidade.** Atenuante da confissão espontânea. Tema não debatido na Corte de origem. Supressão de instância. Regime prisional. Primeiro paciente. Pena superior a 8 anos. Segundo paciente. Sanção penal igual a 8 anos. Maus antecedentes. Modo fechado adequado. Manifesta ilegalidade verificada, em parte. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. (...).

**2. A Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao alterar seu posicionamento sobre o tema, decidiu ser inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente (HC 366.639/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/3/2017, DJe 5/4/2017). Manifesta ilegalidade verificada.**

(...)

5. Embora a pena de *John Lenon* tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, o modo fechado mostra-se suficiente e adequado para o início do cumprimento da pena reclusiva, diante do registro de maus antecedentes, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir as penas-bases dos delitos de tráfico de entorpecentes e de associação para o tráfico, ficando a sanção final de *Renato* em 9 anos e 4 meses de reclusão e pagamento de 1.399 dias-multa e de *John Lenon* em 8 anos de reclusão e pagamento de 1.200 dias-multa, mantido o regime inicial fechado.

(HC 445.772/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 23/08/2018, DJe 03/09/2018) – negritei.

Penal. Recurso especial. Roubo. Dosimetria. Pena-base exasperada em função da personalidade. Anotações em folha de antecedentes criminais. Vetorial decotada. Fundamentação inidônea. Precedentes. Recurso especial provido para redimensionar a pena do recorrente.

De acordo com o entendimento da Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, a circunstância judicial referente a personalidade do agente não pode ser apreciada com base em folha de antecedentes. “A Quinta Turma decidiu que é inidônea a utilização de condenações anteriores transitadas em julgado para se inferir como negativa a personalidade ou a conduta social do agente” (HC 366.639/SP, Quinta Turma, de minha relatoria, DJe 5/4/2017).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1.721.920/DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 26/06/2018, DJe 01/08/2018)

Registro, inclusive, uma tendência mais recente da Sexta Turma desta Corte de se alinhar ao entendimento antes esposado apenas pela Quinta Turma, como se vê, entre outros, nos seguintes julgados:

*Habeas corpus*. Penal. Roubo circunstanciado. Dosimetria da pena. Alegação de violação ao art. 59 do Código Penal. Personalidade do agente. Valoração negativa com base em condenação anterior transitada em julgado. Fundamentação inidônea. Ordem de *habeas corpus* concedida.

**1. O Tribunal a quo não apresentou motivação idônea para valorar negativamente a vetorial da personalidade na primeira fase de dosimetria da pena, haja vista que, para tanto, considerou tão somente a existência de “condenação transitada em julgado por fato anterior”.**

**2. Filio-me ao entendimento segundo o qual a existência de condenações definitivas anteriores não se presta a fundamentar o aumento da pena-base como personalidade voltada para o crime.**

**3. A exasperação da pena pela consideração desfavorável do vetor da personalidade deve ser realizada com fundamentos próprios e diversos daquela relativa aos antecedentes - como não poderia deixar de ser, tendo em vista que esses vetores foram previstos distintamente pelo legislador no art. 59, caput, do Código Penal. Aquela deve ser aferida a partir de uma análise pormenorizada, com base em elementos concretos extraídos dos autos, acerca da insensibilidade, desonestidade e modo de agir do criminoso para a consumação do delito, enquanto esta deve ser analisada considerando-se o seu histórico criminal. Referidos vetores, portanto, não se confundem.**

4. O legislador conferiu ao julgador maior discricionariedade - mesmo que ainda vinculada aos parâmetros legais - ao não prever um *quantum* mínimo ou máximo para a exasperação da pena-base. Cabe à prudência do (da) Magistrado (a) fixar, com a devida fundamentação e dentro de parâmetros razoáveis e proporcionais, o patamar que entender mais adequado e justo ao caso concreto.

5. Com o permissivo da lei, **é legítimo que o (a) Magistrado (a), na hipótese de haver mais de uma condenação transitada em julgado em desfavor do réu, eleve a pena, por exemplo, acima do patamar de 1/6 (um sexto), tendo em vista que a existência de múltiplas sentenças penais definitivas denotam que seus antecedentes lhe são mais desfavoráveis. Respeita-se, concomitantemente, o princípio da legalidade e da individualização da reprimenda. Precedentes.**

6. Ante o exposto, *concedo* a ordem de *habeas corpus* a fim de reformar o acórdão impugnado tão somente para decotar, na primeira fase de dosimetria, a valoração negativa da circunstância judicial referente à personalidade, ficando a pena final quantificada em 8 (oito) anos, 3 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 20 (vinte) dias-multa.

(HC 472.654/DF, Rel. Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019) – negritei.

Agravo regimental em recurso especial. Penal. Receptação. Violação do art. 59 do CP. **Dosimetria. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Circunstância judicial negatizada. Conduta social. Fundamento inidôneo. Suporte em condenações anteriores. Afastamento que se impõe.** Prevalência do voto do relator, outrora vencido no julgamento do recurso de apelação.

1. Na análise das circunstâncias judiciais, assim se pronunciou o Magistrado singular: **quanto à conduta social do réu, a condenação transitada em julgado de fl. 107 revela que o mesmo tem dificuldade em obedecer às regras de convívio social e faz do crime um meio de vida, comportamento que se constitui uma mácula do indivíduo em meio à sociedade em que vive.**

2. No voto condutor do acórdão da apelação, constam os seguintes fundamentos: quanto à valoração negativa da conduta social, o fato de reiterar na prática delitiva (fl. 107) demonstra, suficientemente, o desajuste de comportamento do réu junto à comunidade em que inserido, especialmente porque tal comportamento não foi avaliado com base nos mesmos fundamentos fáticos empregados pelo Magistrado para demonstrar que se trata de acusado com maus antecedentes.

**3. A conduta social retrata a avaliação do comportamento do agente no convívio social, familiar e laboral, perante a coletividade em que está inserido. Assim, a valoração negativa da vetorial conduta social com base em condenações definitivas por fatos anteriores é ilegal, pois estas**

**se prestariam ao sopesamento negativo da circunstância judicial relativa aos antecedentes. Isso porque a Lei n. 7.209, de 1984, a par do vetor antecedentes, inseriu a circunstância judicial da conduta social no caput do art. 59 do CP, o que impõe regramento próprio diante da diversidade na base fática (HC n. 457.039/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 7/11/2018).**

**4. A jurisprudência da Quinta Turma desta Corte Superior passou a entender que as diversas condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu, na primeira fase da dosimetria da pena. Precedente. (AgRg no HC n. 377.016/SC, Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, DJe 14/12/2018).**

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.781.659/DF, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 21/02/2019, DJe 12/03/2019) – negritei.

Observo, por fim, que essa novel orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça se alinha também à orientação seguida pela Segunda Turma do Pretório Excelso:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Furto qualificado. Dosimetria da pena. Circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Existência de condenações anteriores com trânsito em julgado. Fundamento para desvalorar os maus antecedentes e a conduta social. Motivação inadequada.

1. A circunstância judicial conduta social, prevista no art. 59 do Código Penal, compreende o comportamento do agente no meio familiar, no ambiente de trabalho e no relacionamento com outros indivíduos. Vale dizer, os antecedentes sociais do réu não se confundem com os seus antecedentes criminais. São vetores diversos, com regramentos próprios. Doutrina e jurisprudência.

2. Assim, revela-se inidônea a invocação de condenações anteriores transitadas em julgado para considerar a conduta social desfavorável, sobretudo se verificado que as ocorrências criminais foram utilizadas para exasperar a sanção em outros momentos da dosimetria.

3. Recurso ordinário em *habeas corpus* provido

(RHC n. 130.132/MS, Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, julgado em 10/5/2016, DJe de 24/5/2016).

*Habeas Corpus*. 2. Homicídio qualificado, art. 121, § 2º, IV, CP. 3. Dosimetria da pena. 4. Fixação da pena base. (...) 7. Caracteriza *bis in idem* valorar negativamente as circunstâncias do crime quando já configuram qualificadora, as consequências delitivas quando elemento do próprio tipo penal, como é a morte para o

homicídio e a conduta social usando dos antecedentes do sentenciado, visto que já utilizados para aumentar a pena sob outra rubrica. 8. Constrangimento ilegal reconhecido, ordem concedida

(HC n. 121.758/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 2/2/2015).

No caso concreto, o que se vê é que a sentença condenou o ora recorrente, por ter agredido e ameaçado sua própria irmã, no dia 1º/04/2014, como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de detenção, e, pela prática do crime previsto no art. 147, *caput*, do Código Penal, à pena de 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, ambas em regime inicial semiaberto (fls. 142/152).

Foram esses os fundamentos utilizados pelo Magistrado de primeiro grau na dosimetria:

*Artigo 129, parágrafo 9º, do Código Penal*

A culpabilidade do réu é de ser tida por normal, sem elemento maior a exigir a elevação da pena base.

*No que se refere aos antecedentes criminais do acusado, há registro de sentença condenatória com trânsito em julgado nos autos n. 130/1990 (fls. 55/56), o que deve ser considerado em seu desfavor.*

*Quanto à personalidade do réu, deve ser destacado que as folhas de antecedentes criminais demonstram tratar-se de pessoa voltada à prática delitativa, posto possuir diversas condenações criminais que não caracterizam reincidência, como a proferida nos autos n. 028/1993 (fls. 57/58).*

Em relação à conduta social, circunstâncias, consequências e motivos do crime em análise, como também contribuição da vítima para a ocorrência do crime, faltam elementos para análise.

Desta forma, *considerando-se os requisitos constantes do art. 59 do Código Penal, retro comentados, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 01 (um) ano de detenção, pois compenso a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal, com a agravante da reincidência, prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal, não havendo causas de diminuição e de aumento de pena a serem reconhecidas.*

*O regime de cumprimento de pena será o semiaberto, considerando-se ser o réu reincidente.*

O acusado não tem direito ao benefício da substituição da pena, pois, apesar de inferior a quatro anos, o delito foi perpetrado mediante violência, encontrando-se óbice no art. 44, inciso I, do Código Penal.

Demais disso, o art. 17 da Lei 11.340/2006, de redação mais do que precária, veda ao autor de violência doméstica o benefício da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direito, assentando que “É vedada a aplicação, nos casos de violência doméstica e familiar contra a mulher, de penas de cesta básica ou outras de prestação pecuniária, bem como a substituição de pena que implique o pagamento isolado de multa”.

(...)

*Artigo 147, caput, do Código Penal*

A culpabilidade do réu é de ser tida por normal, sem elemento maior a exigir a elevação da pena base.

*No que se refere aos antecedentes criminais do acusado, há registro de sentença condenatória com trânsito em julgado nos autos n. 130/1990 (fls. 55/56), o que deve ser considerado em seu desfavor.*

*Quanto à personalidade do réu, deve ser destacado que as folhas de antecedentes criminais demonstram tratar-se de pessoa voltada à prática delitiva, posto possuir diversas condenações criminais que não caracterizam reincidência, como a proferida nos autos n. 028/1993 (fls. 57/58).*

Em relação à conduta social, circunstâncias, consequências e motivos do crime em análise, como também contribuição da vítima para a ocorrência do crime, faltam elementos para análise.

*Desta forma, considerando-se os requisitos constantes do art. 59 do Código Penal, retro comentados, fixo a pena base acima do mínimo legal, em 02 (dois) meses de detenção.*

Compenso a atenuante da confissão, prevista no artigo 65, inciso III, alínea “d”, do Código Penal, com a agravante da reincidência, prevista no art. 61, inciso I, do Código Penal.

*Todavia, como agravante, incide a previsão do artigo 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal e, com base nele, elevo a pena do réu em 10 (dez) dias de detenção, estabelecendo a reprimenda em 02 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, tornando-a definitiva neste patamar, pois não há causas de diminuição e de aumento de pena a serem consideradas.*

O regime de cumprimento de pena será o semiaberto, considerando-se ser o réu reincidente.

O acusado não tem direito ao benefício da substituição da pena, ante a restrição do o artigo 17 da Lei 11.340/2006, como também o entendimento estabelecido na Súmula 588 do Superior Tribunal de Justiça.



Em decorrência do concurso material de crimes, deverá ser feito o somatório das reprimendas, conforme previsto no artigo 69 do Código Penal.

O réu não faz jus ao benefício da suspensão condicional da pena, tendo em vista ser reincidente em crime doloso, conforme restrição do artigo 77, inciso I, do Código Penal.

Vê-se, assim, que a condenação imposta ao recorrente aumentou sua pena-base acima do mínimo legal, valorando, indevidamente, nos dois delitos, sua personalidade com base em condenações criminais transitadas em julgado.

Extirpada a vetorial da personalidade, na primeira fase da dosimetria, remanesce ainda, em ambos os delitos, a vetorial “antecedentes criminais”, o que justifica a elevação da pena-base acima do mínimo legal.

No que toca à pena-base do art. 129, § 9º, do Código Penal, extirpada a circunstância “personalidade” e mantido apenas o desvalor dos “antecedentes criminais” do réu, reduzo-a para o patamar de 8 (oito) meses de detenção, mantendo, no mais, integralmente os critérios da sentença para a fixação da pena final e do regime prisional inicial.

Quanto à pena-base do art. 147, *caput*, do Código Penal, extirpada a circunstância “personalidade” e mantido apenas o desvalor dos “antecedentes criminais” do réu, reduzo-a para o patamar de 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de detenção, mantendo, no mais, integralmente os critérios da sentença para a fixação da pena final e do regime prisional inicial. Mantida a agravante do art. 61, inciso II, alínea “f”, do Código Penal, que justificou a elevação da pena em 10 (dez) dias de detenção, a pena final atribuída ao delito de ameaça corresponde a um mês e 25 (vinte e cinco dias).

Ante o exposto, dou provimento aos embargos de divergência para, reformando o acórdão recorrido, dar provimento ao agravo regimental do réu e, por consequência, conhecer de seu agravo e dar provimento a seu recurso especial, reduzindo, as penas impostas ao recorrente na forma descrita neste voto.

É como voto.

#### **VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Cinge-se a controvérsia à possibilidade de serem utilizadas, como circunstância judicial negativa da personalidade, na primeira fase da dosimetria da pena, as condenações transitadas em julgado não consideradas para fins de reincidência e maus antecedentes.

Cuida-se de embargos de divergência em agravo em recurso especial defensivo, visando a uniformização da jurisprudência das Turmas integrantes da Terceira Seção.

O relator, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, votou pelo provimento do recurso para excluir a valoração negativa da vetorial da personalidade, fundamentada em condenações transitadas em julgado, do qual peço vênia para divergir.

A fase da dosimetria da pena tem definição dos fatos pelo ordinário critério de valoração judicial da prova, não exigindo grau de certeza plena.

Houve época em que alguns julgadores buscaram exigir a realização de perícia no réu para aferir a personalidade como voltada à prática de crimes, o que foi afastado pela jurisprudência.

Com o devido respeito, vejo que estamos novamente caminhando para isso, porque, se o juiz não pode valorar antecedentes criminais transitados em julgado como tendência delitiva, o que ele vai levar em consideração? Perícia não se pode exigir porque esta não é uma fase de certeza, mas sim valoração pela prova dos autos. Então passa a ser extremamente difícil admitir o que poderia permitir a aferição de personalidade negativa, tendente ao crime...

Como poderá o magistrado, por exemplo, admitir tendências delitivas por brigas pessoais, condutas de desagregação, se agora dizemos que nem mesmo condenações transitadas em julgado serviriam a essa demonstração?

Assim faríamos com que de fato jamais se valorasse negativamente a vetorial personalidade.

Essa seria uma segunda vetorial do art. 59 do CP sem uso concreto, porque das oito vetorais já se usa da conduta da vítima apenas para favorecer ao acusado. Assim, das oito vetorais, duas nunca seriam negativadas... Parece-me não ser a melhor interpretação da constitucional individualização da dosimetria.

Certamente não podem condenações prévias, transitadas em julgado, ser aferidas na conduta social (relação do agente em seu meio, no trabalho, na vida em sociedade...), mas nada impediria aferir crimes prévios - com certeza até jurídica, porque transitados em julgado - como demonstradores de tendência criminosa e, assim, para a individualizada elevação da pena-base.

Deste modo, com a devida venia, voto por negar provimento aos embargos de divergência em agravo em recurso especial.

---

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 1.763.471-DF  
(2018/0225115-2)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Embargante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Embargado: Mauro Vinícios de Nazare Sarmento

Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal

---

**EMENTA**

Embargos de divergência em recurso especial. Penal e Processo Penal. Corrupção de menores. Idade. Estado da pessoa. Exigência de documento hábil e idôneo. Súmula n. 74/STJ. Precedentes. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

1. A menoridade tem a ver com o estado das pessoas e deve ser comprovada por documento público hábil e idôneo, não apenas a certidão de nascimento, mas qualquer outro que tenha fé pública. Cumpre anotar que não serve a mera declaração do menor perante a autoridade policial. A simples redução a termo de declaração prestada não se reveste das formalidades exigidas para a comprovação do estado das pessoas. Precedentes do STJ e STF.

2. Reafirmação da Súmula n. 74 desta Corte: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do reu requer prova por documento hábil.”

3. Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.

---

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, rejeitando os embargos de divergência, e dos votos dos Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar) no mesmo sentido,

por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Joel Ilan Paciornik (declarar-se apto a votar) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

---

DJe 26.8.2019

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de embargos de divergência opostos pelo *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios* contra acórdão da *Quinta Turma*, relatado pelo Ministro *Felix Fischer*, ementado nos seguintes termos:

Penal e Processo Penal. Recurso especial. Receptação. Corrupção de menores. Idade. Estado da pessoa. Existência de documento hábil. Súmula 74/STJ. Precedentes.

I - *In casu*, ao firmar convencimento pela atipicidade da conduta em relação ao delito previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90, o eg. Tribunal *a quo* assinalou que “Segundo orientação jurisprudencial para a configuração do referido delito é necessária a comprovação da menoridade do indivíduo com quem se pratica o crime, o que não ocorreu no caso. As únicas informações relacionadas à idade do suposto adolescente M.C.A são as contidas nos boletins de ocorrência de fls. 17/21 e 25/29”, e que “nas referidas comunicações constam a data de nascimento de M.C.A. como sendo 3/5/1998 (16 anos de idade), sem referência, entretanto, ao número de sua identificação civil” (fl. 277).

II - Dessa feita, concluiu a eg. Corte de origem que somente a declaração prestada pelo envolvido perante a autoridade policial, bem como a qualificação constante do boletim de ocorrência não seriam suficientes para a comprovação da suscitada menoridade. Por se tratar a menoridade de questão de estado a ser comprovada, não basta a prova testemunhal, declaração ou a confissão para tanto, fazendo-se necessária a apresentação, imprescindível, de *documento hábil e idôneo*.

Agravo regimental desprovido.

Alega o Embargante que o acórdão embargado divergiu de outro prolatado nos autos do AgInt no AREsp n. 852.726/SC, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016, assim ementado:

Penal. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Furto qualificado. Emprego de chave falsa e concurso de pessoas. Corrupção de menores. Comprovação de idade. Documento apto. Declaração perante a autoridade policial. Súmula 83/STJ.

1. A certidão de nascimento não é o único documento válido para fins de comprovação da menoridade, sendo apto a demonstrá-la o documento firmado por agente público atestando a idade do inimputável, como a declaração perante a autoridade policial, como no presente caso.

2. Agravo regimental improvido.

Argumenta que “a divergência entre os órgãos fracionários desse Superior Tribunal de Justiça está em que a Quinta Turma nega a aptidão de documento lavrado pela autoridade policial para a comprovação da menoridade da vítima do crime de corrupção de menores (termo de declaração do menor na Delegacia da Criança e do Adolescente), enquanto a Sexta Turma admite que tal comprovação se dê por meio da declaração perante a autoridade policial” (fl. 389).

Assevera que “a jurisprudência desse Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, além da certidão de nascimento e da carteira de identidade, outros documentos oficiais, dotados de fé pública, são idôneos para comprovar a menoridade da vítima do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Tanto o acórdão embargado como o paradigma colacionam ementas de julgados que adotam a referida orientação” (fl. 389).

Pede, assim, o acolhimento dos embargos para, “reformando-se o v. aresto embargado, para admitir que a comprovação da menoridade da vítima do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA) seja feita validamente por meio do termo de declaração perante a autoridade policial, e dar provimento ao recurso especial deste Ministério Público” (fl. 391).

Proferi a decisão de fls. 404-406, deferindo o processamento dos embargos.

A Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios ofereceu impugnação às fls. 422-430, pugnando pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): O *acórdão embargado* (AgRg no REsp 1.763.471/DF, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, julgado em 09/10/2018, DJe 17/10/2018), ratificando o entendimento esposado pelo Tribunal *a quo*, foi no sentido de que “somente a declaração prestada pelo envolvido perante a autoridade policial, bem como a qualificação constante do boletim de ocorrência não seriam suficientes para a comprovação da suscitada menoridade. Por se tratar a menoridade de questão de estado a ser comprovada, não basta a prova testemunhal, declaração ou a confissão para tanto, fazendo-se necessária a apresentação, imprescindível, de *documento hábil e idôneo*.”

O *acórdão paradigma* (AgInt no AREsp 852.726/SC, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, *Sexta Turma*, julgado em 17/05/2016, DJe 09/06/2016), por seu turno, decidiu que “a certidão de nascimento não é o único documento válido para fins de comprovação da menoridade, sendo apto a demonstrá-la o documento firmado por agente público atestando a idade do inimputável, como a declaração perante a autoridade policial, como no presente caso.”

Tendo em conta a demonstração do suscitado dissídio, conheço dos embargos de divergência.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o *Código de Processo Penal*, com a redação dada pela Lei n. 11.690, de 2008, que:

*Art. 155.* O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

*Parágrafo único.* Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.

A *Súmula n. 74 desta Corte*, por sua vez, diz:

Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do reu requer prova por *documento hábil*.

Assim, considerando que a menoridade tem a ver com o estado das pessoas, ela deve ser comprovada por documento público hábil e idôneo, não apenas a certidão de nascimento, mas qualquer outro que tenha fé pública. Cumpre anotar que não serve a mera declaração do menor perante a autoridade

policial. A simples redução a termo de declaração prestada não se reveste das formalidades exigidas para a comprovação do estado das pessoas.

Nesse sentido:

Agravo regimental no *habeas corpus*. Tráfico de entorpecentes. Causa de aumento de pena prevista no art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006. Afastamento. Impossibilidade. Necessidade de reexame do conjunto fático probatório. Apresentação de documento hábil à comprovação da menoridade.

1. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que o documento hábil para se comprovar a idade do menor envolvido no crime de tráfico não se restringe ao registro civil, sendo outros documentos dotados de fé pública igualmente suficientes para a demonstração da idade.*

2. De mais a mais, é 'inviável, na via restrita do remédio constitucional, o afastamento da causa especial de aumento em questão, quando as instâncias ordinárias concluíram, com base na prova dos autos, que a prática do delito imputado ao paciente envolveu adolescente e a impetrante deixou de comprovar documentalmente a sustentada ausência de menoridade, limitando-se a alegá-la. O *habeas corpus* não é o instrumento próprio para reavaliar o conjunto fático-probatório que levou à fixação da pena, sendo instrumento inadequado para rever as conclusões das instâncias inferiores, soberanas na análise dos fatos e provas' (HC n. 234.387/SP, relator Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, DJe 21/9/2012).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ - AgRg no HC 469.421/MG, Rel. Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 07/02/2019, DJe 27/02/2019)

Agravo regimental no *habeas corpus*. Penal e Processual Penal. Crimes de roubo e de corrupção de menores. Artigo 157, § 2º, I, II, do Código Penal e artigo 244-B da Lei 8.069/90. [...] Prescindibilidade da certidão de nascimento ou carteira de identidade para a comprovação da menoridade. Revolvimento do conjunto fático-probatório. Inadmissibilidade na via eleita. Inexistência de constrangimento ilegal. Agravo regimental desprovido.

1. *A menoridade para fins de tipificação do crime previsto no artigo 244-B da Lei n. 8.069/90 pode ser comprovada por outros meios idôneos, não se exigindo seja realizada somente por certidão de nascimento ou carteira de identidade. Precedentes: HC 92.014, Rel. Min. Menezes de Direito, Primeira Turma, DJe 21/11/2008, e HC 121.709, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 12/06/2014.*

[...]

4. Para dissentir dos fundamentos do acórdão recorrido, seria necessário o revolvimento de fatos e provas, sendo o *habeas corpus* ação inadequada para a valoração e exame minucioso do acervo fático-probatório engendrado nos autos.

5. A reiteração dos argumentos trazidos pelo agravante na petição inicial da impetração é insuscetível de modificar a decisão agravada. Precedentes: HC 136.071-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe de 09/05/2017; HC 122.904-AgR, Primeira Turma Rel. Min. Edson Fachin, DJe de 17/05/2016; RHC 124.487-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe de 01/07/2015.

6. Agravo regimental desprovido. (HC 137.435 AgR, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 17/11/2017, Processo Eletrônico DJe-283 divulg 07-12-2017 public 11-12-2017.)

Importa esclarecer que a hipótese dos autos, repita-se, é de mera redução a termo de declaração prestada perante autoridade policial, o que não atende à exigência legal. No entanto, situação diferente seria a da certificação pela autoridade policial (ou por qualquer outra com fé pública) de verificação da menoridade do agente em face da *apresentação de documento hábil à comprovação do alegado*, como um título de eleitor, por exemplo. Daí seria inequívoca a validade da certificação lançada pelo agente público.

Ante o exposto, *conheço* dos embargos de divergência, mas *os rejeito*.

É o voto.

#### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Acompanho a eminente Relatora no sentido de conhecer e rejeitar os embargos de divergência, mantendo a determinação de que, para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil (Súmula 74/STJ).

Filio-me a esse entendimento sobretudo em razão da alteração da jurisprudência deste Superior Tribunal, segundo a qual, anteriormente, entendia que *a declaração de menoridade, perante autoridade policial, era suficiente para comprovação da idade* (AgRg no AREsp n. 1.373.991/MG, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 14/11/2018; e AgRg no HC n. 387.987/MG, da minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/3/2017).

Todavia, atualmente, a jurisprudência deste Tribunal considera que, para a comprovação da menoridade para fins de tipificação do crime previsto no art. 244-B da Lei n. 8.069/1990, a mera declaração prestada pelo envolvido à autoridade policial, bem como a qualificação constante do boletim de ocorrência, por si sós, *não* seriam suficientes – de forma isolada – para a comprovação da suscitada menoridade, fazendo indispensável a apresentação de documento hábil e idôneo.



Nesse sentido: *o eg. Tribunal de origem reconheceu a menoridade do adolescente, lastreando-se na presença de sua qualificação completa constante no auto de apreensão em flagrante de auto infracional (fls. 26-27), e no boletim de ocorrência policial, nos quais há indicação expressa da data de nascimento, dos números de RG e CPF, bem como da filiação e do endereço do menor. Referidos documentos endossados pelo Julgador demonstram, com segurança, a idade do adolescente, de forma que não se vislumbra a existência de qualquer flagrante ilegalidade passível de ser sanada pela concessão da ordem de ofício* (HC n. 449.819/MG, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 9/8/2018 – grifo nosso).

Assim sendo, nesses termos, *acompanho* a íntegra do voto da eminente Relatora, no sentido do *conhecimento e rejeição* dos embargos de divergência.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios* opõe embargos de divergência em face do acórdão proferido pela *Quinta Turma* desta Corte Superior, que negou provimento ao agravo regimental interposto contra decisão monocrática do Ministro *Felix Fischer*, que negou provimento ao recurso especial.

O embargante sustenta que o aresto combatido, ao consignar que, “não obstante o alargamento do conceito de documento hábil, *não se pode admitir que apenas o relato no auto de prisão em flagrante de que se tratava de menor de idade, sem que tenha havido a apresentação simultânea de quaisquer documentos que atestassem as declarações*, sejam suficientes para comprovar a menoridade” (fl. 385, grifei), destoa do posicionamento assentado pela *Sexta Turma* do STJ no julgamento do *AgInt no AREsp n. 852.726/SC*, de que “a certidão de nascimento não é o único documento válido para fins de comprovação da menoridade, sendo apto a demonstrá-la o documento firmado por agente público atestando a idade do inimputável, *como a declaração perante a autoridade policial*” (fl. 383, destaquei).

Requer o acolhimento dos embargos “para admitir que a comprovação da menoridade da vítima do crime de corrupção de menores (art. 244-B do ECA) seja feita validamente por meio do termo de declaração perante a autoridade policial” (fl. 391).

Vê-se, portanto, que a controvérsia jurídica cinge-se ao exame da possibilidade de a menoridade ser comprovada pela menção à data de nascimento do suposto adolescente no boletim de ocorrência, *a partir de simples*

*declaração do depoente, sem referência a nenhum documento apresentado por ele ao agente policial que o qualificou.*

Tal definição produz reflexos em outros casos – como no tráfico de drogas com o envolvimento de criança ou adolescente (a majorante do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006) ou na definição do crime de estupro (pois o tratamento é diferenciado com base na idade da vítima (menor de 14 anos, com mais de 14 e menos de 18 ou maior de 18 anos) –, daí a relevância deste debate.

O Código de Processo Penal estabelecia, em seu art. 155 – antes mesmo da edição da Lei n. 11.690/2008 –, que *a prova quanto ao estado das pessoas deveria observar as restrições constantes da lei civil*. Atualmente, o dispositivo prevê, em seu parágrafo único: “Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil”.

A respeito do tema, registra Fernando da Costa Tourinho Filho (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*: volumes 1 e 2. 15 ed., revista e de acordo com a Lei n. 12.850/2013. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 568-569, grifei):

Vigorando no Processo Penal o princípio da verdade real, *é corolário não deva haver qualquer limitação ou restrição à prova*. Apesar disso, o legislador, por razões várias, estabelece algumas limitações. A lei civil não admite que determinados fatos sejam demonstrados por qualquer meio de prova. Assim, por exemplo, o testemunho de menores, de pessoas de má reputação; às vezes, exige que certo fato seja provado deste ou daquele modo. Pois bem: *o Código de Processo Penal não acata essas restrições, salvo quando se tratar daquelas limitações impostas à prova do estado civil das pessoas*. O casamento se prova com a respectiva certidão, diz a lei civil. Pois bem: *se no processo penal houver necessidade de provar que o agente é casado, de nada valerão depoimentos e declarações. É indispensável a certidão*. Nesse sentido: [...]. Evidente que se não for possível a exibição do registro, em virtude de extravio, incêndio, revolução, guerra, admitem-se provas supletórias, nos termos do parágrafo único do art. 1.543 do Código Civil. *No que tange à prova da menoridade, porque ligada ao estado das pessoas, a situação é a mesma: obedece-se à lei civil*. [...] Quando se trata de verificação de idade (e muitas e muitas vezes há necessidade de saber a idade da pessoa para fins penais), o normal é a prova por meio de certidão, uma vez que o art. 9º do CC exige o registro do nascimento. Mas sabemos todos que no Brasil a evasão ao registro atinge proporções alarmantes. Em face disso, quando houver necessidade de se proceder à verificação de idade (ante a falta de registro), haverá uma perícia médica que se baseia na análise dos ossos (normalmente pela radiografia), dentes, caracteres sexuais secundários, pele e peso. Assim, o núcleo do crescimento dos ossos (até os 20 anos), nos dentes definitivos há certa ordem na sua irrupção (há

tabelas indicando a época dessas irrupções), pelos axilares e pubianos, menarca (primeira menstruação) etc.

O Código Civil fixa, em seu art. 9º, a obrigatoriedade de registro, em assentamento público, dos seguintes acontecimentos:

- I - os nascimentos, casamentos e óbitos;
- II - a emancipação por outorga dos pais ou por sentença do juiz;
- III - a interdição por incapacidade absoluta ou relativa;
- IV - a sentença declaratória de ausência e de morte presumida.

Ao comentarem o dispositivo legal em questão, José Miguel Garcia Medina e Fábio Caldas de Araújo destacam que “o registro civil é o repositório oficial das informações essenciais, que distinguem as pessoas naturais e jurídicas, e que fornece o direito à percepção sobre o *estado da pessoa*”. Consideram que tal assentamento “exerce papel fundamental na sociedade moderna como meio de identificar o sujeito de direito no meio social” (MEDINA, José Miguel Garcia. ARAÚJO, Fábio Caldas. *Código civil comentado*: com súmulas, julgados selecionados e enunciados das jornadas do CJF. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomsom Reuters Brasil, 2018, ambos à p. 51).

Todavia, a legislação pátria relativiza a exigência de tal documento para a comprovação de questões atinentes ao estado da pessoa. Exemplificativamente, o art. 3º da Lei n. 6.179/1974 dispõe: “A prova de idade será feita mediante certidão do registro civil *ou por outro meio de prova admitido em direito*, inclusive assento religioso ou carteira profissional emitida há mais de 10 (dez) anos” (grifei).

Na mesma linha de raciocínio, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 74, em 15/4/1993. Confirma-se o enunciado: “Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil”.

A tese mencionada consolidou o posicionamento jurisprudencial acerca da comprovação da idade do agente para atrair a incidência da redução do prazo prescricional. Os arestos proferidos à época eram firmes em registrar que, para a aplicação do disposto no art. 115 do Código Penal, *não bastava afirmação do próprio réu a respeito de sua data de nascimento; fazia-se necessária, também, a apresentação de algum documento que comprovasse o quanto foi dito.*

No julgamento do *REsp* n. 2.081/SP (Rel. Ministro *William Patterson*, DJ 4/6/1990), a Sexta Turma desta Corte Superior considerou que “a menoridade, para fins de prescrição da pena, *deve ser comprovada por meio de documento, não bastando, para isso, a simples alegação contida no termo de interrogatório*” (grifei).

No mesmo sentido, a conclusão exarada no *REsp* n. 1.039/SP (Rel. Ministro *Jesus Costa Lima*, 5ª T., DJ 5/3/1990), ao afirmar que “comprovado, *através de documento oficial, que o réu era menor de vinte e um anos de idade à época do fato delituoso*, deve ser aplicado o art. 115 do Código Penal vigente, reduzindo-se à metade o prazo prescricional” (com meu destaque).

*A exigência de comprovação documental, para fins de redução do prazo prescricional, é identificada também em julgados posteriores à edição da súmula. A propósito (todos grifados por mim):*

[...]

1. *Em tema de prescrição da ação penal, a simples declaração de menoridade é insuficiente para determinar a aplicação da norma do art. 115 do CP, sendo necessária a apresentação da certidão de nascimento ou documento idôneo.*

2. Ordem denegada.

(HC n. 4.730/SP, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, 6ª T., DJ 3/3/1997)

[...]

Estando *documentalmente comprovada a menoridade relativa* (cf. 155 do CPP c/c a Súmula n. 74-STJ), incide a redução estabelecida no art. 115 do CP, restando, pelo decurso de tempo, extinta a punibilidade pela prescrição superveniente e prejudicado o recurso.

Declarada extinta a punibilidade e prejudicado o recurso.

(REsp n. 398.066/PA, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJ 24/3/2003)

[...]

1. *Para o reconhecimento da redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, seria necessário a juntada de documentos hábeis para a comprovação da menoridade do Réu ao tempo do fato criminoso.*

2. Embargos rejeitados.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp n. 945.311/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, 5ª T., DJe 17/11/2008)

[...]

1. O reconhecimento da redução do prazo prescricional pela metade, nos termos do art. 115 do Código Penal, *requer a apresentação de documentos que atestem de forma segura a idade do agente.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.342.353/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 18/6/2013)

[...]

1. A comprovação da idade da ré, para efeitos de redução do prazo prescricional previsto no art. 115 do CP, *deve ser feita por documento idôneo dotado de fé pública.*

2. Ausente o requisito indispensável do prequestionamento, incide a Súmula n. 211/STJ, segundo a qual é inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal *a quo.*

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp n. 726.876/MT, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, 6ª T., DJe 6/12/2016)

*Semelhante entendimento jurisprudencial pode ser verificado nas seguintes situações:*

*a) Aplicação da atenuante do art. 65, I, do Código Penal (destaquei):*

[...]

1. "Para efeitos penais, o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil." (Súmula/STJ, Enunciado n. 74).

2. Restando *inequívoco do auto de prisão em flagrante, do interrogatório do acusado, da carteira de identidade e da certidão de casamento que o agente era menor de 21 anos na data do fato, faz-se imperativa a incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso I, do Código Penal.*

3. Ordem concedida.

(HC n. 57.734/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJe 22/4/2008)

[...]

I - Para a aplicação da atenuante da menoridade, *necessária a comprovação de que o paciente, à época dos fatos, ostentava tal condição.* No presente caso, a r. sentença condenatória não tratou de forma mais acurada da comprovação da menoridade do paciente, limitando-se a afirmar a ausência de circunstâncias atenuantes. O e. Tribunal *a quo*, por sua vez, afirmou expressamente a *inexistência, nos autos, de documento idôneo a comprovar a menoridade alegada.*

[...]

Ordem denegada.

(HC n. 94.233/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 12/5/2008)

[...]

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que a atenuante prevista no art. 65, inciso I, do CP deve ser reconhecida sempre que o denunciado for menor de 21 anos na data do fato imputado, razão pela qual deve ser reconhecida, no caso.

2. Nos termos da Súmula n. 74 do STJ, *certo é que a certidão de nascimento ou a cédula de identidade não são os únicos documentos válidos para fins de comprovação da menoridade, podendo esta ser demonstrada por meio de outro documento firmado por agente público dotado de fé pública atestando a idade do adolescente.*

[...]

(HC n. 407.857/RJ, Rel. Ministro Jorge Mussi, 5ª T., DJe 27/9/2017)

*b) Comprovação da idade de vítimas de crimes contra a dignidade sexual (grifei):*

Estupro e atentado violento ao pudor. Presunção de violência (reconhecimento). *Idade da vítima (comprovação). Documento hábil (necessidade).*

1. Girando a questão, relevantíssima questão, em torno da melhor *forma de comprovação da idade das vítimas – se por documento público ou se mediante prova testemunhal tão-só –, a melhor das indicações é no sentido de que se exija a melhor prova, sempre e sempre.*

2. Tratando-se, como se trata, de matéria penal a envolver um dos mais relevantes bens da vida – a liberdade –, *o melhor dos entendimentos é o de que, no caso, a melhor prova é a documental.*

3. Embargos de divergência conhecidos, porém rejeitados.

(EREsp n. 762.043/RJ, Rel. Ministro Nilson Naves, 3ª S., DJe 4/3/2009)

Penal e Processual Penal. Recurso especial. Estupro com violência presumida. *Prova da idade da ofendida. Cópia de certidão ou documento hábil. Imprescindibilidade.*

I - A prova acerca do disposto na alínea "a" do ora revogado art. 224 do Código Penal, por ser dado fundamental para a adequação típica da *imputatio facti*, *deve obedecer à exigência prevista no art. 155, parágrafo único, do CPP*, mormente quando a ofendida não é de tenra idade ou, então, não está distante da idade limítrofe de 14 anos.

II - *A eventual permissão legal de demonstração subsidiária não se equipara à forma meramente alternativa. Inexistindo motivos para a não juntada oportuna da*

*prova legalmente exigida, é desautorizada a simples substituição – como se opção fosse – por dados outros, carecedores, em situações tais, de força probatória apta a contornar a expressa e legal limitação, o que, igualmente, não desobriga a acusação do onus probandi.*

Recurso provido.

(REsp n. 1.120.110/AC, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 3/5/2010)

[...]

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que *se não apresentada justificativa satisfatória para a falta de documento apto a comprovar a idade da vítima, não há que se suprir esta deficiência com outros dados, de menor força probatória. Essa providência ensejaria, com base em juízo de menor certeza, uma piora na situação do réu, o que não se admite no Direito Penal.*

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.158.384/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 15/5/2014)

Por outro lado, o posicionamento manifestado no acórdão indicado como paradigma – e em boa parte da jurisprudência desta Corte Superior – reputa *suficiente, para fins de condenação pela prática do crime de corrupção de menores ou aplicação de causa de aumento de pena, o registro feito pela autoridade policial ao lavrar o boletim de ocorrência, exclusivamente com base em declaração do suposto adolescente.* Ilustrativamente, menciono outros julgados (grifei):

[...]

3. No caso, o próprio adolescente afirmou, em seu depoimento prestado perante a autoridade policial a data do seu nascimento, de modo a não deixar dúvidas de que, no dia dos fatos possuía 17 anos de idade. A menoridade foi, portanto, devidamente atestada por meio do inquérito policial, em que consta a qualificação do menor.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.619.740/MG, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 10/10/2016)

[...]

2. A jurisprudência desta Corte Superior pacificou o entendimento de que *a prova da menoridade, para fins de materialidade no crime de corrupção de menor, pode ser obtida por meio de qualquer documento que ostente fé pública, inclusive boletim de ocorrência policial.*

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 344.506/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 25/11/2016)

[...]

A despeito da suposta ausência de documento de identidade ou certidão de nascimento, no processo, a comprovar a idade da vítima, consta dos autos que ela *pôde ser atestada através de outros documentos com fé pública, notadamente, pela qualificação na esfera policial.* (precedentes).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 374.783/MG, Rel. Ministro Felix Fischer, 5ª T., DJe 16/2/2017)

[...]

2. No caso, *a qualificação feita perante a autoridade policial é idônea para a comprovação da menoridade do adolescente envolvido na prática delitiva, autorizando, desse modo, a condenação do réu pela prática do delito previsto no art. 244-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.*

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 1.373.991/MG, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, 5ª T., DJe 14/11/2018)

A despeito do posicionamento consolidado na jurisprudência desta Corte – e que tem sido acompanhado por mim, em respeito aos precedentes –, sempre considerarei a possibilidade de revistar o tema, pois soa *ilógico que, para aplicar medidas favoráveis ao réu ou que visam ao resguardo da dignidade sexual da vítima, por exemplo, se exija comprovação documental e, para agravar a situação do acusado – ou até mesmo para justificar a própria condenação – se flexibilizem os requisitos para a demonstração da idade.*

Não se pretende, com isso, colocar em dúvida a palavra do agente policial, que registra a qualificação da pretensa vítima no boletim de ocorrência. Ao contrário, o que se busca é *evitar o abuso à boa-fé do servidor público que se limita a reduzir à termo o que foi dito pela pessoa que lhe foi apresentada – até mesmo como forma de tentar evitar responsabilização criminal.*

Logo, entendo que, *para ensejar a aplicação de causa de aumento de pena ou a condenação do réu, a qualificação constante do boletim de ocorrência deve trazer dados indicativos de consulta a documento hábil – como o número do documento de identidade, do CPF ou de outro registro formal, tal como a certidão de nascimento.*



Por certo, além da qualificação perante a autoridade policial, a verificação da menoridade pode ser feita pela apresentação de *documento oficial em que conste tal dado – certidão de nascimento, carteira de identidade, passaporte ou CPF, bem como folha de antecedentes infracionais, por exemplo.*

À vista do exposto, *acompanho a Ministra Relatora e rejeito os embargos de divergência.*

---

**HABEAS CORPUS N. 462.253-SC (2018/0193837-0)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina

Advogado: Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina

Paciente: Leonardo Buttner Nunes Ferreira (Preso)

---

**EMENTA**

Processo Penal. *Habeas corpus*. Sentença penal condenatória por meio audiovisual. Transcrição parcial do seu conteúdo. Ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Não ocorrência. Alterações promovidas pela Lei n. 11.719/2008. Forma escrita. Art. 388 do CPP. Possibilidade. Vício formal do ato processual. Inexistência. Dosimetria. Supressão de instância.

1. A previsão legal do único registro audiovisual da prova, no art. 405, § 2º do Código de Processo Penal, deve também ser compreendida como autorização para esse registro de toda a audiência - debates orais e sentença.

2. É medida de segurança (no mais completo registro de voz e imagem da prova oral) e de celeridade no assentamento dos atos da audiência.

3. Exigir que se faça a degravação ou separada sentença escrita é negar valor ao registro da voz e imagem do próprio juiz, é sobrelevar sua assinatura em folha impressa sobre o que ele diz e registra. Não há sentido lógico ou de segurança, e é desserviço à celeridade.

4. A ausência de degravação completa da sentença não prejudica ao contraditório ou à segurança do registro nos autos, do mesmo modo que igualmente ocorre com a prova oral.

5. A tese de inidoneidade dos fundamentos que embasaram o aumento da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, não foi submetida ao crivo do Tribunal de Justiça, inviabilizando o exame desta Corte Superior por incabível análise originária do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

6. *Habeas corpus* denegado.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem em *habeas corpus*, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2018 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Presidente

Ministro Nefi Cordeiro, Relator

---

DJe 4.2.2019

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Leonardo Buttner Nunes Ferreira*, em face de acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Consta dos autos que o paciente foi condenado como incurso no art. 157, § 2º, I e II, c/c os arts. 61, II, h, 65, I, 70 e 71, todos do CP, à pena de 6 anos e 5 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 13 dias-multa.

Sustenta a impetrante, em suma, ilegalidade da sentença condenatória proferida oralmente em prejuízo ao exercício da ampla defesa e, alternativamente, aduz haver constrangimento ilegal no aumento da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, com base apenas no número de majorantes, em desconformidade com a Súmula n. 443/STJ.

Requer, assim, a anulação da sentença ou a fixação da fração de 1/3 de aumento na terceira fase da dosimetria.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela concessão parcial do *habeas corpus* em relação à dosimetria da pena.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): Acerca da nulidade da sentença proferida de forma oral, o Tribunal de origem assim manifestou (fls. 30-32):

2. O embargante alegou omissão indireta no acórdão, tocante a *ilegalidades na falta de transcrição da sentença oral* e ausência de fundamentação na majoração da pena na terceira fase da dosimetria.

De fato, isso não foi objeto da decisão, uma vez que não integrou as razões do apelo, nada obstante também terem sido ofertadas pela Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina (fls. 364-371). Inexistindo provocação, não se pode exigir que o órgão julgador exponha, além das razões que justificam seu posicionamento, aquelas pelas quais ele deixou de atuar de ofício. Por isso, com respaldo jurisprudencial, entende-se não haver omissão no acórdão: [...]

3. Mesmo que fosse diferente, percebe-se que - ao contrário do sustentado nos aclaratórios - houve fundamentação do Magistrado para majorar a reprimenda na terceira fase dosimétrica, como se lê:

Finalmente, na terceira fase, reconheço as causas especiais de aumento de pena previstas nos incisos I e II do § 2º do artigo 157 do Código Penal, vez que o delito foi praticado com uso de arma tal qual por todas as vítimas narrado e em concurso de duas pessoas, aumentando a pena em 3/8 [três oitavos], porque adequada à espécie (duas causas e, em consequência,

maior risco à vítima justamente em razão do emprego de arma de fogo; a conjunção destas duas majorantes apresentou maior risco à vítima e maior facilidade para a consumação delitiva) (fls. 321-322).

*Acrescente-se, quanto à sentença oral, a licitude de tal procedimento, como tem decidido esta Câmara Criminal:*

Apelação criminal. Crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A, *caput*). Sentença condenatória. Recurso defensivo. [...] Nulidade da sentença oral. Transcrição integral dispensável. Mídia audível. Observância ao Código de Normas. Provimento n. 10/2013. Inexistência de violação à ampla defesa. Precedentes. *Não há nulidade na ausência de transcrição integral da sentença oral proferida nos moldes do arts. 241-A, § 4º, e 241-C, V, Código de Normas da Corregedoria-Geral de Justiça de Santa Catarina.* [...] (Apelação Criminal n. 0000205-62.2016.8.24.0054, da minha relatoria, j. 08/05/2018).

Efetivamente, a alteração realizada no CPP pela Lei n. 11.719/2008, ao inserir os §§ 1º e 2º ao art. 405, permitiu o registro dos depoimentos do investigado, do indiciado, do ofendido e das testemunhas apenas por meio audiovisual, *sem necessidade de transcrição*:

Art. 405. Do ocorrido em audiência será lavrado termo em livro próprio, assinado pelo juiz e pelas partes, contendo breve resumo dos fatos relevantes nela ocorridos. (Redação dada pela Lei n. 11.719, de 2008).

§ 1º Sempre que possível, o registro dos depoimentos do investigado, indiciado, ofendido e testemunhas será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia, digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinada a obter maior fidelidade das informações. (Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008).

§ 2º *No caso de registro por meio audiovisual, será encaminhado às partes cópia do registro original, sem necessidade de transcrição* (Incluído pela Lei n. 11.719, de 2008).

Essa previsão legal do único registro audiovisual da prova, no art. 405, § 2º do Código de Processo Penal, deve também ser compreendida como autorização para esse registro de toda a audiência - debates orais e sentença.

Trata-se de medida de segurança (no mais completo registro de voz e imagem da prova oral) e de celeridade no assentamento dos atos da audiência.

A jurisprudência desta Corte Superior, consagra, em prol dos princípios da razoável duração do processo e da celeridade processual, a aplicabilidade desses dispositivos legais. Nesse sentido: HC 339.357/RS, Rel. Ministro *Jorge Mussi*,

*Quinta Turma*, julgado em 08/03/2016, DJe 16/03/2016; RMS 36.625/MT, Rel. Ministro *Rogério Schietti Cruz*, *Sexta Turma*, julgado em 30/06/2016, DJe 01/08/2016.

Exigir que se faça a degravação ou separada sentença escrita é negar valor ao registro da voz e imagem do próprio juiz, é sobrelevar sua assinatura em folha impressa sobre o que ele diz e registra. Não há sentido lógico, nem em segurança, e é desserviço à celeridade.

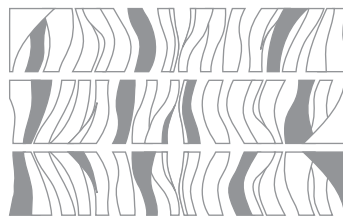
Na turma precedentes já foram lançados em sentido diverso, como no HC 336.112/SC, mas mantenho a compreensão que tenho sobre o tema até solução na Seção Criminal ou no Supremo Tribunal Federal.

No caso em exame, a sentença penal condenatória foi registrada por meio audiovisual, inclusive com transcrição da dosimetria e dispositivo - ao meu ver desnecessária - na ata da audiência (fls. 357-358). Assim, plenamente suprido está o dever legal de motivação e seu registro formal no processo. Não percebo qualquer ilegalidade.

Finalmente, o tema de inidoneidade dos fundamentos que embasaram o aumento da pena em 3/8, na terceira fase da dosimetria, não foi submetido ao crivo do Tribunal de Justiça, inviabilizando o exame desta Corte Superior por incabível análise originária do tema, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, voto por denegar o *habeas corpus*.





---

**Quinta Turma**





---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 486.634-PR  
(2018/0346057-7)**

---

Relator: Ministro Felix Fischer

Agravante: Mario Seabra Suarez (Preso)

Advogados: Roberto Podval - SP101458

Gisela Silva Telles - SP391054

Agravado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

---

**EMENTA**

Processual Penal. Agravo regimental da decisão que não conheceu do *habeas corpus*. Indeferimento de liminar na origem. Não cabimento. Superação do Enunciado n. 691 da Súmula do STF. Impossibilidade. Ilegalidade ou teratologia. Inocorrência.

*I* - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

*II* - Não se admite, em princípio, a impetração de *habeas corpus* contra decisão que denega pedido liminar em sede de *writ* impetrado na origem, sob pena de se configurar indevida supressão de instância (Enunciado 691, da Súmula do STF), ressalvadas as decisões teratológicas ou com deficiência de fundamentação, o que não ocorre na hipótese.

*III* - De acordo com o art. 312 do Código de Processo Penal, para a decretação da prisão preventiva, é imprescindível a demonstração da prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria.

*IV* - Além dos pressupostos da prisão preventiva, a decisão também deve revelar a presença de um ou mais fundamentos da medida, e que também estão elencados no referido art. 312 do Código de Processo Penal, quais sejam, *garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal*.

*V* - *In casu*, da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do paciente, não se vislumbra a existência de

constrangimento ilegal que justifique o provimento do *mandamus*. Isso porque, da análise da decisão reprochada, *tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública e conveniência da instrução criminal*, com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.

*VI - Quanto aos fundamentos da custódia*, bem destacaram as instâncias ordinárias que há suficientes elementos indicando a necessidade da prisão preventiva, eis que *há elementos indicando a participação central de Mário Suarez na prática de crimes graves de forma reiterada e durante longo lapso temporal em detrimento da estatal e do fundo de pensão, com graves prejuízos à credibilidade da instituição pública e da entidade de previdência complementar. Também merece destaque que Mário Suarez atuou diretamente no recebimento e distribuição de vultosos valores de vantagens ilícitas, mediante atos de ocultação e dissimulação, havendo o risco de que possa dispor livremente do produto obtido com a prática criminosa que ainda está em parte oculto*. Além disso, a participação relevante de Mário Suarez nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes da ação criminosa, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações.

*VII - Verifica-se, ademais, em face dos múltiplos riscos à ordem pública, que não é viável substituir a prisão preventiva por medidas cautelares.*

*Agravo regimental desprovido.*

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Felix Fischer, Relator

DJe 14.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Felix Fischer: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão de minha relatoria, a qual não conheceu do *habeas corpus* impetrado em favor de **Mario Seabra Suarez**, com fundamento na ausência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão da ordem.

Ressai das alegações aventadas pelo agravante a pretensão de que seja efetivado o juízo de retratação, insistindo nas teses defendidas no *mandamus*.

Inicialmente, sustenta a defesa que o agravante observou regularmente todas as medidas cautelares impostas pelo e. Tribunal de origem, depois que a prisão preventiva foi revogada liminarmente por esta Corte, de modo que estaria demonstrado que ele “*não representa qualquer risco à ordem pública, à instrução criminal e à aplicação da lei penal*” (fl. 1.407).

Defende a necessidade de superar o enunciado da Súmula n. 691/STF, uma vez que, à luz dos fundamentos para decretação da prisão preventiva, os fatos imputados não seriam contemporâneos ao decreto prisional, sendo que a instrução processual teria desenvolvido normalmente e não haveria indício de que, solto, o agravante buscará esquivar-se à aplicação da lei penal.

Com relação ao fundamento da ordem pública, alega “*inexistir qualquer indício concreto de que o agravante repetiria as supostas condutas criminosas de que é acusado*” (fls. 1.418), bem como que a decisão coatora “*reafirmou a suposta necessidade da prisão preventiva do agravante com base em ilações*” (fl. 1.416), considerando que os fatos imputados remontariam apenas ao ano de 2016.

Salienta que o agravante não apresenta nenhuma periculosidade, pois os crimes imputados “*não são daqueles cometidos mediante o emprego de violência ou grave ameaça*” (fl. 1.419).

Argumenta ainda que “*qualquer que seja a gravidade da conduta atribuída ao acusado, estamos diante, ainda de fato meramente imputado, sendo que somente na sentença final condenatória é que se deve sopesar a gravidade do fato provado, para efeitos de fixação da pena*” (fl. 1.420).

Assevera que o emprego do fato de os valores não terem sido recuperados como fundamento para a prisão preventiva constitui presunção de culpa e não encontra amparo no art. 312 do CPP.

Noutro giro, aduz que a instrução processual tem avançado sem nenhuma interferência do agravante, mesmo quando esteve em liberdade, inclusive com execução de mandados de busca e oitiva de testemunhas de acusação.

Pondera que os indícios de recente dissipação patrimonial apontados no decreto prisional não se encontram entre as hipóteses autorizativas da segregação cautelar dispostas no art. 312 do CPP, referindo que eventual risco já foi suficientemente tutelado pelas cautelares patrimoniais - como o bloqueio de bens e a fiança - determinadas pelo e. Tribunal de origem.

Obtempera, ademais, que o agravante não representa risco à aplicação da penal, pois cumpriu todas as medidas até o momento aplicadas, comparecendo às audiências de instrução e tendo, inclusive, os seus passaportes acautelados em cartório.

Requer, ao final, “*seja conhecido e provido o presente Agravo regimental, para que, reformando-se a decisão agravada, seja concedida a ordem de Habeas Corpus para, em caráter definitivo, revogar a prisão preventiva do agravante*” (fl. 1.425).

Por manter a decisão ora agravada, trago o feito ao colegiado.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Felix Fischer (Relator): O presente Agravo Regimental não merece provimento.

Sustenta o Agravante a necessidade de reforma do *decisum*, argumentando que a decisão que indeferiu a medida liminar vindicada no *habeas corpus* impetrado na origem padece de teratologia, apta a autorizar o afastamento da incidência da Súmula 691 do STF ao caso em mesa.

*Pois bem.* O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Compulsando as informações colacionadas ao procedimento, a fim de se delimitar o tema apresentado pelo *mandamus*, vale colacionar excerto da decisão que decretou a prisão preventiva, *in verbis*:

“*Apurado, em cognição sumária, que Mário Seabra Suarez também desempenhou papel central na arquitetura delitiva, agindo em conluio com Paulo Afonso Mendes Pinto e seu próprio filho Alexandre Suarez nos aspectos fundamentais de todos os crimes praticados em relação ao empreendimento da Torre Pituba, já que concorreu de maneira determinante para a gestão fraudulenta da Petros, bem como atuou decisivamente para a corrupção de funcionários públicos e a distribuição de vantagens*”

*indevidas, parte significativa das quais prestou-se ao seu próprio enriquecimento ilícito.*

*Além de Mário Suarez ter figurado ostensivamente como sócio da Mendes Pinto Engenharia por breve período, no que foi sucedido por seu filho Alexandre Suarez, também foi ele indicado como responsável pela execução e supervisão dos serviços de gerenciamento na proposta apresentada pela Mendes Pinto Engenharia no fraudado procedimento de seleção da gerenciadora do empreendimento. Como representante da Mendes Pinto Engenharia, outrossim, Mário Suarez participava das reuniões do Grupo de Trabalho Petros/Petrobrás que acompanhava a execução da obra.*

*Apurado que foi Mário Suarez, associado a Paulo Afonso, quem de início pessoalmente abordou Paul Altit para acenar-lhe com a entrega da execução das obras do empreendimento da Torre Pituba para a Odebrecht Realizações Imobiliárias, mediante o pagamento de vantagens indevidas e a realização de fraudado procedimento seletivo da construtora. Demais disso, Mário Suarez era – ao lado de Paulo Afonso e seu filho Alexandre Suarez – um dos chefes de Rodrigo Barreto, empregado de várias empresas do Grupo Suarez que teve atuação essencial para viabilizar a fraude do procedimento de seleção da construtora que executaria as obras, mediante o vazamento de informações reservadas às empreiteiras OAS e Odebrecht Realizações Imobiliárias.*

*Por outro lado, Mário Suarez foi um dos responsáveis por coordenar o recebimento de valores ilícitos das construtoras OAS e OR, bem como distribuí-los, o que se prestava ao atendimento de “compromissos institucionais” consistentes no pagamento de propina a funcionários públicos e vantagens indevidas a dirigentes da Petros, além de servir ao seu próprio enriquecimento pessoal. Nesse tocante, destaca-se que Mário Suarez era, com Paulo Afonso, sócio da Marman Consultoria Técnica Ltda., uma das empresas utilizadas pela OR para a celebração de contratos fictícios que deram amparo formal à transferência de R\$ 6.916.283,93 em vantagens ilícitas. Ademais, Mário Suarez também organizou junto a integrantes da Área de Projetos Estruturados da OAS a realização de pagamentos em espécie, num primeiro momento encontrando-se mensalmente com Ramilton Machado para combinarem as entregas e, num segundo momento, colocando Adriano Quadros em contato com Alexandre Suarez para que eles passassem a tratar desse tema, valendo destacar que grande parte desses pagamentos em espécie foi feita para Paulo Afonso, Marcos Felipe, Alexandre Suarez e Rodrigo Barreto.*

***Ressalta-se que Mário Suarez e Alexandre Suarez valeram-se de Jailton Andrade, empregado do Grupo Suarez, para a realização de movimentações***

*financeiras, entre 2010 e 2016, que remontam a mais de R\$ 5,1 milhões, em grande parte relacionadas com pessoas jurídicas e físicas envolvidas nos fatos apurados.*

*Também apurado que Mário Suarez mantém vínculos com um verdadeiro arsenal de pessoas jurídicas, profundamente interrelacionadas e conectadas com empresas de Alexandre Suarez e Paulo Afonso, muitas delas com severos indicativos de não possuírem existência real. A respeito, além de ser empresário individual, de ter figurado como sócio da Mendes Pinto Engenharia e figurar como sócio da Marman, também foi identificado que Mário Suarez mantém ou manteve vínculos com um número significativo de pessoas jurídicas: Popcorn Serviços Administrativos Ltda., Interfood Serviços Administrativos Ltda., Suarez Habitacional Ltda., Construtora Akyo Ltda., Embraim Empresa Brasileira de Administração de Imóveis Ltda., Lojão das Pedras Comércio de Mármore e Pedras Ltda., Suarez Incorporações Ltda. e a offshore Telford Enterprises Inc.*

*Portanto, há elementos indicando a participação central de Mário Suarez na prática de crimes graves de forma reiterada e durante longo lapso temporal em detrimento da estatal e do fundo de pensão, com graves prejuízos à credibilidade da instituição pública e da entidade de previdência complementar. Também merece destaque que Mário Suarez atuou diretamente no recebimento e distribuição de vultosos valores de vantagens ilícitas, mediante atos de ocultação e dissimulação, havendo o risco de que possa dispor livremente do produto obtido com a prática criminosa que ainda está em parte oculto. Demais disso, a participação relevante de Mário Suarez nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes da ação criminosa, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações.*

*Nestes termos, decreto a prisão preventiva de Mário Suarez para garantia da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal.” (fls. 398-447).*

Na mesma esteira, destaca-se o consignado na decisão monocrática que indeferiu a liminar, *in verbis*:

*“2. Da decisão que decretou a prisão preventiva*

*2.1. A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, proferida nos autos do procedimento n. 5047430-30.2018.4.04.7000/PR (evento13 – DESPADEC1), aponta, em síntese, que as condutas delituosas que ensejaram as medidas cautelares contra as quais se insurge o paciente se inserem no contexto fático da denominada “Operação Lava-Jato”. E, em particular com relação aos fatos sob investigação no*

*presente procedimento, dizem respeito ao direcionamento de procedimento licitatório cujos indícios se encontram extensamente descritos pela decisão impugnada.*

***A decisão de primeiro grau é bastante elucidativa no tocante à prova de materialidade e aos indícios de autoria que levaram à decretação das medidas cautelares e, neste estágio liminar, as considerações tecidas pelo juízo de origem são suficientes, pois, a par das extensas argumentações da defesa a respeito dos fatos e a negativa de qualquer participação, não se exige prova cabal da efetiva participação do paciente nos crimes apurados.***

*A autoridade coatora, entendendo presentes boa prova de materialidade e indícios de autoria [...]*

*[...]*

*No tocante à eventual participação e necessidade de segregação do paciente [...]*

*[...]*

*Pois bem, como minudentemente abordado na decisão de primeiro grau, os elementos até então colhidos corroboram o acerto para “pagamento de vantagem indevida à Gerência de Serviços Compartilhados, setor vinculado à Diretoria de Serviços da Petrobras, especificamente no contexto de obra realizada para ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA”.*

*O contexto dos autos não destoia de todos os demais ilícitos já apurado no âmbito da Petrobras. Há identidade de práticas, modus operandi e de vários agentes públicos e empreiteiros, alguns deles colaboradores.*

*Não se pode desconsiderar já de plano as conclusões do juízo acerca da importante participação do paciente nos delitos perpetrados e seu papel preponderante com agente da estatal petrolífera. Para além disso, nada obstante o alegado desligamento dos quadros da Petrobras, há registros de transações bancárias supostamente destinadas à movimentação de propina, efetuadas já no curso da “Operação Lava-Jato”, especificamente em abril de 2016, o que demonstra, em princípio, a ousadia do grupo criminoso e levanta dúvidas acerca da sua real desarticulação sem a segregação dos principais envolvidos.*

*Ao paciente, atribui-se participação ativa na efetivação do contrato de ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social – Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA.*

*Pelos elementos colhidos, “foi Mário Suarez, associado a Paulo Afonso, quem de início pessoalmente abordou Paul Altit para acenar-lhe com a entrega da execução das obras do empreendimento da Torre Pituba para a Odebrecht Realizações Imobiliárias, mediante o pagamento de vantagens indevidas e a realização de fraudado procedimento seletivo da construtora”.*

*Para além disso, seria o paciente, à época, um dos “responsáveis por coordenar o recebimento de valores ilícitos das construtoras OAS e OR, bem como distribuí-los”. Não se cuida, ao que tudo indica, de mero subordinado, nada obstante tais circunstâncias mereçam ser melhor examinadas quando do julgamento de mérito pelo Colegiado.*

*Os crimes extrapolaram inclusive o âmbito da própria Petrobras, com efeitos danosos sobre fundos de pensão. Por ora, os elementos carreados, ao contrário do alegado, atestam a materialidade do delito e trazem indícios suficientes de autoria em desfavor do paciente.*

[...]

*3.2. Por essas razões, sempre prejuízo de melhor exame pelo Colegiado, deve ser mantida na íntegra a decisão ora atacada.*

*Pontuou apenas que inexistente qualquer mácula na decisão de primeiro grau no tocante à adoção quase integral dos fundamentos invocados na promoção do Ministério Público Federal. Ora, é legítima a decisão que adota a técnica da motivação per relationem. Assim, nada impede que o voto se reporte à fundamentação da sentença ou de outras decisões incidentais, mormente quando bem decidir a causa” (fls. 345-355).*

Da argumentação veiculada no decreto de prisão preventiva do paciente, não se vislumbra a existência de constrangimento ilegal que *justifique o afastamento do verbete 691 do STF. Isso porque, da análise da decisão reprochada, tem-se que a custódia estaria devidamente fundamentada na garantia da ordem pública, na conveniência da instrução criminal e para garantir a aplicação da lei penal (fl. 429), com indicação de dados concretos, tendentes à conformação destes requisitos.*

Vale destacar, no ponto, a particular gravidade das atitudes perpetradas pelo paciente, bem destacando nas decisões ordinárias, quando ressaltam que:

*“As investigações apontam, em cognição sumária, que todo o procedimento de contratação da construção das edificações destinadas à instalação da nova sede*



*da Petrobrás na Bahia, assim como os precedentes contratos de gerenciamento da construção e de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia foram direcionados para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Petrobrás, o Partido dos Trabalhadores e dirigentes da Petros, além de terceiros com eles conluiados, em detrimento da estatal e da própria Petros, que é mantida também com recursos da patrocinadora Petrobrás.*

*Há evidências de que o contrato de construção do empreendimento foi precedido de celebração de um contrato de gerenciamento firmado entre a Petros e a empresa Mendes Pinto Engenharia Ltda., após fraudado procedimento seletivo realizado pela Petros, com a participação da Petrobrás, que foi deliberadamente direcionado por dirigentes da Petrobrás e da Petros para que a referida empresa se sagraisse vencedora, tudo visando a que, mediante o pagamento de vantagens indevidas, fosse, posteriormente, a empresa Mendes Pinto Engenharia a responsável por proceder à seleção de empresa que elaboraria projetos para o empreendimento e também a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção.*

*Segundo os elementos de prova apresentados pelo MPF, além do direcionamento na seleção das projetistas AFA e Chibasa, o procedimento seletivo para a escolha da empresa com quem seria celebrado o contrato de construção do empreendimento também foi direcionado para beneficiar as empresas OAS e a Odebrecht, ambas integrantes do cartel que atuava na Petrobrás, mediante a contratação da SPE Edificações Itagira S.A., integrado por aquelas duas empreiteiras.*

*Ante todo o contexto probatório delineado, foram reforçados os indícios, em sede de cognição sumária, de que as contratações dessas empresas, para a ampliação das instalações do Conjunto Pituba, viabilizaram o pagamento de vantagens indevidas ao Partido dos Trabalhadores, a agentes públicos da Petrobrás, a dirigentes da Petros e também a terceiros com eles conluiados, denotando, não apenas a prática do delito de corrupção, mas também do delito de gestão fraudulenta, de lavagem de ativos e de organização criminosa.*

*O pagamento das vantagens indevidas foram realizadas pela OAS e a Odebrecht após terem sido contratadas de forma fraudulenta pela Petrobrás, em obra de responsabilidade da Gerência de Serviços Compartilhados, vinculada à Diretoria de Serviços, da Petrobrás, destinada à ampliação da nova sede da Petrobrás em Salvador/BA, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobrás de Seguridade Social - Petros.*

*Em cognição sumária, os fatos podem configurar crimes de corrupção ativa, corrupção passiva, gestão fraudulenta, lavagem de dinheiro e organização criminosa, na execução do empreendimento da Torre Pituba.*

[...]

*Na assim denominada Operação LavaJato, identificados elementos probatórios que apontam para um quadro de corrupção sistêmica, nos quais ajustes fraudulentos para obtenção de contratos públicos e o pagamento de propinas a agentes públicos, a agentes políticos e a partidos políticos, bem como o recebimento delas por estes, passaram a ser pagas como rotina e encaradas pelos participantes como a regra do jogo, algo natural e não anormal.*

*Para o funcionamento do esquema criminoso, atuaram intermediadores de propinas, verdadeiros profissionais da lavagem de dinheiro.*

*O presente processo é ilustrativo do quadro de corrupção sistêmica, tendo sido apresentado pelo MPF fortes indícios de que todo o procedimento de contratação da construção das edificações destinadas à instalação da nova sede da Petrobrás na Bahia, assim como os precedentes contratos de gerenciamento da construção e de elaboração de projetos de arquitetura e de engenharia foram direcionados para viabilizar o pagamento de vantagens indevidas para agentes públicos da Petrobrás, do Partido dos Trabalhadores e dirigentes da Petros, além de terceiros com eles conluiados, em detrimento da estatal e da própria Petros, que é mantida também com recursos da patrocinadora Petrobrás.*

*Embora as prisões cautelares decretadas no âmbito da Operação LavaJato recebam pontualmente críticas, o fato é que, se a corrupção é sistêmica e profunda, impõe-se a prisão preventiva para debelá-la, sob pena de agravamento progressivo do quadro criminoso. Se os custos do enfrentamento hoje são grandes, certamente serão maiores no futuro. O país já paga, atualmente, um preço elevado, com várias autoridades públicas denunciadas ou investigadas em esquemas de corrupção, minando a confiança na regra da lei e na democracia.*

*Impor a prisão preventiva em um quadro de fraudes, corrupção, concussão e lavagem de dinheiro sistêmica é aplicação ortodoxa da lei processual penal (art. 312 do CPP).*

*Excepcional no presente caso não é a prisão cautelar, mas o grau de deterioração da coisa pública revelada pelos processos na Operação LavaJato, com prejuízos já assumidos de cerca de seis bilhões de reais somente pela Petrobrás e a possibilidade, segundo investigações em curso no Supremo Tribunal Federal, de que os desvios tenham sido utilizados para pagamento de propina a dezenas de parlamentares, comprometendo a própria qualidade de nossa democracia.*

[...]

*O apelo à ordem pública, seja para prevenir novos crimes, seja em decorrência de gravidade em concreto dos crimes praticados, é suficiente para justificar a decretação da preventiva.*

*De forma semelhante, a prática rotineira de fraudes para acobertar os crimes, v.g., simulando contratos de prestação de serviços para dissimular o repasse de propinas, também representa risco à investigação ou à instrução, já que outros documentos fraudados poderão ser apresentados a este Juízo a fim de justificar falsamente as relações contratuais” (fls. 414-418).*

A probabilidade de reiteração e persistência na prática de atividades ilícitas, evidenciados, tanto na decisão que decretou a prisão preventiva, como no *decisum* que indeferiu o pedido liminar na origem, consubstanciam o requisito da garantia da ordem pública, *densificando-o diante das singularidades da situação concreta.*

*Noutro compasso, o risco à ordem pública não é, de plano, afastado, em virtude da alegação de falta de contemporaneidade dos fatos, pois, os valores recebidos como propinas ainda não foram totalmente recuperados.*

Cumprir observar que, consoante a jurisprudência desta Corte Superior, a gravidade concreta das condutas imputadas ao acusado constitui fundamento idôneo para a decretação da prisão preventiva como garantia da ordem pública. Nesse sentido:

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Tentativa de duplo homicídio qualificado. Prisão preventiva. Alegações não enfrentadas pela Corte de origem. Supressão de instância. Gravidade concreta da conduta. *Modus operandi*. Fundamento idôneo a justificar a custódia cautelar. Contumácia delitiva. Réu que já respondeu por processo por fato análogo. Elemento apto a embasar o decreto prisional. Alegação de ausência de contemporaneidade entre os fatos e a decretação da prisão preventiva. Insubsistência. *Habeas corpus* não conhecido.

[...]

4. Nesse passo, a prisão preventiva foi justificada para garantir a ordem pública, em razão do *modus operandi* do crime: a realização de vários disparos de arma de fogo dentro de estabelecimento comercial no qual estavam presentes várias pessoas.

5. Desta feita, não há se falar em ausência de fundamentação concreta, uma vez que, “se a conduta do agente - seja pela gravidade concreta da ação, seja pelo próprio modo de execução do crime - revelar inequívoca periculosidade, imperiosa a manutenção da prisão para a garantia da ordem pública, sendo despidendo

qualquer outro elemento ou fator externo àquela atividade” (RHC 47.871/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, julgado em 21/08/2014, DJe 28/08/2014). Precedentes.

6. Além disso, a contumácia na prática delitiva, além de revelar a periculosidade do agente, autoriza a segregação cautelar para garantia da ordem pública, como forma de evitar a reiteração criminosa. Precedentes.

[...]

10. *Habeas corpus* não conhecido (HC n. 489.526/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/4/2019, grifei).

Recurso em *habeas corpus*. Duplo homicídio qualificado tentado e corrupção de menores. Trancamento do processo. Ausência de justa causa. Não ocorrência. Prisão preventiva. Art. 312 do CPP. *Periculum libertatis*. Motivação idônea. Cautelares diversas. Insuficiência e inadequação. Recurso não provido.

[...]

5. São idôneos os motivos invocados pelo Juízo de origem para embasar a ordem de prisão do recorrente, porquanto evidenciou a gravidade concreta da conduta perpetrada - duplo homicídio tentado, mediante disparos de arma de fogo, em local de grande circulação de pessoas (estabelecimento comercial) -, circunstância suficiente, nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, para justificar a custódia cautelar.

6. Por idênticas razões, a adoção de medidas alternativas não é adequada na hipótese, diante da gravidade da conduta em tese perpetrada (art. 282, II, do Código de Processo Penal).

7. Recurso em *habeas corpus* não provido (RHC n. 107.866/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 10/4/2019, grifei).

Na hipótese, portanto, não verifico a ocorrência de flagrante ilegalidade capaz de ensejar, como dito, o afastamento do óbice contido no enunciado sumular referido. Assim o entendimento do Pretório Excelso: HC n. 103.570/SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. p/ acórdão Min. Rosa Weber, DJe de 22/8/2014; HC n. 121.828/SP, *Primeira Turma*, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 25/6/2014; HC no AgR n. 123.549, *Segunda Turma*, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe de 4/9/2014.

No âmbito desta Corte Superior, cito as seguintes decisões monocráticas: HC n. 392.348/RO, *Sexta Turma*, Rel. Min. Nefi Cordeiro; HC n. 392.316/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Ribeiro Dantas; HC n. 391.936/SP, *Quinta Turma*, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik; HC n. 392.187/SP, *Sexta Turma*, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura.

Ante o exposto, por não vislumbrar a existência de argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente exposto, *nego provimento* ao agravo regimental, mantendo, por seus próprios fundamentos, o ato decisório objurgado.

É o voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Mario Seabra Suarez*, contra decisão de desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que indeferiu o pedido de liminar formulado no HC n. 5044666-22.2018.404.0000.

Em apertada síntese, busca-se a revogação da custódia cautelar do paciente, decretada no âmbito da chamada “Operação Lava-Jato”. O eminente Ministro relator cassou a liminar deferida pela Presidência da Corte durante o recesso forense e não conheceu da impetração, entendimento seguido pelos Ministros Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas.

Pedi vista dos autos para análise mais detida da impetração.

Com efeito, a custódia cautelar foi decretada nos seguintes termos:

Apurado, em cognição sumária, que Mário Seabra Suarez também desempenhou papel central na arquitetura delitiva, agindo em conluio com Paulo Afonso Mendes Pinto e seu próprio filho Alexandre Suarez nos aspectos fundamentais de todos os crimes praticados em relação ao empreendimento da Torre Pituba, já que concorreu de maneira determinante para a gestão fraudulenta da Petros, bem como atuou decisivamente para a corrupção de funcionários públicos e a distribuição de vantagens indevidas, parte significativa das quais prestou-se ao seu próprio enriquecimento ilícito.

Além de Mário Suarez ter figurado ostensivamente como sócio da Mendes Pinto Engenharia por breve período, no que foi sucedido por seu filho Alexandre Suarez, também foi ele indicado como responsável pela execução e supervisão dos serviços de gerenciamento na proposta apresentada pela Mendes Pinto Engenharia no fraudado procedimento de seleção da gerenciadora do empreendimento. Como representante da Mendes Pinto Engenharia, outrossim, Mário Suarez participava das reuniões do Grupo de Trabalho Petros/Petrobrás que acompanhava a execução da obra.

Apurado que foi Mário Suarez, associado a Paulo Afonso, quem de início pessoalmente abordou Paul Altit para acenar-lhe com a entrega da execução das obras do empreendimento da Torre Pituba para a Odebrecht Realizações

Imobiliárias, mediante o pagamento de vantagens indevidas e a realização de fraudado procedimento seletivo da construtora. Demais disso, Mário Suarez era - ao lado de Paulo Afonso e seu filho Alexandre Suarez - um dos chefes de Rodrigo Barreto, empregado de várias empresas do Grupo Suarez que teve atuação essencial para viabilizar a fraude do procedimento de seleção da construtora que executaria as obras, mediante o vazamento de informações reservadas às empreiteiras OAS e Odebrecht Realizações Imobiliárias.

Por outro lado, Mário Suarez foi um dos responsáveis por coordenar o recebimento de valores ilícitos das construtoras OAS e OR, bem como distribuí-los, o que se prestava ao atendimento de “compromissos institucionais” consistentes no pagamento de propina a funcionários públicos e vantagens indevidas a dirigentes da Petros, além de servir ao seu próprio enriquecimento pessoal. Nesse tocante, destaca-se que Mário Suarez era, com Paulo Afonso, sócio da Marman Consultoria Técnica Ltda., uma das empresas utilizadas pela OR para a celebração de contratos fictícios que deram amparo formal à transferência de R\$ 6.916.283,93 em vantagens ilícitas. Ademais, Mário Suarez também organizou junto a integrantes da Área de Projetos Estruturados da OAS a realização de pagamentos em espécie, num primeiro momento encontrando-se mensalmente com Ramilton Machado para combinarem as entregas e, num segundo momento, colocando Adriano Quadros em contato com Alexandre Suarez para que eles passassem a tratar desse tema, valendo destacar que grande parte desses pagamentos em espécie foi feita para Paulo Afonso, Marcos Felipe, Alexandre Suarez e Rodrigo Barreto.

Ressalta-se que Mário Suarez e Alexandre Suarez valeram-se de Jailton Andrade, empregado do Grupo Suarez, para a realização de movimentações financeiras, entre 2010 e 2016, que remontam a mais de R\$ 5,1 milhões, em grande parte relacionadas com pessoas jurídicas e físicas envolvidas nos fatos apurados.

Também apurado que Mário Suarez mantém vínculos com um verdadeiro arsenal de pessoas jurídicas, profundamente interrelacionadas e conectadas com empresas de Alexandre Suarez e Paulo Afonso, muitas delas com severos indicativos de não possuírem existência real. A respeito, além de ser empresário individual, de ter figurado como sócio da Mendes Pinto Engenharia e figurar como sócio da Marman, também foi identificado que Mário Suarez mantém ou manteve vínculos com um número significativo de pessoas jurídicas: Popcorn Serviços Administrativos Ltda., Interfood Serviços Administrativos Ltda., Suarez Habitacional Ltda., Construtora Akyo Ltda., Embraim Empresa Brasileira de Administração de Imóveis Ltda., Lojão das Pedras Comércio de Mármore e Pedras Ltda., Suarez Incorporações Ltda. e a offshore Telford Enterprises Inc.

Portanto, há elementos indicando a participação central de Mário Suarez na prática de crimes graves de forma reiterada e durante longo lapso temporal em detrimento da estatal e do fundo de pensão, com graves prejuízos à credibilidade

da instituição pública e da entidade de previdência complementar. Também merece destaque que Mário Suarez atuou diretamente no recebimento e distribuição de vultosos valores de vantagens ilícitas, mediante atos de ocultação e dissimulação, havendo o risco de que possa dispor livremente do produto obtido com a prática criminosa que ainda está em parte oculto.

Demais disso, a participação relevante de Mário Suarez nas condutas, com conhecimento de todos os detalhes da ação criminosa, torna factível supor que em liberdade poderá influir negativamente no andamento das investigações.

Nestes termos, decreto a prisão preventiva de Mário Suarez para garantia da ordem pública, instrução processual e aplicação da lei penal (fls. 349/351).

Por seu turno, o *decisum* que indeferiu o pedido de liminar no *mandamus* originário destacou, *in verbis*:

Com efeito, examinando os fundamentos adotados para a decretação da prisão preventiva do paciente, não vejo elementos hábeis a autorizar a intervenção prematura do juízo recursal, lembrando que a liminar em *habeas corpus* somente quando o descompasso for flagrante.

Em juízo de cognição sumária, comum das tutelas cautelares, não se mostra adequado o aprofundamento do caderno probatório, sendo suficientes para os fins do art. 312 do Código de Processo Penal a robusta prova de materialidade escrutinada pela autoridade coatora e os fortes indícios suficientes de autoria.

Alerte-se que isso não representa, ao contrário do que quer fazer crer a defesa, juízo antecipatório acerca da responsabilidade criminal do paciente ou de qualquer outro envolvido, ou pré-julgamento pela procedência das acusações ministeriais.

Pois bem, como minudentemente abordado na decisão de primeiro grau, os elementos até então colhidos corroboram o acerto para “pagamento de vantagem indevida à Gerência de Serviços Compartilhados, setor vinculado à Diretoria de Serviços da Petrobras, especificamente no contexto de obra realizada para ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA”.

O contexto dos autos não destoa de todos os demais ilícitos já apurados no âmbito da Petrobras. Há identidade de práticas, *modus operandi* e de vários agentes públicos e empreiteiros, alguns deles colaboradores.

Não se pode desconsiderar já de plano as conclusões do juízo acerca da importante participação do paciente nos delitos perpetrados e seu papel preponderante com agente da estatal petrolífera. Para além disso, nada obstante o alegado desligamento dos quadros da Petrobras, há registros de transações bancárias supostamente destinadas à movimentação de propina, efetuadas já no curso da “Operação Lava-Íato”. especificamente em abril de 2016. o que

demonstra, em princípio, a ousadia do grupo criminoso e levanta dúvidas acerca da sua real desarticulação sem a segregação dos principais envolvidos.

Ao paciente, atribui-se participação ativa na efetivação do contrato de ampliação da nova sede da Petrobras em Salvador, Bahia, em imóvel denominado Conjunto Pituba, de propriedade da Fundação Petrobras de Seguridade Social - Petros, situado na Av. Antônio Carlos Magalhães, 1113, Salvador/BA (fls. 352/353).

No dia 8/5/2019 o *writ* foi levado em mesa para julgamento pelo Tribunal *a quo*, tendo o relator encaminhado voto pela denegação da ordem. Em razão de pedido de vista, o julgamento foi suspenso. Contudo, foi destacado pelo *Parquet* naquela ocasião, que há pedido de liberdade provisória pendente de análise pelo Juízo de primeiro grau, no qual se pede, inclusive, o restabelecimento da medidas cautelares alternativas e extensão de benefícios concedidos a corréus.

Em memoriais entregues em gabinete, a douda defesa apresenta de forma minudente a situação prisional dos demais réus, entretanto, conforme salientado, a extensão de eventuais benefícios concedidos a outros envolvidos deve ser formulado perante o Juízo que concedeu a benesse.

Considerando, portanto, que o paciente aguarda o exame da concessão de liberdade provisória tanto em primeira quanto em segunda instância, mostra-se prematuro, de fato, o Superior Tribunal de Justiça – STJ manifestar-se definitivamente sobre a necessidade da cautela extrema.

Dessa forma, voto no sentido de acompanhar o ilustre relator, negando provimento ao agravo regimental, mantendo a decisão que não conheceu da impetração por conta da incidência da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal – STF.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 470.937-SP (2018/0250223-0)**

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Advogados: Fernanda Corrêa da Costa Benjamim - SP265935

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Paulo Henrique Lima da Silva (Preso)



## EMENTA

*Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Descabimento. Tráfico de drogas. Ilicitude da prova. Revista pessoal realizada no agente por integrantes da segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Impossibilidade. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, ante as alegações expostas na inicial, afigura-se razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal. Não é cabível a utilização do *habeas corpus* como substitutivo do meio processual adequado.

2. Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM.

3. Segundo a Constituição Federal – CF e o Código de Processo Penal – CPP somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Todavia, concedida a ordem, de ofício, para absolver o paciente, com fulcro no art. 386, inciso II, do CPP.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de *Paulo Henrique Lima da Silva*, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido no julgamento da Apelação Criminal n. 0002952-74.2015.8.26.0050.

Extrai-se dos autos que o paciente foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau da imputação da prática do delito de tráfico de drogas.

Em apelação do Ministério Público, o Tribunal de origem condenou o paciente pela prática do crime do artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico de drogas) ao cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa, em acórdão acostado assim ementado:

Tráfico de drogas. Recurso ministerial visando a condenação do acusado pela prática do delito do artigo 33 da Lei 11.343/06. Crime de natureza permanente, cujo momento consumativo se protraí no tempo, persistindo o estado de flagrância enquanto o agente “oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ... entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Comportamento do sentenciado que denota a posse de substância entorpecente para o fim de comercialização ilícita. Apelo provido para condena-lo pela prática do crime do artigo 33, ‘caput’, da Lei n. 11.343/06, ao cumprimento de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 583 dias-multa. (fl. 31)

No presente *mandamus*, a defesa assevera a ilicitude da prova. Para tanto alega:

Conforme consta dos autos, o paciente passava pela catraca da Estação Perus, com uma mochila nas costas, quando foi abordado por dois agentes de segurança da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos (CPTM) em razão de ter demonstrado “certa preocupação” na presença deles. Acreditando que se tratava de vendedor ambulante, os agentes de segurança realizaram a sua abordagem e em revista pessoal localizaram no interior da mochila dois tabletes de maconha.

O conjunto probatório demonstrou que os agentes da CPTM, apenas por acreditarem que se tratava de um vendedor ambulante, decidiram por bem realizar a abordagem do paciente. Após a abordagem e busca pessoal, localizaram no interior da mochila que ele carregava o entorpecente apreendido.

[...]

É evidente que a prova é ilícita, sendo caso de absolvição.

Isso porque atividades de investigação e policiamento ostensivo constituem função das polícias federal, civil e militar, consoante dispõe o artigo 144 da Constituição Federal. Assim, é ilegítima a atividade de investigar e de fazer buscas pessoais ou em veículos por parte de particulares (no caso, agentes de segurança da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos). (fls. 13/14)

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da decisão impugnada às fls. 59/64.

É relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Discute-se nos autos a validade da revista pessoal realizada por agente de segurança privada da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos – CPTM. Por oportuno, transcrevo excerto da sentença:

De acordo com o narrado na denúncia, agentes de segurança da CPTM avistaram o indiciado passando pela catraca eletrônica com uma mochila nas costas, ocasião em que levantou suspeita por demonstrar preocupação na presença deles. *Por acreditarem que o acusado se tratasse de um vendedor ambulante, os agente procederam à sua busca pessoal*, oportunidade em que apreenderam, no interior da referida mochila, dois tabletes de maconha, com peso líquido total de 501,9 gramas. (fl. 20)

A Constituição Federal – CF prescreve no capítulo da segurança pública:

*Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:*

*I - polícia federal;*

*II - polícia rodoviária federal;*

*III - polícia ferroviária federal;*

*IV - polícias civis;*

*V - polícias militares e corpos de bombeiros militares.*

§ 1º A polícia federal, instituída por lei como órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se a:” (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

I - apurar infrações penais contra a ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo se dispuser em lei;

II - prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência;

III - exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

IV - exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

§ 3º A polícia ferroviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das ferrovias federais. (Redação dada pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

§ 4º Às polícias civis, dirigidas por delegados de polícia de carreira, incumbem, ressalvada a competência da União, as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares.

§ 5º Às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil.

§ 6º As polícias militares e corpos de bombeiros militares, forças auxiliares e reserva do Exército, subordinam-se, juntamente com as polícias civis, aos Governadores dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 7º A lei disciplinará a organização e o funcionamento dos órgãos responsáveis pela segurança pública, de maneira a garantir a eficiência de suas atividades.

§ 8º *Os Municípios poderão constituir guardas municipais destinadas à proteção de seus bens, serviços e instalações, conforme dispuser a lei.*

§ 9º A remuneração dos servidores policiais integrantes dos órgãos relacionados neste artigo será fixada na forma do § 4º do art. 39. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 19, de 1998)

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas: (Incluído pela Emenda Constitucional n. 82, de 2014)

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e (Incluído pela Emenda Constitucional n. 82, de 2014)

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei. (Incluído pela Emenda Constitucional n. 82, de 2014)

O Código de Processo Penal – CPP, ao disciplinar a busca domiciliar e pessoal, por sua vez preconiza:

Art. 240. A busca será domiciliar ou pessoal.

§ 1º Proceder-se-á à busca domiciliar, quando fundadas razões a autorizarem, para:

- a) prender criminosos;
- b) apreender coisas achadas ou obtidas por meios criminosos;
- c) apreender instrumentos de falsificação ou de contrafação e objetos falsificados ou contrafeitos;
- d) apreender armas e munições, instrumentos utilizados na prática de crime ou destinados a fim delituoso;
- e) descobrir objetos necessários à prova de infração ou à defesa do réu;
- f) apreender cartas, abertas ou não, destinadas ao acusado ou em seu poder, quando haja suspeita de que o conhecimento do seu conteúdo possa ser útil à elucidação do fato;
- g) apreender pessoas vítimas de crimes;
- h) colher qualquer elemento de convicção.

§ 2º *Proceder-se-á à busca pessoal quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos mencionados nas letras b a f e letra h do parágrafo anterior.*

Art. 241. *Quando a própria autoridade policial ou judiciária não a realizar pessoalmente, a busca domiciliar deverá ser precedida da expedição de mandado.*

Art. 242. A busca poderá ser determinada de ofício ou a requerimento de qualquer das partes.

Art. 243. O mandado de busca deverá:

I - indicar, o mais precisamente possível, a casa em que será realizada a diligência e o nome do respectivo proprietário ou morador; ou, no caso de busca pessoal, o nome da pessoa que terá de sofrê-la ou os sinais que a identifiquem;

II - mencionar o motivo e os fins da diligência;

III - ser subscrito pelo escrivão e assinado pela autoridade que o fizer expedir.

§ 1º Se houver ordem de prisão, constará do próprio texto do mandado de busca.

§ 2º Não será permitida a apreensão de documento em poder do defensor do acusado, salvo quando constituir elemento do corpo de delito.

*Art. 244. A busca pessoal independe de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.*

Como visto, somente as autoridades judiciais, policiais ou seus agentes, estão autorizados a realizarem a busca domiciliar ou pessoal.

Ressalta-se ainda que o inciso II do art. 5º da Constituição Federal assevera que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

Na hipótese, o agente objeto da revista pessoal não tinha a obrigação de sujeitar-se à mesma, ante a inexistência de disposição legal autorizadora desse ato pelos integrantes da segurança da CPTM.

De outra parte, esses agentes de segurança não podem sequer serem equiparados a guardas municipais, porquanto são empregados de uma sociedade de economia mista operadora de transporte ferroviário no Estado de São Paulo, sendo regidos, portanto, pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Por oportuno, menciona-se trecho de artigo da autoria de RÔMULO GABRIEL MORAES LUNELLI, Procurador Federal, Especialista em Direito do Estado, Professor de Direito Administrativo, publicado no <https://jus.com.br/artigos/24655>:

Pelo que podemos observar, o CPP consagra que a busca pessoal involuntária somente será permitida quando houver fundada suspeita de que alguém oculte consigo arma proibida ou objetos oriundos de crime/infração ou necessários a instrução de processo penal.

Outro aspecto importante, é que o referido diploma prevê tanto a busca pessoal quando a busca domiciliar involuntárias como ações exclusivamente estatais, a serem realizadas através das autoridades judiciárias ou policiais. E as

forças policiais são unicamente aquelas que constam do art. 144 da Constituição Federal.

Confira-se, ainda, trecho do Tratado de Direito Administrativo 4, coordenado por Maria Sylvia Zanella di Pietro, Revista dos Tribunais, págs. 353/355:

A contratação de segurança privada por particulares para a defesa pessoal e de seu patrimônio apenas pode envolver o manejo de poderes privados. Não implica a delegação de poderes públicos a particulares para o exercício de segurança privada.

As empresas de segurança privada atuam no âmbito do direito privado e exercem poderes privados. Daí que os poderes de defesa podem exercer são apenas aqueles tolerados pelo direito privado e que têm o seu uso da força no contexto de legítima defesa e de flagrante delito.

Isso significa que os atos praticados no âmbito da segurança privada são atos privados, que apenas podem envolver o manejo dos poderes a todos reconhecidos para fins de autodefesa e para afastar dano iminente. Os atos praticados devem, assim, observar os limites previstos na lei para o afastamento da ilicitude dos atos praticados em legítima defesa.

A ampliação da participação da segurança privada é um fenômeno verificado nos mais diversos países. Chega-se a afirmar que a segurança não é mais concebida apenas em termos de agentes do Estado. A participação privada assumiu uma dimensão significativa especialmente nos espaços qualificados como semipúblicos, tais como centros de compra, hospitais e escolas, nos quais a população acaba vivendo até mesmo mais do que nos espaços públicos propriamente ditos.

A questão adquire maior complexidade quando aquele que contrata a segurança privada é o próprio Estado, para fins de controle e vigilância de bens públicos e exercício de determinadas atividades de fiscalização.

Nesse tipo de contratação, a questão reside em diferenciar quais tarefas podem ser exercidas no âmbito da segurança privada e quais integram necessariamente a segurança pública.

Em princípio, como se indicou acima, as empresas de segurança privada atuam no âmbito do direito privado e exercem poderes privados. Nesse contexto, poderão se utilizar da força apenas nos casos em que isso for autorizado para qualquer particular (por exemplo, nas hipóteses de legítima defesa e de flagrante delito).

Assim, com o reconhecimento da ilicitude da revista pessoal e de todas as provas decorrentes desta, o agente deve ser absolvido com fulcro no inciso II do art. 386 do CPP.

Ante o exposto, voto no sentido de não conhecer do *habeas corpus*. Todavia, concedo a ordem, de ofício, para absolver o paciente.

---

**HABEAS CORPUS N. 478.645-RJ (2018/0299828-0)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Impetrante: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Advogado: Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: Augusto Cesar Alexandre Ribeiro (Preso)

---

**EMENTA**

Processo Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso próprio. Inadequação. Roubo majorado. Rejeição da denúncia. Recurso em sentido estrito ministerial provido. Reconhecimento de justa causa para ação penal. Suspeição do magistrado *ex officio*. Impedimento e suspeição. Rol taxativo. Interpretação extensiva. Impossibilidade. Constrangimento ilegal configurado. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal e de recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. O fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica e, por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo



processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

3. As hipóteses de impedimento são presunções legais absolutas de parcialidade, pois apontam relações entre o suspeito/impedido e o núcleo do processo (causa objetiva), imperativamente repelidas pela lei (CPP, arts. 252, 253, 254 e 258), de forma clara e objetiva. Ocorrida, pois, a subsunção às hipóteses legais, restará prejudicada, *ope legis*, a condição de atuação imparcial pelo membro do *Parquet*.

4. A consolidada jurisprudência dos Tribunais Superiores sustenta que as hipóteses causadoras de impedimento/suspeição, constantes nos arts. 252, 253 e 258 do Código de Processo Penal, são taxativas, não sendo viável interpretação extensiva e analógica, sob pena de se criar judicialmente nova causa de impedimento não prevista em lei, o que vulneraria a separação dos poderes e, por consequência, cercearia inconstitucionalmente a atuação válida do magistrado ou mesmo do promotor.

5. Hipótese em que o Tribunal de origem, ao concluir pela suspeição do Magistrado prolator da decisão de rejeição da denúncia por já ter externado “o seu posicionamento sobre o mérito da imputação”, incorreu em interpretação extensiva da legislação de regência, criando, assim, nova causa de impedimento não prevista em lei, o que não deve prosperar.

6. *Writ* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para cassar em parte o acórdão impugnado, no que se refere à suspeição do Juiz prolator da decisão de rejeição da denúncia.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder “Habeas Corpus” de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.  
Brasília (DF), 28 de maio de 2019 (data do julgamento).  
Ministro Ribeiro Dantas, Relator

---

DJe 4.6.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **Augusto Cesar Alexandre Ribeiro**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado por infração ao art. 157, § 2º, II, do Código Penal, tendo o Juízo de primeiro grau rejeitada a peça inicial, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs recurso em sentido estrito perante a Corte de origem, que deu provimento, nos termos da seguinte ementa:

Recurso em sentido estrito. Imputação do delito tipificado no artigo 157, parágrafo 2º, inciso II, do Código Penal. Roubo majorado pelo concurso de agentes. Rejeição da denúncia. Ausência de justa causa.

Inconformismo do Ministério Público. Reforma do *decisum* que se impõe. Presença de lastro probatório mínimo, a autorizar o recebimento da inicial acusatória.

Plausibilidade do direito invocado. Existência do delito atestada pelo registro de ocorrência e depoimentos colhidos em sede policial. Índícios de autoria substanciados no relato da vítima e reconhecimento fotográfico por ela realizado. Relevância da palavra da vítima em sede de crime contra o patrimônio. Elementos suficientes à deflagração da ação penal. Recurso ao qual se dá provimento, para receber e denúncia e determinar o prosseguimento do feito, afastando-se, contudo, o Magistrado prolator da decisão hostilizada, que já externou o seu posicionamento sobre o mérito da imputação. (e-STJ, fl. 22).

Neste *writ*, a impetrante alega estar o paciente submetido a constrangimento ilegal, por entender que “o fato de o juiz competente ter entendido pela insuficiência do reconhecimento fotográfico não importa prejulgamento, porquanto, durante a instrução criminal, serão ouvidas a

suposta vítima e a testemunha presencial, logo, a depender do que digam, tudo, rigorosamente tudo, pode mudar. Não se está diante de um acervo probatório definitivo, mas *ainda em formação*” (e-STJ, fl. 6).

Assevera, também, que “criou a autoridade coatora hipótese de impedimento, ou de suspeição, não prevista em lei, de caráter geral, afinal, a prevalecer tal inteligência, tornar-se-ia impedido de exercer a jurisdição todo magistrado que rejeitasse a denúncia por falta de justa causa, atrelada à debilidade da identificação por fotografia, caso seu pronunciamento venha a ser reformado.” (e-STJ, fl. 10).

Postula, assim, a concessão da ordem, para que seja reconhecido o “Juiz processante, titular da 37ª Vara Criminal da Capital/RJ, como o competente para prosseguir no feito” (e-STJ, fl. 11).

Liminar indeferida.

Informações prestadas.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *writ*.

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo, assim, ao exame das alegações da defesa a fim de verificar eventual constrangimento ilegal imposto ao paciente que autorize, a concessão da ordem, de ofício.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, do Código Penal, por ter subtraído, juntamente com outros 3 acusados, aparelho telefônico celular de Lucas, ocorrido em 18 de maio de 2011. Passados alguns meses, o ora paciente foi preso em flagrante pela prática de outro roubo, oportunidade em que foi reconhecido pela vítima Lucas. Assim, diante de tal reconhecimento, foi ofertada denúncia em 15 de fevereiro de 2013. Contudo, o Juízo de primeiro grau rejeitou a peça inicial, por ausência de justa causa, nos termos do art. 395, III, do Código de Processo Penal.

Interposto recurso em sentido estrito pelo Ministério Público Estadual, o Tribunal de origem deu provimento ao recurso para receber a denúncia e determinar o regular prosseguimento do feito, afastando ainda o Juiz prolator da decisão recorrida, por já ter externado o seu posicionamento sobre o mérito da imputação.

Cumpre consignar, inicialmente, que o fundamento axiológico da exceção de suspeição é o princípio da imparcialidade, valor que constitui, por um lado, pressuposto processual de validade da relação jurídica e, por outro, atributo do magistrado na análise de cada causa sob sua tutela jurisdicional, que lhe exige distanciamento das partes, é dizer, nenhum vínculo social, familiar ou emocional com elas. Significa possuir simpatia senão pelo processo e pelas normas que o regem e que reclamam a materialização do direito. A imparcialidade manifesta, sob a ótica processual, valores do Estado Democrático de Direito e emprega, porque resultado de um processo legal, a decisão devida e justa ao caso concreto.

As hipóteses de impedimento são presunções legais absolutas de parcialidade, pois apontam relações entre o suspeito/impedido e o núcleo do processo (causa objetiva), imperativamente repelidas pela lei (CPP, arts. 252, 253, 254 e 258), de forma clara e objetiva. Ocorrida, pois, a subsunção às hipóteses legais, restará prejudicada, *ope legis*, a condição de atuação imparcial pelo membro do *Parquet*.

A consolidada jurisprudência dos Tribunais Superiores sustenta que as hipóteses causadoras de impedimento/suspeição, constantes nos arts. 252, 253 e 258 do Código de Processo Penal, são taxativas, não sendo viável interpretação extensiva e analógica, sob pena de se criar judicialmente nova causa de impedimento não prevista em lei, o que vulneraria a separação dos poderes e, por consequência, cercearia inconstitucionalmente a atuação válida do magistrado.

A corroborar esse entendimento, o seguinte julgado desta Corte:

Processual Penal. Exceção de incompetência. Impedimento do relator. Participação em primeiro grau de processo conexo. Réu da ação não fez parte da relação jurídica. Art. 252, III, do Código de Processo Penal - CPP. Rol taxativo. Necessidade de atuação no mesmo processo. Inocorrência. Agravo regimental desprovido.

1. Não obstante a presente ação penal estar conexa a 60 (sessenta) outras ajuizadas com vistas à responsabilização penal de autores do chamado "esquema das associações" de desvio de recursos da Assembléia Legislativa do Espírito

Santo, o fato de o Desembargador-relator ter participado, em primeiro grau, de processo conexo, de cuja relação jurídica não consta o réu, não impede a sua atuação na presente Exceção de Incompetência, pois, conforme o art. 252, III, do CPP, entre as causas taxativamente previstas, só configura impedimento a anterior atuação dos magistrados no mesmo processo. Precedentes.

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1.518.218/ES, Rel. Ministro Joel Ilan Parcionik, Quinta Turma, DJe 26/8/2016).

No mesmo sentido, são os seguintes precedentes deste STJ: REsp 1.171.973/ES, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, DJe 25/3/2015; HC 324.206/RJ, Rel. Ministra *Maria Thereza de Assis Moura*, Sexta Turma, DJe 17/8/2015; HC 283.532/PB, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, Sexta Turma, DJe 25/4/2014; HC 131.792/SP, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, DJe 6/12/2011).

No caso em exame, o TJRJ, ao concluir pela suspeição do Magistrado prolator da decisão de rejeição da denúncia por já ter externado “o seu posicionamento sobre o mérito da imputação”, incorreu em interpretação extensiva da legislação de regência, criando, assim, nova causa de impedimento não prevista em lei, o que não deve prosperar.

Desse modo, verifica-se flagrante ilegalidade no acórdão impugnado apta a justificar a intervenção desta Corte.

Ante o exposto, *não conheço* do *writ*. *Concedo*, todavia, a ordem de ofício para cassar em parte o acórdão impugnado, no que se refere à suspeição do Juiz prolator da decisão de rejeição da denúncia.

É como voto.

---

### RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 94.002-SP (2018/0011237-0)

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: W D V

Advogados: Régis Galino - SP210396

Adolfo Mode Angelotti - SP348367

Paulo Pereira de Miranda Herschander - SP358406

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

## EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Exercício irregular da medicina. Peculato. Exercício de atividade com infração de decisão administrativa. Investigação pelo GAECO. Possibilidade. Medidas cautelares. Possibilidade de imposição a vereador. Não aplicação do art. 53, § 2º, da Constituição Federal. Afastamento do cargo de vereador municipal. Mandato eletivo. Excesso de prazo. Configuração.

1. O Ministério Público detém a prerrogativa de iniciar procedimento investigatório quando está diante de uma notícia de crime. A atuação do GAECO ocorre no exercício das funções institucionais do *Parquet*.

2. O Judiciário está autorizado a aplicar as medidas do art. 319 do Código de Processo Penal e, no caso de Vereador, não aplicar o art. 53, § 2º, da Constituição Federal, eis que destinado a Senadores, Deputados Federais, e, pela extensão do art. 27, § 1º, da Carta Magna, a Deputados Estaduais.

3. No caso, o Vereador municipal foi afastado do cargo por decisão de 10/8/2017 e a audiência de instrução foi designada apenas para o dia 15/5/2019. Ainda que haja a prolação de sentença no ato, até lá transcorrerão mais de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de afastamento das funções, o que corresponde a quase metade do mandato eletivo.

4. Ainda que não exista prazo legalmente definido para a suspensão do exercício de função pública (art. 319, inciso VI, do Código de Processo Penal), o afastamento cautelar não pode se eternizar no tempo, principalmente em relação ao exercício de mandato eletivo, ainda que não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal.

5. “Independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio” (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

6. Recurso ordinário parcialmente provido, para revogar o afastamento cautelar do cargo de Vereador municipal, e cassar as seguintes medidas: proibição de acesso ou frequência, por si ou terceiros, a Câmara Municipal de Ribeirão Preto; proibição de manter contato com seus assessores; suspensão do exercício de função pública como Vereador municipal. Mantidas a proibição de ausentar-se da Comarca e a suspensão de qualquer atividade médica, eis que não afetam o exercício do mandato eletivo.

### 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presente na Tribuna: Dr. Paulo Pereira de Miranda Herschander (p/recte)  
Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 21.5.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* com pedido liminar interposto contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a ordem visada no *Writ* n. 2160346-95.2017.8.26.0000 para manter as medidas cautelares que foram impostas ao ora recorrente na ação penal em que responde pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 282 e 312 do Código Penal.

Nesta via, sustenta-se a ilegalidade da imposição das medidas alternativas à prisão, uma vez que o *decisum* não teria indicado “elementos concretos e individualizados que evidenciassem o *recorrente* continuasse a prática delitiva” (e-STJ fl. 383).

O recorrente alega, para tanto, que a decisão combatida não se encontraria fundamentada e apenas manteve a cautelar “ao argumento de ‘evitar que o paciente continue a assim agir, ainda que não seja no ambulatório, que já se encontrava fechado, mas em lugar diverso, utilizando-se da estrutura do Poder legislativo, desviando as funções de seus assessores, bem como para evitar que ele exerça a medicina de forma irregular, como parece ter ocorrido anteriormente” (e-STJ fl. 383).

Pondera, ainda, que a suspensão das atividades políticas - mandado eletivo - demandaria maior cautela e fundamentação por parte do julgador, de forma a “assegurar a harmonia entre os poderes do Estado (art. 2º, da CF)” (e-STJ fl. 384). Ainda sob o mesmo argumento, aduz que o Poder Legislativo “reconheceu a regularidade na atividade desempenhada pelos assessores parlamentares e na forma de utilização do veículo oficial” (e-STJ fl. 380). Alega, igualmente, que o Conselho de Ética e Decoro Parlamentar da Câmara Municipal teria determinado o arquivamento da representação “por não se verificar a prática de atos atentatórios ou incompatíveis ao decoro parlamentar” (e-STJ fl. 388).

Outrossim, afirma que a atuação, no caso, do Grupo de Atuação Especial de Combate ao Crime Organizado - GAECO seria ilegal, uma vez que “não há elementos ali que atraiam a incidência da Lei n. 12.850/13, ou seja, não há vestígios de crime organizado” (e-STJ fl. 386).

Destacou, por fim, “que o *recorrente* nunca omitiu e nem iludiu a qualquer pessoa sobre a utilização do veículo oficial para atender a comunidade do bairro “Tanquinho”, pelo contrário, “acreditando na destinação pública, sempre informou ao Legislativo a forma de uso do veículo oficial” (e-STJ fl. 388).

Requer, diante disso, o provimento do presente reclamo, para determinar a revogação das medidas cautelares que lhe foram impostas.

Contrarrazoado o recurso, os autos ascenderam a esta Corte superior.

Liminar e pedido de reconsideração indeferidos.

Informações trazidas pela defesa, às fls. e-STJ 495-563, noticiam o oferecimento e o recebimento da denúncia em 24/4/2018 e 27/4/2018, respectivamente, ocasião em que foram mantidas as cautelares.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela desprovimento do recurso.

É o relatório.



## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): *Dos elementos colacionados nos autos*, infere-se que o recorrente foi denunciado pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 282 e 312 do Código Penal, porque mantinha clínica clandestina de atendimento médico ambulatorial, utilizando-se, para tanto, do carro oficial e de funcionários do Poder Legislativo local.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que o acusado é cirurgião dentista e vereador do município de Ribeirão Preto/SP. Em tal capacidade, teria desviado inúmeras vezes veículo público oficial e, por 217 dias, funcionários da Câmara Municipal em proveito próprio. Isto para atender, ilegalmente, pacientes no “Ambulatório André Luiz”, instituição criada pelo próprio recorrente, na qual se passava por médico. Em busca e apreensão, foram encontradas notificações de receitas, talonários de receituário médico, duas receitas prescritas a um de seus assessores e uma receita prescrita para sua filha.

Além disso, narra a exordial que o réu exerceu a atividade de cirurgião dentista, prática que estava impedido de empreender por decisão administrativa.

Há, ainda, dois corréus, ambos denunciados por falsidade ideológica, por assinarem o livro ponto nos dias em que não iam à Câmara, mas sim à clínica do recorrente.

Verifica-se que, acolhendo representação da autoridade policial e com a anuência do *Parquet* estadual, em 10/8/2017, o Juiz impôs ao ora recorrente as medidas cautelares descritas no art. 319, incisos II, III, IV e VI, do Código de Processo Penal, com o fito de “estancar a destruição/ocultação de provas e possibilidade da prática de novos ilícitos, bem como de verificar se outros atos não serão praticados” (e-STJ fl. 97).

Inconformada, a defesa ingressou com remédio constitucional perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem. Destacou a Corte *a quo*, quanto ao arquivamento das investigações pelo Conselho de Ética, que “a decisão proferida pela Câmara Municipal de Ribeirão Preto, nos autos de representação formulada contra o aqui paciente, não vinculam o Poder Judiciário” (e-STJ fl. 373).

No mérito, o colegiado estadual entendeu que as medidas cautelares aplicadas estão justificadas diante da prática da medicina de forma irregular. Sustentou, neste particular, que o agente não é médico e utiliza receituários em nome de outro profissional, já inativo desde 2008. Destacou, também, o desvio de funcionários e da utilização bens públicos na empreitada delitiva.

Desta forma, a Corte *a quo* manteve as cautelares para evitar a reiteração delitiva. Ainda que a clínica clandestina já esteja fechada, considerou que há a possibilidade de utilização de outro local para a manutenção do exercício irregular da medicina, além de novo desvio de veículos e funcionários do Poder Legislativo local.

Quanto à competência do GAECO para investigar o caso, destacou-se no acórdão impugnado que, “diferentemente do quanto alegam os impetrantes, a investigação iniciada pelo GAECO é regular, pois o procedimento investigatório do Ministério Público pode ter início ante a notícia de qualquer crime, não apenas dos crimes tratados na Lei n. 12.850/2013”, e que, apesar “de o GAECO ter iniciado a investigação não invalida os atos praticados, se posteriormente, se verificar a prática de delitos não afetos a esse setor, especificamente” (e-STJ fl. 374).

*Delineado o contexto fático processual*, quanto à alegada ilegalidade do GAECO para investigar os atos supostamente praticados, não assiste razão ao recorrente. Como bem delineado pelo Tribunal *a quo*, o Ministério Público detém a prerrogativa de iniciar procedimento investigatório quando está diante de uma notícia de crime. Assim, a atuação do GAECO ocorreu no exercício das funções institucionais do *Parquet*. Não se pode falar, também, em ofensa ao Promotor de Justiça natural, eis que se trata de órgão instituído antes do início da própria investigação. Em caso análogo, já foi decidido por esta Corte Superior:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Operação Carcinoma. Desvio de verbas do Fundo de Saúde da Polícia Militar/RJ. Peculato e corrupção passiva. Crimes militares. Pretensão ao reconhecimento da nulidade da denúncia. Alegação de impedimento dos Promotores de Justiça. Poder de investigação do Ministério Público. Súmula 234/STJ. Denúncia apresentada por membros do GAECO. Infração ao princípio do promotor natural. Inexistência de ilegalidade.

1. O Ministério Público dispõe de atribuição para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, o que não acarreta, por si só, seu impedimento ou suspeição.

Precedentes STF e STJ.

2. Consoante a Súmula 234/STJ, a participação de membro do *Parquet*, na fase investigatória criminal, não acarreta o seu impedimento ou a sua suspeição para o oferecimento da denúncia.

3. É consolidado nos Tribunais Superiores o entendimento de que a atuação de promotores auxiliares ou de grupos especializados (GAECO) não ofende o princípio

*do promotor natural, uma vez que, nessa hipótese, amplia-se a capacidade de investigação, de modo a otimizar os procedimentos necessários à formação da opinio delicti do Parquet.*

*4. No caso, o oferecimento da denúncia por promotores do GAECO não ofende o princípio do promotor natural, tampouco nulifica a ação penal em curso.*

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* improvido.

(RHC 77.422/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)

Da mesma forma, não prospera a tese de que as condutas investigadas são típica matéria *interna corporis*, a ser resolvida exclusivamente no âmbito do Poder Legislativo local. Isso porque, não obstante ter aquele órgão decidido pelo arquivamento da representação lá aforada, a referida decisão não vincula o Poder Judiciário, principalmente em considerando os objetivos de cada procedimento.

Neste passo, o Judiciário está autorizado a aplicar as medidas do art. 319 do Código de Processo Penal e, no caso de vereador, não aplicar o art. 53, § 2º, da Constituição Federal. Desnecessária, assim, a convalidação das medidas judicialmente adotadas pela Câmara de Vereadores. Como já firmado por esta Turma, “Possível, pois, juridicamente, que o Juiz de primeiro grau, fundamentadamente, imponha aos parlamentares municipais as medidas cautelares de afastamento de suas funções legislativas sem necessidade de remessa à Casa respectiva para deliberação” (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

Quanto às restrições cautelares impostas ao recorrente, impende consignar que as medidas alternativas à prisão processual, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, foram introduzidas no ordenamento pátrio pela Lei n. 12.403/2011, com o fito de minimizar os males da segregação antecipada dos acusados. Contudo, elas também representam um constrangimento à liberdade individual e, por isso, sua aplicação depende dos requisitos da necessidade e da adequabilidade.

No caso, observa-se que as medidas cautelares aplicadas foram justificadas diante das circunstâncias concretas do caso.

Sabe-se que as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal não possuem prazo determinado de aplicação. Como já salientou a Corte

Especial deste Superior Tribunal de Justiça, “não há previsão legal específica regulando e estabelecendo prazo certo para o afastamento cautelar, sendo relevante tão somente as peculiaridades de cada hipótese para aferição casuística de razoabilidade na duração da medida” (Inq 780/CE, Rel. Ministra *Nancy Andrigbi*, *Corte Especial*, julgado em 19/02/2014, DJe 05/03/2014).

Esta falta de parâmetros objetivos torna árdua a tarefa de definir quando o afastamento da função pública exercida passa a ser indevida. Esta preocupação já foi demonstrada no julgamento da APn n. 879-DF, salientando o Min. Og Fernandes em seu voto vogal que:

Ressalto, apenas, e o faço mais como um alerta necessário, diante da necessidade de preservar a duração razoável do processo, princípio positivado na Constituição Federal pela EC 45/2004, que seria importante que a Corte Especial pudesse refletir na definição de um prazo máximo de afastamento do réu do cargo.

Nada obstante este colegiado entenda que o afastamento deva ocorrer pelo tempo de duração do processo criminal, é preciso pensar que o acusado tem direito a uma duração razoável do processo, sem ficar submetido a um afastamento, que poderia se traduzir como uma pena antecipada e sem que haja a conclusão do feito (voto vogal na APn 879/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 21/02/2018, DJe 10/05/2018)

A inquietude é ainda mais evidente quando se trata de verdadeira suspensão do mandato eletivo. Há importantes razões para tanto. Primeiro, trata-se de período relativamente curto, de quatro anos, em que a mora processual pode afetar grande parte dele, como no caso, ainda que não possa ser imputada à administração da Justiça qualquer elemento de delonga. Segundo, acaba, por vezes, a se tornar verdadeira pena antecipada, eis que não há forma de reposição do tempo de afastamento. Terceiro – e principal –, altera pela via judicial a escolha democrática realizada no pleito eleitoral. Neste particular, “independentemente da moralidade ou imoralidade na continuidade do exercício do cargo de vereador pelo recorrente atualmente processado por crimes contra a Administração Pública e organização criminosa, certo é que o papel do Poder Judiciário é fazer observar e cumprir as disposições constantes do ordenamento jurídico, não sendo legitimado a atrair, para si, responsabilidades de decisões políticas inerentes ao exercício do sufrágio” (RHC 88.804/RN, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 07/11/2017, DJe 14/11/2017).

Deve-se, portanto, agir com maior rigor quanto ao controle judicial do prazo de afastamento se comparado a outros agentes políticos ou servidores públicos em geral. Se em relação a estes há a possibilidade de reingresso à função após o desfecho da ação, ao detentor de mandato eletivo o mesmo não ocorre.

Feitas tais considerações, observa-se que no caso em apreço as medidas cautelares impostas já extrapolaram, em grande parte delas, prazo razoável.

Em que pese a motivação idônea à época, verifica-se que o afastamento foi determinado em 10 de agosto de 2017 (e-STJ fl. 98). Apesar disso, verifica-se que o próximo ato processual foi designado apenas para amanhã, 15 de maio de 2019. Ainda que haja a conclusão da instrução na audiência já marcada, com alegações orais e sentença, até lá transcorrerão mais de 1 (um) ano e 9 (nove) meses de afastamento das funções, o que corresponde a quase metade do mandato eletivo. É provável, ainda, a interposição dos recursos legalmente previstos, o que torna incerto o termo final das medidas cautelares impostas.

Desta forma, o mero transcurso de grande lapso temporal, sem a resolução da controvérsia, torna indevida a manutenção das medidas cautelares impostas.

Embora não exista prazo certo para a incidência das medidas, este Superior Tribunal de Justiça entende ser razoável a fixação de 180 dias para o afastamento ou, ao menos, para reanalisar a medida (HC 449.680/BA, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, *Quinta Turma*, julgado em 04/09/2018, DJe 13/09/2018; e, AgRg na SLS 1.957/PB, Rel. Ministro *Francisco Falcão*, *Corte Especial*, julgado em 17/12/2014, DJe 09/03/2015).

Assim, ao estar vencido, em muito, tal prazo, impõe-se o afastamento das medidas cautelares que impeçam ou limitem a atuação do recorrente como vereador.

Como já julgou este Superior Tribunal de Justiça:

*Habeas corpus*. Fraude à licitação e associação criminosa. *Writ* substitutivo de recurso especial. Conhecimento. Impossibilidade. Verificação de eventual coação ilegal à liberdade de locomoção. Viabilidade. Pretensão de trancamento da ação penal. Alegação de que a persecução criminal se encontra consubstanciada em inquérito civil realizado por Promotor de Justiça. Paciente detentor de foro especial por prerrogativa de função. Debate do tema pelo Tribunal local. Ausência. Coação ilegal manifesta. Inexistência. Alegação de ausência de justa causa para o prosseguimento da ação penal, em razão da existência de comissão

de licitação e parecer técnico. Denúncia que narra o conluio dos integrantes da comissão de licitação, juntamente com o Procurador do Município, que emitiu parecer jurídico favorável. Alcançar conclusão no sentido de que o paciente não teria conhecimento da fraude. Necessidade de reexame de provas. Conclusão a ser alcançada no decorrer da ação penal. Interrogatório do paciente realizado no início da instrução criminal. Aplicação da regra prevista no CPP ao procedimento previsto na Lei n. 8.038/1990. Possibilidade. Mácula reconhecida. Concessão da ordem de ofício. Necessidade de assegurar novo interrogatório, ao final da instrução. Viabilidade de extensão aos corréus (art. 580 do CPP). Excesso de prazo da medida cautelar de afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal. Medida que já perdura por mais de 1 ano e 5 meses. Coação ilegal verificada. Concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

[...]

8. *Embora não se evidencie desídia do Judiciário na condução da ação penal, verifica-se que o afastamento do paciente do cargo de prefeito municipal, que já perdura por lapso superior a 1 ano e 5 meses, extrapola os limites da razoabilidade, mostrando-se imperioso o afastamento da medida cautelar em questão, sob pena de cassação indireta do mandato, uma vez que não há previsão para o término da instrução criminal.*

9. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício, para assegurar a todos os acusados da ação penal o direito de serem novamente interrogados ao final da instrução criminal, bem como para restabelecer o paciente no cargo de prefeito municipal, devendo ser afastada a medida cautelar prevista no art. 319, VI, do Código de Processo Penal.

(HC 307.017/PB, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 12/05/2015, DJe 25/05/2015)

Processual Penal. *Habeas corpus* originário. Prefeito municipal. Afastamento cautelar do cargo. Aplicação das medidas do art. 319 do CPP. Possibilidade. Lei posterior. Decisão de afastamento devidamente fundamentada. Excesso de prazo. Ocorrência. Afastamento que dura aproximadamente 1 (um) ano. Inquérito não concluído. Inexistência de oferecimento de denúncia.

1. Aplica-se aos detentores de mandato eletivo a possibilidade de fixação das medidas alternativas à prisão preventiva previstas no art. 319 do CPP, por tratar-se de norma posterior que afasta, tacitamente, a incidência da lei anterior.

2. A decisão de afastamento do mandatário municipal está devidamente fundamentada com a demonstração de sua necessidade e utilidade a partir dos elementos concretos colhidos dos autos.

3. A Constituição Federal garante aos litigantes a duração razoável do processo conjugado com o princípio da presunção de não culpabilidade.

4. Configura excesso de prazo a investigação criminal que dura mais de 1 (um) ano sem que se tenha concluído o inquérito policial, muito menos oferecida a Denúncia em desfavor do paciente.

5. In casu, o paciente já está afastado do cargo há cerca de um ano, o que corresponde a 1/4 (um quarto) do mandato, podendo caracterizar verdadeira cassação indireta, papel para o qual o Poder Judiciário não foi investido na jurisdição que ora se exercita.

6. Habeas corpus parcialmente concedido.

(HC 228.023/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador Convocado do TJ/RJ), Quinta Turma, julgado em 19/06/2012, DJe 01/08/2012)

Importante ressaltar que não se trata de erro judiciário na fixação, à época, das medidas e sequer demora processual na condução do processo imputável ao próprio Judiciário. Trata-se tão somente do controle de legalidade sobre a razoabilidade da manutenção das cautelares diversas da prisão em razão do transcurso de grande lapso temporal.

Diante do exposto, dá-se parcial provimento ao recurso, para revogar o afastamento cautelar do cargo de vereador e cassar as seguintes medidas: proibição de acesso ou frequência, por si ou terceiros, à Câmara Municipal de Ribeirão Preto; proibição de manter contato com seus assessores; suspensão do exercício de função pública como Vereador municipal. Mantidas a proibição de ausentar-se da Comarca e a suspensão de qualquer atividade médica, eis que não afetam o exercício do mandato eletivo.

É o voto.

---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 100.002-SP (2018/0159703-0)**

---

Relator: Ministro Jorge Mussi

Recorrente: Maria de Lourdes Peloso Pereira

Advogados: Eugênio Pacelli de Oliveira - MG051635

Matheus Oliveira de Carvalho - MG171502

Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

## EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Homicídio qualificado. Oitiva do assistente de acusação. Possibilidade. Inteligência do artigo 202 do Código de Processo Penal. Testemunha compromissada. Mera irregularidade. Eiva não configurada.

1. O artigo 202 do Código de Processo Penal prevê que “toda pessoa poderá ser testemunha”, sendo que o artigo 208 do mesmo diploma normativo ressalva que “não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206”.

2. Inexiste qualquer óbice à colheita do depoimento do pai da vítima, que também atuou como assistente de acusação, cabendo ao magistrado, na primeira etapa do procedimento do júri, e ao conselho de sentença, quando do julgamento do acusado em plenário, aferir o valor probatório das declarações por ele prestadas. Doutrina. Precedente.

3. O simples fato de o pai do ofendido haver prestado compromisso quando ouvido em juízo na fase do *judicium accusatione* configura mera irregularidade que não tem o condão de macular o seu testemunho, tampouco a ação penal, tratando-se de formalidade que, ao invés de prejudicar a ré, como vislumbrado na irresignação, objetiva esclarecer o depoente quanto ao seu dever de dizer a verdade. Precedente.

*Menção pelo Ministério Público à ausência da acusada no julgamento em plenário. Violação ao artigo 478 do Código de Processo Penal. Preclusão. Artigo 565 do Código de Processo Penal. Inexistência de violação ao direito à não auto-incriminação. Coação ilegal inexistente.*

1. O artigo 478, inciso II, do Código de Processo Penal proíbe que as partes, durante os debates, façam referência “ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo”.

2. Após os debates e a votação dos quesitos, já depois de lavrada a sentença condenatória e logo antes de sua leitura, a defesa requereu que constasse da ata da sessão de julgamento o seu protesto pelo fato de o promotor de justiça haver mencionado, por 3 (três) vezes, a



ausência da ré em plenário.

3. Há preclusão quando, no julgamento em Plenário, a pretensão nulidade não é arguida logo depois de sua ocorrência. Assim, cumpria ao interessado impugnar a menção sobre a ausência da ré à sessão de julgamento ainda nos debates orais, permitindo que o Magistrado resolvesse a questão.

4. A insurgência quanto ao descumprimento do artigo 478, II, do Código de Processo Penal foi formulada somente após a votação dos jurados, quando já ultimado o resultado desfavorável a seus interesses.

5. Verifica-se que a acusação não fez uso do silêncio da acusada de modo a prejudicá-la, tendo apenas mencionado que não se encontrava presente na sessão de julgamento, não havendo que se falar, assim, em ofensa à citada garantia constitucional.

6. Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentou oralmente: Dr. Eugênio Pacelli de Oliveira (p/recte)

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Jorge Mussi, Relator

---

DJe 21.5.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Mussi: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por *Maria de Lourdes Peloso Pereira* contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento do HC 2016169-04.2018.8.26.0000.

Noticiam os autos que a recorrente foi condenada à pena de 16 (dezesesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, como incursa no artigo 121, § 2º, incisos I e IV, do Código Penal.

Inconformada, a defesa interpôs a apelação, que foi desprovida.

Contra o acórdão, foi interposto o recurso especial, não admitido na origem, o que deu azo ao respectivo agravo (AREsp 1.019.997), que foi conhecido para não se conhecer do recurso. Da mesma forma, houve a impetração de *habeas corpus* (HC 393.368), o qual não foi conhecido.

Buscando a anulação do processo, foi impetrado novo *writ* na origem, cuja ordem foi denegada, razão pela qual foi interposto o presente recurso em *habeas corpus*.

Sustenta a recorrente que o assistente de acusação, pai da vítima, foi ouvido como testemunha, tanto na primeira quanto na segunda fase do procedimento do júri, inclusive prestando compromisso no sumário da culpa, o que seria ilegal, pois teria interesse direto na condenação da ré.

Alega que o Ministério Público teria mencionado por 3 (três) vezes durante os debates que a acusada não compareceu à sessão de julgamento, o que teria suprimido o seu direito ao silêncio, bem como cerceado o seu direito de defesa.

Requer o provimento da insurgência, para que o processo seja anulado desde a instrução preliminar, determinando-se a reabertura da mencionada fase com a exclusão da oitiva do assistente de acusação, ou, subsidiariamente, para que a sessão plenária seja anulada, determinando-se que a paciente seja submetida a novo julgamento pelo Tribunal do Júri.

Contra-arrazado o reclamo (e-STJ fls. 429/437), os autos ascenderam a esta Corte Superior de Justiça, tendo a liminar sido indeferida pela eminente Ministra Laurita Vaz, no exercício da Presidência (e-STJ fls. 448/451).

Prestadas as informações (e-STJ fl. 456), o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 461/463, manifestou-se pelo desprovimento do inconformismo.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Mussi (Relator): Por meio deste recurso ordinário constitucional, pretende-se, em síntese, o reconhecimento da nulidade da ação

penal desde a fase instrutória, ou a anulação da sessão de julgamento perante o Tribunal do Júri.

Segundo consta da denúncia, a recorrente era casada com a vítima, sendo ambos médicos, mantinha um relacionamento extraconjugal que durava há cerca de 1 (um) ano com o acusado Celso Ramos Sampaio, também médico (e-STJ fl. 20).

Todos os envolvidos eram colegas de trabalho, exercendo suas funções no mesmo hospital público (e-STJ fls. 20/21).

Em conluio prévio, a recorrente e o corréu Celso arquitetaram um plano para matar Marcelo, que foi assassinado mediante disparos de arma de fogo em uma emboscada na cidade de Porto Ferreira/SP (e-STJ fl. 21).

A recorrente informou a Celso a rotina de seu marido, com os horários, hábitos e caminhos que percorria, tendo aquele, então, simulado estar com o carro quebrado em uma estrada da região, esperando pela passagem da vítima, pois sabia que aquele era o trajeto por ela percorrido (e-STJ fl. 21).

O ofendido, ao ver seu colega de trabalho na estrada, parou para ajudar, momento em que foi alvejado por diversos disparos efetuados por Celso (e-STJ fl. 21).

A vítima ainda foi socorrida com vida e, ao dar entrada no hospital, escreveu em um papel o nome do corréu Celso como o autor dos disparos, falecendo 8 (oito) dias depois (e-STJ fls. 21/22).

Conforme apurado, o ofendido havia feito um seguro de vida em favor de sua esposa, um dos indícios da motivação para a prática do crime (e-STJ fl. 22).

Sobreveio sentença na qual a recorrente foi condenada à pena de 16 (dezesseis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial fechado, pela prática do crime de homicídio qualificado.

*Delineado o contexto fático-processual*, cumpre afastar a tese de que o pai da vítima, enquanto assistente da acusação, não poderia ser ouvido no curso do processo.

O artigo 202 do Código de Processo Penal prevê que “toda pessoa poderá ser testemunha”, sendo que o artigo 208 do mesmo diploma normativo ressalva que “não se deferirá o compromisso a que alude o art. 203 aos doentes e deficientes mentais e aos menores de 14 (quatorze) anos, nem às pessoas a que se refere o art. 206”.

Ao tratar da diversidade das pessoas que podem ser testemunhas, Guilherme de Souza Nucci esclarece que “a norma processual é bastante clara ao estipular que toda pessoa pode ser testemunha”, razão pela qual “as pessoas consideradas de má reputação (...), imaturas (...), interessadas no deslinde do processo (...), mitômanas, emotivas ou de qualquer outro modo afetadas, podem ser testemunhas, devidamente compromissadas, embora o juiz tenha plena liberdade para avaliar a prova produzida” (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 473-474).

No caso dos autos, a defesa se insurge contra a oitiva do pai da vítima, que figurou no processo como assistente de acusação, pois estaria inclinado a oferecer versão dos fatos que melhor se acomodasse à tese acusatória.

Contudo, à luz da legislação processual penal pátria, inexistente qualquer óbice à colheita do depoimento do genitor do ofendido, cabendo ao magistrado, na primeira etapa do procedimento do júri, e ao conselho de sentença, quando do julgamento do acusado em plenário, aferir o valor probatório das declarações por ele prestadas.

Não se pode excluir o depoimento de uma pessoa legitimada a atuar como assistente de acusação pelo tão só fato de exercer tal função, como lhe garante o ordenamento jurídico.

Em caso semelhante, assim já decidiu esta colenda Quinta Turma:

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Homicídio qualificado. Nulidade da ação penal. Assistente de acusação representado por advogada que atuou na qualidade de testemunha na fase extrajudicial. Mácula não arguida por ocasião do oferecimento de alegações finais. Preclusão. Eiva não configurada. Agravo improvido.

1. As nulidades da instrução criminal nos processos de competência do júri devem ser arguidas no momento das alegações finais, nos termos do artigo 571, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. Na espécie, verifica-se que a defesa não impugnou eventual nulidade na admissão da representante do assistente de acusação em sede de alegações finais, o que revela a preclusão do exame do tema.

3. *Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, não há qualquer óbice legal a que a testemunha seja admitida como assistente de acusação.*

[...]

(AgRg no AREsp 1.204.288/SP, de minha Relatoria, Quinta Turma, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018)

No mesmo diapasão:

Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário. Descabimento. Pedido de oitiva de informante. Testemunha companheira do réu. Pedido indeferido devidamente motivado. Cerceamento de defesa não configurado.

- 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.

- *O simples fato de ser ex-companheira da vítima ou atual companheira do paciente não enseja a exclusão dos depoimentos da informante, pois não há nenhuma norma legal que impeça que qualquer pessoa com vínculo afetivo com a vítima ou com o paciente se manifeste nos autos. Isso porque o juiz pode tomar o depoimento da testemunha, ainda que não preste compromisso, a fim de buscar a verdade real dos fatos.*

- É entendimento pacificado nesta Corte que ao julgador, que é o destinatário das provas, é conferido poder discricionário para indeferir diligências que considere protelatórias ou desnecessárias, levando-se em conta a necessidade de sua realização.

- No caso, não há se falar em cerceamento de defesa, ao passo que, o magistrado responsável pelo feito, indeferiu, motivadamente, a oitiva da informante requerida pela defesa, entendendo ser desnecessária a realização da prova solicitada, por considerar as provas contidas nos autos suficientes para a formação do juízo, bem como por não ter o paciente alegado a nulidade em momento oportuno, acarretando a preclusão da matéria.

- *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 214.788/GO, Rel. Ministra Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Quinta Turma, julgado em 02/05/2013, DJe 08/05/2013)

O fato de ter sido tomado o compromisso legal do pai da vítima, quando ouvido no sumário da culpa, não acarreta qualquer nulidade ao julgamento proferido pelo Tribunal do Júri.

Primeiro, a tomada de compromisso de pessoas a quem não caberia tal medida é mera irregularidade, não dando causa à nulidade pretendida. Como ensina Guilherme de Souza Nucci, o deferimento de compromisso, em tal caso, “trata-se de mera irregularidade, não sendo motivo capaz e gerar nulidade.” (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 494).

Assim, tal fato não tem o condão de macular o testemunho prestado, tampouco a ação penal, tratando-se de formalidade que, ao invés de prejudicar à ré, como vislumbrado na irresignação, objetiva esclarecer o depoente quanto ao seu dever de dizer a verdade.

Sobre o assunto, já foi julgado:

Recurso especial. Homicídio. (...) Parentes da vítima. Obrigação de depor e de dizer a verdade. Pretensão no sentido de reconhecer que determinados depoimentos teriam sido parciais: incidência da Súmula 7 deste STJ. Quesito referente à negativa de autoria formulado. (...) Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente provido, para reduzir a pena imposta ao recorrente.

(...)

*5. Os artigos 206 e 208 do Código de Processo Penal se referem à possibilidade de os parentes do réu indicados se recusarem a depor, e, caso aceitem, de não serem obrigados a firmar compromisso de dizer a verdade: no caso, contudo, as pessoas inquiridas não foram os parentes do réu, mas, isto sim, da vítima, que estão obrigadas a depor e, obviamente, de dizer a verdade. Ademais, ainda que os parentes da vítima não fossem obrigados a prestar o compromisso de dizer a verdade, se o fizeram, isto em nada prejudica o recorrente, até porque referido compromisso objetiva, em essência, esclarecer a testemunha quanto ao seu dever de somente dizer a verdade, de forma imparcial.*

(...)

18. Recurso especial conhecido, em parte, e, nessa parte, parcialmente provido, para reduzir a pena privativa de liberdade imposta ao recorrente para 7 (sete) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

(REsp 514.583/ES, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, julgado em 17/08/2010, DJe 06/09/2010)

Logo, não há prejuízo na tomada de compromisso, mesmo porque “a diferença de valor da prova colhida, como informante ou testemunha, com ou sem compromisso de dizer a verdade, é matéria de ponderação judicial e não de classificação em uma ou outra categoria de prova oral.” (AgRg no AREsp 378.353/PR, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 20/02/2018, DJe 26/02/2018). A ressaltar, ainda, que na inquirição do pai da vítima em plenário não lhe foi tomado o compromisso legal e, assim, a valoração da prova pelo Conselho de Sentença foi realizada sem qualquer forma de irregularidade.

Em caso análogo, já decidiu este Superior Tribunal de Justiça:

Processual Penal. *Habeas corpus*. (...) Inversão na oitiva das testemunhas. Ausência de prejuízo. Ilegitimidade *ad causam* do Ministério Público. Estado de miserabilidade da vítima e sua família. Aferição. Improriedade da via eleita. Inversão de compromisso. Ausência de prejuízo. Sentença. Fundamentação. Ocorrência. Nulidade não configurada.

(...)

*IV - O deferimento de compromisso ao pai da vítima - testemunha da acusação - se caracteriza como mera irregularidade, mormente por não ter restado, em decorrência deste fato, prejuízo para a defesa.*

*(Precedente)*

(...)

Ordem parcialmente conhecida e, nesta parte, denegada.

(HC 50.838/RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 03/08/2006, DJ 30/10/2006, p. 341)

Não fosse tal fato, mesmo que se considerasse existir nulidade, não houve a impugnação no momento oportuno, o que leva à preclusão sobre o assunto. Isso porque, tratar-se-ia de nulidade ocorrida antes da pronúncia, o que torna preclusa a matéria, eis que deveria ter sido levantada em alegações finais e, não albergada a pretensão, nos recursos cabíveis, na forma do artigo 571, I, do Código de Processo Penal. Não é por outro motivo que a apelação da sentença proferida em Plenário fica adstrita às nulidades ocorridas após a pronúncia, na forma do artigo 593, III, *a*, do Código de Processo Penal. Contudo, observa-se que já foram exauridos os meios processuais para discussão de questões atinentes à admissibilidade da acusação, inclusive com o julgamento do recurso em sentido estrito interposto.

Quanto à alegação de violação do direito ao silêncio e o consequente cerceamento de defesa, melhor sorte não recorre à recorrente.

O artigo 478 do Código de Processo Penal estabelece restrições ao que as partes podem suscitar durante os debates em plenário, *verbis*:

*Art. 478. Durante os debates as partes não poderão, sob pena de nulidade, fazer referências:*

[...]

*II - ao silêncio do acusado ou à ausência de interrogatório por falta de requerimento, em seu prejuízo.*

Na espécie, após os debates e a votação dos quesitos, já depois de lavrada a sentença condenatória e logo antes de sua leitura em plenário, a defesa requereu o seguinte, *verbis*:

A seguir pelo Dr. Defensor foi requerido que constasse da ata seu protesto pelo fato de o Dr. Promotor por três vezes ter feito referência a ausência da ré em plenário. (e-STJ fls. 14).

Após a solicitação, foi procedida a leitura da sentença, finalizando-se a sessão do Tribunal do Júri.

O primeiro óbice à pretensão da recorrente é a preclusão da matéria, uma vez que não foi suscitada em momento oportuno, logo quando da eventual menção pelo Promotor de Justiça à ausência da ré em plenário. Assim que ocorresse cada uma das manifestações tidas por ilegais, cumpriria a parte as impugnar, permitindo que o Magistrado resolvesse a questão. Incide ao caso o artigo 571, VIII, do Código de Processo Penal, que exige que as nulidades no julgamento em Plenário devam ser arguidas logo depois de ocorrerem. Como discorre Guilherme de Souza Nucci:

Se a sessão do Tribunal do Júri, por exemplo, está em pleno desenvolvimento, é natural que eventual vício ocorrido - não sendo absoluta a nulidade, que pode ser reconhecida a qualquer tempo - deve ser levantado no momento de sua ocorrência, possibilitando ao juiz que resolva o caso de pronto, evitando a anulação futura do julgamento. Se nada for arguido, significa que a parte conformou-se ou permitiu a ocorrência do vício para que, no futuro, dele se valesse para anular o feito, o que é inadmissível, a teor do art. 565 do CPP. (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 981).

Especificamente sobre eventual nulidade pelo descumprimento do art. 478 do Código de Processo Penal, continua o aludido autor:

Cuida-se de nulidade relativa, tendo em vista que é sempre dependente da prova do prejuízo e da sua arguição no momento certo. Esse instante do protesto deve dar-se assim que a parte contrária levantar o tema vedado pelo referido art. 478. Omitindo-se, convalida-se o ato processual, não cabendo alegação posterior. (Código de Processo Penal Comentado. 11ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 982).

Na espécie, não houve impugnação tão logo efetuada a menção pelo Ministério Público; ao contrário, a defesa nada disse no momento. Tão apenas



insurgiu-se contra os pretensos atos após a votação dos jurados, quando já ultimado o resultado desfavorável a seus interesses. Portanto, a defesa acabou por concorrer para a ocorrência da situação, eis que a tese permaneceu guardada até que a decisão dos jurados lhe fosse contrária. Contudo, tal agir não se amolda ao direito brasileiro, que não admite o *venire contra factum proprium*, incidindo na hipótese o artigo 565 do Código de Processo Penal.

Não fosse tal fato, verifica-se que a acusação não fez uso do silêncio da acusada de modo a prejudicá-la, tendo apenas mencionado que não se encontrava presente na sessão de julgamento, não havendo que se falar, assim, em ofensa à citada garantia constitucional.

Nesse norte:

Penal. Agravo regimental no recurso especial. Ofensa ao princípio da colegialidade. Inexistência. Embargos de declaração. Ausência de negativa de prestação jurisdicional. Menção ao silêncio do acusado. Sessão plenária do júri. Ausência de exploração do tese em plenário. Inexistência de nulidade. Agravo improvido.

(...)

3. O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado “em seu prejuízo” (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento (REsp 1.321.276/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.641.440/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 08/05/2018, DJe 21/05/2018)

No mesmo piso:

Recurso especial. Direito Penal e Processual Penal. Homicídio qualificado e tentativa de homicídio. Tribunal do Júri. (...) Menção em plenário sobre o silêncio do acusado ao ser interrogado. Pleito de nulidade do júri. Prejuízo não demonstrado. Inocorrência de ofensa ao princípio da plenitude de defesa. Inteligência do art. 478, I e II, do Código de Processo Penal. Recurso especial não provido.

(...)

3. O texto da lei é claro ao proibir a menção ao silêncio do acusado “em seu prejuízo” (art. 478, II, do Código de Processo Penal). Não se vislumbra prejuízo na

*simples menção ao silêncio do réu, sem a exploração do tema em Plenário, conforme consignado na ata de julgamento.*

4. “A Suprema Corte possui precedentes no sentido de que “a demonstração de prejuízo, a teor do art. 563 do CPP, é essencial à alegação de nulidade, seja ela relativa ou absoluta” (HC 85.155/SP, Segunda Turma, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, DJ de 15/4/05). 7. A declaração de nulidade no direito penal não prescinde da demonstração do efetivo prejuízo para a defesa, consoante dispõe o art. 563 do Código de Processo Penal, o que importa dizer que a desobediência às formalidades estabelecidas na legislação processual somente poderá implicar o reconhecimento da invalidade do ato quando a sua finalidade estiver comprometida em virtude do vício verificado” (RHC 114.739/PA, Rel. Min. *Dias Toffoli*, Primeira Turma, julgado em 30/10/2012, DJe 10/12/2012).

5. Recurso especial não provido.

(REsp 1.321.276/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Quinta Turma, julgado em 05/08/2014, DJe 15/08/2014)

Irretocável, por conseguinte, o aresto impugnado, que concluiu que “a referência à ausência da ré, ora paciente, na Sessão de Julgamento não afronta o disposto no inciso II, do artigo 478, do Código de Processo Penal, que veda, durante os debates, referência ao silêncio do acusado, o que não se confunde com sua ausência em Plenário” (e-STJ fl. 337).

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

É o voto.

---

#### **RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 106.107-BA (2018/0322782-6)**

---

Relator: Ministro Ribeiro Dantas

Recorrente: George Roberto Ribeiro Nascimento

Advogados: Alexandre Magno Rodrigues de Oliveira - BA034173

Antonio Fernando Andrade Cruz e outro(s) - BA049506

Recorrido: Ministério Público do Estado da Bahia

## EMENTA

Penal e Processo Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crime de lavagem de dinheiro. Inépcia da inicial acusatória. Requisitos do art. 41 do CPP. Justa causa duplicada. Não demonstração da conduta antecedente e de lastro probatório mínimo. Recurso provido.

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito - justa causa do processo penal -, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender aos requisitos essenciais do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP. Precedentes.

2. A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. Precedentes.

3. A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, justa causa duplicada, que exige elementos informativos suficientes para alcançar lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

4. Outrossim, por ocasião da elaboração da inicial com indícios suficientes da materialidade da infração antecedente, é despiciendo o conhecimento da autoria, a verificação de seu substrato da culpabilidade e sua punibilidade, sendo irrelevante haver condenação transitada em julgado ou até mesmo o trâmite processual persecutório, haja vista a autonomia relativa do processo penal do crime acessório da lavagem em relação ao seu antecedente, principal. Entrementes, necessário que se conste na peça acusatória não apenas o *modus operandi* do

branqueamento, mas também em que consistiu a infração antecedente e quais bens, direitos ou valores, dela provenientes, foram objeto da lavagem, sem, contudo, a necessidade de descrição pormenorizada dessa conduta antecedente.

5. No presente caso, o *Parquet* não observou sequer a exigência da exposição formal da justa causa duplicada, porquanto, mais do que não demonstrar lastro probatório mínimo do crime antecedente, o que obstaria o prosseguimento da persecução penal por violação à justa causa, o *dominus litis* nem mesmo indicou a conduta penalmente relevante antecedente, o que leva à inépcia da denúncia. Verifica-se que não é possível à defesa realizar sua resposta à acusação de forma adequada, porquanto indefinidos elementos mínimos do que consistiu a infração antecedente e a origem ilícita dos valores que teriam sido objeto do branqueamento. A denúncia apenas aponta que os valores seriam oriundos do orçamento municipal e o *modus operandi* do branqueamento, consistente no depósito do cheque, cuja beneficiária é uma sociedade empresária, em conta bancária de terceiro, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária.

6. Recurso provido para que seja trancado o processo penal que apura o crime de lavagem de capitais em questão, haja vista a inépcia da denúncia, facultando-se a oferta de nova denúncia, com o devido preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Ribeiro Dantas, Relator

DJe 1º.7.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas: Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por **George Roberto Ribeiro Nascimento**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, cuja ementa registra:

Ementa. *Habeas corpus*. Paciente denunciado pela suposta prática de crime tipificado no art. 1º, § 1º, II, da Lei 9.613/98. Pretensão de trancamento da ação penal, sob alegação de inépcia da denúncia. Excepcionalidade. Denúncia em conformidade com os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal. Trancamento. Revolvimento fático-probatório. Inviabilidade na via eleita. Ordem denegada.

I - A petição inicial acusatória somente será considerada inepta quando não contiver os elementos necessários exigidos pelo art. 41, do CPP.

II - Do exame dos autos, não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia, porquanto a exordial acusatória, embora apresentada de forma concisa, preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, sendo claramente identificada a conduta típica imputada ao Acusado. Ademais, insta pontuar que a análise dessa matéria, por demandar o revolvimento de provas, é incabível nesta via estreita do *writ*, devendo ficar restrita à instrução criminal, o que inviabiliza o pleito de trancamento da ação penal.

III - Com efeito, a utilização do *habeas corpus* com o objetivo de obstar o processamento da Ação Penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para interromper antecipadamente a persecução penal, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

IV - Desse modo, não sendo o *Habeas Corpus* a via adequada para revolvimento de matéria probatória, não há como prosperar o argumento de trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

V - Deveras, o entendimento reiterativo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é o de que "O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade." (STF, 1ª Turma, HC n. 147.576/DF, Relator Min. Luiz Fux, DJe 05.09.2018).

VI - Parecer do Ministério Público pela denegação da Ordem.

VII - Ordem denegada. (e-STJ, fls.407-408).

Consta nos autos que o recorrente foi denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei n. 9.613/1998.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, que denegou a ordem (e-STJ, fls. 405-425).

Nesta Corte, o recorrente alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento decorrente do recebimento de denúncia absolutamente inepta porquanto “não há uma descrição de crime anterior, ou se, pelo menos, por defeituosa descrição dos fatos típicos, não se consegue demonstrar o vínculo, objetivo ou subjetivo, entre o delito antecedente e aquele outro cuja prática se atribui ao Recorrente.” (e-STJ, fl. 434).

Pede o provimento do recurso para determinar o trancamento da ação penal em curso na Vara Criminal da Comarca de Paripiranga/BA.

Requerimento de tutela provisória indeferido (e-STJ, fls. 454-455).

Parecer do Ministério Público Federal no sentido do não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 566-567).

*É o relatório.*

## VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro Dantas (Relator): Trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* em que se pede o trancamento do processo em que se apura a prática da infração penal do art. 1º, § 1º, inciso II, da Lei 9.613/1998 pelo recorrente. Embasa tal pretensão na inépcia da denúncia, entendendo ser necessário haver a descrição do crime antecedente da lavagem de dinheiro.

Eis o teor da denúncia:

Consta dos acostados autos do presente Inquérito Policial n. 0016/2013, oriundo do Ministério Público Federal de Paulo Afonso, sendo sua instauração requisitada pela Procuradoria Regional da República da 1ª Região, que em julho de 2012, o Denunciado, estando na condição de prefeito do Município de Paripiranga, ter emitido cheque n. 850.561, em benefício da empresa, *Carlos Augusto Fraga Fontes ME*, sendo no valor de R\$ 183.073.00, cheque este depositado na conta bancária de *Ygor Henrique Batista Vasconcelos*, vigia da Prefeitura Municipal de Lagarto/SE, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária, tendo esta movimentação bancária sido considerada incompatível com os seus rendimentos, consoante demonstram as provas.

Consta também dos aludidos autos em consonância com a prova documental, que após o Denunciado ter feito a emissão e depósito do referido cheque na condição de prefeito, mas passou a ser investigado pelo Sistema do Relatório de Inteligência Financeira do COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras, oportunidade em que restou provada a prática de ocultação de verba pública mediante dissimulação do valor de R\$ 183.073.00, oriundo do erário municipal de Paripiranga e que posteriormente foi transferida para conta bancária em nome de terceiros.

Ressaltando que a referida empresa *Carlos Augusto Fraga Fontes ME*, havia sido contratada para organização de shows artísticos na cidade.

Com a sua conduta delituosa o Denunciado violou o disposto na Lei n. 9.613/1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei, cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, inciso II, porque, para ocultar o desvio da importância de R\$ 183.073.00 do erário de Paripiranga, o Denunciado fez a transferência para a conta bancária de *Ygor Henrique Batista Vasconcelos*, sacando posteriormente a verba.

*Isto posto*, por via de consequência, estando o Denunciado incurso nas penas da Lei n. 9.613/1998, que trata da lei de Lavagem de Dinheiro, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, inciso, II, por estar demonstrada e evidenciada a prática delituosa de ocultação de importância em dinheiro pertencente ao erário municipal de Paripiranga e para dissimular o desvio de dinheiro público fez a transferência do dinheiro em depósito para nome de terceiro, requer a Vossa Excelência, após o recebimento e a autuação desta *denúncia*, seja o Denunciado *citado* para, querendo, no prazo de 10 dias, responder a acusação por escrito, bem como ao interrogatório e nas demais posteriores formalidades processuais pertinentes à espécie, sob pena de revelia, para, enfim, se ver processar até final julgamento, nos termos do disposto no artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal.

Requer, ainda, a procedência da presente Ação Penal Pública na condenação do Denunciado nas penas dos supramencionados dispositivos legais, bem como a notificação das testemunhas do rol abaixo para virem depor em Juízo, em local, dia e hora a serem designados, sob as cominações da lei (e-STJ, fls. 11-13)

Confirmam-se os fundamentos do acórdão impugnado para o prosseguimento da persecução penal:

Trata-se de *Habeas Corpus* objetivando o trancamento da ação penal, na qual o paciente responde como incurso nas penas do artigo 1º, § 1º, II, da Lei n. 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro), sob a alegação de inépcia da Denúncia, em razão da imprecisão na narrativa dos fatos de crime antecedente para configurar a lavagem de capitais, na forma do que dispõe o art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

Da análise dos autos, inicialmente, no que tange ao argumento de inépcia da denúncia, infere-se que a pretensão dos Impetrantes não merece prosperar, senão vejamos:

[...]

Pois bem.

Denota-se que a exordial acusatória, embora apresentada de forma concisa, atende às disposições do art. 41 do CPP, que assim dispõe:

“A denúncia ou queixa conterà a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol de testemunhas.” Assim, de acordo com o citado dispositivo, verifica-se a satisfação dos requisitos nele exigidos, sendo claramente identificada a conduta típica imputada ao Acusado.

Desse modo, do quanto acima explicitado e do exame dos autos não se vislumbra a alegada inépcia da denúncia, porquanto a exordial acusatória preenche os requisitos exigidos pelo art. 41 do CPP, individualizando-se a conduta do réu e permitindo a ampla defesa quanto aos fatos imputados.

[...]

Por fim, no tocante ao pleito de trancamento da ação penal, insta salientar que a utilização do *habeas corpus* com o objetivo de obstar o processamento da Ação Penal, por ser medida de exceção, somente cabe nas hipóteses em que se demonstrar, à luz da evidência, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou outras situações comprováveis de plano, suficientes para interromper antecipadamente a persecução penal, circunstâncias que não se verificam no presente caso.

Posto isto, não sendo o *Habeas Corpus* a via adequada para revolvimento de matéria probatória, não há como prosperar o argumento de trancamento da ação penal por ausência de justa causa.

Note-se, por oportuno, que o entendimento reiterativo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é o de que “O trancamento da ação penal por meio de *habeas corpus* é medida excepcional, somente admissível quando transparecer dos autos, de forma inequívoca, a inocência do acusado, a atipicidade da conduta ou a extinção da punibilidade.” (STF, 1ª Turma, HC n. 147.576/DF, Relator Min. Luiz Fux, DJe 05.09.2018). (e-STJ, fls. 411-413)

Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito - justa causa do processo



penal -, ou ainda quando se mostrar inepta a denúncia por não atender aos requisitos essenciais do art. 41 do Código de Processo Penal - CPP (STJ: RHC 105.985/MG, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, DJe 20/02/2019; RHC 98.351/SP, Rel. Ministro *Joel Ilan Paciornik*, DJe 15/02/2019; HC 480.594/AM, Rel. Ministro *Felix Fischer*, DJe 01/02/2019; RHC 76.050/PA, Rel. Ministro *Sebastião Reis Júnior*, DJe 19/12/2018).

Assiste razão ao recorrente quanto à inépcia da denúncia.

A alegação de inépcia da denúncia deve ser analisada de acordo com os requisitos exigidos pelos arts. 41 do CPP e 5º, LV, da CF/1988. Portanto, a peça acusatória deve conter a exposição do fato delituoso em toda a sua essência e com todas as suas circunstâncias, de maneira a individualizar o quanto possível a conduta imputada, bem como sua tipificação, com vistas a viabilizar a persecução penal e o contraditório pelo réu. (Nesse sentido: AgInt no AREsp 1.399.266/GO, Rel. Ministro *Felix Fischer*, *Quinta Turma*, DJe 14/02/2019; AgRg no REsp 1.765.917/CE, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, *Quinta Turma*, DJe 12/12/2018; AgRg no REsp 1.706.677/MA, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, *Sexta Turma*, DJe 04/02/2019).

A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, justa causa duplicada, que exige elementos informativos suficientes para alcançar lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 9.613/98. Outrossim, por ocasião da elaboração da inicial com indícios suficientes da materialidade da infração antecedente, é despidendo o conhecimento da autoria, a verificação de seu substrato da culpabilidade e sua punibilidade, sendo irrelevante haver condenação transitada em julgado ou até mesmo o trâmite processual persecutório, haja vista a autonomia relativa do processo penal do crime acessório da lavagem em relação ao seu antecedente, principal. Entrementes, necessário que se conste na peça acusatória não apenas o *modus operandi* do branqueamento, mas também em que consistiu a infração antecedente e quais bens, direitos ou valores, dela provenientes, foram objeto da lavagem, sem, contudo, a necessidade de descrição pormenorizada dessa conduta antecedente.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte:

Agravo regimental no recurso em *habeas corpus*. Crime de lavagem de capitais (art. 1º da Lei n. 12.683/2012). Trânsito em julgado do crime antecedente.

Desnecessidade. Autoria e prova da materialidade do crime anterior devidamente caracterizados. Ausência de novos argumentos hábeis a desconstituir a decisão impugnada. Agravo desprovido.

**1. O crime de lavagem de dinheiro é apurado de forma autônoma em relação ao crime antecedente, até porque são distintos os bens jurídicos protegidos. É o que se depreende da leitura do art. 2º, inciso II, da Lei n. 9.613/1998, razão pela qual, a simples existência de indícios da prática de infração penal já autoriza o processo para apurar a ocorrência do delito de lavagem de dinheiro.**

**Precedentes do STF e do STJ.**

2. Na hipótese dos autos, em razão do agravante já ter sido condenado por decisão ainda não transitada em julgado, em razão da prática do crime previsto no art. 2º, § 2º, da Lei 12.850/2013 (crime antecedente), é intuitivo o descabimento da pretensão de suspensão da ação penal em que lhe imputa a prática do crime de lavagem de dinheiro, na medida em que, indubitavelmente, se afiguram presentes indícios de autoria e prova da materialidade do crime antecedente.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no RHC 110.807/RJ, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 14/05/2019, DJe 23/05/2019 - grifei)

Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Lavagem de capitais. Legitimidade do *Parquet* para a impetração de *habeas corpus* em prejuízo do réu. Inépcia da denúncia. Ilegalidade na aplicação do critério trifásico da pena e *bis in idem* na causa de aumento de pena prevista no art. 1º, § 4º, da Lei n. 9.613/98. Prequestionamento. Ausência. Enunciado n. 211/STJ. Insurgência não conhecida.

[...]

Lavagem de capitais. Absolvição. Livre convencimento motivado. Fundamentação idônea do acórdão impugnado. Revolvimento de matéria fático-probatória. Impossibilidade. Ilegalidade inexistente.

1. Havendo nos autos elementos de prova aptos a comprovar que o acusado, na qualidade de chefe da organização criminosa, ocultou e dissimulou, de maneira habitual, a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes praticado pela organização, no caso, os delitos de tráfico de entorpecentes, bem ainda, converteu os bens, direitos e valores em apreço em ativos lícitos, resta caracterizado o crime previsto no artigo 1º, incisos VI e VII, da Lei n. 9.613/98.

**2. No que se refere ao crime de branqueamento de capitais, para que se possa falar em sua caracterização é dispensável que o acusado tenha sido denunciado ou condenado pelo crime antecedente, bastando indícios suficientes de sua existência, nos termos da jurisprudência deste Sodalício**

3. Para se entender de modo diverso e desconstituir o édito repressivo, como pretendido no recurso, seria necessário o exame aprofundado do conjunto probatório produzido nos autos, providência que é inadmissível na via estreita do especial, ante o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1.128.740/RO, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 25/9/2018, DJe de 3/10/2018 - grifei)

Penal e Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Crimes de formação de quadrilha, corrupção ativa e lavagem de capitais. Trancamento da ação penal. Excepcionalidade. Falta de justa causa para a persecução. Inocorrência. Indícios suficientes da existência do crime antecedente. Configuração. Autonomia. Similitude fática com ação penal diversa trancada. Inexistência. Associação criminosa, peculato e lavagem de dinheiro. Condutas distintas. Recurso improvido.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa exige comprovação, de plano e inequívoca, da atipicidade da conduta, da ocorrência de causa de extinção da punibilidade, da ausência de lastro probatório mínimo de autoria ou de materialidade, o que não se verifica nos presentes autos.

**2. Para configuração do crime do artigo art. 1º da Lei n. 9.613/98, não é necessário que o acusado tenha sido condenado pelo delito antecedente, pois embora derivado ou acessório, o delito de lavagem de dinheiro é autônomo, também não se exigindo processo criminal ou condenação pelo prévio delito, nem mesmo que o acusado seja o autor do delito, bastando, para tanto, a presença de indícios suficientes de sua existência, o que se verifica da peça acusatória que ora se analisa, bem como porque a ação penal que apura o delito de peculato não foi trancada em relação aos demais denunciados. Precedentes.**

3. Além dos delitos de associação criminosa e corrupção, a denúncia imputa ao recorrente o mecanismo de ocultação de valores de origem ilícita utilizado pelos envolvidos, os quais teriam sido obtidos por meio do crime de peculato de corréus, de modo que não há se falar em *bis in idem*.

4. Recurso em *habeas corpus* improvido.

(RHC 94.233/RN, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 21/8/2018, DJe de 3/9/2018 - grifei)

No mesmo sentido, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

Penal e Processo Penal. *Habeas corpus*. Crimes contra o sistema financeiro. Lei n. 7.492/86, arts. 4º, 16 e 22, parágrafo único. Crimes de lavagem de dinheiro. Lei n. 9.613/98, art. 1º, VI e VII c/c artigo 1º, § 1º, II c/c artigo 1º, § 2º, II c/c artigo 1º,

§ 4º. Conexão hábil a fixar a competência do juízo prevento. Ausência de justa causa não verificada. Superveniência da sentença que prejudica a análise da ausência de justa causa. Inocorrência da inépcia da denúncia. Compatibilidade entre os crimes dos artigos 4º e 16 da Lei 7.492/86. Inadmissibilidade de reexame de prova na via estreita do *habeas corpus*. Precedentes. Ordem denegada.

(...)

5. O processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é regido pelo Princípio da Autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu o delito de lavagem de dinheiro seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º do referido diploma legal, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.

6. A autonomia do crime de lavagem de dinheiro viabiliza inclusive a condenação, independente da existência de processo pelo crime antecedente.

7. É o que dispõe o artigo 2º, II, e § 1º, da Lei n. 9.613/98: "O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei: II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país; § 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime."

(...)

23. Ordem denegada. (HC 93.368, Relator(a): Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 09/08/2011, DJe-163 divulg 24/08/2011 public 25/08/2011 Ement vol-02573-01 pp-00030)

*Habeas corpus*. Crime de lavagem de dinheiro. Prova da materialidade do delito antecedente. Desnecessidade, bastando a existência de indícios. Inépcia da denúncia. Não ocorrência. Ausência de motivo suficiente para o trancamento da ação penal. Ordem denegada. (...) *Nos termos do art. 2º, II e § 1º, da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro "independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes", bastando que a denúncia seja "instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente", mesmo que o autor deste seja "desconhecido ou isento de pena". Precedentes (HC 89.739, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-152 de 15.08.2008).* (...) Ordem denegada.

(HC 94.958, Relator(a): Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, julgado em 09/12/2008, DJe-025 divulg 05/02/2009 public 06/02/2009 Ement vol-02347-04 pp-00734 RTJ vol-00210-03 pp-01186 - grifei)

No presente caso, o *Parquet* não observou sequer a exigência da exposição formal da justa causa duplicada, porquanto, mais do que não demonstrar lastro probatório mínimo do crime antecedente, o que obstaría o prosseguimento da

persecução penal por violação à justa causa, o *dominus litis* nem mesmo indicou a conduta penalmente relevante antecedente, o que leva à inépcia da denúncia. Verifica-se que não é possível à defesa realizar sua resposta à acusação de forma adequada, porquanto indefinidos elementos mínimos do que consistiu a infração antecedente e a origem ilícita dos valores que teriam sido objeto do branqueamento. A denúncia apenas aponta que os valores seriam oriundos do orçamento municipal e o *modus operandi* do branqueamento, consistente no depósito do cheque, cuja beneficiária é uma sociedade empresária, em conta bancária de terceiro, sem qualquer vínculo formal com a pessoa jurídica da empresa contratada beneficiária.

Ante o exposto, *dou provimento* para que seja trancado o processo penal que apura o crime de lavagem de capitais em questão, haja vista a inépcia da denúncia, facultando-se a oferta de nova denúncia, com o devido preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP.

É como voto.

---

### RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 107.403-MG (2019/0007627-2)

---

Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik

Recorrente: R N DE M G

Advogados: Marcelo Leonardo - MG025328

Carolina Lujan Rodrigues Leonardo - MG098800

Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

---

#### EMENTA

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa. Estelionato. Falsificação de documento. Fraude processual. Prisão preventiva revogada pelo aresto combatido. Aplicação de medida cautelar alternativa. Suspensão do exercício da profissão. Fundamentação idônea. Desproporcionalidade não verificada. Gravidade concreta e circunstâncias da ação delituosa. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso desprovido.

1. As instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, concluíram que a gravidade concreta e as circunstâncias das ações delituosas justificam a restrição da liberdade do recorrente.

2. No caso dos autos, houve emissão de laudos, receitas, atestados e relatórios médicos, pelo recorrente, certificando doença falsa, para que outros integrantes da organização providenciassem junto à justiça ressarcimentos de remédios de alto custo, em face do plano de saúde *Amil*, causando prejuízo milionário.

3. Diante do cenário traçado até aqui, verifico que os pressupostos de cautelaridade relativos à garantia da ordem pública foram atendidos, razão pela qual não há que se falar em afastamento das medidas impostas.

4. Do mesmo modo, suficientemente fundamentado e, à luz do princípio da razoabilidade, a par das circunstâncias do cometimento dos delitos, a medida cautelar de suspensão do exercício da profissão, no caso, da medicina. A suspensão parcial, como sugere a combativa defesa, não se mostra possível, pois limitar a atuação de um médico implica em prejuízo ao paciente que pode ter seu tratamento comprometido.

5. Recurso ordinário em *habeas corpus* desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

Sustentou oralmente: Dr. Marcelo de Siqueira Zerbini (p/recte).

Brasília (DF), 30 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Joel Ilan Paciornik, Relator



## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por R N DE M G contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.18.063072-5/000).

Extrai-se dos autos que o Juízo de primeiro grau decretou a prisão temporária do recorrente pela suposta prática dos crimes previstos no art. 171 (estelionato), art. 304 (uso de documento falso), art. 297 (falsificação de documento público) e art. 2º da Lei n. 12.850/2013 (organização criminosa). Posteriormente, referida custódia foi convertida em preventiva.

Irresignada, a defesa impetrou *habeas corpus* perante o Tribunal de origem, o qual concedeu a ordem para substituir a prisão por medidas cautelares alternativas nos termos do acórdão que restou assim ementado:

*Habeas corpus. Organização criminosa. Estelionato. Falsificação de documento. Fraude processual. Revogação da prisão preventiva. Ausência dos requisitos autorizadores da segregação cautelar. Medidas cautelares diversas da prisão. Suficiência e adequação. As medidas cautelares diversas da prisão mostram-se suficientes para a garantia da ordem pública, considerando-se as excepcionalidade da Prisão Preventiva e as circunstâncias fáticas.*

*V.V. Ementa: "Habeas corpus". Organização criminosa. Estelionato. Falsificação do selo ou sinal público. Fraude processual. Prisão preventiva. Decisão fundamentada. Garantia da ordem pública. Conveniência da instrução criminal. Necessidade de assegurar a aplicação da lei penal. A manutenção do decreto de prisão preventiva se sustenta diante da comprovação da materialidade e dos indícios suficientes da autoria dos crimes, associados ao motivo legal da garantia da ordem pública e da conveniência da instrução criminal, sobretudo no que se refere às circunstâncias que envolveram os supostos delitos (fl. 260).*

No presente recurso, alega ausência dos requisitos autorizadores do art. 312 do Código de Processo Penal – CPP, de modo que a imposição da custódia cautelar não estaria suficientemente justificada. Assevera que o decreto prisional está pautado exclusivamente na gravidade abstrata do delito.

Ressalta as condições pessoais favoráveis e pondera que a medida cautelar imposta, concernente à proibição total do exercício da medicina, foi desproporcional, quando seria suficiente e adequado apenas a restrição à emissão de atestados, receitas e laudos no exercício da profissão.

Requer, em liminar e no mérito, a revogação da prisão preventiva ou que a medida cautelar imposta seja substituída por restrição parcial, para apenas ficar vedada a emissão de documentos médicos.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 374/391).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik (Relator): Conforme relatado, busca-se, no presente *writ*, primeiramente, o reconhecimento da ausência de necessidade de cautela no caso concreto. Por oportuno, segue a transcrição da decisão do Juízo de primeiro grau que decretou a custódia preventiva do recorrente:

[...]

Trata-se de Inquérito Policial instaurado em razão de notícia de que a *Amil* Assistência Médica Internacional S/A estaria sendo vítima de um golpe em que segurados, alegando estarem acometido de doença grave (*Hepatite C*) e apresentando laudos médicos falsos, ingressando em juízo na Comarca de São Paulo, vindo a empresa vítima a ser compelida a pagar por tratamento importado e de alto custo.

[...]

Quanto aos requisitos do art. 312 do CPP, a prisão preventiva será decretada como garantia da ordem pública ou econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria. Desta forma, entendo ser necessária a análise das condutas dos investigados frente aos requisitos legais, como a seguir será demonstrado.

Analisando o presente inquérito policial, denota-se pelo contido nos presentes autos, que as práticas delitivas previstas nos artigos 171, 304, 297 do Código Penal e artigo 2º da Lei 12.850/2013 estão devidamente comprovadas, salientando que referidos delitos têm pena de tem de reclusão superior a 04 (quatro) anos, atendendo ao requisito previsto no artigo 313, inciso I do Código de Processo Penal.

[...]

3) *Rodrigo Nelson de Moura Guerra é médico, tendo emitido os laudos apresentados nas ações propostas por Gustavo Henrique Tavares Barbosa, Guilherme Gonçalves Loura, Ana Paula Barbosa de Lima, Mariana Novaes Nunes e de Jean Carlo*



*Vicente de Paula, embora tenha declarado não ser sua as assinaturas constantes dos laudos. Tudo conforme anexo aos presentes autos constando documentos apresentados pela Amil.*

*Consta dos autos que o médico/investigado Rodrigo Nelson possui estreito relacionamento com o investigado Steve Andrew de Souza (f. 402/404), salientando que inclusive há informações de que houve movimentação financeira entre ele e Luiz Osmar de Nogueira Batista, em valor substancial.*

*Segundo informações da investigada Stephane Lorrane de Souza dos Santos, Rodrigo Nelson é conhecido de Fernando da Silva Vieira Ferreira, representante da empresa de fachada DHM Medicamentos e Marketing (em nome de Stephanie), já tendo visto fotografia de ambos juntos (f. 234/236).*

*O investigado Hermann declara que o investigado Rodrigo Nelson participou das fraudes emitindo laudos falsos, vindo a enviar o laudo de f. 797/803 para seu e-mail, recebendo parte do valor das fraudes. Ressalta-se que o próprio investigado em suas declarações de f. 804/805v informa ter recebido cerca de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais) por cada laudo assinado, sem nunca ter visto o paciente ou mesmo o tratado. Afirmou que recebeu valores através de transferências bancárias, pagamento de seu cartão de crédito ou de outros boletos, embora negue fazer parte do esquema fraudulento. Alega, por fim, ter trocado cheques para Luiz Osmar em valores de mais de duzentos mil reais, demonstrando participar do esquema ou trabalhar no ramo da agiotagem.*

*Nas declarações de f. 806/807, o investigado Adolfo Freitas Júnior disse que Rodrigo Nelson confessou a ele ter utilizado seu carimbo em alguns laudos.*

[...]

Portanto, diante da gravidade dos fatos que afronta a ordem pública e a paz social, estando presentes todos os requisitos do artigo 312 e 313, inciso I do CPP, como já fundamento, entendo por decretar a prisão preventiva dos investigados Hermann Richard Beinroth da Silva, **Rodrigo Nelson de Moura Guerra**, Ana Paula Barbosa de Lima, Steve Andrew de Souza, Luiz Osmar Nogueira Batista, Ítalo Marcel Barbosa da Costa, Roger Júnior Andrade e Rodrigo Lopes Ferreira (fls. 164/173).

A prisão preventiva foi revogada pelo Tribunal *a quo* mediante aplicação de medidas cautelares alternativas impostas nos seguintes termos, *in verbis*:

*Consta que a suposta Organização Criminosa, estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas, era composta, hipoteticamente, por grupo de advogados, de aliciadores, de falsos representantes de empresas de importação, de médicos e de falsos pacientes (fls. 11/19-TJ).*

Extraí-se, ainda, que o *modus operandi* da suposta Organização Criminosa consistia em captar pessoas com planos de saúde da 'Amil', para que, depois de emitidos atestados, receitas e falsos laudos, por médicos, prescrevendo

tratamento mediante uso de medicação para combate de Hepatite crônica, em fase cirrótica, os advogados ingressaram na Justiça, solicitando a compra de medicamentos importados de alto custo, não registrado pela ANVISA, vindo, assim, em tese, a lograr êxito pela alegação de estarem correndo o risco iminente de morte (fls. 11/19-TJ).

Colhe-se que, em diversas ações judiciais, propostas na Comarca de São Paulo, foram os pedidos de antecipação de tutela deferidos, determinando que a empresa "Amil" fornecesse o pagamento de valores para subsidiar a compra dos medicamentos, sendo que, após o recebimento de tais valores, via transferência em conta, com destinatário domiciliado em Belo Horizonte, os supostos requerentes não mais eram encontrados, deixando, assim, de comprovar a aquisição do medicamento (fls. 11/19-TJ).

*Concentrando as investigações em apenas uma operadora de plano de Saúde ("Amil"), foi apurado prejuízo, no ano de 2017, no valor aproximado de R\$ 3.374.479,36. (fls. 11/19-TJ).*

Observa-se que após o cumprimento de Mandado de Prisão Temporária de diversos acusados, decretada pelo prazo inicial de cinco dias, foi a Prisão prorrogada por igual período e, em 26.06.2018, a autoridade apontada como coatora decretou a Prisão Preventiva do Paciente e de mais oito investigados, para a garantia da ordem pública.

#### Da Prisão Preventiva

A autoridade apontada como coatora, ao decretar a Prisão Preventiva, em r. Decisão (fls. 153/167-TJ) asseverou a necessidade da Segregação Cautelar para a garantia da ordem pública:

(...).

No entanto, a Segregação Cautelar deve se sustentar com clareza nos requisitos previstos no art. 312 e no art. 313 do Código de Processo Penal, quando houver prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, e, sobretudo, quando a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão se revelar inadequada ou insuficiente.

Assim, se as circunstâncias em que os delitos foram supostamente cometidos e as condições pessoais do agente não evidenciarem, de forma concreta, a necessidade da manutenção da Segregação Cautelar, a liberdade é medida que se impõe, em observância à excepcionalidade da Prisão Preventiva

*No caso em apreço, não obstante a gravidade dos fatos narrados, as supostas práticas delitivas não envolvem violência ou grave ameaça.*

*Ademais, consoante pontuado na Denúncia (fls. 79/109-TJ), os fatos apurados teriam ocorrido entre dezembro de 2016 a outubro de 2017, o que evidenciada a inexistência da urgência ou necessidade da Segregação Cautelar.*

E, consoante já manifestado pelo Supremo Tribunal Federal, a imposição da Prisão Preventiva, além de demandar fundamentação substancial acerca da imprescindibilidade da medida, deve se revestir de atualidade (contemporaneidade) (HC 146.813, Relator: Min. *Gilmar Mendes*, Segunda Turma, julgado em 10/10/2017, Processo Eletrônico DJe-260 divulg 14/11/2017 public 16/11/2017).

Neste sentido, por possuir a Prisão Preventiva caráter urgente e excepcional, os fatos ensejadores da constrição da Liberdade individual devem guardar Proporcionalidade e Contemporaneidade com os fins que se pretende acautelar, pois, do contrário, há risco de violação da ordem legal.

Quanto às condições pessoais, extrai-se da CAC (fls. 198-TJ) e da FAC (fls. 199/202-TJ) que inexistente qualquer condenação, transitada, ou não, em julgado, atestando assim a Primariedade do Paciente e a ausência de antecedentes.

Com isso, afasta-se a necessidade da Segregação Cautelar como forma de obstar a reiteração, mormente porque, em atenção ao Princípio da Presunção de Inocência, não deve o Julgador presumir que o Paciente, em liberdade, voltará a se envolver em supostas práticas ilícitas.

Vale registrar, ainda, que o fato de o investigado Gustavo Henrique Tavares Barbosa, que seria ouvido pela Autoridade Policial no dia 28.02.2018, ter sido vítima de Homicídio na noite anterior, sendo que, conforme asseverado pela em. Relatora, há nos autos informações acerca da existência de um vídeo em que o Paciente é visto na companhia de Steve Andrew de Souza (também denunciado), em que são mencionadas, em tese, ameaças de morte à pessoa de “Marreco”, identificada como Luiz Osmar Nogueira Batista, um dos supostos aliciadores, não é suficiente para obstar a revogação da Prisão Preventiva.

Isto porque, além de não ter sido esclarecida a autoria da suposta ameaça proferida em mídia, as medidas aplicadas por esta Câmara a outros investigados, mormente a consistente em proibição de manter contato com os demais investigados, é suficiente para resguardar a integridade dos demais denunciados ou testemunhas, que eventualmente se sintam ameaçados.

*Acrescenta-se, ainda, que conforme pontuado pela autoridade coatora, ao decretar a Prisão Preventiva do Paciente (fls. 153/167-TJ), apesar de causar estranheza o fato de um investigado ter sido vítima de homicídio na noite anterior à que iria prestar depoimento na Delegacia, não se pode, precipitadamente, imputar aos investigados a autoria delitiva, que deve ser apurada em meio próprio:*

(...) Por oportuno cumpre mencionar que não se pode imputar aos investigados o assassinato de Gustavo Henrique Tavares Barbosa ocorrido em 27/02/2018, embora cause estranheza o fato de o delito ter sido cometido um dia antes de sua oitiva. Contudo, entendo que se deve ter cautela em todo o trâmite, para que não haja nenhum risco aos investigados. (...) (fl. 167-TJ).

Ademais, no julgamento do Habeas Corpus n. 1.0000.18.074064-9/000, realizado em 07.08.2018, e do Habeas Corpus n. 1.0000.18.068316-1/000, realizado em 14.08.2018, esta Colenda Terceira Câmara Criminal, concedeu a ordem, para substituir a Prisão Preventiva, respectivamente, dos corréus Roger Júnior Andrade e Ana Paula Barbosa de Lima por medidas cautelares diversas da prisão, consistentes em "(i) proibição de ausentar-se da comarca, sem prévia autorização judicial (ii) obrigação de manter atualizados os endereços residencial e de trabalho, bem como comparecer a todos os atos do processo (iii) proibição de manter contato com quaisquer dos denunciados da Ação Penal 0024.18.082712-3 (iv) proibição de deixar o país, devendo entregar o passaporte à autoridade judiciária e (v) prestação de fiança".

*Portanto, em atenção ao caráter excepcional da Prisão Preventiva, bem como em razão da ausência de contemporaneidade com os fatos investigados, a Primariedade do Paciente, e por não ter envolvido a suposta prática delitativa violência ou grave ameaça, conclui-se que a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, previstas no art. 319 do Código de Processo Penal, mostra-se suficiente e adequada para garantir a ordem pública.*

Por tais fundamentos, em respeitosa vênia à em. Relatora, dirijo, para *conceder a ordem* e, assim, substituir a Prisão Preventiva do Paciente Rodrigo Nelson de Moura Guerra por Medidas Cautelares, nos termos do art. 319 do CPP (...) (fls. 267/270).

Em sede de embargos de declaração, a Corte estadual ainda pontuou o seguinte:

Razão não lhe assiste.

*Conforme consignado no Acórdão (fls. 252/258-TJ), a Medida Cautelar Diversa da Prisão consistente na suspensão do exercício da medicina, além possuir previsão legal no art. 319, VI, do CPP, foi sugerida pela própria Defesa, sem que houvesse sido feita qualquer ressalva (fl. 53- TJ).*

"(...) Por tais fundamentos, em respeitosa vênia à em. Relatora, dirijo, para *conceder a ordem* e, assim, substituir a Prisão Preventiva do Paciente Rodrigo Nelson de Moura Guerra por Medidas Cautelares, nos termos do art. 319 do CPP, consistentes em:

a) Manutenção dos endereços residenciais e de trabalho atualizados, bem como comparecimento periódico em Juízo, no prazo e nas condições a serem fixadas pelo Magistrado Singular (art. 319, I, CPP);

b) Proibição de manter contato com os demais denunciados e testemunhas, por qualquer meio (art. 319, III, CPP);

c) Proibição de ausentar-se da Comarca sem prévia autorização judicial (art. 319, IV, CPP);

d) Recolhimento Domiciliar Noturno e nos dias de folga, de 21:00 horas às 06:00 horas (art. 319, V, CPP);

e) *Suspensão do exercício da medicina, considerando que a suposta participação nos fatos teria ocorrido mediante o exercício da atividade profissional* (art. 319, VI, CPP, e sugerido pela Defesa, fl. 53-TJ);

f) *Prestação de Fiança, no valor de 100 salários mínimos - R\$ 95.400,00 (noventa e cinco mil e quatrocentos reais) - justificando-se tal valor pelo fato de o Paciente exercer ocupação profissional de médico, além de ter declarado, sem adentrar no mérito da Ação Penal, ter recebido cerca de noventa mil reais por cada laudo assinado, sem nunca ter visto ou avaliado o possível paciente (fl. 159-TJ) (art. 319, VIII, CPP); (...)*”

Ademais, restou asseverado que as medidas diversas da prisão fixadas no caso em comento são suficientes e adequadas para a garantia da ordem pública e, *especificamente com relação à suspensão do exercício da medicina, justificou-se a necessidade da medida no fato de a suposta participação do Embargante, nos fatos apurados na Ação Penal Originária, ter ocorrido mediante o exercício da atividade profissional, ou seja, na condição de médico.*

*Ressalta-se, a propósito, que a previsão legal (rol do art. 319 do Código de Processo Penal) não menciona suspensão parcial do exercício da atividade profissional, mas o integral exercício, quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais, como verificado no caso em apreço.*

Por fim, com relação à alegação de que o Trabalho é Direito Social, tutelado pelo art. 6º da Constituição, e que a proibição do Embargante de trabalhar lícitamente prejudicaria o próprio sustento, não são suficientes para afastar a imperiosidade na medida.

Neste sentido, a propósito, Renato Brasileiro Lima leciona que a medida de suspensão do exercício da atividade é plenamente compatível com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, que, por não serem direitos absolutos, podem ser restringidos em favor de outros bens jurídicos constitucionalmente tutelados (*in*: LIMA, Renato Brasileiro de. Código de Processo Penal comentado. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 914/915).

*Logo, restou devidamente demonstrado que o Acórdão embargado não padece de qualquer contradição, sendo a medida de suspensão da atividade da medicina sugerida pela Defesa (fl. 53-TJ), suficiente e adequada para a garantia da ordem pública, mormente porquanto teria o Embargante, em tese, participado dos fatos apurados na Ação Penal Originária mediante o exercício da atividade profissional (fls. 285/286).*

Conforme se observa das decisões acima transcritas, as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, salientaram a gravidade concreta e

as circunstâncias das ações delituosas (emissão de laudos, receitas, atestados e relatórios médicos, pelo recorrente, certificando doença falsa, para que outros integrantes da organização providenciassem junto à justiça ressarcimentos de remédios de alto custo, em face do plano de saúde *Amil*).

No caso dos autos, diante do cenário traçado até aqui, verifico que os pressupostos de cautelaridade relativos à garantia da ordem pública foram atendidos, razão pela qual não há que se falar em afastamento das medidas impostas.

Do mesmo modo, suficientemente fundamentado e à luz do princípio da razoabilidade, a par das circunstâncias do cometimento dos delitos, a medida cautelar de suspensão do exercício da profissão, no caso, da medicina.

A suspensão parcial, como sugere a combativa defesa, não se mostra possível, pois limitar a atuação de um médico implica em prejuízo ao paciente que pode ter seu tratamento comprometido. Destaque-se o trecho extraído da exposição de motivos que ensejou a Resolução do Conselho Federal de Medicina n. 1.627/2001, também chamado de “Ato Médico”, *in verbis*:

*Não é possível ser meio médico. Nem alguém pode ser uma fração qualquer de um médico. O especialista não é nem pode ser um pedaço de médico. É um médico inteiro, que atua com mais desembaraço e maior capacidade em determinada área da Medicina. A despeito disso nem sempre ser verdadeiro na prática, a especialidade deve enriquecer o médico e não empobrecê-lo em sua capacidade profissional, limitando-o.*

Os atos médicos podem ser privativos de profissional médico ou podem ser compartilhados com outros profissionais, caso a legislação que regulamentou aquela profissão assim o determine. No entanto, mesmo que alguns atos profissionais médicos, eventualmente, possam ser compartilhados com agentes de outras profissões, nenhum deles lhe pode ser negado ou restrito.

Desta definição, ressaltam as seguintes observações:

- o ato médico é um ato profissional aceito pela comunidade médica e consoante com os objetos e os objetivos da Medicina, que deve estar, sempre que possível, sintonizado com o melhor conhecimento científico;
- reconhece-se na Medicina quatro objetos fundamentais e essenciais: o enfermo, a enfermidade, o indivíduo e a coletividade;
- o ato médico deve ser exercido sempre com boa-fé e em benefício de quem dele necessita (de preferência quando este expressa o desejo de ser atendido e cuidado, e consente nas medidas diagnósticas e terapêuticas que devem ser tomadas).

Esta exigência de beneficência é a mais importante nas profissões em geral. Porém, é particularmente importante nas profissões de serviço, em geral, e nas profissões de saúde, em particular.

O ato médico deve estar sempre limitado pela lei, pelo código de ética, pelas possibilidades técnico-científicas disponíveis, pela moralidade vigente na cultura e pela vontade do paciente;

O ato médico tipicamente clínico deve ter como objetivos algum dos objetivos mais amplos da Medicina: fomentar a saúde, evitar as enfermidades, diagnosticar as condições patológicas, tratar e reabilitar os enfermos;

Além dos atos médicos de natureza clínica existem atos profissionais de médico de natureza pericial, administrativa (planejamento e direção de serviços e programas) ou política (assessoria, conselho);

Um determinado ato profissional médico pode não ser privativo do profissional médico, nos casos em que ele compartilha muitos procedimentos com agentes de outras profissões, mas nenhum lhe pode ser negado a pretexto de ser compartilhado.

Justamente no exercício de suas atribuições de médico o recorrente contribuiu para um prejuízo superior a R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais) num único plano de saúde, dessa forma, não se mostra desarrazoado, ao menos por ora, o afastamento completo de suas funções.

Nada há, pois, que ser reformado pelo Superior Tribunal de Justiça. A propósito, colaciono os seguintes precedentes desta egrégia Corte:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Organização criminosa, corrupção ativa e passiva, supressão de documento público, falsificação de documento público, associação criminosa. Prisão preventiva revogada pelo Tribunal estadual. Pedido de revogação das medidas cautelares alternativas aplicadas. Adequação e suficiência das medidas menos gravosas. Periculosidade acentuada do acusado. *Modus operandi* da conduta. Gravidade concreta do delito. Constrangimento ilegal não evidenciado. Recurso improvido.

1. O § 6º do art. 282, incluído ao Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403/2011, dispõe que “a prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319)”.

2. O Tribunal de Justiça do Paraná revogou a prisão preventiva decretada ao acusado, reputando suficiente a aplicação de medidas cautelares alternativas, apesar de estarmos diante de uma suposta organização criminosa, formada, segundo alega o Juízo de primeiro grau, por escritório de advocacia, com atuação dentro do Poder Judiciário, manipulação da mídia e dos juízes atuantes na

Comarca, inclusive com queima de petições e documentos originais, além de lesão grave a pescadores, que não receberam os valores que lhe seriam devidos após anos de espera.

3. *Caso em que a gravidade do caso e alta periculosidade do recorrente, evidenciadas pelo modus operandi da conduta perpetrada, não indicam suficiente a concessão de liberdade do réu em sua plenitude, sem a fixação de medidas cautelares alternativas à constrição preventiva.*

4. O acórdão impugnado atendeu aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, ao considerar que outros meios, diferentes da prisão preventiva, pudessem satisfazer as exigências cautelares da hipótese, com a mesma idoneidade e eficácia, conquanto o comportamento atribuído ao recorrente seja grave e deveras reprovável socialmente.

5. Recurso a que se nega provimento (RHC 66.276/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 23/2/2016).

Processual Penal e Penal. Recurso em *habeas corpus*. Medidas cautelares diversa da prisão. Corrupção ativa. Fraude a licitações. Associação criminosa. Lavagem de dinheiro. Fundamentação parcialmente concreta. Medida de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga. Inadequação. Ilegalidade. Presença. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido.

1. *In casu*, a medida de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga não guarda qualquer pertinência as circunstâncias fáticas dos crimes imputados ao paciente o que evidencia sua inadequação no presente caso, o que enseja o necessário reconhecimento de constrangimento ilegal unicamente quanto a esta medida.

2. *Apresentada fundamentação concreta para a decretação das medidas cautelares de comparecimento periódico em Juízo a cada 60 (sessenta) dias para informar e justificar atividades, proibição de se ausentar da Comarca e, conseqüentemente, do País, sem autorização judicial, nos termos do artigo 320 do CPP, bem como de manter o endereço atualizada, evidenciada nas circunstâncias fáticas dos crimes imputados ao paciente, então, são adequadas e proporcionais, haja vista a necessidade de vincular o paciente ao andamento do processo.*

3. Recurso em *habeas corpus* parcialmente provido, apenas para revogar a medida cautelar de recolhimento domiciliar noturno e nos dias de folga, mantendo as demais medidas por serem adequadas e proporcionais, sem prejuízo de novas medidas cautelares devidamente fundamentadas.

(RHC 87.591/MG, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Processual Penal. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Fraude à licitação, falsidade ideológica e quadrilha. Operação Fratelli. Prisão preventiva convertida



em medidas cautelares. Fiança. Suspensão de atividade econômica. Possibilidade de reiteração delitiva. Cabimento. Ausência de constrangimento ilegal. Recurso desprovido.

1. O Estatuto Processual Penal admite a adoção de medidas cautelares diversas da prisão, observando-se a adequação e necessidade de tais imposições. É de ver que, no processo penal de cariz democrático, a liberdade é a regra, a qual deve ser prestigiada diuturnamente.

2. O instituto da fiança tem por finalidade a garantia do juízo, assegurando a presença do acusado durante a persecução criminal e o bom andamento do feito. Interpretando sistematicamente a lei, identifica-se uma finalidade secundária na medida, que consiste em assegurar o juízo também para o cumprimento de futuras obrigações financeiras.

3. No caso concreto, o Tribunal *a quo* justificou seu posicionamento considerando “a existência de indícios razoáveis da imputação contida na denúncia, que é de conduta criminosa da qual resulta proveito econômico para os denunciados, em detrimento do erário” (fl. 290). Tal posicionamento não destoia do que dispõe o Código de Processo Penal.

4. *A suspensão do exercício de atividade de natureza econômica ou financeira está intimamente ligada à possibilidade de reiteração delitiva, e mais, a crimes de natureza financeira.*

5. *Hipótese em que a prática imputada ao recorrente diz respeito a condutas fraudulentas cometidas contra a Administração Pública, com a finalidade de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, havendo notícias de que mesmo após a decretação da prisão temporária de alguns envolvidos o grupo continuou a delinquir, perpetrando as fraudes já mencionadas* (fl. 283).

6. Diante da possibilidade de que o delito volte a ser perpetrado, quando ainda em curso a apuração dos fatos anteriores, plenamente justificada a suspensão do exercício das atividades do recorrente dentro do grupo empresarial.

7. Recurso a que se nega provimento.

(RHC 42.049/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014)

Nesse contexto, não verifico a presença de constrangimento ilegal capaz de justificar a substituição da medida cautelar de suspensão total do exercício da profissão imposta ao recorrente.

Ante o exposto, voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário em *habeas corpus*.

---

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 59.413-DF  
(2018/0302262-0)**

---

Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

Recorrente: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogados: Defensoria Pública do Distrito Federal

Daniel Vargas de Siqueira Campos - DF025340

Recorrido: Distrito Federal

Procurador: Eduardo Alecsander Xavier de Medeiros e outro(s) -  
DF022067

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em mandado de segurança. Hipossuficiência econômica de policial ou bombeiro militar. Determinação judicial de designação de Defensor Público para atuar em processos penais em trâmite na Vara da Auditoria Militar do DF. Competência da Terceira Seção do STJ para exame da controvérsia. Afronta ao princípio da inércia da jurisdição: inoccorrência. Interferência na autonomia administrativa da Defensoria Pública do DF que se reconhece. Razoabilidade dos critérios de lotação de defensores estabelecidos pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF, em virtude da desproporção entre o número de defensores e o de assistidos. Princípio da reserva do possível. Art. 98 do ADCT, na redação da EC 80/2014. Ausência de prejuízo: possibilidade de nomeação de advogado *ad doc*.

1. Se a decisão judicial apontada como coatora foi proferida no bojo de ação penal, a competência para o julgamento do recurso ordinário em mandado de segurança será da Terceira Seção do STJ, ainda que a solução da controvérsia demande, também, o revolvimento de matéria de índole constitucional e administrativa.

2. Não afronta o princípio da inércia da jurisdição a decisão do Juízo penal que determina seja designado defensor público para réu hipossuficiente economicamente, sem sua prévia solicitação. Isso porque o dever do magistrado de zelar pela regularidade do andamento do processo, com o fim de evitar nulidade processual, manifesta-se de

forma mais destacada no bojo do processo penal, quando voltado para a verificação da efetiva obediência às garantias constitucionais do devido processo legal substantivo e do direito ao contraditório e à ampla defesa do réu que não está devidamente representado e/ou não tem condições financeiras de constituir um patrono. Precedente: RMS 49.902/PR, Rel. Ministro *Reynaldo Soares da Fonseca*, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017.

3. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em mais de uma ocasião, ser “lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental” (AI 598.212 ED, Relator(a): Min. *Celso de Mello*, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, acórdão eletrônico DJe-077, divulgado em 23/04/2014, publicado em 24/04/2014).

Na mesma linha, as seguintes decisões: ARE 1.059.342/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.045.984/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 1.002.371/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 901.259/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 1.074.884 AgR, Relator(a): Min. *Ricardo Lewandowski*, julgado em 29/06/2018, publicado em processo eletrônico DJe-154 divulg 01/08/2018, public 02/08/2018; RE 763.667 AgR, Relator(a): Min. *Celso de Mello*, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, processo eletrônico DJe-246 divulg 12/12/2013, public 13/12/2013.

4. Em outras palavras, a Suprema Corte tem admitido, em princípio, a intervenção do Judiciário destinada a instigar o Poder Público a implementar medidas necessárias à execução de políticas públicas diante da constatação de inescusável omissão do Estado, sem que o comando judicial seja considerado uma afronta à autonomia administrativa e gerencial do órgão omissor.

5. De outro lado, a constatação de que existe inescusável omissão estatal demanda a averiguação, caso a caso, dos motivos, da razoabilidade e da proporcionalidade que nortearam os critérios utilizados na decisão do administrador, em busca de nulidades e/ou desvio de finalidade ou até mesmo inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, não só a atuação, mas mesmo a eventual omissão do administrador deve estar ancorada em fundamentos justificadores idôneos.

6. Por sua vez, a razoabilidade e a proporcionalidade da escolha feita pelo administrador devem ser confrontadas com a disponibilidade de recursos (econômicos, financeiros, humanos e físicos) e com as circunstâncias fáticas existentes ou previsíveis num futuro mais próximo que possam influenciar a implementação efetiva de políticas públicas. Esse tipo de raciocínio, derivado do princípio da razoabilidade, tem recebido, na jurisprudência da Corte Suprema, a denominação de princípio da reserva do possível.

Com origem na Alemanha, o princípio da reserva do possível busca interpretar o dever do Estado de dar efetividade a direitos sociais tanto sob o prisma da razoabilidade, quanto o da garantia do mínimo existencial.

7. A Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de examinar, no RMS 49.902/PR, as dificuldades pelas quais passa a efetiva implantação e instalação da Defensoria Pública no país, reconhecendo, inclusive, na ocasião, que a Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente.

8. O mesmo quadro se repete em relação à Defensoria Pública do DF, pelo que se depreende do número de defensores existentes na atualidade em comparação com o número de magistrados e de promotores, assim como pelo que se depreende da comparação dos orçamentos disponibilizados a cada uma das instituições. Há inclusive informação de que, com o número de defensores existentes, somente 80% das Varas distritais são assistidas pela Defensoria e, mesmo assim,

à custa de acumulação de duas ou mais Varas por seus profissionais.

9. Em razão de tais dificuldades do Estado, a Emenda Constitucional n. 80, de 4/6/2014, conferiu nova redação ao art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelecendo um prazo de 8 (oito) para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria, que se esgota em 2022.

Por esse motivo, a jurisprudência do STF tem entendido que a exigibilidade de atendimento integral da população pela Defensoria Pública está condicionada ao transcurso do prazo estabelecido na EC 80/2014. Precedente: (RE 810.883, Relator(a): Min. *Edson Fachin*, julgado em 30/11/2017, publicado DJe-278, divulgado em 1º/12/2017, publicado em 04/12/2017).

10. Reconhecida a inexistência de profissionais concursados em número suficiente para atender toda a população do DF, os critérios indicados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para a alocação e distribuição dos Defensores Públicos (locais de maior concentração populacional e de maior demanda, faixa salarial familiar até 5 salários mínimos) revestem-se de razoabilidade.

11. Assim sendo, é de se reconhecer que, ao impor determinação à Defensoria Pública do DF de nomeação de Defensores para atuar em processos na Justiça Militar do DF em discordância com critérios de alocação de pessoal previamente aprovados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF em razão da deficiência circunstancial de contingente de pessoal vivenciada pela instituição, a autoridade apontada como coatora acabou por interferir na autonomia funcional e administrativa garantida constitucionalmente à Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF). Precedente: HC 310.901/SC, Rel. Ministro *Nefi Cordeiro*, Sexta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016.

12. A impossibilidade de alocação de um Defensor Público para atender à demanda da Justiça Militar do DF não chega a constituir prejuízo irreversível na medida em que se sabe que é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores

(RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

No Distrito Federal, tanto a Justiça Federal quanto a Justiça Distrital possuem, aliás, convênios com diversas universidades locais, com experiências muito positivas de assistência judiciária aos necessitados, de forma a suprir ou minorar as dificuldades estruturais das Defensorias Públicas da União e do DF. Tais iniciativas repercutem, inclusive, no âmbito das instâncias superiores, com serviço de excelente qualidade.

13. Recurso ordinário provido, em parte, para declarar a nulidade dos atos decisórios que determinaram a designação de Defensor Público para atuação perante a Auditoria Militar do DF, nas ações penais em questão, reconhecendo a impossibilidade de renovação de comandos semelhantes em discordância com os critérios de alocação de Defensores Públicos estipulados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF pelo menos até que decorra o prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria estipulado no art. 98 do ADCT.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Sustentaram oralmente: Defensoria Pública do Distrito Federal (p/recte), Dra. Márcia Guasti Almeida (p/recdo) e Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 07 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Relator

---

DJe 20.5.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto pela *Defensoria Pública do Distrito Federal* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que denegou a segurança por ela pleiteada e por meio da qual pretendia fosse reconhecida a antijuridicidade dos atos judiciais que determinaram a designação de um Defensor Público para exercer atribuições perante o Juízo-Auditor dos Conselhos de Justiça Militar do Distrito Federal e patrocinar os interesses dos acusados (bombeiros e policiais militares) nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, bem assim, em quaisquer outros procedimentos em trâmite perante o Juízo presidido pela autoridade apontada como coatora.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

Mandado de segurança. Constitucional, Administrativo, Processual Penal Militar. Hipossuficiência econômica de policial ou bombeiro militar. Determinação judicial de designação de Defensor Público para atuar em processos em trâmite na Vara da Auditoria Militar. Ofensa à autonomia administrativa da Defensoria Pública. Inocorrência. Assistência jurídica especializada prevista no art. 134 da Constituição Federal e no art. 114 da Lei Orgânica do DF. Atribuição da Defensoria Pública do Distrito Federal em prestar assistência gratuita aos necessitados. Norma do art. 115 da Lei Orgânica do DF. Aplicabilidade imediata quanto ao direito à prestação de assistência jurídica. Ordem denegada.

1. Mandado de Segurança impetrado contra decisões de Juiz-Auditor da Justiça Militar do DF, que ordenou a designação de Defensor Público para atuar em determinados processos, garantindo assistência jurídica a policiais e bombeiros militares específicos e economicamente hipossuficientes.

2. Não há que se falar de violação à autonomia administrativa da Defensoria Pública do Distrito Federal, se os atos decisórios do Juiz-Auditor não atingiram a estrutura administrativa dessa instituição e não desconstituíram a deliberação de seu Conselho Superior de extinguir a Defensoria de Segurança Pública, que possuía atribuições perante a Auditoria Militar.

3. Hipótese que não se enquadra em simplesmente se aplicar ou não o art. 115 da LODF, que dispensa hipossuficiência econômica, mas sim de franca aplicação do art. 134 da Constituição Federal, o qual dispõe que a Defensoria Pública prestará assistência judicial, integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV, do seu art. 5º, cuja redação é replicada no art. 114 da Lei Orgânica do Distrito Federal.

4. Ordem denegada.

(Mandado de Segurança n. 0005390-52.2018.8.07.0000, Relator Desembargador Carlos Pires Soares Neto, Rel. para o acórdão Desembargador Demetrius Gomes Cavalcanti, Câmara Criminal do TJDFT, maioria, julgado em 1º/10/2018, publicado no DJe de 10/10/2018. Pág.: 105/106)

Inconformada, a Defensoria argumenta que “Afirmar, *data maxima venia*, que a autonomia da Defensoria Pública do Distrito Federal não se encontra diminuída pelo ato do Exmo. Sr. Juiz Auditor, porque ele não determinou a lotação de Defensor Público em sua própria Vara Judicial, mas tão-somente a atuação de um deles em alguns processos é mero jogo de palavras, uma vez que não é possível a designação de membro da DPDF para atuar em determinado processo sem que se realize sua lotação, mediante concurso de remoção aprovado pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal - CSDPDF ou portaria designativa da lavra da Exma. Sra. Defensora Pública-Geral, ambos atos administrativos que se originam da autonomia creditada ao Órgão pela Constituição Federal” (e-STJ fl. 1.021).

Insiste em que a imposição da obrigação à Defensoria Pública pelo Juiz-Auditor dos Conselhos da Justiça Militar do DF não poderia se dar sem provocação prévia da parte interessada, em demanda regularmente deduzida na qual a Defensoria fosse citada, processo cuja competência para o julgamento seria da Vara da Fazenda Pública, nos termos do art. 26, I, da Lei de Organização Judiciária do DFT.

Alega que, a par de afrontar os princípios da inércia da jurisdição (art. 2º do CPC) e da autonomia administrativa da Defensoria Pública (art. 134 da CF e art. 9º da Lei Complementar Distrital n. 828/2010, com a redação da Lei Complementar n. 908/2016), a determinação de que a Defensoria Pública do DF atue em processos da Justiça Militar seria nula por ser proveniente de autoridade incompetente (art. 500, I, do CPM) para apreciar questão afeta à lotação de membros da Defensoria Pública.

Observa que, “no exercício da competência que se lhe faz devotar o preceito esculpido no art. 13, inciso XXXII, da Lei Complementar Distrital n. 828/2010, no âmbito de deliberação consagrada em sede de sua Quarta Reunião Extraordinária, ocorrida aos 08.03.2018, o Conselho Superior da Defensoria Pública do Distrito Federal, por votação unânime, deliberou pela *suspensão* da atuação funcional da Instituição da Defensoria Pública no âmbito dos processos



afetos à competência do Juízo da Auditoria Militar do Distrito Federal” (e-STJ fl. 1.037), ao fundamento de que não há defensores públicos suficientes para atender toda a população do DF e de que “a área de abrangência da Auditoria Militar, com a devida vênua, não se situa dentre as regiões do Distrito Federal com os maiores índices de exclusão social e adensamento populacional, uma vez que, como foi divisado, além de funcionar na Região Administrativa do Plano Piloto, tem a sua competência definida *ratione personae*, sendo que, objetivamente, as pessoas ali definidas, conquanto não se negue a importância da assistência respectiva, não se situam entre os de maior carestia material no âmbito do Distrito Federal” (e-STJ fl. 1.055), sem contar que a lei distrital (art. 111, incisos I, III, IV e VI, da LODF, c/c os artigos 4º, incisos I, II, XVII, XXIV, da Lei Complementar Distrital n. 395, de 31 de julho de 2011) traria regramento que permite a atuação da Procuradoria do GDF em tais Varas. Na Oitava Reunião Extraordinária, ocorrida em 09 de maio de 2018, ao concluir o julgamento, em sede dos autos do processo administrativo n. 0401-00087/2018, esse mesmo Conselho Superior deliberou, de modo unânime, pela *extinção* da Defensoria Pública com desempenho de atribuições perante a Auditoria Militar do Distrito Federal.

Ressalta que “Apesar de todos os esforços para atender a integralidade das Varas Judiciais existentes no âmbito do Distrito Federal, a cobertura não se mostra possível, uma vez que há outras Varas Judiciais em que a Defensoria Pública já não atua, por insuficiência de membros” (e-STJ fl. 1.048). “Basta ver que a Defensoria Pública atua com somente 227 (duzentos e vinte e sete) Defensores Públicos, com um orçamento anual de R\$ 213.959.945,00, cerca de um quarto do orçamento do MPDFT de R\$ 840.813.961,00 e menos de um décimo do orçamento do TJDFT de R\$ 2.812.916.275,00, (dados de 2018 extraídos dos portais de transparência). De outro lado, existem, hoje, 448 (quatrocentos e quarenta e oito) juízes e desembargadores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e 407 (quatrocentos e sete) membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios” (e-STJ fl. 1.047).

Assim sendo, defende que as lotações dos Defensores Públicos devem se pautar também pelo princípio da reserva do possível.

Faz alusão a decisões do STF que se debruçaram sobre a mesma controvérsia (determinação judicial para nomear defensores em Comarcas e Varas, mesmo diante da evidente carência de contingente) e nas quais foi

determinada a suspensão da ordem judicial (STA 183/RS, Rel. Min. *Ellen Gracie*, decisão de 14/12/2007; Suspensão de Segurança 800/RS, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, decisão de 05/08/2015; Petição n. 67.377/2016, Rel. Min. *Ricardo Lewandowski*, julgado em 09/03/2018, publicado no DJe-074, divulgado em 17/04/2018, publicado em 18/04/2018).

Pondera, por fim, que, a par de a decisão de primeiro grau apontada como coatora ter o potencial de engendrar um efeito multiplicador capaz de causar grave lesão à ordem pública e aos critérios de organização e de prioridade eleitos pelo Conselho Superior para a organização e distribuição dos Defensores Públicos do DF, existe ainda a questão de que a ordem judicial concede um prazo exíguo (72 horas) para o deslocamento de um Defensor Público, sem levar em consideração a regra da inamovibilidade que é garantia constitucional dos membros das Defensorias Públicas (art. 134, § 1º, da CF).

Pede, assim, “Seja concedida a tutela de evidência recursal, sob a forma de provimento *in limine*, para o fim de suspender a eficácia dos atos judiciais que determinaram a designação de um Defensor Público para exercer atribuições perante aquele Juízo e patrocinar os interesses dos acusados nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, bem assim em quaisquer outros procedimentos em trâmite perante o Juízo presidido pela autoridade sinalada como coatora” (e-STJ fls. 1.070/1.071).

No mérito, pede seja “e julgado procedente o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, para fins de que sejam, em caráter definitivo, reconhecidas a injuridicidade dos atos impugnados e sua nulidade absoluta, cassados os atos decisórios da lavra do Exmo. Sr. Juiz-Auditor dos Conselhos de Justiça Militar do Distrito Federal, nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, determinando-se, outrossim, que se abstenha de prolatar novas decisões que imponham à Defensora Pública -Geral do Distrito Federal a obrigação de designar Defensores Públicos para atuar perante aquele Juízo” (e-STJ fl. 1.071).

Às fls. 1.084/1.097, concedi a antecipação de tutela recursal, para suspender, até o julgamento do mérito do presente recurso, a eficácia dos atos judiciais

que determinaram a designação de Defensor Público para exercer atribuições perante aquele Juízo e patrocinar os interesses dos acusados nos autos dos processos n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0; 2016.01.1.114698-2, bem assim em quaisquer outros procedimentos em trâmite perante o Juízo-Auditor dos Conselhos de Justiça Militar do Distrito Federal.

Às fls. 1.122/1.123, o Distrito Federal peticiona, alegando que, “Não obstante o ato coator tenha se desenhado no bojo de ações de natureza penal, o certo é que a impetração encerra questão de natureza administrativa, que diz com a competência da Defensoria Pública em função da nova previsão da Lei Orgânica do Distrito Federal” (e-STJ fl. 1.122).

Ressalta, ainda, que não pode figurar como recorrido no processo, fundamentalmente porque a Auditoria e os Conselhos da Justiça Militar integram a Justiça Militar do Distrito Federal (Lei Federal 11.697/2008, arts. 36-II, 37 e 38), como tal pertencentes ao Poder Judiciário Federal.

Diante de tais considerações, pede seja o feito “chamado à ordem para que, de um lado, seja reconhecida a competência das Turmas integrantes da Primeira Seção desse Superior Tribunal de Justiça para o julgamento do presente recurso ordinário em mandado de segurança e, de outro, seja determinada a retificação da autuação para que o Distrito Federal figure como interessado, intimando-se a União para os fins e efeitos do art. 7º-II da Lei do Mandado de Segurança” (e-STJ fl. 1.123).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou (e-STJ fls. 1.107/1.111) pelo improvimento do recurso, em parecer assim ementado:

Recurso em mandado de segurança. Direito Penal Processual. Prestação de assistência judiciária a policiais e bombeiros militares previamente declarados hipossuficientes economicamente. Direito constitucional.

Atribuição da Defensoria Pública do Distrito Federal e Territórios em prestar assistência gratuita aos necessitados. Ausência do direito líquido e certo. Parecer pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca (Relator):

*Da competência da 3ª Seção do STJ para julgamento do recurso*

Diferentemente do que defende o Distrito Federal, a impetração não envolve questão de cunho eminentemente administrativo. Muito embora a resolução da controvérsia demande o revolvimento de matéria de índole constitucional e administrativa, atinente à organização, competência e autonomia da Defensoria Pública do Distrito Federal, não é possível deixar de lado que o pedido formulado na inicial do mandado de segurança deixa claro que o coator foi praticado no bojo de diversas ações de natureza penal, o que delinea e delimita os limites objetivos da presente ação mandamental.

Não se trata aqui de decidir sobre as escolhas de alocação de trabalho de todos os Defensores Públicos do Distrito Federal, o que, naturalmente, deslocaria a discussão para a seara administrativa, mas apenas de definir se, em virtude das circunstâncias atuais que revelam um número insuficiente de Defensores para atender toda a demanda de sua atuação existente no DF, seria lícito e razoável compelir a dita Defensoria a designar alguns de seus membros para atuar em processos penais específicos em trâmite na Justiça Militar do DF. Seja dizer, o que está em julgamento, ao fim e ao cabo, é a decisão de magistrado de 1º grau que determinou a indicação de defensores públicos para atuar em processos penais militares.

Diante desse raciocínio, tenho que a competência para o julgamento do presente recurso deve ser definida pela predominância do caráter penal da controvérsia o que resulta no enquadramento referente à área de especialização da Terceira Seção do STJ, nos termos do art. 9º, § 3º, do Regimento Interno do STJ.

Ressalto que examinando situação semelhante no CC 150.965/DF, na qual a controvérsia envolve tanto matéria penal quanto administrativa, a Corte Especial deste Tribunal entendeu que, se a relação jurídica posta em questão apresenta estreita ligação com o direito penal, a competência para julgamento deve ser da 3ª Seção. Na ocasião, decidiu-se que “Compete à Terceira Seção do STJ processar e julgar *habeas corpus* impetrado com fundamento em problemas estruturais das delegacias e do sistema prisional do Estado”.

Confira-se, a propósito, as informações sobre o inteiro teor do julgado trazidas no Informativo n. 644 do STJ, de 12/04/2019:

Inicialmente, registre-se que, nos termos do art. 9 do RISTJ, em matéria de *habeas corpus*, a regra geral é que eles sejam processados e julgados pela Terceira Seção, somente ingressando na competência da Primeira e da Segunda Seções quando se referirem às suas respectivas matérias. Ademais, a competência da Primeira Seção estará restrita à matéria de direito público não abrangida predominantemente pelo direito penal. Na hipótese, fundamentando-se na dignidade da pessoa humana, a impetrante pleiteia a substituição de prisões provisórias - tanto decorrentes de prisões em flagrante como do cumprimento de mandados de prisão preventiva - por medidas cautelares diversas da prisão, as quais estão previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. *Embora a suposta ilegalidade das prisões surja de problemas na estrutura das delegacias e do sistema prisional do Estado, o pleito é de concessão de medidas processuais penais que afetam diretamente o direito do Estado de manter sob custódia as pessoas investigadas e acusadas do cometimento de crimes diversos e o direito de liberdade de tais pessoas em conflito com os interesses da sociedade. Assim, a relação jurídica litigiosa apresenta ligação por demais estreita com o direito penal para ser considerada de direito público em geral. Somente de forma mediata, isto é, em plano secundário, emergem questões de ordem administrativa.*

De outra parte, o ato questionado é judicial (mandado de segurança contra ato judicial) e não administrativo do TJDF. Logo, a legitimidade no pólo recursal passivo é do Distrito Federal (RMS 34.717/DF, Rel. Ministro *Mauro Campbell Marques, Segunda Turma*, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011 e AgRg no Ag 509.442/DF, Rel. Ministra *Laurita Vaz, Quinta Turma*, julgado em 17/08/2004, DJ 13/09/2004, p. 277). As consequências da assistência judiciária gratuita no âmbito da Justiça do Distrito Federal são suportadas pelo Distrito Federal. Isto é óbvio!

A propósito, recorde-se:

Processual Civil. Agravo interno. Tutela provisória de urgência. Liminar deferida. Recurso ordinário em mandado de segurança. Desistência da desapropriação. Fundamento não impugnado. Súmula 182/STJ. Incidência.

1. *Em se tratando de mandado de segurança impetrado contra ato judicial, cumpre ao respectivo ente federativo a realização da representação da autoridade coatora em juízo, possuindo legitimidade recursal. Em tal caso, o interesse do recorrente está caracterizado pela necessidade de ver mantida a higidez do ato estatal impugnado, como expressão de uma das funções exercidas pelo Estado.*

2. Nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, cabe à parte insurgente, na petição do seu agravo interno, impugnar especificamente os fundamentos da decisão combatida, o que, na hipótese dos autos, não foi atendido.

3. No caso, o agravante nada dispôs sobre o argumento de que o cumprimento das obrigações firmadas no contrato de concessão - o que justificaria o interesse público na continuidade da desapropriação - é providência que exorbita dos próprios limites da demanda expropriatória. Isso porque o poder concedente dispõe de mecanismos jurídicos previstos na legislação de regência, inclusive o poder sancionador, a fim de forçar o concessionário a adotar as medidas necessárias à execução do contrato de concessão.

4. Incidência da Súmula 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

5. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no TutPrv no RMS 56.451/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 09/10/2018, DJe 15/10/2018).

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

#### *Do mérito*

A impetrante sustenta, em síntese, que a imposição, pela autoridade coatora, de obrigação de designar Defensor Público para atuar em 9 (nove) processos na Justiça Militar no DF, no caso concreto, corresponderia a:

I. Afronta ao princípio da inércia da jurisdição (art. 2º do CPC), já que a indicação de defensor público para representar o réu foi determinada sem prévia solicitação da parte interessada;

II. Afronta tanto a autonomia administrativa da Defensoria Pública (art. 134 da CF e art. 9º da Lei Complementar Distrital n. 828/2010), porque usurparia a competência do Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para designar a área e local de lotação de membros da Defensoria Pública do DF, quanto a garantia de inamovibilidade do Defensor Público (art. 134, § 1º, da CF);

III. Desconsideração do princípio da razoabilidade e da reserva do possível, na medida em que não há defensores públicos suficientes para atender a toda a população do DF (existem, hoje no DF, 227 defensores, 407 membros do MPDFT e 448 juízes e desembargadores do TJDFT) e a lotação dos Defensores existentes atende a critérios de maior índice de exclusão social e adensamento populacional, nos quais não se enquadra a Justiça Militar;

IV. Desnecessária providência, na medida em que a lei distrital (art. 111, incisos I, III, IV e VI, da LODEF, c/c os artigos 4º, incisos I, II, XVII, XXIV, da Lei Complementar Distrital n. 395, de 31 de julho de 2011) permitiria a atuação da Procuradoria do GDF, como representante da defesa, nos processos da Justiça Militar;

V. Precedente com o potencial de gerar indesejado efeito multiplicador, capaz de afetar os critérios de organização e prioridade eleitos pelo Conselho Superior para a distribuição dos defensores públicos no DF.

*Da alegação de afronta ao princípio da inércia da jurisdição*

A meu sentir, não existe tal afronta. É irrelevante para a solução da controvérsia perquirir se a autoridade apontada como coatora deveria, ou não, ter sido previamente provocada pelo réu em processo criminal, antes de determinar à Defensoria Pública que designasse defensor para representá-lo.

Isso porque é inegável que constitui dever do magistrado zelar pela regularidade do andamento do processo, a fim de evitar nulidade processual. Tal dever, principalmente quando voltado para a verificação da efetiva obediência à garantia constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, não demanda necessariamente prévia provocação do réu, mas apenas a constatação de que ele não está devidamente representado e não tem condições de constituir um patrono, valendo-se de meios financeiros próprios.

De ressaltar-se, inclusive, que a Quinta Turma desta Corte já assentou que tal dever do Juízo lhe permite, *ex officio*, diante de uma atuação deficiente, determinar a substituição pontual do defensor público por defensor dativo, respaldada a substituição pelo entendimento expresso no verbete n. 523 da Súmula da Corte Suprema que considera nulidade absoluta a falta de defesa ao que pode se equiparar a defesa insuficiente que, ao fim e ao cabo, implique em ausência de defesa. Nesse sentido, o seguinte precedente:

Processo Penal. Recurso ordinário em mandado de segurança. Defensoria Pública. Função essencial ao Estado Democrático de Direito. Acesso à justiça. Defesa prévia: inovações da Lei 11.719/2008. Obrigatoriedade e efetividade da resposta. Ampla defesa e contraditório. **Substituição pontual de Defensor Público por defensor dativo: possibilidade. Inexistência de interferência na independência funcional da Defensoria. Controle judicial para evitar nulidades.** Saneamento processual permanente. Ausência de demonstração de prejuízo. Precedentes do STF e do STJ.

1. A instituição da Defensoria Pública é reconhecida pelo art. 134 da CF/88 como essencial à função jurisdicional do Estado, dado o seu relevante papel na garantia de efetivo acesso à justiça a um sem número de necessitados. Como expressão e instrumento do regime democrático, essa grande Instituição deve promover, fundamentalmente, a orientação jurídica, os direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal.

2. Nessa linha de raciocínio, é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores (RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

3. A Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente!

4. Diante das inovações contidas nos arts. 396, 396-A e 397 da Lei Adjetiva Penal, o caráter obrigatório e a necessidade da efetiva defesa prévia do acusado, que poderá, inclusive, provocar a absolvição sumária nessa fase inicial, não constituem interferência na independência funcional da Defensoria Pública: a) a verificação de que a petição apresentada não traz argumentos mínimos suficientes para a configuração de uma defesa técnica efetiva e eficiente; b) a determinação de que seja ela complementada, tanto mais que o julgador não indica os argumentos a serem desenvolvidos para o bom exercício da defesa do réu.

**5. Constitui dever do magistrado zelar pela regularidade do andamento do processo, a fim de evitar nulidade processual. Tal dever, principalmente quando voltado para a verificação da efetiva obediência à garantia constitucional do direito ao contraditório e à ampla defesa, não pode ser mitigado, tanto mais diante do entendimento expresso no verbete n. 523 da Súmula da Corte Suprema, que considera nulidade absoluta a falta de defesa, ao que pode se equiparar a resposta insuficiente que, ao fim e ao cabo, implique em ausência de defesa. Precedentes.**

6. Por mais que o Supremo Tribunal Federal tenha reconhecido preferência de nomeação da Defensoria Pública para representação do réu incapaz de custear seu próprio patrono (se a Defensoria está devidamente estruturada no local), tal interpretação é passível de uma série de exceções e mitigações e não impede a substituição pontual do Defensor Público por defensor dativo.

7. Com efeito, o art. 4º-A da Lei Complementar 80/1994 estabelece que são direitos dos assistidos pela Defensoria Pública “o patrocínio de seus direitos e



interesses pelo defensor natural” (designação por critérios legais), o que não se confunde com exclusividade do órgão para atuar nas causas em que figure pessoa carente, sobretudo se considerada a atual realidade institucional (HC 123.494, Relator(a): Min. *Teori Zavascki*, Segunda Turma, julgado em 16/02/2016, Processo Eletrônico DJe-039 divulg 01/03/2016 public 02/03/2016).

8. A defesa, no âmbito do processo penal, deve ser a mais completa possível, garantindo-se que, em todas as fases, o acusado, ainda que revel, esteja devidamente representado por defensor que zeze pela regularidade dos procedimentos, requerendo o que for de direito a seu favor. E, com a reforma do Código de Processo Penal, por meio da Lei 11.719/2008, a defesa prévia, cuja apresentação anteriormente nem mesmo era obrigatória, passa a ser peça de grande importância, até porque as alegações ali postas podem levar à absolvição sumária do acusado, nos termos do art. 397 do CPP.

9. Não há como se reconhecer teratologia na decisão judicial que, após negativa de complementação de defesa prévia apresentada em três linhas de conteúdo genérico, designa pontualmente defensor dativo ao acusado.

10. Inviável, ademais, o reconhecimento de nulidade sem demonstração de prejuízo (art. 563 da Lei Adjetiva Penal), máxime quando o recorrente não dedicou uma linha sequer das razões de seu recurso para alegar tal prejuízo. Assim, em momento algum, a Defensoria Pública logrou comprovar em que medida o paciente teria sido prejudicado com a atuação do advogado dativo, circunstância que reforça a impossibilidade de reconhecimento da eiva suscitada, nos termos do artigo 563 do Código de Processo Penal. (RHC 74.841/AC, Rel. Ministro *Jorge Mussi*, Quinta Turma, julgado em 06/10/2016, DJe 14/10/2016).

11. Eventuais discordâncias pessoais entre os operadores do direito deverão ser resolvidas no âmbito de suas respectivas corregedorias.

12. Recurso a que se nega provimento.

(RMS 49.902/PR, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 18/05/2017, DJe 26/05/2017) – negritei.

#### *Da alegação de afronta à autonomia administrativa da Defensoria Pública*

Como já havia afirmado quando examinei o pedido de antecipação da tutela recursal, é importante iniciar o exame do tema, lembrando que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE 887.671-RG/CE, julgado sob a relatoria do Ministro Marco Aurélio, reconheceu a existência de repercussão geral da controvérsia relativa à definição dos limites à atuação do Poder Judiciário quanto ao preenchimento de cargo de defensor público em localidades desamparadas (Tema 847).

Confira-se a ementa do acórdão que reconheceu a repercussão geral:

*Assistência jurídica integral e gratuita. Defensoria Pública. Preenchimento de cargo. Controle judicial. Separação de poderes. Alcance dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Constituição Federal. Recurso extraordinário. Repercussão geral configurada. Possui repercussão geral a controvérsia alusiva à possibilidade de o Poder Judiciário impor o preenchimento de cargo de Defensor Público em localidade desamparada, considerados os preceitos dos artigos 5º, inciso LXXIV, e 134 da Carta de 1988.*

(RE 887.671 RG, Relator(a): Min. Marco Aurélio, julgado em 03/09/2015, Processo Eletrônico DJe-234 divulg 19/11/2015 public 20/11/2015)

O reconhecimento da importância do tema pelo STF denota ao mesmo tempo que o problema não se circunscreve ao Distrito Federal, atingindo, também, outros Estado do país, como também que ainda não existe consenso na jurisprudência sobre a melhor solução a ser dada para a controvérsia.

É bom lembrar, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu, em mais de uma ocasião, no tocante à implantação da Defensoria Pública no país, ser **“lícito ao Poder Judiciário, em face do princípio da supremacia da Constituição, adotar, em sede jurisdicional, medidas destinadas a tornar efetiva a implementação de políticas públicas, se e quando se registrar situação configuradora de inescusável omissão estatal, que se qualifica como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental”** (AI 598.212 ED, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 25/03/2014, Acórdão Eletrônico DJe-077 divulg 23/04/2014 public 24/04/2014) – negritei.

Nessa mesma linha, podem ser consultadas as seguintes decisões, entre outras: ARE 1.059.342/SP, Rel. Min. Celso de Mello; RE 1.045.984/RJ, Rel. Min. Luiz Fux; ARE 1.002.371/RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 901.259/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia; RE 417.408-AgR/RJ, Rel. Min. Dias Toffoli; RE 1.074.884 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 29/06/2018, publicado em processo eletrônico DJe-154 divulg 01/08/2018, public 02/08/2018; RE 763.667 AgR, Relator(a): Min. Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013.

Mas, além disso, no julgamento do AI 598.212 ED, a Segunda Turma do STF afirmou que uma tal omissão estatal poderia ser verificada diante da “inexecução de programa constitucional destinado a viabilizar o acesso dos

necessitados à orientação jurídica integral e à assistência judiciária gratuitas (CF, art. 5º, LXXIV, e art. 134)”.

O mesmo entendimento foi reafirmado pelo Plenário da Corte Suprema no julgamento da ADI 2.903, de cuja ementa transcrevo o seguinte trecho:

- A Defensoria Pública, enquanto instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, qualifica-se como instrumento de concretização dos direitos e das liberdades de que são titulares as pessoas carentes e necessitadas. É por essa razão que a Defensoria Pública não pode (e não deve) ser tratada de modo inconsequente pelo Poder Público, pois a proteção jurisdicional de milhões de pessoas – carentes e desassistidas –, que sofrem inaceitável processo de exclusão jurídica e social, depende da adequada organização e da efetiva institucionalização desse órgão do Estado.

- De nada valerão os direitos e de nenhum significado revestir-se-ão as liberdades, se os fundamentos em que eles se apoiam – além de desrespeitados pelo Poder Público ou transgredidos por particulares – também deixarem de contar com o suporte e o apoio de um aparato institucional, como aquele proporcionado pela Defensoria Pública, cuja função precípua, por efeito de sua própria vocação constitucional (CF, art. 134), consiste em dar efetividade e expressão concreta, inclusive mediante acesso do lesado à jurisdição do Estado, a esses mesmos direitos, quando titularizados por pessoas necessitadas, que são as reais destinatárias tanto da norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, quanto do preceito consubstanciado no art. 134, ambos da Constituição da República.

(ADI 2.903, Relator(a): Min. Celso de Mello, DJe 19.9.2008)

Sobre a questão, o Min. Celso de Mello explicitou, no voto condutor da mencionada ADI:

Não se pode perder de perspectiva que **a frustração do acesso ao aparelho judiciário do Estado, motivada pela injusta omissão do Poder Público – que, sem razão, deixa de adimplir o dever de conferir expressão concreta à norma constitucional que assegura, aos necessitados, o direito à orientação jurídica e assistência judiciária –, culmina por gerar situação socialmente intolerável e juridicamente inaceitável. (...)**

Cumpre, desse modo, ao Poder Público, dotar-se de uma organização formal e material que lhe permita realizar, na expressão concreta de sua atuação, a obrigação constitucional mencionada, proporcionando, efetivamente, aos necessitados, plena orientação jurídica e integral assistência judiciária, para que os direitos e as liberdades das pessoas atingidas pelo injusto estigma da exclusão social não se convertam em proclamações inúteis, nem se transformem em expectativas vãs.

(negritei)

Seja dizer, as manifestações da Corte Suprema sobre o tema admitem, pelo menos em princípio, a intervenção do Judiciário destinada a instigar o Poder Público a implementar medidas necessárias à execução de políticas públicas diante da constatação de inescusável omissão do Estado, sem que o comando judicial seja considerado uma afronta à autonomia administrativa e gerencial do órgão omissor.

De outro lado, a constatação de que existe inescusável omissão estatal demanda, por óbvio, exame caso a caso e pressupõe a averiguação dos motivos, da razoabilidade e da proporcionalidade, seja dizer dos critérios utilizados na decisão do administrador, em busca de nulidades e/ou desvio de finalidade ou até mesmo inconstitucionalidade por omissão. Nesse sentido, não só a atuação, mas mesmo a eventual omissão do administrador deve estar ancorada em fundamentos justificadores idôneos.

Por sua vez, um dos parâmetros que devem necessariamente nortear a decisão do administrador, assim como a avaliação efetuada pelo magistrado sobre a idoneidade de tal decisão, está estreitamente ligado à razoabilidade e a proporcionalidade da escolha feita pelo administrador diante da disponibilidade de recursos (econômicos, financeiros, humanos e físicos) e das circunstâncias fáticas existentes ou previsíveis num futuro mais próximo que possam influenciar a possibilidade de atuação e implementação efetiva de políticas públicas. Esse tipo de raciocínio, derivado do princípio da razoabilidade, não raras vezes tem sido recebido, na jurisprudência da Corte Suprema, a denominação de princípio da reserva do possível.

#### *Do princípio da razoabilidade e da reserva do possível*

Como se sabe, o princípio da reserva do possível surge na Alemanha, em 1972, fruto de uma ação ajuizada por alunos que pleiteavam o direito de ingresso no curso de medicina da universidade pública. Em resposta ao pleito, o Tribunal Constitucional Federal alemão objetou que o direito de acesso à formação profissional, garantido no art. 12, I, da Lei Fundamental alemã, somente poderia ser efetivado dentro da *reserva do possível*, o que implicava dizer, no caso concreto, que as vagas disponibilizadas atendiam a um limite razoável e congruente com a capacidade financeira do Estado de arcar com os custos decorrentes desse exercício.

Dito de outra forma, “de acordo com a noção de reserva do possível, a efetividade dos direitos sociais a prestações materiais estaria sob a reserva das

capacidades financeiras do Estado, uma vez que seriam direitos fundamentais dependentes de prestações financiadas pelos cofres públicos” (in SARLET, I. W.; FIGUEIREDO, M. F. **Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde: algumas aproximações. Revista de doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre (RS), 24. ed. julho 2008. Disponível em [http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo\\_mariana.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao024/ingo_mariana.html)).

Entretanto, Dirley da Cunha Junior lucidamente pondera que “nem a *reserva do possível*, nem a reserva de competência orçamentária do legislador podem ser invocados como óbices, no direito brasileiro, ao reconhecimento e à efetivação de direitos sociais originários a prestações” (in CUNHA JR, Dirley da. Curso de direito constitucional, 2008). O *princípio da reserva do possível* representaria, assim, no máximo um limitador à efetividade dos direitos fundamentais e sociais.

Tenho, assim, que o princípio em questão busca interpretar o dever do Estado de dar efetividade aos direitos sociais tanto sob o prisma da razoabilidade, quanto tendo em mente a garantia do mínimo existencial.

Tanto é assim que, examinando a existência, ou não, de omissão estatal na implantação da Defensoria Pública, no AI 598.212/PR, o Min. Celso de Mello ressaltou “que se revela legítima a possibilidade de controle jurisdicional da invocação estatal da cláusula da ‘reserva do possível’, considerada, para tanto, a teoria das ‘restrições das restrições’, segundo a qual – consoante observa LUÍS FERNANDO SGARBOSSA (“Crítica à Teoria dos Custos dos Direitos”, vol. 1/273-274, item n. 2, 2010, Fabris Editor) – as limitações a direitos fundamentais, como o de que ora se cuida, sujeitam-se, em seu processo hermenêutico, a uma exegese necessariamente restritiva, sob pena de ofensa a determinados parâmetros de índole constitucional, como, p. ex., aqueles fundados na proibição de retrocesso social, na proteção ao mínimo existencial (que deriva do princípio da dignidade da pessoa humana), na vedação da proteção insuficiente e, também, na proibição de excesso”.

Ora, no RMS 49.902/PR, a Quinta Turma desta Corte já teve oportunidade de examinar as dificuldades pelas quais passa a efetiva implantação e instalação da Defensoria Pública no país, reconhecendo, inclusive, na ocasião, que a Defensoria Pública da União ainda não está aparelhada ao ponto de dispensar-se, no âmbito da Justiça Federal, a atuação dos advogados voluntários e dos núcleos de prática jurídica das universidades até mesmo nas grandes capitais. A desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores é evidente!

O mesmo quadro parece se repetir em relação à Defensoria Pública do DF, pelo que se depreende do número de defensores existentes na atualidade em comparação com o número de magistrados e de promotores, assim como pelo que se depreende da comparação dos orçamentos disponibilizados a cada uma das instituições. Há inclusive informação de que, com o número de defensores existentes, somente 80% das Varas distritais são assistidas pela Defensoria e, mesmo assim, à custa de acumulação de duas ou mais Varas por seus profissionais.

Provavelmente em função de tais dificuldades do Estado, a Emenda Constitucional n. 80/2014 conferiu nova redação ao art. 98 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu um prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria, *verbis*:

Art. 98. O número de defensores públicos na unidade jurisdicional será proporcional à efetiva demanda pelo serviço da Defensoria Pública e à respectiva população.

§ 1º No prazo de 8 (oito) anos, a União, os Estados e o Distrito Federal deverão contar com defensores públicos em todas as unidades jurisdicionais, observado o disposto no *caput* deste artigo.

§ 2º Durante o decurso do prazo previsto no § 1º deste artigo, a lotação dos defensores públicos ocorrerá, prioritariamente, atendendo as regiões com maiores índices de exclusão social e adensamento populacional.

Com isso em mente, no exame do RE 810.883, o Min. *Edson Fachin*, entendeu que “a exigibilidade da ordem de implantação de unidade da Defensoria Pública da União no Município de Juazeiro do Norte encontra-se condicionada ao transcurso do prazo que a norma constitucional concede à recorrente, porquanto o comando constitucional que determina o prazo de 8 anos para que a União contemple todas as unidades jurisdicionais há de se sobrepor ao prazo firmado nas decisões das instâncias ordinárias” (RE 810.883, Relator(a): Min. *Edson Fachin*, julgado em 30/11/2017, publicado em Processo Eletrônico DJe-278 divulg 01/12/2017 public 04/12/2017).

Tenho que o mesmo raciocínio deve ser empregado na situação posta nos autos, até porque, reconhecida a inexistência de profissionais concursados em número suficiente para atender toda a população do DF, os critérios indicados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF para a alocação e distribuição dos Defensores Públicos (locais de maior concentração populacional e de maior demanda, faixa salarial familiar até 5 salários mínimos) revestem-se de razoabilidade.

Assim sendo, é de se reconhecer que, ao impor determinação à Defensoria Pública do DF de nomeação de Defensores para atuar em processos na Justiça Militar do DF em discordância com critérios de alocação de pessoal previamente aprovados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF em razão da deficiência circunstancial de contingente de pessoal vivenciada pela instituição, a autoridade apontada como coatora acabou por interferir na autonomia funcional e administrativa garantida constitucionalmente à Defensoria Pública (art. 134, §§ 2º e 3º, da CF).

Nesse sentido já teve oportunidade de se manifestar a Sexta Turma desta Corte, como se vê do seguinte julgado:

Penal. Processual Penal. *Habeas corpus* substitutivo. Trancamento de investigação penal. Crime de desobediência. Ação penal. Renúncia de defensor dativo. **Requisição judicial. Nomeação de Defensor Público. Não cumprimento. Ato de gestão do Defensor Público Geral. Autonomia administrativa e financeira.** Atipicidade. Ocorrência.

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. Somente é cabível o trancamento da ação penal por meio do *habeas corpus* quando houver comprovação, de plano, da ausência de justa causa, seja em razão da atipicidade da conduta supostamente praticada pelo acusado, seja da ausência de indícios de autoria e materialidade delitiva, ou ainda da incidência de causa de extinção da punibilidade.

**3. A autonomia administrativa e a independência funcional asseguradas constitucionalmente às defensorias públicas não permitem a ingerência do Poder Judiciário acerca da necessária opção de critérios de atuação pelo Defensor Geral e a independência da atividade da advocacia.**

4. Não configura o tipo penal de desobediência o não atendimento a requisição judicial de defensor público, pois lícita a designação de advogados pelo critério do possível, por seu gestor. Atipicidade reconhecida.

5. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para trancar o procedimento investigatório n. 0042254-22.2013.8.24.0023, em trâmite no Juizado Especial Criminal da Capital do Estado de Santa Catarina.

(HC 310.901/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 28/06/2016) – negritei.

*Da possibilidade de indicação de outro profissional para atuar na defesa do réu*

Inviável abordar, neste recurso, o tópico referente à possibilidade de atuação da Procuradoria do GDF na defesa de policiais e bombeiros militares, perante a Justiça Militar do DF, seja porque o órgão do GDF não é parte nesta querela, seja porque a constitucionalidade e a aplicabilidade imediata do art. 115 da Lei Orgânica do DF não foram objeto de exame pelo acórdão recorrido, o que, por si só, já veda a manifestação desta Corte sobre o tema, sob pena de supressão de instância.

De mais a mais, a impossibilidade de alocação de um Defensor Público para atender à demanda da Justiça Militar do DF não chega a constituir prejuízo irreversível na medida em que se sabe que é admissível a designação de advogado *ad hoc* para atuar no feito quando não há órgão de assistência judiciária na comarca ou subseção judiciária, *ou se a Defensoria não está devidamente organizada na localidade, havendo desproporção entre os assistidos e os respectivos defensores* (RHC n. 106.394/MG, Primeira Turma, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 08/02/2013 e HC n. 337.754/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe de 26/11/2015).

No Distrito Federal, tanto a Justiça Federal quanto a Justiça Distrital possuem, aliás, convênios com diversas universidades locais, com experiências muito positivas de assistência aos necessitados, de forma a suprir ou minorar as dificuldades estruturais das Defensorias Públicas da União e do DF. Tal fato é público e notório! No próprio STJ, podemos constatar o trabalho primoroso dos escritórios de prática jurídica das universidades situadas na Capital da República.

*Do efeito multiplicador*

Observo, por fim, que a decisão apontada como coatora efetivamente tem o potencial de multiplicar outras decisões no mesmo sentido, sem que a Defensoria Pública do DF disponha de Defensores suficientes para atender a todas as designações de Defensores determinadas judicialmente, o que, de forma indireta, pode vir a constituir indevida interferência na autonomia da instituição para gerir seus recursos humanos.

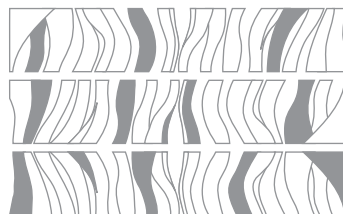
Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso ordinário, para declarar a nulidade dos atos decisórios que determinaram a designação de Defensor Público para atuação perante a Auditoria Militar do DF, nas ações



penais n. 2014.01.1.132878-7; 2015.01.1.098804-8; 2015.01.1.030515-9; 2017.01.1.034136-5; 2015.01.1.055295-7; 2017.01.1.039447-4; 2016.01.1.112233-4; 2016.01.1.085989-0 e 2016.01.1.114698-2, reconhecendo a impossibilidade de renovação de comandos semelhantes em discordância com os critérios de alocação de Defensores Públicos estipulados pelo Conselho Superior da Defensoria Pública do DF pelo menos até que decorra o prazo para instalação de serviços mínimos prestados pela Defensoria estipulado no art. 98 do ADCT.

É como voto.





---

**Sexta Turma**



---

**AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS N. 497.058-SP  
(2019/0064451-4)**

---

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Agravante: Jesus Benjamin Ullman

Advogados: Defensoria Pública do Estado de São Paulo  
Elthon Siecola Kersul - SP291440

Agravado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

---

**EMENTA**

Agravo regimental no *habeas corpus*. Lei Municipal n. 8.917/2018. Atividades artísticas (circenses). Via pública. Norma condiciona tais apresentações à inexistência de risco para o trânsito e para os transeuntes. Ato administrativo. Discricionariedade e conveniência administrativas. Impossibilidade do uso do *writ*. Ausência de implicação concreta à liberdade de ir e vir. Agravo regimental não provido.

1. A Lei Municipal questionada neste *writ* é composta por uma série de condicionantes, todas elencadas pela Administração Pública e voltadas aos artistas de rua, com o objetivo de regulamentar e garantir a segurança no trânsito, sobretudo de modo a permitir o fluxo dos veículos sem obstruções e reduzir os riscos potenciais aos próprios artistas e a condutores e passageiros de automóveis.

2. A natureza dessa regulamentação, portanto, é nitidamente administrativa e se baseia, sobretudo, no poder de polícia, o qual se caracteriza pela discricionariedade administrativa e se direciona segundo o interesse público que envolve o desempenho dessa profissão nas vias públicas, onde há grande fluxo de veículos.

3. Eventual insurgência contra a adoção de sanções administrativas em caso de inobservância das exigências estabelecidas, portanto, não pode ser dirimida em *habeas corpus*, porquanto com ele não se coaduna.

4. Embora a redação do art. 5º da Lei Municipal n. 8.417/2018 seja apenas reprodução do art. 68 da LEP, o risco de prisão não existe nem sequer de modo potencial.

5. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 27.5.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Jesus Benjamin Ullman* interpõe agravo regimental contra a decisão de fls. 172-178, na qual indeferi liminarmente o *habeas corpus* diante da inviabilidade da discussão na via eleita.

Em síntese, o agravante insiste que o presente *mandamus* visa proibir ou evitar as medidas ilegais e abusivas ao direito de locomoção constantes do art. 5º da Lei Municipal n. 8.917/2018, que tratou de matéria afeta ao Direito Penal e ao Direito Processual Penal, e, portanto, de competência legislativa privativa da União (art. 22, I e XI, Constituição Federal).

Pleiteia, caso não haja reconsideração da decisão anteriormente proferida, seja o feito submetido à apreciação do órgão colegiado.

### VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): A questão aqui debatida foi contextualizada no *decisum* agravado, nos seguintes termos (fls. 172-177, grifos no original):

O paciente relata que, “no dia 11/06/2018, às 11:30h, perto do terminal central de ônibus, perto da ponte, os guardas municipais o abordaram, *fizeram um boletim de ocorrência da guarda municipal* e falaram: ‘você não pode voltar mais aqui’ e que somente o liberaria após deixar o local onde fazia malabares (...)” (fl. 4, grifei).

Impetrado habeas corpus preventivo perante o primeiro grau, o Magistrado, *ao conceder a ordem ao paciente*, considerou (fls. 91-92):

[...]

*Não obstante, a Lei Municipal promulgada pelo Senhor Prefeito Municipal, apresenta flagrante inconstitucionalidade, tanto no tocante à origem, quando no que tange às hipóteses de constrangimento ilegal que possibilita ao cidadão.*

*Ressalte, em tal tópico, que não se trata de analisar a situação como impetração contra lei em tese, como se pretende, mas de se garantir ao cidadão o livre trânsito, enquanto lícita sua conduta.*

*E, é em tal particular aspecto que a Lei se mostra inconstitucional, notadamente por possibilitar o encaminhamento do cidadão de bem para a Delegacia de Polícia, prevendo hipótese de prisão para averiguação, situação só comparável aos regimes de exceção.*

Irresignados com o *decisum*, a Prefeitura Municipal e o Comandante da Guarda Municipal interpuseram recurso em sentido estrito perante o Tribunal de origem, que assim se manifestou (fls. 154-155):

[...]

De início, dois pontos devem ficar claros. Primeiro, *embora realmente não se trate de impetração contra lei em tese, sem dúvida a questão diz com a constitucionalidade de lei municipal. De tal sorte, se esta Turma julgadora entendesse ter razão o digno Magistrado, teria de remeter os autos ao Colendo Órgão Especial, para decisão a respeito dessa questão.*

Segundo, e exatamente por não se tratar de *habeas corpus* contra a lei em tese, *apenas algumas disposições da Lei Municipal n. 8.917/18 estão em questão.* Friso porque a Lei tem, realmente, aspectos discutíveis; um deles, aliás o art. 5º, como informa a própria impetrante, já foi revogado (aliás, como anota a douta Procuradoria Geral de Justiça, sua inconstitucionalidade já fora reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Porém, se se ingressasse em questões como esta, aí sim se estaria usando o *habeas corpus* para analisar a constitucionalidade de lei em tese.

Pois bem: *as atividades do apelado foram cerceadas com base, fundamentalmente, no art. 1º, caput, da Lei, que proíbe as “apresentações*

*artísticas, culturais e afins” que “constituam perigo ou obstáculo ao trânsito e prejudiquem a ordem e a organização urbana”; exige, ainda, respeito a determinados horários e níveis de ruído, à circulação de carros e de pedestres etc.*

Pois bem: sempre com o maior respeito pelo digno Magistrado, não me parece que esses aspectos da Lei sejam inconstitucionais. É evidente que o art. 5º, IX, da Constituição Federal (“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”) não pode ser interpretado em sua total literalidade: impossível permitir, por exemplo, *a apresentação de malabarista no meio da Av. 23 de Maio, nesta Capital; em tese, seria possível a motoristas desviar-se dele mas nem por isso seria menor o risco, não só para ele, mas para passageiros dos veículos.*

É certo que, talvez, as atividades do apelado não se enquadrem na proibição legal; essa, porém, é questão de fato, que não pode ser enfrentada em habeas corpus, por exigir instrução probatória.

*Acrescento não haver, segundo entendo (sempre me restringindo aos aspectos da Lei de que aqui se cuida), vício de iniciativa: é sabido que a livre circulação de trânsito e de pedestres (que são, ambas, dos maiores problemas em nossos centros urbanos) diz com interesse local e específico do município.*

De tal sorte, se se deseja discutir a constitucionalidade da Lei, *in totum*, a questão deve ser dirigida ao Colendo Órgão Especial; aqui, importa apenas a constatação: no tocante à questão aqui discutida, *não vejo inconstitucionalidade alguma e, portanto, não se pode falar em cerceamento do direito de ir, vir e permanecer.*

Pelo exposto, meu voto dá provimento ao recurso, para revogar a autorização deferida ao apelado, cassado o salvo-conduto expedido e com a ressalva supra, relativa ao art. 5º da Lei.

O agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão impugnada, motivo pelo qual mantenho, na íntegra, os fundamentos por mim aduzidos às fls. 177-178 (destaques do original):

De início, realço que a Lei Municipal questionada neste *writ*, conforme transcrita linhas atrás, é composta por uma série de condicionantes, todas elencadas pela Administração Pública e voltadas aos artistas de rua, com o objetivo de regulamentar e garantir a segurança no trânsito, sobretudo permitindo o fluxo dos veículos sem obstruções e reduzindo os riscos potenciais aos próprios artistas e aos condutores e passageiros dos automóveis.



*A natureza dessa regulamentação, portanto, é nitidamente administrativa e se baseia, sobretudo, no poder de polícia, o qual se caracteriza pela discricionariedade administrativa e se direciona segundo o interesse público que envolve o desempenho dessa profissão dentro das vias públicas, nas quais há grande fluxo de veículos. **Eventual insurgência contra a adoção de sanções administrativas em caso de inobservância das exigências estabelecidas, portanto, não pode ser dirimida em habeas corpus, porquanto se coaduna com essa via.***

Nesse sentido, transcrevo trecho de recente decisão monocrática prolatada pelo Ministro Nefi Cordeiro no RHC n. 104.926/SP, que bem coloca a inviabilidade da discussão aqui travada em sede de *habeas corpus*:

Por primeiro, é de se ressaltar que serve o habeas corpus à proteção do direito de locomoção: permite a liberação de quem retido se encontra. Não serve o *habeas corpus* para discutir direito de acesso (ir por local ou a local específico), de propriedade (permanecer em local) ou, como na espécie, de atividade a desempenhar em local específico.

Observe que o *único aspecto que poderia ensejar reflexos penais ou processuais penais seria a hipótese prevista no art. 5º da referida lei*:

Art. 5º. Se houver a resistência em apresentar os documentos pessoais de identificação e em entregar os objetos mencionados no “caput” do artigo 4º desta Lei, a pessoa flagrada poderá ser conduzida coercitivamente, com o auxílio da Guarda Municipal, para o Distrito Policial mais próximo da ocorrência.

Parágrafo único. A condução coercitiva prevista no “caput” deste artigo será utilizada para fins de se obter a identificação civil, conforme previsto no artigo 68 do Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941, “Lei das Contravenções Penais”.

A referida norma municipal, na verdade, apenas *reproduz, especificamente, a contravenção penal prevista no art. 68 da Lei n. 3.688/1941*, nestes termos:

Recusar à autoridade, quando por esta, justificadamente solicitados ou exigidos, dados ou indicações concernentes à própria identidade, estado, profissão, domicílio e residência.

Pena - multa [...]

Parágrafo único: Incorre na pena de prisão simples, de um a seis meses, e multa, [...], se o fato não constitui infração penal mais grave, quem, nas mesmas circunstâncias, faz declarações inverídicas a respeito de sua identidade pessoal, estado, profissão, domicílio e residência.

Embora a redação do dispositivo da Lei Municipal haja se referido aos termos “condução coercitiva”, observo, com base no art. 68 da LEP, que se trata de situação

flagrancial da prática de contravenção penal, consumada no momento da recusa em apresentar os documentos pessoais de identificação ou das declarações inverídicas, que enseja a condução do indivíduo à delegacia para que lá se proceda a identificação civil e a lavratura de termo, seguida da sua liberação. *Veja-se, portanto, que o risco de prisão não existe nem sequer de modo potencial.*

Por fim, em relação ao HC n. 162.362 MC/SP, ressalto que a decisão foi proferida pelo relator do writ, em juízo de cognição sumária, e não possui nenhum efeito vinculativo.

À vista do exposto, com fundamento no art. 210 do RISTJ, *indefiro liminarmente* o habeas corpus.

À vista do exposto, *nego provimento* ao agravo regimental.

---

### HABEAS CORPUS N. 391.053-SP (2017/0048401-9)

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Impetrante: Daniel Romeiro e outros

Advogado: Daniel Romeiro e outro(s) - SP234983

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: Nelson Mancini Nicolau

---

#### EMENTA

*Habeas corpus*. Penal. Processo Penal. Ação penal originária. TRF3. Crime contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/1986). Gestão temerária (art. 4º, parágrafo único, da mesma lei). Administrador do Banespa. *Bis in idem* configurado. Absolvição.

1. O crime de gestão temerária de instituição financeira caracteriza-se como crime acidentalmente habitual, razão pela qual, embora um único ato seja suficiente para a configuração do crime, a sua reiteração não configura pluralidade de delitos. Precedentes do STJ e do STF.

2. Na hipótese dos autos, mesmo sendo praticados os atos de gestão temerária em situações distintas e com aparentes finalidades diversas, de rigor a aplicação do posicionamento jurisprudencial consolidado, tanto no Superior Tribunal de Justiça quanto no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o crime de gestão temerária de instituição financeira (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) é habitual impróprio ou acidentalmente habitual, pois um único ato pode ser suficiente para a configuração do crime, mas a repetição de atos não configura pluralidade de delitos.

3. Existindo a condenação anterior, transitada em julgado, do ora paciente Nelson Mancini Nicolau, também pela gestão temerária como administrador da mesma instituição, Banespa, segundo narram as denúncias, em datas próximas, com todos os atos praticados no mesmo exercício, no ano de 2006, configura-se o alegado *bis in idem*, envolvendo a Ação Penal n. 2006.03.00.026541-0, já transitada em julgado, e a Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1, objeto do REsp n. 1.352.043/SP.

4. Ordem concedida para reconhecer o *bis in idem* e absolver o ora paciente Nelson Mancini Nicolau, nos termos do art. 386, VI, do CPP, das imputações constantes da Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1.

## 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 maioria, conceder a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Laurita Vaz. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram oralmente o Dr. Odel Mikael Jean Antun pelo paciente, Nelson Mancini Nicolau, e o Exmo. Sr. Dr. SPGR Domingos Savio Dresch da Silveira pelo Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 30 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em benefício de *Nelson Mancini Nicolau*, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1) – fls. 208/209:

Constitucional. Penal. Processo Penal. *Ação penal originária. Crime contra o sistema financeiro nacional (Lei n. 7.492/1986). Gestão temerária (art. 4º, parágrafo único). Administrador do Banespa. Autoria e materialidade. Comprovação. Crime continuado. Procedência da acusação. Gestão temerária de instituição financeira. Bem jurídico tutelado. Sujeitos do crime. Condutas.*

- O crime de gestão temerária tem por escopo a proteção de Instituições Financeiras e do próprio Sistema Financeiro Nacional, cuja higidez e credibilidade revestem-se de relevância, propiciando a captação e transferência de recursos, com vistas à estruturação equilibrada da sociedade e desenvolvimento do País, nos moldes delineados nos arts. 170 e 192 da CR/88.

- O delito previsto no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/86 constitui crime próprio - praticado, somente, por seus administradores e/ou controladores, dotados de poder decisório, nos termos do art. 25 da Lei n. 7.492/86.

- Tem-se por temerária a gestão de instituição financeira, excessivamente, arriscada, marcada pela impetuosidade desmedida.

- Para fins de configuração de gestão temerária, crime de mera conduta, desimporta a consecução de resultado naturalístico, consistente na efetiva produção de lesão, bastando a vontade, espontânea e consciente, de expor a Instituição Financeira a perigo de dano excessivo, ou a assunção do risco em fazê-lo.

*Gestão temerária. Autoria e materialidades comprovadas. Dolo eventual e de perigo. Constatação.*

- Do conjunto probatório, compreendendo auditorias do Banespa e Banco Central do Brasil, e a prova oral, produzida em juízo, tem-se que o réu, como Diretor de Crédito Rural do Banespa, e integrante da Diretoria Executiva/Plena e Comitê de Crédito daquela entidade, aprovou negociações temerárias, em favor da Companhia Agrícola de Cotia - CAC, sua coligada no exterior (Bel Agro), e Indústrias Nardini S/A, colocando a instituição financeira em situação de periclitção, assim como o próprio Sistema Financeiro Nacional.

- Operações financeiras que se caracterizaram pela ausência de parâmetros de segurança, liquidez e de análise técnica aprofundada; inexistência de controle e preocupação, quanto a garantias caucionárias, que se mostraram inidôneas; precariedade da situação financeira das tomadoras de crédito, com desprezo à sua capacidade financeira; inobservância da tramitação que seria usual; falta

de prévio cadastro de empresa; ofensa às boas técnicas bancárias e de gestão; alta concentração de riscos; e desprezo a manifestações técnicas, contrárias às negociações.

- Competência do Comitê de Crédito e da Diretoria Executiva/Plena, à execução de políticas de crédito, com definição dos respectivos limites, apreciando operações de maior dimensionamento, que extrapolassem a alçada das agências e diretorias operacionais, cabendo, aos participantes desses órgãos, requisição de esclarecimentos suplementares de setores técnicos, ou retirada da proposição a exame, quando não seguros à sua apropriação (Regimento Interno e Manual de Organização do Banespa).

- Prática dos aludidos atos, pelo réu, de forma consciente e espontânea, reconhecendo-se, em suas condutas, presença de dolo eventual - o resultado, a ele, era previsível, tendo assumido o risco de produzi-lo, ao atuar, com absoluta indiferença, relativamente aos rumos do Banespa - e de perigo, certo que a simples exposição a estado de periclitamento basta à tipificação delituosa. Precedentes.

*Individualização da pena. Continuidade delitiva. Regime de cumprimento. Sanção pecuniária. Perda de cargo eletivo.*

- Fixação da pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, presentes as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao réu (art. 59, CP): alta reprovabilidade, face à vasta experiência acumulada pelo condenado, no trato da res pública; graves conseqüências advindas das práticas criminosas, ao Banespa e ao Estado de São Paulo, seu principal acionista.

- Inaplicabilidade da agravante alusiva à perpetração de crime, com violação a dever de cargo, ofício ou função (art. 61, II, V, do CP), sob pena de caracterização de *bis in idem*, tratando-se de circunstância elementar do tipo gestão temerária.

- Corporificação de continuidade delitiva, dada a aprovação, em série, de negociações temerárias, com identidade de fatores e unidade de propósitos, ensejando aumento da pena, à razão de 2/3 (dois terços), proporcionalmente ao número de ações criminosas executadas, montando, a pena privativa de liberdade imposta, a 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial de cumprimento, fechado.

- Incidência, como efeito secundário da condenação, da perda de cargo eletivo de Prefeito Municipal (art. 92,1, "b", do CP).

- Fixação da sanção pecuniária, observados os parâmetros dos arts. 59 e 71 do CP e 33 da Lei n. 7.492/86, em 240 (duzentos e quarenta) dias-multa, cada qual equivalente a 03 (três) salários-mínimos.

- Preponderância do princípio constitucional da permanência do estado de inocência (art. 5º, LVII, da CR/88), ficando a execução das penas impostas vinculada ao trânsito em julgado do decreto condenatório.

- Pedido acusatório julgado procedente.

Alega-se, na impetração, que o paciente foi condenado na Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1 por fato já coberto pela coisa julgada gerada em outra ação penal, de n. 2006.03.00.026541-0. Sustenta-se que (fls. 8/9):

*Em 2005, enquanto a ação penal n. 2006.03.00.008798-1 tramitava em primeiro grau, o paciente foi eleito Prefeito Municipal de São João da Boa Vista-SP, o que ocasionou o seu desmembramento e o envio ao Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*

*No Órgão Especial, o feito foi distribuído à relatoria da Des. Federal Ana Maria Pimentel, a qual apresentou o caso a julgamento, tendo o paciente sido condenado à pena de oito anos e três meses de reclusão e 240 dias-multa no valor de três salários mínimos - depois alterada para cinco anos de reclusão, em razão de Habeas Corpus de ofício concedido pelo E. STF.*

*Já na ação penal n. 2006.03.00.026541-0, que também tramitou no Órgão Especial do TRF da 3ª Região, mas sob a relatoria da Des. Federal Suzana Camargo, o paciente foi condenado à pena de cinco anos de reclusão - depois reduzida para quatro anos e três meses, em razão de Habeas Corpus concedido por esse E. STJ (Doe.05 - acórdão da ação penal n. 2006.03.00.026541-0). Atualmente, portanto, considerando-se as condenações sofridas nas ações penais n. 2006.03.00.026541-0 e n. 2006.03.00.008798-1, o paciente acumula a pena de nove anos e três meses de reclusão e cerca de 375 dias-multa.*

A condenação imposta na ação penal n. 2006.03.00.008798-1, porém, diz respeito a um mesmo fato já objeto de condenação na ação penal n. 2006.03.00.026541-0 - a gestão temerária do paciente no Comitê de Crédito do Banco Banespa. E tendo havido o trânsito em julgado dessa última condenação, há que se reconhecer a formação de coisa julgada que afeta a tramitação da primeira.

Requer-se, em liminar, sejam suspensos os efeitos da condenação imposta na Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1 e, no mérito, seja concedida a ordem para se declarar a existência de coisa julgada causada pelo trânsito em julgado da condenação imposta na Ação Penal n. 2006.03.00.026541-0, em relação ao paciente, determinando-se o trancamento do Processo-Crime n. 2006.03.00.008798-1.

Pela decisão de fls. 678/683, em 15/3/2017, não conheci do *habeas corpus*.

Após a interposição de agravo regimental pela defesa, reconsiderei, em 6/11/2017, a decisão de fls. 678/683 e determinei o regular processamento do *habeas corpus* (fls. 720/723).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 727/729).

Informações prestadas às fls. 732/750.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): Como já relatado, afirma-se, no presente *writ*, que a condenação imposta na Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1 diz respeito a um mesmo fato já objeto de condenação na Ação Penal n. 2006.03.00.026541-0 – a gestão temerária do paciente no Comitê de Crédito do Banco Banespa. E tendo havido o trânsito em julgado dessa última condenação, há que se reconhecer a formação de coisa julgada que afeta a tramitação da primeira.

Ocorre que contra o acórdão impugnado na presente impetração (Ação Penal originária do TRF3 n. 2006.03.00.008798-1) foi interposto o Recurso Especial n. 1.352.043/SP, desprovido nesta Corte, e foram rejeitados os subsequentes embargos de declaração. Em seguida, foram opostos embargos de divergência, que tiveram seguimento negado, decisão mantida pela egrégia Terceira Seção ao negar provimento ao AgRg nos EREsp n. 1.352.043/SP.

Em todas essas oportunidades de julgamentos anteriores, nos autos do processo principal, tanto nesta Corte como no Tribunal de origem, a Defesa não abordou o tema trazido na presente impetração, relativo ao suposto *bis in idem*, decorrente do entendimento de que a reiteração na prática delituosa de gestão fraudulenta não configuraria pluralidade de crimes.

Optou a Defesa, após o esgotamento dos recursos adequados à espécie, por invocar a questão em *habeas corpus*, via inadequada para ampla inserção em fatos e provas, mormente porque, *a priori*, não haveria como verificar se o *modus operandi* foi idêntico nos atos praticados em uma e outra ação, ou seja, se os atos de fraude possuíam conexão entre si e se teriam sido praticados no mesmo contexto, para o fim de acolher a tese de delito único, ou se decorreram de propósitos e contextos distintos.

Por outro lado, da detida leitura das denúncias e dos acórdãos condenatórios referentes às (duas) ações penais citadas na presente impetração, é possível concluir que ambas ações tratam do crime de gestão temerária (art. 4º, *caput*, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986), havendo indicativo de que os atos descritos em uma e outra ação teriam sido praticados em situações distintas, ou seja, não consistiriam em mera reiteração, contendo finalidades diversas.

Na Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1, o paciente, como membro da Diretoria Plena do Banco Banespa, referendou, em 17/9/1991, decisão do Comitê de Crédito da mesma instituição bancária, do dia 16/9/1991, para aprovar a concessão de cartas de fiança à Cooperativa de Cotia no importe de US\$ 64.000.000,00 (sessenta e quatro milhões de dólares norte-americanos), quando todos os indicativos contábeis da referida empresa conceituavam sua situação financeira como péssima ou ruim. Houve, ao todo, a emissão de dezenove cartas de fiança no *valor total de Cr\$ 35,7 bilhões de cruzeiros* (o que corresponde a US\$ 70.900.000,00 – setenta milhões e novecentos mil dólares norte-americanos à época) – fls. 511/520.

Já na Ação Penal n. 2006.03.00.026541-0 a gestão temerária teria ocorrido para aprovar, em 7/10/1991, vultoso financiamento Cr\$ 406.471.968,00 (quatrocentos e seis milhões, quatrocentos e setenta e um mil e novecentos e sessenta e oito cruzeiros) pelo programa PDR e Cr\$ 203.235.984,00 (duzentos e três milhões, duzentos e trinta e cinco mil, novecentos e oitenta e quatro cruzeiros – pelo programa POC) concedido pelo Banco Banespa à empresa Larreina (fls. 590/594).

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal, nos autos dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 714.266/SP, interposto pelo ora paciente, reformou, em 1º/3/2013, o acórdão condenatório objeto dos presentes autos, considerando que o crime de gestão temerária de instituição financeira caracteriza-se como crime acidentalmente habitual, razão pela qual, embora um único ato seja suficiente para a configuração do crime, *a sua reiteração não configura pluralidade de delitos*. No referido julgamento, após não conhecer dos embargos de declaração, a Segunda Turma da Suprema Corte concedeu ao acusado, o ora paciente, *habeas corpus* de ofício para excluir da condenação o aumento resultante da continuidade delitiva, bem assim para assegurar-lhe, em decorrência da pena remanescente, 5 anos de reclusão, o início de seu cumprimento em regime semiaberto. Vejamos os fundamentos do acórdão prolatado na Suprema Corte:

Superados os embargos, observo, todavia, que o acórdão do TRF da 3ª Região, ao condenar o acusado pelo crime de gestão temerária, tipificado no art. 4º, parágrafo único, da Lei 7.492/86, fixou-lhe pena privativa de liberdade em 8 (oito) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado. Chegou a essa pena definitiva a partir de pena-base fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, elevada em 2/3 em razão do reconhecimento de continuidade delitiva, nos termos do art. 71 do Código Penal.



Considerou-se no voto condutor do acórdão regional que “A denúncia narra, e os autores retratam, aprovação, em série, de operações caracterizadoras de gestão temerária” e que “a jurisprudência vem entendendo que a prática de uma conduta é bastante a configurar o crime de gestão temerária”. Nessa linha, e considerando a prática, pelo acusado, de 12 (doze) atos de gestão temerária, consistentes na inadvertida concessão de financiamento a clientes empresariais, elevou-se em 2/3 a pena inicialmente fixada (vol. 37, fls. 8.438/8.441).

Ocorre que esse entendimento está em clara dissonância com *precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte, os quais consideram que o crime de gestão temerária de instituição financeira caracteriza-se como crime acidentalmente habitual, razão pela qual, embora um único ato seja suficiente para a configuração do crime, a sua reiteração não configura pluralidade de delitos*. Confira-se, nesse sentido, o HC 87.987/RS, 1ª Turma, Min. Sepúlveda Pertence, j. 9.5.2006, com a seguinte Ementa:

1. Prescrição: não consumação: de gestão temerária de instituição financeira: cuidando-se de crime habitual, conta-se o prazo da prescrição da data da prática do último ato delituoso (C. Penal, art. 111, III).
2. Embora a reiteração se tenha iniciado e, assim, configurado o delito habitual em junho de 1994, os atos posteriores não constituem mero exaurimento, mas também atos executórios que, juntamente com os demais, formam delito único.

Em razão do acórdão prolatado no mencionado Agravo de Instrumento n. 714.266/SP, do Supremo Tribunal Federal, o pedido de exclusão da continuidade delitiva foi considerado prejudicado no julgamento do REsp n. 1.352.043/SP no Superior Tribunal de Justiça, ficando o paciente, ao final, condenado, nos autos da Ação Penal n. 00087981820064030000, como incurso no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, à pena de 5 anos de reclusão, no regime inicial fechado.

E, também o egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC n. 140.948/SP, deferiu liminar, em 18/12/2017, para suspender a execução penal contra o ora paciente Nelson Mancini Nicolau, decorrente de Guia de Recolhimento expedida pela 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo. No mesmo *habeas corpus*, a Suprema Corte, no julgamento de mérito, ocorrido em 25/4/2019, concedeu a ordem para determinar que o Superior Tribunal de Justiça refaça a dosimetria da pena imposta ao ora paciente, nos autos da Ação Penal n. 00087981820064030000, redimensionando a pena-base nos termos da fundamentação da decisão do STF.

Em razão da decisão do Supremo Tribunal Federal (HC n. 140.948/SP), determinando que fosse refeita a dosimetria da pena, restabeleceu-se, em 7/5/2019, a autuação do REsp n. 1.352.043/SP.

Já com relação à Ação Penal n. 00265414120064030000, esclarece o Tribunal de origem que o ora paciente Nelson Mancini Nicolau foi condenado, também como incurso no art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986, às penas de 5 anos de reclusão, além do pagamento de 150 dias-multa, no regime inicial semiaberto, e à perda do cargo público. Após o trânsito em julgado, foram os autos remetidos para a 7ª Vara Federal Criminal da Subseção de São Paulo para o prosseguimento e efetividade da execução penal (fls. 773/774). Em 15/12/2016, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, nos autos do HC n. 317.330/SP, concedeu a ordem de ofício para reduzir as penas de Nelson, ora paciente, para 4 anos e 3 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 135 dias-multa (fl. 782).

Diante de todo o contexto acima reproduzido, entendo que, mesmo sendo praticados os atos de gestão temerária em situações distintas e com aparentes finalidades diversas, prevalece na doutrina e na jurisprudência, tanto do Superior Tribunal de Justiça quanto do Supremo Tribunal Federal, o entendimento de que *o crime de gestão temerária de instituição financeira (art. 4º, parágrafo único, da Lei n. 7.492/1986) é habitual impróprio ou acidentalmente habitual, pois um único ato pode ser suficiente para a configuração do crime, mas a repetição de atos não configura pluralidade de delitos*. A propósito, transcrevo as seguintes lições doutrinárias e precedentes jurisprudenciais:

Para o crime de gestão temerária, a apreensão intelectual ressalta a idéia de que o tipo se contenta com as condutas negligentes, imprudentes e imperitas do agente, habitualmente demonstradas por seu jeito de gerenciar, administrar ou reger. Na realidade, o grande elemento subjetivo informador da gestão temerária, diferentemente da gestão fraudulenta, é a culpa consciente e o dolo eventual.

[...] Em havendo fraude de natureza penal a ensejar a punibilidade do agente e inexistindo a habitualidade na consecução dessa fraude a evidenciar ser um único *acto perfectus* e esporádico na administração da sociedade, haverá a incidência de conduta penal incriminadora de natureza geral, prevista no Código Penal, não a regulada na presente lei especial, pois esta requer a reiteratividade da conduta.

Tipo subjetivo: É o dolo consistente na vontade livre e consciente de gerir, fraudulentamente, instituição financeira, com o discernimento de estar praticando ilícitos, fraudes, ardis e enganos. Para o tipo de gestão temerária, dever admitir a culpa *stricto sensu* e o dolo eventual, em que o agente assume o risco de produzir o resultado.

Consumação: Por se tratar de delito de consumação antecipada, verifica-se teoricamente admissível a tentativa; contudo, na prática, constata-se difícil diferenciar no *iter criminis* os atos executórios dos meramente preparatórios. *Mesmo tratando-se de delito plurisubsistente, tendo em vista que a gestão é uma sucessão de atos praticados pelo dirigente da sociedade, entende-se bastar para a consumação do delito apenas um ato qualquer, enquadrável ao conceito de temerário ou fraudulento.*

(SILVA, Antônio Carlos Rodrigues da. **Crimes de colarinho branco**. Brasília Jurídica, 1999, págs. 48/49)

Gerir significa o exercício continuado de uma atividade gerencial, que pressupõe o caráter de habitualidade, que não pode circunscrever-se em um ou outro ato praticado isolada ou esporadicamente. Manoel Pedro Pimentel nos dava a seguinte definição: Gestão temerária é caracterizada pela abusiva conduta, que ultrapassa os limites da prudência, arriscando-se o agente além do permitido mesmo a um indivíduo arrojado. É o comportamento afoito, arriscado, atrevido.

Para que o crime de gestão temerária se configure, é indispensável que se constate, em caráter mais ou menos sequencial, isto é, em período temporal razoável, a ocorrência de um número substancial de atos arriscadamente temerários, em desacordo com a prática mercadológica. Em outras palavras, é necessário agir assumindo riscos não recomendáveis pela praxis financeiro-bancária, para que se possa valorar essa orientação comportamental como gestão temerária, capaz de corresponder à proibição penal contida no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 7.492/86. *Em termos bem esquemáticos, para que se possa aferir a gestão do administrador de instituição financeira, deve-se, necessariamente, proceder rigorosa análise do conjunto dos atos praticados pelo mesmo dentro de um razoável lapso temporal e ademais, é necessário que seja examinados dentro de todo um contexto mercadológico.*

BITENCOURT, Cezar Roberto. Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris. 2010, p. 63.

Habitualidade: em nosso entendimento, não se trata de crime habitual próprio. Este delito se caracteriza pela prática de vários atos que, somente em conjunto, tem potencial para lesar o bem jurídico tutelado.

*[...] Uma única ação do administrador, desde que envolva pela fraude (ou pelo elevado risco), pode ser suficiente para prejudicar seriamente a saúde financeira da instituição. Logo, o delito não é habitual. [...] Além disso, rejeitou-se a alegação de necessidade de reiteração de condutas para a caracterização do mencionado delito, haja vista tratar-se de crime habitual impróprio, ou acidentalmente habitual, em que uma única ação tem relevância para configurar o tipo, não constituindo pluralidade de crimes a repetição de atos.*

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 5ª Edição. Rio de Janeiro. Editora RT. 2010, p.1146.

Embargos de declaração. Recurso extraordinário. Teses articuladas no recurso extraordinário não suscitadas no Tribunal *a quo*. Recurso não conhecido, nos termos da Súmula 282 do STF. Inexistência de omissão na decisão embargada. Embargos rejeitados. 2. Crime de gestão temerária de instituição financeira. Lei n. 7.492/1986, art. 4º, parágrafo único. Crime acidentalmente habitual. *Embora um único ato seja apto à configuração da conduta tipificada, a sua reiteração não configura pluralidade de delitos. Precedentes. Concessão de habeas corpus de ofício para excluir da condenação o aumento resultante da continuidade delitiva.*

(AI n. 714.266 AgR-ED, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 1º/3/2013)

Habeas corpus. *Processo Penal. Denúncia. Inépcia. Inocorrência. Gestão fraudulenta. Crime próprio. Circunstância elementar do crime. Comunicação. Partícipe. Possibilidade. Precedentes. Execução de um único ato, atípico. Irrelevância. Ordem denegada.* 1. A denúncia descreveu suficientemente a participação do paciente na prática, em tese, do crime de gestão fraudulenta de instituição financeira. 2. As condições de caráter pessoal, quando elementares do crime, comunicam-se aos co-autores e partícipes do crime. Artigo 30 do Código Penal. Precedentes. Irrelevância do fato de o paciente não ser gestor da instituição financeira envolvida. 3. O fato de a conduta do paciente ser, em tese, atípica - avaliação de empréstimo - é irrelevante para efeitos de participação no crime. *É possível que um único ato tenha relevância para consubstanciar o crime de gestão fraudulenta de instituição financeira, embora sua reiteração não configure pluralidade de delitos. Crime acidentalmente habitual.* 4. *Ordem denegada.*

(HC n. 89.364, Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 18/4/2008)

Agravo regimental em recurso especial. Gestão fraudulenta. Crime habitual impróprio. Conduta que se manteve por mais de dois anos. Aumento da pena-base. Maior reprovabilidade da conduta. Possibilidade. Escolha da fração de majoração da pena-base. Exame do caso concreto.

1. *O crime de gestão fraudulenta é considerado delito habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes.*

2. Assim, sendo incontroverso que as condutas da recorrida se estenderam por período superior a dois anos, mostra-se justa e adequada a valoração negativa de sua culpabilidade e, logo, a a majoração da sanção inicial.

3. No caso, embora a Corte de origem, ao estabelecer a fração de aumento da pena inicial, não tenha observado a orientação consolidada no âmbito do STJ no sentido de que a ponderação das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal não é uma mera operação aritmética, adotando critério cuja natureza é puramente objetiva, não se verifica, à luz do caso concreto, a necessidade de imposição de uma fração de aumento superior àquela adotada na instância ordinária.

4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento apenas para restabelecer a consideração negativa da culpabilidade da agravada, readequando-se a pena que lhe foi aplicada.

(AgRg no REsp n. 1.398.829/SC, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 25/3/2015)

*Habeas corpus*. Gestão temerária de instituição financeira. Ação civil pública proposta pelo Ministério Público contra os controladores do banco lesado buscando a reparação dos prejuízos causados. Paciente que não figurava no pólo passivo da demanda. Irrelevância. Objeto distinto da ação penal. Independência das esferas cível e criminal. Responsabilidade penal reconhecida pelo Tribunal competente. Pretendida conclusão pela ausência de dolo. Reexame de provas. Inviabilidade na via eleita. Coação não evidenciada.

1. Este Superior Tribunal tem entendimento consolidado no sentido da independência entre as esferas cível e criminal, somente mostrando-se relevante eventual absolvição no juízo penal diante do reconhecimento da não ocorrência do fato ou da negativa de autoria, inócuentes na espécie.

2. O fato de o paciente não constar como réu de ação civil pública proposta pelo Ministério Público buscando a reparação dos prejuízos causados ao banco vítima do delito de gestão temerária em que foi condenado é irrelevante ao Direito Penal.

3. Tendo o juízo natural da causa reconhecido a responsabilidade criminal do paciente pelos atos de gestão temerária narrados na denúncia, conclusão diversa implicaria no reexame da prova coletada durante da instrução criminal na ação penal originária, providência inviável na via eleita.

*Crime de gestão temerária. Art. 71 do CP. Continuidade delitiva. Ilegalidade na aplicação. Crime habitual impróprio. Ilegalidade patenteada. Aumento afastado.*

1. Este Superior Tribunal de Justiça já decidiu que “o crime de gestão fraudulenta, consoante a doutrina, pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes” (HC 39.908/PR, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 6-12-2005, p. no DJ de 3/4/2006, p. 373).

2. A sequência de atos de gestão temerária perpetrados pelo paciente já integra o próprio tipo penal, razão pela qual não há que se falar, na espécie, em crime continuado.

[...]

*Habeas corpus* parcialmente concedido, para reduzir a pena-base imposta ao paciente, tornando-a definitiva em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto, substituindo-se ainda a pena reclusiva por duas restritivas de direitos, e, nos

termos do art. 580 do CPP, estende-se integralmente os efeitos desta decisão aos corréus requerentes, *Antônio Félix Domingues, Antônio José Sandoval, Celso Rui Domingues, Gilberto Rocha da Silveira Bueno, Júlio Sérgio Gomes de Almeida, Vladimir Antônio Rioli, Waldemar Camarano Filho, Wilson de Almeida Filho e Fernando Mathias Mazzuchelli*, e, de ofício, aos não requerentes, *Edson Vagner Bonan Nunes, Salim Feres Sobrinho, Jorge Flávio Sandrin, Pedro Luiz Ferronato, Ricardo Antonio Brandão Bueno, Alfredo Casarsa Neto e Eduardo Frederico da Silva Araújo*, findando a sanção destes condenados definitivas em 3 (três) anos e 6 (seis) meses de reclusão e pagamento de 80 (oitenta) dias-multa, a ser cumprida em regime inicial aberto e substituindo-se ainda a pena reclusiva por duas restritivas de direitos, e estende-se a ordem parcialmente ao requerente *Saulo Krichaná Rodrigues* e, parcialmente e de ofício, à *Ricardo Dias Pereira*, restando a sanção destes definitivas em 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 90 (noventa) dias-multa e em 4 (quatro) anos de reclusão e pagamento de 100 (cem) dias-multa, respectivamente, declarando-se, ainda, de ofício, extinta a punibilidade do paciente e demais condenados pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, na forma retroativa, *ex vi* dos arts. 107, IV, c/c 110, *caput* e §§, e 109, inciso IV, todos do CP.

(HC 196.207/SP, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 01/03/2013)

Processual Penal. *Habeas corpus*. Trancamento de ação penal. Gestão fraudulenta. Presença de suficientes indícios de materialidade e participação do paciente nos fatos narrados na peça acusatória. Existência de justa causa. Inépcia da denúncia não configurada. Ordem denegada.

1. Não se pode declarar a inépcia da denúncia que descreve fatos penalmente típicos e aponta, como no caso em exame, a conduta dos acusados de forma devidamente individualizada, oferecendo todas as condições para o pleno exercício do direito de defesa.

2. A conduta típica está caracterizada no fato de o autor do crime, que é quem detém a função de comando, controle ou de direção de instituição financeira, ter, supostamente, procedido a uma série de empréstimos irregulares, de forma reiterada e habitual, contando com a participação de diversas pessoas, dentre elas o paciente, para prestarem falsas garantias, ocasionando prejuízo à instituição financeira. Assim, a provável participação do paciente pode caracterizar conduta acessória, que se agrega à ação principal do autor, sendo perfeitamente admissível sua presença no pólo passivo da ação penal como co-réu.

3. O crime de gestão fraudulenta, consoante a doutrina, pode ser visto como crime habitual impróprio, em que uma só ação tem relevância para configurar o tipo, ainda que a sua reiteração não configure pluralidade de crimes.

4. Eventual trancamento da ação penal, havendo prova da materialidade do crime e indícios suficientes de que o paciente, em conluio com os demais denunciados, praticou ato que integrou empreitada criminosa em prejuízo de

instituição financeira, consistiria em indevida absolvição sumária, subtraindo a função da sentença que, após a regular instrução probatória, poderá absolver, condenar conforme o pedido formulado na denúncia, ou mesmo desclassificar o delito.

5. A falta de justa causa para a ação penal só pode ser declarada quando, de pronto, sem necessidade de dilação probatória, evidenciar-se a atipicidade do fato, a ausência de indícios de autoria capazes de sustentar a acusação ou, ainda, a existência de causa de extinção da punibilidade, o que não ocorre na hipótese dos autos.

6. Ordem denegada.

(HC n. 39.908/PR, Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJ 3/4/2006).

Assim, já ocorrendo a condenação anterior, transitada em julgado, do ora paciente *Nelson Mancini Nicolau*, também pela gestão temerária como administrador da mesma instituição, Banespa, segundo narram as denúncias, em datas próximas, com todos os atos praticados no mesmo exercício, no ano de 2007, entendo configurado o alegado *bis in idem* envolvendo a Ação Penal n. 2006.03.00.026541-0, já transitada em julgado, e a Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1, objeto do REsp n. 1.352.043/SP.

Com essas considerações, *concedo* a ordem para reconhecer o *bis in idem* e absolver o ora paciente Nelson Mancini Nicolau, nos termos do art. 386, VI, do CPP, das imputações constantes da Ação Penal n. 2006.03.00.008798-1.

#### VOTO VENCIDO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Com a devida vênia, o *habeas corpus* não comporta conhecimento.

Alega-se na impetração que o Paciente foi condenado na ação penal impugnada por fatos já cobertos pela coisa julgada gerada em outro procedimento criminal, também por crimes de gestão temerária no Comitê de Crédito do Banco Banespa.

Ocorre que a Defesa sustentou a tese de *bis in idem* apenas após o trânsito em julgado de ambos processos criminais, inclusive com o julgamento dos recursos especiais e extraordinários interpostos, sem levantar a questão no momento oportuno.

Embora a habitualidade de atos de gestão fraudulenta, de fato, não configure, necessariamente, pluralidade de crimes, por se tratar de crime

habitual impróprio, no qual apesar de uma única conduta típica ser suficiente para consumir o delito, a eventual reiteração dessa ação não caracterizaria concurso formal, material ou continuidade delitiva. Transitadas em julgado as condenações, descabe, na via do *habeas corpus*, sob pena de vedado reexame de prova, reconhecer que os fatos tratados em uma ação penal seriam simples exaurimento daqueles afeitos a outra persecução criminal.

Afinal: “Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo de revisão criminal, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.” (HC 493.740/PR, Rel. Ministro *Ribeiro Dantas*, *Quinta Turma*, julgado em 21/05/2019, DJe 27/05/2019).

No caso, em juízo de cognição perfunctória, os processos-crime tratam de operações de crédito diversas, com finalidades distintas e para empresas diferentes, não sendo aferível de plano que a reiteração na conduta de administrar a instituição fora dos padrões de prudência seja mero desdobramento do ato inicial. Tal circunstância impede, na espécie, admitir o presente *habeas corpus* como sucedâneo de revisão criminal, que deve primeiramente ser ajuizada na origem.

Ante o exposto, *não conheço do habeas corpus*.

---

**HABEAS CORPUS N. 467.015-SP (2018/0223947-0)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Impetrante: André Gustavo Zanoni Braga de Castro e outros

Advogados: André Gustavo Zanoni Braga de Castro - SP161963

Thalys Fernando Kauffman Pereira - SP323757

Raphael Soares da Silva - SP408106

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Egidio Roberto Francisco



## EMENTA

*Habeas corpus*. Tortura. Desclassificação da conduta para tortura imprópria. Impossibilidade. Figura omissiva dirigida aos superiores hierárquicos. Ausência de flagrante ilegalidade na tipificação da conduta do paciente como aquela prevista no art. 1º, inciso II, c/c os §§ 3º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/1997, e o art. 13, § 2º, alínea “a”, do Código Penal.

1. O delito de tortura descrito no § 2º do inciso II do art. 1º da Lei n. 9.455/1997, denominado de tortura imprópria, implica a existência de vínculo hierárquico entre o executor imediato da tortura e a autoridade que se tornou omissa na obrigação de impedir ou apurar o ato delituoso. A referida figura delitiva possui como elemento objetivo do tipo a omissão decorrente de vontade livre, consciente e dirigida, de inação do superior diante do delito praticado pelo subordinado, tanto que, caso não tivesse sido prevista pelo legislador, eventualmente responderia o agente por crime de prevaricação ou de condescendência criminosa, situação que não se coaduna com a hipótese apresentada.

2. No caso, o paciente, na qualidade de Guarda Municipal, nas mesmas condições de tempo e local dos demais acusados, teria se omitido em face das condutas praticadas pelos corréus – submissão da vítima que estava sob sua guarda e poder, com emprego de violência e grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental –, quando tinha o dever legal de evitá-las, de maneira que deve responder o paciente pelo delito de tortura propriamente dita, prevista no art. 1º, inciso II, da Lei n. 9.455/1997, consoante o disposto no art. 13, § 2º, do Código Penal.

3. Ordem denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 30 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

---

DJe 10.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de *Egídio Roberto Francisco* no qual se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0000084-15.2011.8.26.0584).

Consta dos autos que o paciente foi denunciado pela prática do delito de tortura imprópria, previsto no art. 1º, inciso II, § 2º, da Lei n. 9.455/1997. Isso porque, na qualidade de Guarda Municipal, nas mesmas condições de tempo e local dos demais acusados, teria se omitido em face das condutas praticadas pelos corréus Valdinês e Maurílio – submissão da vítima que estava sob sua guarda e poder, com emprego de violência e de grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental –, quando tinha o dever legal de evitá-las.

Posteriormente, sobreveio sentença que o condenou pela prática do delito de tortura, na forma do art. 1º, inciso II, c/c os §§ 3º e 4º, inciso I, ambos da Lei n. 9.455/1997, e o art. 13, § 2º, alínea “a”, do Código Penal, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa apelou, sendo o recurso desprovido pelo Tribunal de origem e determinada a expedição do mandado de prisão em desfavor do paciente, nos termos do acórdão assim ementado (e-STJ fl. 28):

Tortura, porte ilegal de arma de fogo uso permitido e falsidade ideológica. Coesão e harmonia do quadro probatório. Condenação mantida.

Regimes prisionais iniciais fechado e semiaberto. Subsistência.

Apelos defensivos improvidos.

No presente *habeas corpus*, sustentam os impetrantes que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, uma vez que se verifica “a falta de nexo de causalidade entre a omissão do paciente e o resultado lesão corporal grave” (e-STJ fl. 7).

Alegam que “a imputação da tipificação penal do Paciente não foi corretamente aplicada, pois, não pode o paciente que se omitiu quanto a atitude de seus colegas de farda, não praticando em momento algum qualquer dos verbos nucleares do crime de tortura, sofrer uma pena igual a do agente que efetivamente praticou” (e-STJ fl. 8).

Reforçam que, “ao contrário das demais formas de tortura que preveem a possibilidade de cumprimento da pena em regime fechado” (e-STJ fl. 9), “da análise do caso concreto, observa-se que, no muito, incorreu o Paciente no crime de tortura imprópria previsto no artigo 1º, § 2º, e § 4, I, da Lei 9.455/97, com pena de detenção de 01 a 04 anos” (e-STJ fls. 9/10).

Requerem, assim, a concessão de liminar para expedição de salvo-conduto em benefício do paciente e, no mérito, a concessão da ordem para enquadramento do paciente no tipo penal previsto no art. 1º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/1997, fixando-se a reprimenda em 1 ano e 4 meses de detenção, em regime aberto.

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 45/47.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 52/77.

O pedido de tutela provisória foi indeferido às e-STJ fls. 128/129.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 134/143, manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): Como visto, pretendem os impetrantes o enquadramento da conduta praticada pelo paciente no tipo penal previsto no art. 1º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/1997, fixando-se a reprimenda em 1 ano e 4 meses de detenção, em regime aberto.

Acerca da controvérsia, transcrevo o seguinte excerto da sentença condenatória (e-STJ fls. 15/24):

Os denunciados, segundo restou comprovado nos autos, no exercício da função de Guarda Municipal na cidade de São Pedro, abordaram a vítima em via pública e, por meio de violência e grave ameaça, impingiram-lhe sofrimento físico e emocional com o objetivo de lhe aplicar castigo pessoal.

*A vítima estava deixando a casa de seu irmão, quando foi abordado pelos denunciados Valdinês e Maurílio, que, após a terem agredido fisicamente, obrigaram-na a pular um muro existente no local, no intuito de levá-la para um pasto com eucaliptos ali existente. No momento em que a vítima pulou o muro, já temerosa com o que lhe poderia acontecer, tentou correr, mas foi detida pelo denunciado Egídio, que já vinha por aquele terreno, uma vez que o local fica em meio a duas ruas e os acusados haviam deixado a viatura na via de trás. A partir desse momento, foi dominado com uma chave de braço, algemado, agredido fisicamente e ameaçado com o emprego de arma de fogo e faca, dizendo que seria morto no local e que iria perder a vida como um porco.*

Na prática dessas agressões, verificou-se ainda que o denunciado Valdinês Benedito de Faria portava uma pistola marca “Taurus”, calibre 380, número KVE 94642, de uso permitido, mas que estava com registro vencido.

Verificou-se também que, após a prática dos delitos acima mencionados, o denunciado Valdinês Benedito de Faria elaborou o registro da ocorrência, em talonário próprio da Guarda Civil Municipal da cidade de São Pedro, nele anotando fatos diversos da verdade, ou seja, de que a vítima havia apresentado resistência à ação policial, machucado-se em razão de um choque contra uma árvore e que durante o atendimento a essa ocorrência pessoas teriam começado “a soltar rojões”.

Os fatos chegaram ao conhecimento da Autoridade Policial através da própria vítima, que, dois dias depois das agressões, dirigiu-se até o Distrito Policial da cidade e registrou Boletim de Ocorrência contra os denunciados, sendo então encaminhada para exame de corpo de delito.

Ouvida pela Autoridade Policial, a vítima narrou em detalhes todas as ofensas sofridas. Disse que naquela data havia ido até a residência de seu irmão, mas não o encontrou no local. Foi atendida por seu sobrinho e, antes de ir embora, pediu para usar o banheiro. No entanto, sua cunhada estava tomando banho e então resolveu seguir para o matagal. Quando caminhava pela via pública para o mato, foi abordada pelos denunciados Valdinês e Maurílio, os quais, sem nada dizer, já a agrediram. Foi segurada pelo braço e o denunciado Valdinês desferiu um soco contra suas costelas. Em seguida, foi levada até o muro que circunda um terreno onde há plantação de eucaliptos e obrigada a pulá-lo. *Imaginando que continuaria sendo agredida, disse ter tentado correr em fuga pelo terreno, quando ouviu dois disparos de arma de fogo e foi então detida pelo denunciado Egídio. No chão, recebeu uma chave de braço do denunciado Maurílio, que passou a desferir socos contra seu rosto, enquanto o denunciado Valdinês a algemava. A partir daí, passou a ser ameaçada de morte. O denunciado Valdinês, com uma arma de fogo, desferiu golpes contra sua cabeça e dizia que iria matá-la. O denunciado Maurílio, com uma faca, dizia que iria morrer como um “porquinho”. Por conta de toda essa movimentação, os vizinhos saíram para ver o que estava acontecendo. No momento em que um deles olhou sobre o muro, os denunciados disseram que*

se alguém pulasse iria ser alvejado. *Permaneceu nessa situação, sendo agredido e ameaçado pelos denunciados Valdinês e Maurílio, por cerca de vinte minutos, enquanto o denunciado Egidio Roberto, com uma lanterna, ficava procurando algo no chão.* Em dado momento, o denunciado Valdinês clareou seu rosto com a lanterna e disse que iria soltá-la, mas advertindo-a nos seguintes termos: “você nunca viu nós e nós nunca viu você”. *Na seqüência, uma viatura da Polícia Militar esteve no local, questionou os denunciados sobre o quê estava acontecendo, ao que responderam apenas que se tratava de uma abordagem de um suspeito de posse de drogas. Os policiais questionaram se havia sido encontrado algo de ilícito e, ante a resposta negativa dos denunciados, recomendaram sua imediata liberação.* Após os policiais deixarem o local, seu irmão chegou e, por ser conhecido dos denunciados, estes permitiram sua aproximação. Seu irmão perguntou o que estava acontecendo e, com a constatação de que não haviam encontrado nada de ilícito, solicitou que a soltassem. Seu irmão também questionou se a haviam agredido, mas, com a resposta negativa dos denunciados, resolveu também negar as agressões, como também o atendimento por uma ambulância que lá compareceu na seqüência. Seguiu para a casa de seu irmão, para lavar os ferimentos, e, após refletir sobre todo o corrido, resolveu seguir para o hospital e registrar a ocorrência. *Dois dias após ter ido ao hospital, precisou retornar ao nosocômio, por conta das dores, e foi então constatada a fratura de dois arcos costais (fls. 20/21).*

A testemunha Ronaldo Gonçalves, um dos moradores vizinhos do local onde se deram os fatos, perante a Autoridade Policial, confirmou ter ouvido naquela noite os estampidos de dois disparos de arma de fogo e, ao sair em via pública, ouvido também os gritos da vítima, pedindo por socorro. Disse que os gritos vinham de um terreno onde há plantação de eucaliptos. Os moradores do local permaneceram na via pública e o comentário que havia era de que Guardas Municipais mantinham uma pessoa naquele terreno. Depois de um tempo, o irmão da vítima lá chegou e, por ser carcereiro da polícia civil, foi permitida sua aproximação. Permaneceu no aguardo, junto com outros moradores, e então a vítima surgiu, junto com seu irmão, sendo certa que ela estava toda machucada, com vários hematomas pelo rosto e corpo (fls. 22/23).

As testemunhas Regina Gonçalves, João Donizete Gonçalves, Jeovana Aparecida da Silva e Ilson Roberto de Siqueira, todas moradoras vizinhas àquele terreno, também relataram a mesma dinâmica dos acontecimentos, ressaltando os disparos de arma de fogo, os gritos de socorro, a ação dos Guardas Municipais na ocorrência e, ao final, o estado físico da vítima, que exibia claramente lesões corporais pelo rosto e corpo (fls. 88, 89, 92 e 98/99).

A cunhada da vítima, residente no local onde se deram os fatos, ouvida na fase policial, também corroborou as palavras do ofendido. Disse que estava em sua casa, tomando banho, quando escutou a vítima pedindo a seu filho para que usasse o banheiro. Quando informada de que a depoente estava no banho, a vítima pediu papel higiênico e disse que iria ao matagal. Logo depois, quando

já havia saído do banho, ouviu dois disparos de arma de fogo e, na seqüência, a vítima gritando por seu nome. Ficou apavorada e ligou para Claudemir, irmão da vítima. Depois de um tempo, Claudemir chegou e, identificando-se para os denunciados, conseguiu se aproximar e retirar a vítima daquela local. Quando a levou para a casa da depoente, viu então que a vítima estava muito suja e machucada. Prestou os primeiros socorros à vítima e esta lhe narrou todo o ocorrido, nos mesmos termos como declarou à Autoridade Policial (fls. 24/25).

O irmão da vítima, Claudemir da Silva, quando ouvido na fase inquisitorial, também confirmou todo o relato prestado pelo ofendido. Disse ter sido contactado pela cunhada, que lhe noticiou que a vítima estava em um matagal ao lado de sua residência, com Guardas Municipais, e que, pelos gritos ouvidos e tempo em que se encontrava em tal situação, acreditava que ela estivesse bem machucada. Dirigiu-se até aquele local, identificou-se aos denunciados e, quando se aproximou, encontrou a vítima algemada e sendo segura pelo braço pelo denunciado Maurílio. Questionou-os se haviam encontrado algo de ilícito com a vítima e, ante a resposta negativa, solicitou que a soltassem. Nesse momento, chegou ao local uma ambulância, mas a vítima não quis ser atendida. Apenas perguntou se estava solta e saiu “cambaleando” em direção à casa de seu irmão. No dia seguinte, procurou a vítima e esta lhe contou todo o ocorrido, como declarado em seu depoimento, inclusive no que tange ao momento em que os policiais militares lá estiveram para ver o que estava acontecendo. Destacou também as lesões sofridas pela vítima e a necessidade dos atendimentos no hospital local (fls. 33/34).

Os policiais militares que estiveram no local, na ocasião dos fatos, ouvidos pela Autoridade Policial, disseram não ter presenciado qualquer agressão contra a vítima, o que, todavia, em nada altera o panorama da acusação (fls. 40/45 e 69/70). Observado o teor das informações prestadas pelos milicianos, em consonância com as declarações da vítima, vê-se um contexto lógico que somente corrobora as palavras do ofendido, haja vista que toda a agressão já havia acontecido e, por tratar-se de um matagal escuro, ou mesmo por falta de interesse específico, não concentraram esforços em verificar se a vítima estava ou não machucada. E, ademais, o silêncio da vítima, ante a presença dos milicianos, considerada a situação por que passava, detida pelos denunciados, Guardas Municipais, em meio a um matagal, durante a noite, e ainda tratando-se de profissionais que possivelmente se conheciam, com atuação nos mesmo ramo de segurança pública, é plenamente compreensível.

O mesmo se pode dizer com relação aos depoimentos prestados pelo motorista e enfermeiro da ambulância que lá estiveram (64/65 e 90/91). Seus depoimentos apenas corroboram a seqüência dos acontecimentos, na forma como descrita pela vítima à Autoridade Policial. Disseram ter sido acionados para resgate de pessoa possivelmente ferida por disparo de arma de fogo e, ao chegarem ao local, em conversa com populares, ouviram destes que disparos de arma de fogo haviam sido efetuados naquele matagal. Seguiram até onde estavam os Guardas

Municipais e, em conversa com eles, foram informados de que não havia ninguém ferido a bala. Acrescentou ainda a testemunha David Boldrini que, após os fatos, foi procurada pelos denunciados Maurílio e Valdinês, que lhe pediram para que testemunhasse em favor deles, dizendo não ter presenciado as agressões contra a vítima (fls. 65).

No curso da instrução processual, as provas colhidas na fase policial foram confirmadas, de modo a evidenciar, estreme de dúvida, as condutas ilícitas praticadas pelos denunciados e que reclamam a conseqüente condenação, como requerida pelo Ministério Público.

A materialidade dos delitos imputados aos acusados está positivada nos autos através dos prontuários médicos de fls.07 e 19, do Exame de Corpo de Delito de fls. 127, no qual consta a conclusão pela ocorrência de lesões corporais de natureza grave na vítima, haja vista a existência, dentre outras lesões, de fratura em dois arcos costais; do documento de fls. 48/49, no qual consta a anotação em documento público de declaração diversa da que deveria ser escrita; e, por fim, do documento de fls. 128/129, que evidencia que a arma de fogo utilizada pelo denunciado Valdinês, uma pistola Taurus, estava com seu registro vencido desde 13 de agosto de 2010.

A autoria é também incontestada. Os denunciados não negam ter sido os responsáveis pela abordagem e detenção da vítima. Negam apenas a prática de agressões físicas e emocional contra ela, cuja negativa, obviamente, restou rechaçada diante de todo o conjunto da prova.

[...]

*Por fim, no que se refere ao denunciado Egídio Roberto Francisco, deve ser aplicada a regra inserta no artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), pela qual é permitida ao magistrado dar aos eventos delituosos descritas explícita ou implicitamente na denúncia classificação jurídica outra, que não a apontada na inicial acusatória. Isto porque o denunciado Egídio, Guarda Municipal, detentor do dever legal de agir, participou ativamente da detenção da vítima e, enquanto esta sofria a tortura, a tudo presenciou e aceitou. Assim, deve responder pelo mesmo crime de tortura que seus parceiros, na qualidade de partícipe por omissão, de acordo com o artigo 13, parágrafo 2º, alínea "a", do Código Penal. (Grifei.)*

O Tribunal de origem, por sua vez, assim consignou (e-STJ fls. 33/35):

Em tal contexto, de rigor a condenação, valendo trazer à baila excertos do bem lançado édito condenatório, ora adotados como razão de decidir: "(...) Ainda que se possa argumentar haver alguma dúvida acerca de como se deu a abordagem inicial da vítima, se de fato pulou por vontade própria o muro daquele terreno para a fuga, ou se assim o fez obrigada pelos denunciados, certo é que, quando detida em meio àqueles eucaliptos, foi mantida sob poder desses guardas municipais, que lhe impingiram agressões físicas e psicológicas, tanto

que moradores do local ouviam seus gritos de socorro e desespero, e, quando submetida a exame médico, foi constatada a existência das lesões corporais, especialmente a fratura de dois arcos costais.

(...) É importante lembrar, neste ponto, que o crime de tortura se consuma no momento em que são empregados os meios que implicam violência ou grave ameaça. Trata-se de um delito de natureza material e que, portanto, exige o resultado naturalístico; no caso, de que do constrangimento resulte sofrimento físico ou mental (elemento normativo extrajurídico). Por isso, considerado o tempo pelo qual a vítima ficou em poder dos denunciados, algemada em um matagal, sendo agredida fisicamente e com seguidas ameaças de que iria morrer como um porco, certa é a caracterização do delito de tortura, independentemente do laudo de exame de corpo delito atestar ou não a ocorrência de tortura física, mas apenas das lesões corporais sofridas pela vítima. Cabe ao magistrado aferir em cada caso concreto, através de uma valoração extrajurídica, a existência ou não do sofrimento físico ou mental a caracterizar o delito de tortura.

Note-se, ademais, que embora os denunciados tenham procurado justificar a existência das lesões corporais em um possível choque da vítima contra um eucalipto, tal versão não se sustenta. Primeiro porque a testemunha Cleber Edione Bueno, como acima mencionado, asseverou que a vítima cresceu naquela localidade e que conhecia bem aquele terreno, de modo que poderia correr por ele sem se chocar contra os eucaliptos (fls. 371/374). E, segundo, que tal fato também não explicaria o tempo pelo qual a vítima permaneceu gritando por socorro, enquanto em poder dos réus, e nem o tipo de lesões apresentadas, que podem ser verificadas pelas fotografias de fls. 09/13, uma vez que, acaso tivesse de fato se chocado frontalmente contra um eucalipto, teria por certo um esfolamento no rosto, e não apenas a vermelhidão dos golpes contundentes, isso sem mencionar a fratura dos arcos costais.

[...]

*Por fim, no que se refere ao denunciado Egídio Roberto Francisco, deve ser aplicada a regra inserta no artigo 383 do Código de Processo Penal (emendatio libelli), pela qual é permitida ao magistrado dar aos eventos delituosos descritos explícita ou implicitamente na denúncia classificação jurídica outra, que não a apontada na inicial acusatória. Isto porque o denunciado Egídio, Guarda Municipal, detentor do dever legal de agir, participou ativamente da detenção da vítima e, enquanto esta sofria a tortura, a tudo presenciou e aceitou. Assim, deve responder pelo mesmo crime de tortura que seus parceiros, na qualidade de partícipe por omissão, de acordo com o artigo 13, parágrafo 2º, alínea "a", do Código Penal".*

Incensurável a reprimenda, cujas penas quedaram no mínimo legal em relação ao delito de falsidade ideológica e ao delito da lei de armas, sofrendo, no que concerne ao crime de tortura, majoração decorrente da causa de aumento de prática protagonizada por agente público.



Pois bem. Inicialmente, deve-se asseverar que a verificação do acerto ou desacerto do entendimento fixado pelas instâncias ordinárias, para fins de absolvição ou desclassificação do delito imputado, ultrapassa os limites cognitivos do *habeas corpus*, notadamente quando se trata de condenação passada em julgado, como na espécie.

Com efeito, a desconstituição da condenação implica o necessário revolvimento do acervo fático-probatório disposto nos autos, o reexame acerca dos elementos constitutivos do tipo e a verificação da perfeita adequação do fato à norma, providências vedadas na angusta via do remédio constitucional, marcada pela celeridade e sumariedade na cognição.

Sobre o tema é o vaticínio da doutrina:

A semelhança entre a revisão criminal e o *habeas corpus* é que ambas são ações constitucionais e podem ser ajuizadas após o trânsito em julgado. No entanto, o *habeas corpus* liga-se à liberdade de locomoção e, após o trânsito em julgado da decisão, somente tem cabimento nas hipóteses de nulidade absoluta (art. 648, VI, CPP). Quanto à revisão criminal, seu enfoque é o erro judiciário, necessitando maior exploração das provas, algo incompatível com o *habeas corpus*. [...] (NUCCI. Guilherme de Souza. *Habeas Corpus*. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 187)

No mesmo sentido, é a firme jurisprudência desta Corte de Justiça, senão vejamos:

Processual Penal e Penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial, ordinário ou de revisão criminal. Não cabimento. Tentativa de latrocínio. Absolvição e desclassificação do delito. Roubo. Art. 157, § 3º, 1ª parte. Impossibilidade. Reexame de prova. Desnecessidade de lesão corporal.

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. Incabível o exame do pleito de absolvição e de desclassificação do delito, pois, para se afastar o entendimento adotado pelas instâncias ordinárias, seria necessário o revolvimento do conjunto probatório, o que não é possível em sede de *habeas corpus*. [...]

4. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 151.885/SC, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 05/05/2015, DJe 14/05/2015)

Assim, em princípio, não possuiria cabimento, na via eleita, a discussão quanto ao possível enquadramento do crime de tortura cometido pelo paciente na forma do art. 1º, §§ 2º e 4º, inciso I, da Lei n. 9.455/1997, em substituição àquela prevista no art. 1º, inciso II, c/c os §§ 3º e 4º, inciso I, pela qual foi efetivamente condenado, por alegada ausência de nexo de causalidade entre a omissão do paciente e o resultado lesão corporal grave.

No entanto, sendo incontroversa a conduta omissiva do paciente em relação ao delito praticado, inclusive tendo sido condenado como partícipe por omissão, nos termos do art. 13, § 2º, do Código Penal, parece-me ser apenas de direito a discussão acerca do enquadramento da omissão como de tortura propriamente dita, prevista no art. 1º, inciso II, c/c os §§ 3º e 4º, ou de tortura imprópria, prevista no art. 1º, inciso II, § 2º, da Lei n. 9.455/1997.

Como visto, ficou evidenciado, no caso, que o paciente, na qualidade de Guarda Municipal, nas mesmas condições de tempo e local dos demais acusados, teria se omitido em face das condutas praticadas pelos corréus Valdinês e Maurílio – submissão da vítima que estava sob sua guarda e poder, com emprego de violência e de grave ameaça, a intenso sofrimento físico e mental –, quando tinha o dever legal de evitá-las.

O Código Penal, em seu art. 13, § 2º, assim dispõe:

Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

Relevância da omissão

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

Já o art. 1º, inciso II, § 2º, da Lei n. 9.455/1997, explicita quanto aos delitos de tortura imprópria que:

§ 2º Aquele que se omite em face dessas condutas, quando tinha o dever de evitá-las ou apurá-las, incorre na pena de detenção de um a quatro anos.

Cotejando os dispositivos legais ora em comento, indica a doutrina que o delito de tortura descrito no § 2º do inciso II do art. 1º da Lei n. 9.455/1997, denominado de tortura imprópria, implica a “existência de vínculo hierárquico entre o executor imediato da prática da tortura e a autoridade que se tornou omissa na obrigação de impedir ou apurar o ato delituoso” (DA SILVA, José Geraldo, *A Lei de Tortura Interpretada*, Ed. Bookseller, Campinas/SP, p. 43).

Exemplifica o referido autor, ainda, que a situação referir-se-ia a “Sargento que presencia o espancamento de um preso, por parte de subordinado, sem tomar quaisquer providências”, ou “delegado de polícia que flagra um policial seviciando alguém para a obtenção de confissão, permanecendo alheio ao fato”.

E conclui, oportunamente, que o crime possui como elemento objetivo do tipo a omissão decorrente de vontade livre, consciente e dirigida, de inação, do superior diante do delito praticado pelo subordinado, situação que não se coaduna com a hipótese ora apresentada.

**Marcos Ramayama** vai além e leciona que, nos termos do § 2º do art. 13 do Código Penal, aquele que deve e pode agir para evitar o resultado, e não o faz, responde pelo resultado, na condição de partícipe, destinando-se o art. 1º, inciso II, § 2º, da Lei n. 9.455/1997 “aquele que tem o dever jurídico de apurar a conduta e não o faz”, tratando-se o delito de “crime especial de prevaricação vinculado às condutas que implicam em grave sofrimento físico ou mental contra a vítima” (Ramayama, Marcos, *Abuso de Autoridade e Tortura*, Ed. Destaque, Rio de Janeiro, p. 148/149).

Nesse mesmo sentido, **Sheila Bierrenbach** entende que, “na ausência do tipo penal ora examinado, responderia o omitente por prevaricação (art. 319 do Código Penal) ou por condescendência criminosa (art. 320 do mesmo estatuto), crimes praticados por funcionário público contra a Administração” (Bierrenbach, Sheila e Lima, Walberto Fernandes, *Comentários à Lei de Tortura*, Ed. Lumen Juris, Rio de Janeiro, p. 72).

Dessarte, não se verifica a existência de aparente conflito de normas – entre a aplicação do art. 13, § 2º, do Código Penal ou a incidência do tipo omissivo descrito no art. 1º, inciso II, § 2º, da Lei n. 9.455/1997 – a ser resolvida pelo princípio da especialidade, consoante dispõe o art. 12 do Código Penal – “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso.”

Isso porque, como assentei anteriormente, a norma especial prevista no art. 1º, inciso II, § 2º, da Lei n. 9.455/1997 é dirigida ao superior hierárquico, não

se enquadrando a conduta omissiva do paciente naquela denominada de tortura imprópria que, se acaso não tivesse sido prevista pelo legislador, eventualmente ensejaria outra imputação, como prevaricação ou condescendência criminosa (arts. 319 e 320 do Código Penal).

Assim, não obstante as judiciosas razões da defesa, não vislumbro a existência de constrangimento ilegal na tipificação da conduta do paciente como aquela prevista no art. 1º, inciso II, c/c os §§ 3º e 4º, inciso I, ambos da Lei n. 9.455/1997, sendo a denegação da ordem medida que se impõe.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É o voto.

---

#### **HABEAS CORPUS N. 476.569-DF (2018/0286927-8)**

---

Relator: Ministro Antonio Saldanha Palheiro

Impetrante: Defensoria Pública do Distrito Federal

Advogados: Esequiel Santos Moreira - DF007920

Defensoria Pública do Distrito Federal

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: P H da S C (Internado)

---

#### **EMENTA**

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Estabelecimento de internação pelo juízo das execuções de medidas socioeducativas. Possibilidade. SINASE. Ofensa à coisa julgada. Não ocorrência. Evasões sucessivas do paciente da unidade em que deveria cumprir a medida de semiliberdade anteriormente estabelecida. Ausência de constrangimento ilegal.

1. Cabe ao Juízo competente para a execução da medida aplicada ao menor determinar a modificação da medida socioeducativa imposta, quando esta se revelar insuficiente à sua ressocialização, não havendo que se falar em ofensa ao postulado da coisa julgada.

Assim, ante o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta, mostra-se cabível a substituição da medida de semiliberdade por internação, nos termos do disposto no art. 43 da Lei n. 12.594/2012.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem asseverou que o paciente já se evadira nove vezes do Sistema de Unidades Socioeducativas, o que levou à regressão da medida socioeducativa, tendo em vista a recalcitrância no cumprimento da medida de semiliberdade imposta na sentença, não havendo, ainda, nenhum indicativo de que a imposição de medida diversa da internação seria compatível às finalidades do Estatuto da Criança e do Adolescente.

3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento após o voto-vista do Sr. Ministro Nefi Cordeiro denegando a ordem, sendo acompanhado pelos Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz, por unanimidade, denegar a ordem nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Nefi Cordeiro (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro.

Brasília (DF), 07 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Relator

---

DJe 11.6.2019

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro: Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de P H DA S C apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (Agravado de Instrumento n. 0005149-78.2018.8.07.0000).

Consta dos autos que ao menor foi aplicada a medida de semiliberdade, tendo em vista o cometimento de ato infracional equiparado ao delito tipificado no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (e-STJ fls. 10/17).

Posteriormente, o Juízo da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas decretou a medida de internação em desfavor do adolescente, tendo em vista as sucessivas evasões do paciente (e-STJ fls. 54/56).

Inconformada, a defesa interpôs agravo de instrumento, sendo desprovido o recurso em acórdão cuja ementa foi assim definida (e-STJ fls. 64/65):

Agravo de instrumento. Vara da Infância e da Juventude. Execução de medida socioeducativa. Substituição da semiliberdade por internação com prazo indeterminado. Artigo 43 da Lei n. 12.594/2012 - SINASE. Legalidade. Agravo não provido.

1. Adolescente ao qual foi imposta medida socioeducativa de semiliberdade pela prática de ato infracional análogo ao tipo do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Na fase de execução, ele não cumpriu nenhum dia da medida imposta, evadindo-se mais de nove vezes, razão pela qual o Juiz substituiu a semiliberdade por internação com prazo indeterminado.

2. Conforme os artigos 43, da Lei 12.594/2012, e 113, combinado com 99 e 100, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a inadaptação do adolescente ao programa permite que a medida socioeducativa aplicada seja substituída por outra mais amena ou mais gravosa, desde que atendidos os requisitos impostos na lei específica que regulamenta a execução das medidas socioeducativas, quais sejam: pedido, motivação adequada e devido processo legal, devendo constar no processo um parecer técnico e ser realizada uma audiência prévia, tudo atendido no presente caso.

3. Agravo conhecido e não provido para manter a decisão que substituiu a medida socioeducativa de semiliberdade por internação estrita.

Alega a defesa que “há clara ofensa a coisa julgada, tendo em conta que o juízo de primeiro grau aplicou tão somente uma medida em desfavor do menor, e o juízo de execução a reformou prejudicando o paciente” (e-STJ fl. 4).

Argumenta, ainda, que, “para a regressão na aplicação da medida, deve haver um argumento que possa justificar a substituição das medidas, ou seja, desde que exista o descumprimento injustificado e reiterado da medida fixada, o que no caso em tela, não há! Portanto, ilegal a regressão de medida imposta ao paciente” (e-STJ fl. 6).

Requer, liminarmente e no mérito, “seja aplicada ao paciente [...] medida socioeducativa de advertência – com o subsequente retorno ao cumprimento da medida anteriormente imposta nos autos n., por serem de melhor compatibilidade com os princípios norteadores da Lei Menorista” (e-STJ fl. 9).

A liminar foi indeferida às e-STJ fls. 77/79.

As informações foram prestadas às e-STJ fls. 85/126.

O Ministério Público Federal, às e-STJ fls. 128/131, manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antonio Saldanha Palheiro (Relator): Como visto, pretende a defesa o reconhecimento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal, sustentando a impossibilidade de aplicação da medida de internação ao paciente, seja porque o Juízo das execuções de medidas socioeducativas não poderia estabelecer medida diversa da que foi estabelecida na sentença, seja porque “o adolescente necessita – antes de retribuição – de atividades edificantes que lhe proporcionem uma verdadeira possibilidade de reeducação perante o meio social” (e-STJ fl. 8).

O Tribunal de origem, acerca do tema, manifestou-se sob os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 69/72):

Na espécie, a MM. Juíza de Direito da Vara de Execução de Medidas Socioeducativas do Distrito Federal, atendendo a pedido do Ministério Público, no interesse do menor P.H.S.C., em razão da inaptidão do socioeducando ao cumprimento da medida socioeducativa de semiliberdade aplicada no processo de conhecimento, determinou a substituição da referida medida pela internação efetiva.

A decisão que determinou a substituição da medida socioeducativa de semiliberdade pela internação estrita está fundamentada no artigo 43 da Lei n. 12.594/2012, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo - SINASE - e regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional. Confira-se:

[...]

Percebe-se, portanto, que a reavaliação da medida socioeducativa imposta a adolescente pode ser reavaliada a qualquer tempo, desde que atendidos os

requisitos impostos na lei específica que regulamenta a execução das medidas socioeducativas, quais sejam: pedido, motivação adequada e devido processo legal, devendo constar no processo um parecer técnico e ser realizada uma audiência prévia.

Além disso, o Estatuto da Criança e do Adolescente expressamente permite a substituição operada na decisão do Juízo das Execuções de Medidas Socioeducativas, conforme se lê de uma leitura conjugada dos artigos 113 e 99 da Lei n. 8.069/1990:

Capítulo II

Das Medidas Específicas do Proteção

Art. 99. As medidas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo. [...]

Capítulo IV

Das Medidas Sócio-Educativas

[...]

Art. 113. Aplica-se a este Capítulo o disposto nos arts. 99 e 100.

Verifica-se, nesse contexto, que a decisão impugnada foi absolutamente correta em seus termos, pois verificou estarem presentes todos os requisitos legais para a concessão do pedido ministerial e apresentou motivação adequada aos seus fins (fls. 281/284).

De fato, houve pedido do Ministério Público de reavaliação da medida socioeducativa mais adequada ao adolescente (fls. 198/200, 262/269v e 277/279).

*O parecer técnico exigido pela norma se encontra acostado às fls. 216/216v e concluiu pela absoluta inaptidão do menor em cumprir a medida de semiliberdade, consignando que sequer foi possível a elaboração do Plano Individual de Atendimento em razão de o jovem sempre se evadir da USG antes mesmo de ser encaminhado à psicóloga do atendimento.*

*Além disso, foi realizada prévia audiência na presença de todas as partes interessadas (fls. 269/269v), a qual serviu de base, juntamente com o comportamento inassíduo e evasivo apresentado pelo adolescente, comprovado pela documentação dos autos, para a conclusão de que "o jovem não está minimamente adaptado ao programa que deve cumprir na medida aplicada" (fl. 284), o que se enquadra no inciso II do § 1º do artigo 43 da Lei n. 12.594/2012 (SINASE).*

O entendimento firmado pela instância ordinária não merece reparos.

Como é cediço, cabe ao Juízo competente para a execução da medida aplicada ao menor determinar a modificação da medida socioeducativa imposta,



quando esta se revelar insuficiente à sua ressocialização, não havendo que se falar em ofensa ao postulado da coisa julgada.

Nesse sentido:

*Habeas corpus*. Estatuto da Criança e do Adolescente. Ato infracional análogo ao delito de furto qualificado. Juízo de Execução Menorista. Possibilidade de conversão da medida reeducadora. Descumprimento reiterado e injustificado de medida sócio-educativa aplicada pelo Juízo Menorista. Conversão em internação por prazo indeterminado. Constrangimento ilegal caracterizado. Limite legal de três meses. Incidência do art. 122, § 1º, do ECA. Precedentes do STJ.

*1. O juízo da execução menorista pode, a teor do disposto nos artigos 99 e 113 do Estatuto da Criança e do Adolescente, alterar medida sócio-educativa prevista em sentença transitada em julgado, não se constituindo tal ato judicial em ofensa aos postulados da coisa julgada e da legalidade.*

[...]

3. Ordem parcialmente concedida para reconduzir o paciente à medida sócio-educativa de semiliberdade, se por outro motivo não se encontrar internado.

(HC 48.194/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 15/05/2006, p. 249, grifei)

Ressalte-se, ademais, que, ante o descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta, mostra-se cabível a substituição da medida de semiliberdade por internação, nos termos do disposto no art. 43 da Lei n. 12.594/2012, que assim dispõe:

Art. 43. A reavaliação da manutenção, *da substituição* ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

§ 1º *Justifica o pedido de reavaliação*, entre outros motivos:

[...]

*II - a inadaptação do adolescente ao programa e o reiterado descumprimento das atividades do plano individual; e*

[...]

§ 4º *A substituição por medida mais gravosa somente ocorrerá em situações excepcionais, após o devido processo legal, inclusive na hipótese do inciso III do art. 122 da Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e deve ser:*

I - fundamentada em parecer técnico;

II - precedida de prévia audiência, e nos termos do § 1º do art. 42 desta Lei. (Grifei.)

O permissivo legal, portanto, não deixa dúvidas quanto à possibilidade de regressão da medida socioeducativa, ainda que outra mais branda tenha sido estabelecida pelo Juízo de cognição, desde que respeitado o devido processo legal.

Acerca do tema, é o vaticínio da doutrina:

Substituição por medida mais gravosa (*regressão*): cuida-se, na prática, da regressão. *O adolescente pode iniciar a execução no regime de semiliberdade, mas passar, depois, à internação.* Pode começar na liberdade assistida e migrar para a semiliberdade. Note-se que *o fundamento para essa regressão é o não cumprimento, a contento, do seu plano individual de atendimento, independentemente da previsão feita no art. 122, III, do ECA.* Noutros termos, *pode haver regressão tanto nesta última situação, quando há descumprimento reiterado e injustificado de medida anteriormente imposta, como também em outras hipóteses de incompatibilidade da conduta do jovem ao programa estabelecido, lembrando, sempre, que tal programa foi fruto de um consenso, como demonstra o art. 53 desta Lei. Impõe-se, apenas, o respeito do devido processo legal, que demanda contraditório e ampla defesa (autodefesa e defesa técnica).* Além disso, os incisos fixam mais dois requisitos: parecer técnico e audiência prévia. (NUCCI, Guilherme de Souza, *Estatuto da Criança e do Adolescente*, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 849, grifei).

No caso dos autos, o Tribunal de origem asseverou já se evadira nove vezes do Sistema de Unidades Socioeducativas, o que configura hipótese inequívoca de incidência do disposto no art. 43 do SINASE, permitindo-se a chamada regressão de medida socioeducativa, tendo em vista a recalcitrância do adolescente no cumprimento da medida de semiliberdade imposta na sentença.

A situação posta nos autos, dessa forma, não indica a possibilidade de imposição de medida diversa da internação, pela absoluta insuficiência de outras atividades que proporcionem ao paciente verdadeira possibilidade de reeducação perante o meio social, tal como pretende a defesa à e-STJ fl. 8.

Parece-me óbvio, pois, que o estabelecimento de medida mais branda, na hipótese, não encontraria amparo no princípio da proteção integral, não permitindo o estabelecimento de uma perspectiva de recuperação e de reinserção social do paciente.

Ante o exposto, *denego a ordem*.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de P. H. da S. C. em face do acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que negou provimento ao agravo de instrumento, assim ementado (fls. 64-65):

Agravo de instrumento. Vara da Infância e da Juventude. Execução de medida socioeducativa. Substituição da semiliberdade por internação com prazo indeterminado. Artigo 43 da Lei n. 12.594/2012 - SINASE. Legalidade. Agravo não provido.

1. Adolescente ao qual foi imposta medida socioeducativa de semiliberdade pela prática de ato infracional análogo ao tipo do artigo 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal. Na fase de execução, ele não cumpriu nenhum dia da medida imposta, evadindo-se mais de nove vezes, razão pela qual o Juiz substituiu a semiliberdade por internação com prazo indeterminado.

2. Conforme os artigos 43, da Lei 12.594/2012, e 113, combinado com 99 e 100, da Lei 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a inadaptação do adolescente ao programa permite que a medida socioeducativa aplicada seja substituída por outra mais amena ou mais gravosa, desde que atendidos os requisitos impostos na lei específica que regulamenta a execução das medidas socioeducativas, quais sejam: pedido, motivação adequada e devido processo legal, devendo constar no processo um parecer técnico e ser realizada uma audiência prévia, tudo atendido no presente caso.

3. Agravo conhecido e não provido para manter a decisão que substituiu a medida socioeducativa de semiliberdade por internação estrita.

Consta dos autos que o paciente foi representado e sentenciado pela prática de ato infracional equiparado ao crime de roubo majorado - art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal - sendo-lhe aplicada a medida socioeducativa de semiliberdade.

O Juízo da execução substituiu a medida de semiliberdade por internação sanção com prazo de 60 dias por descumprimento da medida anteriormente determinada, conforme decisão de fl. 56.

A defesa interpôs agravo de instrumento contra essa decisão, que foi julgado improcedente pelo Tribunal de origem.

A impetrante argumenta que “há clara ofensa a coisa julgada, tendo em conta que o juízo de primeiro grau, aplicou tão somente uma medida em desfavor do menor, e o juízo de execução a reformou prejudicando o paciente” (fl. 4).

Requer que “seja aplicada ao paciente [...] medida socioeducativa de advertência – com o subsequente retorno ao cumprimento da medida anteriormente imposta nos autos n., por serem de melhor compatibilidade com os princípios norteadores da Lei Menorista” (fl. 9).

A decisão do Juízo da execução que determinou a medida de internação sanção contém o seguinte fundamento (fls. 54-56):

[...] Pela MM. Juíza foi dito: “Compulsando os autos, verifico tratar-se da quinta evasão do jovem. Isso porque, conforme ofício de fl. 147, o socioeducando foi admitido na unidade pela última vez em 9/9/16 e evadiu no dia 12/9/16. Embora o jovem tenha sido cientificado da data e horário da audiência designada (fl. 144), ocasião em que seria realizada a sua oitiva, a fim de que exercesse o seu direito de ampla defesa, o jovem não se fez presente e tampouco justificou previamente o motivo de sua ausência, mesmo tendo sido advertido de que o seu não comparecimento à audiência implicaria na renúncia à oportunidade de defesa oral pessoal e na eventual possibilidade de decretação de internação-sanção. Inicialmente, verifico que o jovem já cumpriu internação sanção pelo prazo de 15 (quinze) dias, fl. 114. Ainda, verifico que os precedentes firmados pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, quando devidamente analisados, reportam-se a casos em que foi decretada a internação sanção do adolescente sem ser-lhe dada qualquer oportunidade de defender-se. Já o caso vertente não se assemelha àqueles que foram objeto dos referidos precedentes, já que, como frisado anteriormente, o jovem foi apreendido e cientificado de que seria ouvido em audiência designada. Ainda assim, resolveu evadir novamente, renunciando, portanto, ao seu direito de defesa pessoal oral. Nesse diapasão, verifico que foi atendido o princípio constitucional da ampla defesa, sendo que a observância da obrigatoriedade de oitiva pessoal do adolescente no caso em tela seria dar demasiada elasticidade ao referido princípio, além de tornar letra morta o disposto no art. 122, inciso III do Estatuto da Criança e do Adolescente, já que para o adolescente furtar-se à aplicação de internação sanção, bastará permanecer evadido. Nesse sentido já decidi de forma reiterada o Superior Tribunal de Justiça, senão vejamos: [...]. Diante desses fundamentos, tenho que a previsão contida nos art. 15, § 1º e 2º da Resolução 165 do Conselho Nacional de Justiça deve ser interpretada à luz dos precedentes do STJ, conforme os acima transcritos. Como dito, *trata-se da quinta evasão do adolescente, o que revela seu descompromisso em bem cumprir a medida que lhe foi aplicada. Configurado, portanto, o descumprimento reiterado e injustificado da medida socioeducativa, decreto a internação sanção do sentenciado pelo prazo de 60 (sessenta) dias, computando-se o termo a quo a partir da data de apreensão do socioeducando.*

*Expeça-se mandado de busca e apreensão em desfavor do jovem. Efetivada a busca, o jovem deverá ser apresentado ao Núcleo de Atendimento Integrado (NAI), que oficiará à Central de Vagas da Subsecretária do Sistema Socioeducativo, a fim de indicar a unidade onde será cumprida a internação sanção, bem como a unidade de semiliberdade a qual o adolescente retornará uma vez vencida a internação sanção. Expeça-se a guia de internação sanção. Após o cumprimento da busca e apreensão, abra-se vista às partes. Decisão publicada em audiência. Intimados os presentes." Nada mais havendo, encerrou-se. Eu, Rosana Ribeiro Lima, o digitei.*

Na sessão de julgamento do dia 12/3/2019, após o voto do Ministro Relator Antonio Saldanha Palheiros, foi discutida eventual divergência com o que se compreendeu no *Habeas Corpus* 469.391/DF, razão pela qual pedi vista do presente feito.

Realmente, no HC 469.391/DF fixei como Relator o limite de agravamento da medida descumprida como sendo aquele estabelecido na lei para a internação-sanção: 90 dias.

Assim o fiz por ter esta Sexta Turma compreendido em precedentes vários, como no *Habeas Corpus* 469.391/DF, que as hipóteses de cabimento da medida socioeducativa de internação encontram-se taxativamente elencadas no art. 122 do ECA, devendo ser observado o limite de 3 meses (ECA, art. 122, § 1º) quando a aplicação da referida medida decorre do descumprimento reiterado e injustificável de medida anteriormente imposta (ECA, art. 122, III) - internação sanção.

Ocorre que inovou a Lei 12.594/2012 - Lei do SINASE - ao autorizar em seu art. 43, § 4º, a reavaliação da medida socioeducativa, admitindo inclusive a substituição por medidas mais gravosas:

Art. 43. A reavaliação da manutenção, da substituição ou da suspensão das medidas de meio aberto ou de privação da liberdade e do respectivo plano individual pode ser solicitada a qualquer tempo, a pedido da direção do programa de atendimento, do defensor, do Ministério Público, do adolescente, de seus pais ou responsável.

§ 4º A substituição por medida mais gravosa somente ocorrerá em situações excepcionais, após o devido processo legal, inclusive na hipótese do inciso III do art. 122 da Lei no 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e deve ser:

I - fundamentada em parecer técnico;

II - precedida de prévia audiência, e nos termos do § 1º do art. 42 desta Lei.

A previsão legal, pois, é de ser excepcional o agravamento, com a exigência procedimental de prévio parecer técnico e audiência. Esse regramento (agravamento excepcional condicionado a parecer e audiência) teve expressada incidência *inclusive na hipótese do inciso III do art. 122* - internação-sanção pelo descumprimento reiterado e injustificável de medida socioeducativa.

Do exame dessas disposições legais, duas interpretações são possíveis: a lei nova (Lei 12.594/2012) apenas estabeleceu condições para a incidência da internação-sanção, ou criou a possibilidade de ser agravada também a medida socioeducativa de internação-sanção. Parece-me correta a segunda interpretação.

Não é a sentença o marco único do título judicial a ser executado. Pode na execução penal dar-se alteração da pena em sentença fixada por motivos supervenientes, como na regressão de regime, em caso de descumprimento das obrigações prisionais ou pela reiteração. Desse modo, não há que falar em violação da coisa julgada, pois foi executada inicialmente a pena na sentença fixada, a qual veio a merecer melhorias (por indulto, progressão de regime etc.) ou a ser agravada (com RDD ou regressão de regime etc.) pelo descumprimento de obrigações legais, com consequências também legais de mais grave execução criminal.

Igual tratamento deve ser dado na execução do ato infracional. A Lei 12.594/2012 criou regramentos para a execução das medidas socioeducativas, permitindo, pela reavaliação, adequar a medida inicialmente imposta ao cumprimento devido da pena pelo reeducando - beneficiando aquele que pela medida demonstre ser o gravame maior já desnecessário, ou agravando a medida daquele que, ao contrário, não siga o caminho da reeducação, recusando-se ao cumprimento adequado e às obrigações legais.

Não se chega a ter hipótese de sentença *rebus sic stantibus*, como constou do *decisum* recorrido, mas da aplicação legal de incidentes da execução. A sentença efetivamente define a resposta estatal ao ato infracional, como na condenação criminal fixa também a pena devida, mas a execução permitirá nas situações legais a alteração em benefício ou prejuízo do apenado, conforme seu comportamento.

Assim, correta foi a decisão ao compreender que o reeducando, por não aceitar a aplicação sucessiva de gravames (internação-sanção de 15 dias, de 60 dias, de 70 dias e de 90 dias), merecia alteração da medida para a mais gravosa sanção sem prazo.

Não cabe nesta via revalorar as razões das sucessivas fugas do adolescente, servindo à fundamentação sua constatação.

Ante o exposto, voto por acompanhar o Ministro Relator e denegar o *habeas corpus*.

---

### HABEAS CORPUS N. 494.628-DF (2019/0050426-5)

---

Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior

Impetrante: Rodrigo Barbosa da Silva e outros

Advogados: Rodrigo Barbosa da Silva - DF035718

Dhyego Sousa Lima - SP303163

Rafael Campos de Abreu - DF047176

Impetrado: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Paciente: Eliaquens de Sousa dos Santos

Paciente: Ana Paula Jarles de Souza

---

#### EMENTA

*Habeas corpus. Operações Bacrim e Safira. Organização criminosa. Furtos contra instituições financeiras. Corréu ocupante do cargo de agente penitenciário. Aplicação a todos os integrantes da causa de aumento prevista no art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013.*

1. É inadmissível a impetração de *habeas corpus* para tratar de questões não debatidas na Corte *a quo* e de que, além de tudo, dependam do reexame do conjunto fático-probatório da ação penal, como na espécie.

2. Hipótese em que os pacientes foram condenados por terem se associado a outras 15 pessoas para constituir uma organização criminosa, com o objetivo de praticar furtos mediante fraudes contra instituições financeiras por meio de programas de computador, com

prejuízo estimado em cerca de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), somente no Banco Regional de Brasília – BRB.

3. No caso, ao tratar da causa de aumento prevista no inciso II do § 4º do art. 2º da Lei das Organizações Criminosas, o Tribunal de Justiça disse ser aplicável, porque o corrêu, agente penitenciário, valeu-se do cargo para dar maior credibilidade ao negócio oferecido. Arregimentou diversos colegas que presumiram a licitude dos pagamentos. Falou que a atuação foi relevante. Disse, também, conforme o acórdão da apelação, que *o “trabalho” de Marcos fazia parte da engrenagem e representava importante papel, pois contribuía para a “aparência de legalidade” do engodo. O aliciamento dos colegas para que a quadrilha pagasse os impostos, em troca de valor reduzido, foi essencial para o sucesso da empreitada criminosa. O corrêu, em razão das funções exercidas, conseguiu atrair os colegas de profissão e trazer aspecto de legalidade para as operações bancárias.*

3. No julgado ora impugnado, não se debateu se o aumento em questão somente seria aplicável se o corrêu estivesse integrando organização criminosa com o intuito de se valer de sua função pública para facilitar benefícios nos presídios do Distrito Federal. Tampouco houve discussão acerca da aplicação do art. 30 do Código Penal, sobre o caráter subjetivo da causa de aumento ou acerca da sua incomunicabilidade. Tais temas somente foram suscitados no presente *writ* dos pacientes.

4. De todo modo, não há manifesto constrangimento ilegal a ser reparado por meio da via eleita. De um lado, porque, se a organização criminosa se valeu da condição do corrêu para facilitar a prática da infração penal, pois ele teria atuado em seu benefício, o aumento daí decorrente deve atingir a todos os que dela faziam parte. De outro lado, porque, verificar, a esta altura, se a condição de corrêu servidor público facilitou, de alguma forma, o cometimento de delitos pela organização criminosa e se todos os integrantes do grupo criminoso anuíram ou não com tal atuação exigiria a análise aprofundada de fatos e de provas, procedimento vedado dentro dos estritos limites do *habeas corpus*.

5. Ordem denegada. Liminar cassada.



## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem, cassada a liminar nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Laurita Vaz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de maio de 2019 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator

DJe 28.5.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de *Eliaquens de Sousa dos Santos* e *Ana Paula Jarles de Souza*, ambos condenados como incurso no art. 2º, §§ 3º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, à pena de 4 anos e 1 mês de reclusão, inicialmente, no regime semiaberto, mais 14 dias-multa, isso no âmbito das *Operações Bacrim* e *Safira* (Processo n. 2015.11.1.006169-5, da Vara Criminal do Núcleo Bandeirante/DF).

Ataca-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, em 16/8/2018, na Apelação n. 0037363-27.2015.8.07.0001, com a alegação de que a Primeira Turma Criminal aplicou aos pacientes, de forma errônea, o disposto no art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013.

Aduz-se que a causa de aumento em referência – segundo a qual a pena deve ser acrescida de 1/6 a 2/3, *se há concurso de funcionário público, valendo-se a organização criminosa dessa condição para a prática de infração penal* – foi incluída na denúncia por conta da participação do corréu Marcos Paulo Silva Barbosa, agente penitenciário do sistema prisional do Distrito Federal.

Defende-se que a conduta do servidor público Marcos Paulo Silva Barbosa indicada na denúncia não guarda nenhuma relação com sua atividade de agente penitenciário, uma vez que a fraude era contra o Banco Regional de Brasília – BRB.

Sustenta-se que a *referida causa de aumento de pena não pode ser aplicada de forma objetiva aos servidores públicos que integrem ou venham integrar organização criminosa* (fl. 5), notadamente pelo seu caráter subjetivo.

Menciona-se que, no presente momento, os pacientes estão com mandado de prisão em aberto.

Destaca-se que, uma vez decotada tal causa de aumento, em face das penas aplicadas, *a substituição da pena corporal por restritivas de direitos é medida de justiça* (fl. 5), assim como a fixação do regime aberto.

Requer-se o deferimento da medida liminar para que seja expedido contramandado de prisão em favor dos pacientes, até o julgamento do mérito do presente *writ*, inclusive, se necessário, aplicando as medidas cautelares do art. 319 do Código de Processo Penal.

Ao final, busca-se a concessão da ordem para que seja excluída da pena a majorante prevista no art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013.

Estes autos foram a mim distribuídos por prevenção, ante a prévia distribuição, entre outros, do RHC n. 81.886, interposto pelos ora pacientes. Em 27/4/2017, a Sexta Turma julgou esse recurso de acordo com esta ementa:

Recurso em *habeas corpus*. Organização criminosa. Prisão preventiva. Negativa do direito de recorrer em liberdade. Garantia da aplicação da lei penal. Condição de foragido. Ausência de constrangimento ilegal.

1. Inexiste constrangimento ilegal quando a prisão cautelar está devidamente amparada na garantia da aplicação da lei penal, em razão da fuga do distrito da culpa pelos recorrentes.

2. Esta Corte Superior possui o entendimento de que *a fuga do distrito da culpa, comprovadamente demonstrada nos autos e que perdura, é fundamentação suficiente a embasar a manutenção da custódia preventiva, que se revela imprescindível para o fim de se assegurar o cumprimento de eventual condenação, pois nítida a intenção do réu de obstaculizar o andamento da ação criminal e de evitar a ação da Justiça* (HC n. 336.881/PR, Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, DJe 2/2/2016).

3. Recurso em *habeas corpus* improvido.

Quanto à questão concernente ao caráter subjetivo da causa de aumento ou sua comunicabilidade, suscitada no atual feito, percebi o *fumus boni iuris* necessário para a concessão da medida de urgência requerida. A pena dos pacientes, caso afastada a causa de aumento, ficará abaixo de 4 anos e poderá dar ensejo à imposição do regime aberto, por exemplo. Assim, deferi medida liminar no dia 25/2/2019 nestes termos (fl. 326):

[...] a fim de suspender, até o julgamento do mérito desta impetração, o mandado de prisão expedido contra *Eliaguens de Sousa dos Santos* e contra *Ana Paula Jarles de Souza*, isso após a apresentação dos pacientes em Juízo para fornecerem corretamente o endereço em que poderão ser encontrados, o qual, por sua vez, deverá ser mantido atualizado. *Aplico-lhes*, por ora, as medidas cautelares de proibição de manter contato com os demais condenados, de ausentarem-se do país e do Distrito Federal sem prévia autorização judicial e de retenção de passaporte. Caberá ao Magistrado de piso tanto a implementação quanto a fiscalização e a adequação, caso seja necessário, das medidas agora aplicadas.

O Tribunal de Justiça enviou informações e documentos (fls. 331/475).

O Ministério Público Federal opinou consoante este resumo (fl. 478):

*Operações Bacrim e Safira. Habeas corpus. Organização criminosa. Furtos contra instituições financeiras. Corréu ocupante do cargo de agente penitenciário. Aplicação da causa de aumento prevista no art. 2º, § 4º, inciso II, da Lei 12.850/13.*

1. A apresentação de *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio, embora descabida, é indiretamente autorizada pelas Cortes Superiores, quando se impõe a verificação, na quase totalidade dos casos, da possibilidade de concessão da ordem de ofício.

2. Perquirir se a condição de corréu, servidor público, facilitou, de alguma forma, o cometimento dos delitos pela organização criminosa, demanda, inevitavelmente, o revolvimento de fatos e provas acostados aos autos, procedimento incompatível com a via estreita do *habeas corpus*.

3. Parecer pela não concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior (Relator): *Eliaguens de Sousa dos Santos* e *Ana Paula Jarles de Souza* foram condenados, em primeira instância, individualmente, à pena de 4 anos e 8 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 16 dias-multa, por infração do art. 2º, §§ 3º e 4º, II, da Lei n. 12.850/2013, porque em período que não se pode precisar até setembro de 2015, associaram-se a outras 15 pessoas para constituir uma organização criminosa, com o objetivo de praticar furtos mediante fraudes contra instituições financeiras por meio de programas de computador. O prejuízo foi estimado em

cerca de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), somente no Banco Regional de Brasília – BRB.

O apelo defensivo foi julgado parcialmente procedente pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para reduzir as penas dos pacientes a 4 anos e 1 mês de reclusão, mantendo o regime semiaberto, e 14 dias-multa, nos termos da seguinte ementa (fls. 285/286):

Apelação criminal. Organização criminosa. Fraudes bancárias. Preliminares. Omissão na sentença e prova ilegítima. Estabilidade e permanência. Participação de servidor público. Conjunto probatório coeso. Perda do cargo. Dosimetria.

I. A apelação devolve toda a matéria impugnada. A tese levantada em alegações finais será sopesada pelo Tribunal. Não há prejuízo nem violação ao duplo grau de jurisdição. Precedentes do STJ.

II. A sentença embasou-se em todo o conjunto probatório, em especial na prova oral e no conteúdo obtido através das medidas cautelares. Afastada a preliminar de ilicitude da prova.

III. Os elementos produzidos na fase inquisitorial e as provas em Juízo comprovaram a autoria. Individualizada a conduta de cada réu.

IV. Presentes os elementos do tipo da organização criminosa: grupo organizado de mais de 4 (quatro) integrantes, voltado para a prática de delitos com pena máxima superior a 4 (quatro) anos, com hierarquia, escolta armada e obediência à lei do silêncio.

V. O agente penitenciário valeu-se do cargo para dar maior credibilidade ao negócio oferecido. Arregimentou diversos colegas que presumiram a licitude dos pagamentos. A atuação foi relevante. Correta a causa de aumento do art. 2º, § 4º, inc. II, da Lei 12.850/2015.

VI. Deve ser decretada a perda do cargo de servidor público condenado a pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, por conduta incompatível com as funções de agente penitenciário.

VII. Provimento ao apelo do MP para decretar a perda do cargo do agente penitenciário. Parcial provimento aos recursos de *Francisco Paulo, Francisco Fábio da Silva, Fábio Pinheiro, Ana Paula e Eliaquens*. Negado provimento às apelações dos demais.

Não há nenhuma notícia sobre a interposição, pelos ora pacientes, de recurso especial contra o acórdão da apelação. Ao que tudo indica, em relação a eles, transitou em julgado a condenação.

No presente *habeas corpus*, os impetrantes requerem seja excluída da pena de *Eliaquens* e de *Ana Paula* a majorante prevista no art. 2º, § 4º, II, da Lei n. 12.850/2013.

Para tanto, sustentam que, embora o corréu Marcos Paulo Silva Barbosa faça parte do quadro de servidores da Subsecretaria do Sistema Penitenciário do Distrito Federal – SESIPE, exercendo a função de agente penitenciário, em nenhum momento ficou demonstrado que ele se valeu dessa condição para cometer as fraudes contra o Banco Regional de Brasília – BRB. Argumentam que o aumento *somente seria aplicável se o corréu estivesse integrando organização criminosa com o intuito de se valer da sua função pública para facilitar benefícios nos presídios do Distrito Federal (tais quais como entrada de celulares, drogas, armas ou facilitar fugas)* – fl. 5.

Alegam, além disso, que essa causa de aumento não pode ser aplicada de forma objetiva e que, conforme o art. 30 do Código Penal, *não se comunicam as circunstâncias e as condições de caráter pessoal, salvo quando elementares do crime* (fl. 8).

Defendem que, uma vez afastada a referida causa de aumento, os pacientes fazem jus à substituição da pena corporal por restritivas de direitos, além de fixação ao regime aberto.

Da análise mais atenta do acórdão impugnado, percebi que não houve nenhuma discussão ali a respeito do tema sob o enfoque dado na impetração. O que há é a conclusão do Tribunal de Justiça de que está correta a causa de aumento do art. 2º, § 4º, II, da Lei 12.850/2013, porque o agente penitenciário se valeu *do cargo para dar maior credibilidade ao negócio oferecido. Arregimentou diversos colegas que presumiram a licitude dos pagamentos. A atuação foi relevante* (fl. 286).

Ainda segundo o acórdão da apelação, *o “trabalho” de Marcos fazia parte da engrenagem e representava importante papel, pois contribuía para a “aparência de legalidade” do engodo. O aliciamento dos colegas para que a quadrilha pagasse os impostos, em troca de valor reduzido, foi essencial para o sucesso da empreitada criminosa* (fl. 313). O corréu, em razão das funções exercidas, *conseguiu atrair os colegas de profissão e trazer aspecto de legalidade para as operações bancárias* (fl. 315).

E, nesse ponto, é inviável entender de outra maneira, pois a questão esbarra no reexame de fatos e provas da ação penal.

Ademais, como bem observado pela Subprocuradora-Geral da República Solange de Souza, *o fato de o agente penitenciário ter participado de ilícitos contra o Banco de Brasília e não contra a Subsecretaria do Sistema Penitenciário do Distrito Federal, à qual é vinculado, não é suficiente para excluir a incidência da causa de aumento ora impugnada* (fl. 481).

Quanto ao caráter subjetivo da causa de aumento ou sua incomunicabilidade, conquanto não tenha sido discutido isso na origem, inexistente, no caso, constrangimento ilegal evidente, porquanto, se a organização criminosa se valeu da condição do corréu para facilitar a prática da infração penal, pois ele teria atuado em seu benefício, o aumento daí decorrente deve atingir a todos os que dela faziam parte. Descobrir, a esta altura, se todos os integrantes do grupo criminoso anuíram ou não com tal atuação exigiria, novamente, a análise aprofundada do contexto fático-probatório, procedimento vedado dentro dos estritos limites da via eleita.

Pelo exposto, *denego* a ordem e *casso* a liminar (obviamente, não surte mais nenhum efeito a decisão liminar).

---

**HABEAS CORPUS N. 504.735-PR (2019/0108265-2)**

---

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Impetrante: Jefferson Alves Feitoza Amaral

Advogado: Jefferson Alves Feitoza Amaral - PR049234

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Jesse de Oliveira (Preso)

---

**EMENTA**

*Habeas corpus*. Arts. 306 e 309, do Código de Trânsito Brasileiro. Processual Penal. Prisão em flagrante. Arbitramento de fiança pela autoridade policial. Decisão cassada pelo juízo. Prisão preventiva. Reiteração delitiva. Reincidência específica e flagrante ocorrido quando o paciente respondia em liberdade a ações penais pelos mesmos crimes, inclusive com sentença condenatória. Motivação idônea. Garantia da ordem pública. Proporcionalidade da medida. Ordem de *habeas corpus* denegada.

1. O Paciente, apesar de se declarar motorista profissional, não possui habilitação para dirigir, é reincidente específico no crime de embriaguez ao volante e respondia a outras duas ações penais em liberdade pelo mesmo crime, uma delas com sentença condenatória.

2. Ao homologar a prisão em flagrante, o Juízo de primeiro grau cassou a fiança concedida pela Autoridade Policial e decretou a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, para evitar a reiteração delitiva. Notícia o Juízo de primeiro grau que o mandado de prisão nunca foi cumprido, pois o Paciente está foragido da Justiça.

3. A jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que “a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva” (HC 150.906 AgR, Rel. Ministro *Roberto Barroso*, *Primeira Turma*, DJe de 25/04/2018.)

4. Em que pese os crimes previstos nos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro terem penas máximas cominadas em abstrato inferiores a quatro anos, a prisão preventiva é admitida em face da reincidência do flagrado, nos termos do art. 313, inciso II, do Código de Processo Penal.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, denegar a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 13 de agosto de 2019 (data do julgamento).

Ministra Laurita Vaz, Relatora

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de *Jesse de Oliveira* contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná nos autos do HC n. 0014234-05.19.8.16.0000.

Consta dos autos que o Paciente foi preso em flagrante, no dia 21/03/2019, pela suposta prática dos delitos tipificados nos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro, por dirigir alcoolizado e sem carteira de habilitação, causando acidente de trânsito (fls. 54-75).

A autoridade policial arbitrou fiança, que foi recolhida, colocando-se, em seguida, o Paciente em liberdade provisória. Contudo, ao homologar a prisão em flagrante, o Juízo de primeiro grau decretou a prisão preventiva (fls. 111-112):

[...] em razão de o preso ser reincidente específico, além de responder a outras duas ações por crime idêntico, circunstância que recomenda ao Poder Judiciário analisar a conveniência da concessão ou não de liberdade provisória, com ou sem fiança. Oficie-se à Autoridade policial comunicando acerca desta decisão.

[...]

Ainda que o crime não seja daqueles violentos ou praticado com grave ameaça à pessoa, a conduta do preso é grave, pois expôs, de maneira concreta, a sociedade e os transeuntes, do local dos fatos, a risco, já que, para além de declarar ser motorista de profissão, embriagado, conduzia de forma anormal o veículo, tanto que colidiu na traseira de outro automotor. Além disso, suas condições subjetivas não recomendam a soltura, nem mesmo com a imposição de medidas cautelares. Isso porque, além de reincidente, específico, como acima mencionado, *Jesse* responde por mais duas ações penais, por crime da mesma natureza: nos autos 13234-84.2013.8.16.0030, que tramitam na 3ª Vara Criminal local, sendo que nesta ação foi proferida sentença condenatória em 14.03.2019, ou seja, há uma semana; e, nos autos 36486-77.2017.8.16.0030, em trâmite perante a 2ª Vara Criminal local. E, a despeito da reincidência, obteve, em ambas ações, liberdade provisória mediante a imposição de fiança.

Irresignada com a custódia cautelar, a Defesa impetrou *habeas corpus* na origem, que teve a ordem denegada em acórdão assim ementado (fl. 104):

*Habeas corpus*. Crimes dos artigos 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro. Suficiência dos argumentos da decisão que decretou a prisão preventiva. Necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública. Índícios de autoria e materialidade do delito. Liberdade provisória anteriormente deferida. Paciente que volta a praticar delito. Reiteração criminosa evidenciada.



Condições pessoais incompatíveis com a aplicação de medidas em meio aberto. Constrangimento ilegal não evidenciado. Ordem denegada.

No presente *writ*, o Impetrante alega que não estão presentes os requisitos para a prisão provisória do Paciente.

Aduz que “utilizar o perigo abstrato do crime a ele imputado para justificar a segregação cautelar para respaldar a ordem pública bem como a aplicação da lei penal, sem sequer haver elementos concretos oriundos dos autos É *inadmissível*” (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, a revogação da prisão preventiva com aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, se for o caso.

Deferi o pedido liminar, às fls. 132-135, para determinar, até o julgamento final do *writ*, a soltura do Paciente, se por outro motivo não estiver preso.

As judiciosas informações foram prestadas às fls. 126-131 e 138-172, com a juntada de peças processuais pertinentes à instrução do feito.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 174-178, opinando pelo não conhecimento do *habeas corpus* e, se conhecido, pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): Segundo se extrai dos autos, ao homologar a prisão em flagrante, o Juízo de primeiro grau cassou a fiança concedida pela Autoridade Policial e decretou a prisão preventiva com fundamento na garantia da ordem pública, para evitar a reiteração delitiva, uma vez que o Paciente, apesar de se declarar motorista profissional, não possui habilitação para dirigir e respondia a outras duas ações penais em liberdade pelo crime de embriaguez ao volante, uma delas com sentença condenatória.

Nessa linha, o acórdão impugnado consignou que (fls. 108-109):

No caso, mostra-se necessária a manutenção da decisão que decretou a prisão preventiva em desfavor do paciente, não é o caso de aplicar as medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, uma vez que a prisão do paciente se mostra necessária para a garantia da ordem pública, já que restou evidenciada a possibilidade de reiteração delitiva, eis que retornou a prática delituosa mesmo encontrando-se em liberdade provisória.

Assim, diante dos elementos apresentados nos autos, não se vislumbra o constrangimento ilegal apontado, restando suficientemente justificada a manutenção da prisão preventiva do paciente na real periculosidade e concreta possibilidade de reiteração da conduta criminosa, evidenciada nas circunstâncias fáticas, sendo a motivação idônea capaz de justificar a custódia do paciente para a garantia da ordem pública.

De fato, a jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de que “a periculosidade do agente e a fundada probabilidade de reiteração criminosa constituem fundamentação idônea para a decretação da custódia preventiva” (HC 150.906 AgR, Rel. Ministro *Roberto Barroso*, *Primeira Turma*, DJe de 25/04/2018.)

Ademais, após a a devida instrução do feito, constata-se a reincidência específica do Paciente, “pois condenado nos autos 30841-76.2014.8.16.0030, que tramitaram perante a 3ª Vara Criminal local, pela prática do crime do art. 306, CTB, a 06 seis meses de detenção, que transitou em julgado em 31.07.2017” (fl. 111).

Outrossim, noticia o Juízo de primeiro grau que o mandado de prisão nunca foi cumprido, pois o Paciente está foragido da Justiça.

Desse modo, em que pese os crimes previstos nos arts. 306 e 309 do Código de Trânsito Brasileiro terem penas máximas cominadas em abstrato inferiores a quatro anos, a prisão preventiva é admitida, nos termos do art. 313, inciso II, do Código de Processo Penal.

A propósito:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Prisão preventiva. Fundamentação. Periculosidade social. Efetivo risco de reiteração (réu multirreincidente). Proteção da ordem pública. Constrangimento ilegal não configurado. Recurso desprovido.

1. Para a decretação da prisão preventiva é indispensável a demonstração da existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria. Exige-se, mesmo que a decisão esteja pautada em lastro probatório, que se ajuste às hipóteses excepcionais da norma em abstrato (art. 312 do CPP), demonstrada, ainda, a imprescindibilidade da medida. Precedentes do STF e STJ.

2. A prisão preventiva encontra-se suficientemente justificada na necessidade de garantia da ordem pública, em razão da periculosidade do recorrente, evidenciada pelo efetivo risco de reiteração criminosa, tendo em vista que, segundo as instâncias ordinárias, o recorrente é multirreincidente, possuindo três condenações transitadas em julgado, ostenta maus antecedentes e possui

diversos registros criminais anteriores, inclusive pela prática de crimes de trânsito semelhantes. Estão preenchidos, portanto, os requisitos e pressupostos descritos nos arts. 312 e 313, inciso II, do Código de Processo Penal.

3. Eventuais condições subjetivas favoráveis do recorrente, por si sós, não obstam a segregação cautelar, quando presentes os requisitos legais para a decretação da prisão preventiva.

4. Mostra-se indevida a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, quando evidenciada a sua insuficiência para acautelar a ordem pública.

5. Recurso desprovido. (RHC 112.854/MG, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 04/06/2019, DJe 14/06/2019.)

*Habeas corpus*. Embriaguez ao volante. Prisão preventiva. *Periculum libertatis*. Arts. 312 e 313 do CPP. Pena máxima inferior a 4 anos. Reincidência. Motivação idônea. Ordem denegada.

1. A prisão preventiva possui natureza excepcional, sempre sujeita a reavaliação, de modo que a decisão judicial que a impõe ou a mantém, para compatibilizar-se com a presunção de não culpabilidade e com o Estado Democrático de Direito - o qual se ocupa de proteger tanto a liberdade individual quanto a segurança e a paz públicas -, deve ser suficientemente motivada, com indicação concreta das razões fáticas e jurídicas que justificam a cautela, nos termos dos arts. 312, 313 e 282, I e II, do Código de Processo Penal.

2. Consoante previsão dos incisos e do parágrafo único do art. 313 do CPP, para a decretação da prisão preventiva é necessária a configuração de uma entre as seguintes hipóteses, consideradas requisitos de admissibilidade da segregação cautelar: (a) crime doloso punido com pena máxima superior a 4 anos; (b) existência de condenação definitiva anterior por outro crime doloso; (c) delito praticado em situação de violência doméstica e familiar contra mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência ou (d) existência de dúvida sobre a identidade do agente.

3. Apesar de a pena máxima prevista para o crime imputado ao réu não ser superior a 4 anos, o Juízo de primeiro grau destacou a reincidência do acusado para justificar a necessidade de mantê-lo cautelarmente privado de sua liberdade, o que se coaduna com o disposto no inciso II do art. 313 do Código de Processo Penal.

4. Além de já registrar duas condenações definitivas pela prática de crimes de mesma natureza, o paciente responde a outras três ações penais pelo suposto cometimento de delitos de lesões corporais e ameaças em contexto de violência doméstica, circunstâncias que evidenciam o risco de reiteração delitiva e, tal como afirmou o Juízo singular, justificam a custódia provisória para resguardar a ordem pública.

5. Ordem denegada. (HC 488.700/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 16/05/2019, DJe 24/05/2019.)

Ante o exposto, *denego a ordem de habeas corpus*, revogando a liminar anteriormente concedida.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.804.266-RS (2019/0084486-9)**

---

Relator: Ministro Nefi Cordeiro

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Anderson Rafael Fortuna dos Santos (Preso)

Advogado: Sabrina Gazzola Tatim - RS0063032

---

**EMENTA**

Recurso especial. Agravo em execução. Remição da pena. Trabalho prestado na função de representante de galeria. Ausência de vedação legal. Recurso improvido.

1. Em que pese não tenha sido discriminada a jornada, foi comprovada a atividade no atestado de efetivo trabalho, o qual foi reconhecido pelo Juízo da execução sem qualquer contestação do Ministério Público.

2. Esta Corte, em recentes julgados, vem flexibilizando as regras previstas do art. 126 da LEP a fim de se reconhecer a remição pela leitura, pelo estudo por conta própria e por tarefas de artesanato, não sendo, portanto, razoável que se afaste a remição da pena por atividade laboral devidamente reconhecida pelo estabelecimento prisional – representante de galeria –, sob pena de se inviabilizar o benefício para apenados que estejam encarcerados em unidades sem outras atividades laborais.

3. Recurso especial improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Nefi Cordeiro, Presidente e Relator

---

DJe 25.6.2019

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro: Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao agravo em execução do Ministério Público, assim ementado (fl. 181):

Execução penal. Agravo. Remição. Serviço interno. Representante de galeria. Reconhecimento. Possibilidade. Insurgência ministerial.

O artigo 28 da Lei de Execução Penal dispõe acerca do trabalho a ser realizado pelo apenado dentro de estabelecimento prisional e o artigo 126 do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de remição da pena. Não há qualquer distinção, no texto legal, acerca de o trabalho realizado necessitar ser interno ou externo, ou mesmo especificação da atividade laboral a ser realizada para a concessão do benefício. Necessidade exclusiva de comprovação do efetivo exercício do trabalho reconhecido pelo estabelecimento prisional para a concessão do benefício. Atestado de Efetivo Trabalho que, apesar de não ter sido juntado aos autos, foi reconhecido pelo juízo da execução e não foi contestado pelo agravante, comprovando a atividade laboral realizada pelo apenado. Possibilidade de remição ao apenado dos dias trabalhados como representante de galeria.

*Agravo ministerial desprovido. Decisão recorrida mantida.*

Sustenta o Ministério Público violação dos arts. 28 e 126 da Lei de Execução Penal.

Aduz que o apenado não pode ser beneficiado com a remição da pena pelo serviço prestado no interior do presídio, tendo em vista que a natureza da atividade por ele realizada (representante de galeria) não configura efetivo trabalho.

Sustenta que *é impossível deduzir no que consiste a função de representante de galeria, porquanto não consta do documento firmado pela administração da Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (PASC) a discriminação exata das atividades desenvolvidas pelo apenado, tampouco a jornada de trabalho correlata às tarefas executadas, havendo menção inclusive a periodicidade quinzenal dos serviços prestados, em geral, por apenas meia hora* (fl. 201).

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que seja afastada a remição dos 74 dias correspondentes ao trabalho de representante de galeria.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Nefi Cordeiro (Relator): O Tribunal *a quo* assim fundamentou a manutenção da remição pelo trabalho do apenado (fls. 186-189):

Inicialmente, sobre o tema em questão, o artigo 28 da Lei de Execução Penal dispõe acerca do trabalho a ser realizado pelo apenado em estabelecimento prisional, de forma que “O trabalho do condenado, como dever social e condição de dignidade humana, terá finalidade educativa e produtiva”. Ainda, neste sentido, o artigo 126<sup>1</sup> do mesmo diploma legal prevê a possibilidade de remição da pena, por trabalho ou estudo, aos apenados que se encontrarem em regime carcerário fechado ou semiaberto.

Portanto, não há distinção, no texto legal, acerca de o trabalho realizado pelo apenado necessitar ser interno ou externo, ou mesmo especificação da atividade laboral a ser realizada para a comprovação do direito ao benefício, de modo que se faz necessário única e exclusivamente a demonstração do efetivo exercício do trabalho para a concessão da remição.

Deste modo, se a redação do artigo 126, *caput*, da Lei de Execução Penal não dispõe taxativamente os trabalhos que podem ser realizados para deferimento da remição, não podendo o órgão ministerial obstar sua conquista, imotivadamente,

sem qualquer amparo legal. O princípio da legalidade também vige na execução penal.

*Assim, diante da ausência de vedação legal expressa, é possível deferir a remição ao apenado que realizou a atividade laboral de representante de galeria, uma vez comprovada a atividade pelo estabelecimento prisional, por meio do Atestado de Efetivo Trabalho, o qual, apesar de não ter aportado aos autos, foi reconhecido pelo juízo da execução e não foi contestado pelo agravante.*

Ademais, no que tange à alegação ministerial de que a atividade realizada não respeita a jornada de trabalho prevista no artigo 33 da Lei de Execução Penal, cabe ressaltar que, conforme relato do Diretor da Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (PASC), os problemas com o trabalho interno são gerais, já que, atualmente, a casa prisional não possui verba orçamentária para ligas laborais, bem como, pelos seus diferenciais importantes, a contagem da jornada de trabalhos e torna muito difícil (fls. 09-10).

Logo, seguindo-se a lógica proposta pelo agravante, nenhum apenado que se encontra recolhido na PASC receberia o benefício da remição da pena, pois, diante da realidade do estabelecimento prisional, resta impossibilitado o cumprimento da jornada prevista na Lei de Execução Penal, não podendo prejudicar-se os apenados pela má estrutura fornecida pelo Estado.

Ainda, cabe referir que, apesar da dificuldade de contagem das horas trabalhadas, como bem ressaltado pelo Diretor da PASC, o trabalho exercido pelo agravado trata-se de função na qual ele pode ser requisitado a qualquer momento pela administração prisional, devendo estar sempre disponível caso ocorram situações imprevistas, sendo substituto imediato de outros apenados que, por questões de saúde, disciplinares, audiências e eventuais impedimentos, estejam privados de exercer a função no momento. Por fim, ressalta-se trecho do documento enviado ao magistrado da origem, na qual é destacada, positivamente, a função exercida pelo apenado: “o que se pode afirmar é que toda e qualquer decisão referente a segurança, disciplina, independente do momento a ser tomada (podendo ocorrer em qualquer dia da semana, útil ou não), é repassada diretamente ao “representante” da galeria, que possui a atribuição de comunicar apenados e auxiliar no controle e cumprimento das mesmas. Podem não exercer atividades todos os dias, nem mesmo atingir a carga horária mínima de 6 (seis) horas. Entretanto, em momentos de situações imprevistas, são requisitados. Ademais, são substitutos imediatos de outros apenados devidamente “ligados” que, por questões de saúde, disciplinares, audiências e eventuais impedimentos, estão privados de exercer momentaneamente a função. Percebe-se no dia a dia que, por serem lideranças “positivas” frente uma galeria, possuem voz ativa em relação ao restante dos apenados alojados. São eles que sugerem quem exercerá outras “ligas laborais”, as controlam e repassam mensalmente a ASD. Solicitam atendimentos médicos (inclusive emergenciais durante a noite), sociais e jurídicos

aos apenados necessitados, organizam lista de interessados em estudar, entre outras atividades. Segundo os próprios representantes, são eles os responsáveis por manter a organização e o bom convívio entre apenados durante o banho do sol coletivo, encaminhando sugestões e eventuais discordâncias para a ASD e Direção do Estabelecimento Prisional (f. 233).

O Tribunal *a quo* manteve a remição pelo trabalho de representante de galeria com fundamento consistente na ausência de vedação legal bem como no alcance da finalidade do trabalho.

Na espécie, em que pese não tenha sido discriminada a jornada, foi comprovada a atividade no atestado de efetivo trabalho, o qual foi reconhecido pelo Juízo da execução sem qualquer contestação do Ministério Público.

Com efeito, conforme consta do acórdão atacado, foi destacado o caráter ressocializador da função desempenhada pelo apenado, mormente porque são eles os responsáveis por manterem a organização e o bom convívio entre os apenados, encaminhando sugestões e eventuais discordâncias à ASD e à Direção do Estabelecimento Prisional.

Menciona o acórdão, ainda, que, conforme relato do Diretor da Penitenciária de Alta Segurança de Charqueadas (PASC), os problemas com o trabalho interno são gerais, já que, atualmente, a casa prisional não possui verba orçamentária para atividades laborais, bem como para a contagem da jornada de trabalhos se torna muito difícil.

Ora, esta Corte em recentes julgados vem flexibilizando as regras previstas do art. 126 da LEP a fim de se reconhecer a remição pela leitura, pelo estudo por conta própria e por tarefas de artesanato, não sendo, portanto, razoável que se afaste a remição da pena por atividade laboral devidamente reconhecida pelo estabelecimento prisional, tais como a de representante de galeria, sob pena de se inviabilizar a possibilidade de que os apenados que estejam encarcerados em unidades sem outras atividades laborais recebam o benefício. Nesse sentido:

A teor do art. 126 da LEP, o condenado que cumpre pena em regime fechado ou semiaberto poderá remir, por trabalho ou por estudo, parte do tempo de execução da pena.

O paciente trabalhou como auxiliar de plantão de galeria no presídio, atividade que foi reconhecida e atestada pelo estabelecimento prisional, não obstante a impossibilidade de se aferir no documento o quantitativo de horas trabalhadas ou as atividades desempenhadas.



Não houve discriminação sobre o conteúdo profissionalizante da função, mas é certo que o trabalho foi desempenhado no interior da unidade sob a supervisão dos agentes penitenciários. No Atestado de Efetivo Trabalho n. 01008567/2018 se especificou que o apenado prestou o serviço de 1º/1/2016 a 17/6/2016, totalizando 145 dias.

Em atenção às finalidades da LEP e constatado que existe documento oficial que atesta a atividade laboral do preso, as regras previstas do art. 126 da LEP podem ser interpretadas com certa flexibilidade, a fim de incentivar o bom comportamento e a readaptação social do reeducando, de forma a afastá-lo do ócio característico do encarceramento.

*Diante de um cenário de crise carcerária, de superpopulação e de falta de oferta de trabalho aos presos, data venia, não é possível prestigiar interpretações tão restritivas e vedar a remição quando são encontradas alternativas lícitas de trabalho ou estudo. Se a atividade de auxiliar de plantão de galeria é um engodo, então o Juiz deverá adotar providências para que não seja atestada pela administração carcerária nem prestada sob sua convivência. Caso contrário, toda tarefa honesta do preso, que demande seu esforço e dedicação, deve ser prestigiada.*

Esta Corte Superior, em seus precedentes, reconhece a remição pela leitura, pelo estudo por conta própria e por tarefas de artesanato.

Também admite jornada inferior a 6h diárias em trabalhos impostos pelo próprio estabelecimento penitenciário. De mais a mais, compete às autoridades administrativas a fiscalização do trabalho interno que atestam; não havendo sinal de inidoneidade do documento emitido, é de rigor o restabelecimento da decisão do Juiz da VEC.

De acordo com a Subprocuradora-Geral da República Eliane de Albuquerque Oliveira Rena: "atestado fornecido pela autoridade prisional cumpre os requisitos da LEP, porque devidamente especificado que o paciente trabalhou no PRES. REG. BAGE na função de auxiliar de plantão de galeria no período de 1/1/2016 a 17/6/2016, perfazendo um total de 145 dias"; "se há o fornecimento de atestado [...], não há razão para que a remição não seja concedida" (fl. 106-107).

À vista do exposto, concedo o *habeas corpus* para restabelecer a decisão do Juiz das Execuções. (HC 485.554/RS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe de 28/3/2019).

Assim, consoante observado pelo Ministério Público Federal, *Se ausente vedação legal para a execução da atividade desenvolvida pelo apenado, não é razoável negar-lhe o direito a tal benefício, sob pena de violação ao princípio da legalidade* (fl. 248).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.808.444-DF (2019/0111894-8)**

---

Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz

Recorrente: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios

Recorrido: J B de S (Preso)

Advogado: Defensoria Pública do Distrito Federal

---

**EMENTA**

Recurso especial. Estupro de vulnerável. Dolo de satisfação da lascívia. Contravenção penal. Vítima criança menor de 14 anos. Incompatibilidade. Art. 217-A, *caput*, do Código Penal. Consumação. Qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual. Recurso provido.

1. A controvérsia atinente à inadequada desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas; é suficiente a reavaliação de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido.

2. Nega-se vigência ao art. 217-A, *caput*, do CP quando, diante de atos lascivos, diversos da conjunção carnal mas atentatórios à liberdade sexual da vítima (menor de 14 anos), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que ficou comprovado não ter havido conjunção carnal.

3. A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, *caput*, c/c o § 4º, da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

4. É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima. Precedentes.

5. Ao concluir pela desclassificação para contravenção, o Tribunal estadual salientou que o conjunto probatório, notadamente o relato da ofendida e das testemunhas, infirma a autodefesa apresentada pelo acusado, de modo a não deixar nenhuma dúvida de que ele realmente foi o autor do delito sob apuração.

6. Recurso provido a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal, condenar o ora recorrido como incurso nas penas desse dispositivo e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda à dosimetria da pena.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

---

DJe 17.6.2019

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: O *Ministério Público do Distrito Federal e Territórios* interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, “a”, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo *TJDFT* na Apelação n. 0004962-91.2014.8.07.0006.

Nas razões recursais, o *Parquet* aponta violação dos arts. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 e 217-A do Código Penal, tendo em vista que “os fatos se amoldam ao crime de estupro de vulnerável e que a gravidade do delito deve ser considerada no exame de sua culpabilidade e não para a tipificação do delito” (fl. 372). Ainda, assere que “*pela dinâmica dos fatos reconhecidos no acórdão recorrido, fica evidente que a conduta praticada pelo réu não pode ser considerada mera importunação, pois, além de altamente reprovável, demonstra a intenção lasciva do acusado*” (fl. 376, destaquei).

Requer, assim, o provimento do recurso, a fim de que o acusado seja condenado pelo delito de estupro de vulnerável contra a vítima K. C. S.

Apresentadas as contrarrazões (fls. 409-412) e admitido o recurso, o Ministério Público Federal, em parecer de fls. 427-435, opinou pelo seu *provimento*.

## VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator):

### *I. Admissibilidade*

O recurso especial é tempestivo e *preencheu os demais requisitos de admissibilidade*.

A matéria suscitada foi analisada pelo Tribunal *a quo*, no julgamento da apelação, a *evidenciar seu prequestionamento*. Além disso, o recurso apresenta *argumentação suficiente* para permitir a compreensão da tese.

### *II. Contextualização*

Consta dos autos que *J. B. DE S.* foi denunciado pela prática do crime previsto no art. 217-A, *caput*, do Código Penal, pois, conforme consta na exordial acusatória:

No período compreendido entre dezembro de 2013 e março de 2014, na AR 07, Conj. 3, Casa 33, Sobradinho-II/DF, o denunciado, livre e conscientemente, praticou, *por diversas vezes*, atos libidinosos diversos da conjunção carnal, com sua filha, [K. C. S.], menor de 14 anos, bem como praticou vias de fato contra ela, além de tê-la ameaçado de causar-lhe mal injusto e grave.

#### *Do estupro de vulnerável*

Conforme consta dos autos, entre dezembro de 2013 e março de 2014, na cama de casal, no quarto do denunciado, em sua residência, *o autor praticou ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos, quando esfregou, por diversas vezes, em dias distintos, o seu pênis nas regiões íntimas da vítima, especialmente nádegas e vagina*.

Em uma dessas situações *o denunciado segurou a vítima pelo rosto e tentou beijar sua boca*.

No dia 14.03.2014, na cama de casal, no quarto do denunciado, em sua residência, *a vítima acordou com o denunciado a abraçando de forma inadequada, íntima*. Outrossim, importa registrar que a vítima afirmou que *o denunciado mantinha, debaixo da cama de casal que era obrigada a dormir, junto com o denunciado, diversos filmes pornográficos e camisinhas usadas*.

Urge destacar que, à época dos fatos, a vítima contava idade inferior a 14 anos de idade, tendo nascido em 28.04.2000.

Em data que a vítima não sabe precisar, porém, *há poucos dias do carnaval de 2014, enquanto o denunciado “encochava” a vítima, retirou o pênis da calça e passou a esfregá-lo em suas nádegas* (fls. 2-3, destaquei).

O Juízo de primeiro grau desclassificou a conduta de estupro de vulnerável para a contravenção descrita no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, c/c o art. 71 do Código Penal, nos seguintes termos:

O legislador considerou a conjunção carnal (cópula vagínica) ou a prática de atos libidinosos diversos, significando todos os demais atos de conotação sexual, como elementos normativos do crime de estupro. Com isso, a variedade de condutas que os atos libidinosos podem assumir, não obstante uns lesionarem de forma mais acentuada o bem jurídico e, outros, de modo menos ofensivo (embora igualmente ofendam), receberam o mesmo tratamento sancionatório, violando, por conseguinte, os princípios da proporcionalidade e da ofensividade.

Reforça-se: não se sugere que existam atos de violência sexual danosos ou não, pois qualquer lesão ou ameaça de lesão a este bem jurídico é grave e, portanto, passível de punição, entretanto apenas de forma igual condutas tão variadas em nível de ofensa não era a solução, a qual poderia ter sido alcançada com o escalonamento das sanções consoante a gravidade das ofensas.

Considerando a extensão que o termo atos libidinosos alcança, fixar o mesmo quantum de pena para aquele que ofende a vítima com um coito anal (ato libidinoso) e aquele que acarícia a ofendida com toques lascivos por cima da roupa, atingindo níveis de violação distintos, é ignorar os valores norteadores da intervenção penal e a própria finalidade sancionatória.

Embora seja possível ao Magistrado, por ocasião da análise das circunstâncias judiciais, valorar de forma negativa a maior intensidade do dolo do agente e, com isso, majorar a pena na primeira etapa da dosimetria, a questão é que o limite mínimo de 08 anos para um ato libidinoso consistente em carícias superficiais e a diferença que se poderia acrescer na pena de um ato libidinoso mais intenso (art. 59, CP) não resolveria o problema do abismo e da desarrazoabilidade entre condutas e sanções.

Diante disso, e considerando que os princípios da proporcionalidade e ofensividade devem guiar tanto o legislador como o aplicador da lei, e à ausência de uma norma penal específica para essas situações que, embora violem a dignidade sexual da vítima, não a ofenda tão gravemente como outras o fazem, os julgadores têm recorrido à desclassificação dos fatos para as contravenções penais da importunação ofensiva ao pudor ou da perturbação da tranqüilidade como forma de contornar essa disparidade.

[...]

*A violência sexual noticiada pela vítima, repita-se, embora altamente reprovável, principalmente pela relação familiar que a unia com o autor e a sua condição de adolescente menor de 14 anos de idade, não é intensa o suficiente para merecer a mesma resposta estatal que condutas mais graves, como coito anal e carícias por dentro da roupa, recebem.*

A vítima narrou que o acusado, quando deitava na cama com ela, passava seu pênis entre as pernas e as partes íntimas dela, por cima da roupa, e que, certa vez, pediu-a para sentar-se no colo dele (fls. 101). A testemunha [O.], a quem a vítima primeiro relatou a violência, *confirmou que, quando se deitava para dormir, o réu, às vezes, encostava nas nádegas dela com o pênis ereto e, nessas ocasiões, ele não chegava a tirar a roupa* (mídia às fls. 127).

*Em que pese a repugnância da ação do réu, observo que ela subsume-se melhor à perturbação da tranquilidade da vítima, pois a conduta delitiva consistiu em molestar sexualmente a vítima, de forma mais superficial, pelo motivo reprovável de satisfazer a própria devassidão* (fls. 233-236, grifei).

Irresignada, a defesa recorreu. *O Tribunal negou provimento ao recurso do Ministério Público, a fim de manter a desclassificação da conduta perpetrada pelo acusado (esfregar, reiteradamente, o pênis no corpo da ofendida) para a contravenção do art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, conforme a seguir:*

Extrai-se da denúncia que, no período compreendido entre dezembro de 2013 e março de 2014, na cama de casal, no quarto, o réu praticou, por diversas vezes, atos libidinosos diversos da conjunção carnal com sua filha K.C.S., menor de 14 anos (nascida em 28/04/2000), *consistente em esfregar seu pênis nas nádegas e vagina da vítima, bem como praticou vias de fato contra ela, quando esta se recusou a dormir na cama com ele.*

*A materialidade dos ilícitos restou suficientemente comprovada* pela Portaria que instaurou o Inquérito (fls. 2D/3), pelo Registro de Ocorrência Policial n. 1.284/2014-0 (fls. 4/7), Termo de Requerimento de Medidas Protetivas (fl. 10), Certidão de Nascimento da vítima (fl. 47), cópia do Relatório Social (fls. 83/87), Parecer Técnico da Secretaria Psicossocial Judiciária deste Tribunal de Justiça - SEPSI (fls. 83/85) e pela prova oral colhida em juízo.

No que tange à autoria, tem-se que o apelante [J. B. S.], ouvido na fase policial (fls. 18) e em Juízo (mídia fls. 127), *conquanto admita ter batido na vítima com um cinto, em razão desta ter se negado a dormir no quarto, negou a prática de qualquer tipo de abuso sexual contra ela.*

Afirmou, perante a autoridade policial, que, ao chegar do trabalho, sua filha lhe disse que queria sair, mas não permitiu, determinando que entrasse e fosse dormir. A vítima ficou emburrada e falou que iria dormir na sala com seu irmão Lucas, o que também não permitiu, determinando que fosse para o quarto com ele, com medo de que saísse escondida assim que o irmão dormisse. A vítima insistiu na negativa, assim, bateu nela com um cinto, tendo, em seguida, ela e o irmão saído de casa. Extrai-se de suas declarações:

[...]

Em Juízo, a vítima confirmou que dormia com o pai numa cama de casal e que ele habitualmente a molestava, passando seu órgão genital entre suas pernas. Também confirmou ter o réu a agredido no rosto com um cinto, quando se recusou a dormir no quarto com ele.

[...]

A vítima lhe relatou, na ocasião, que quando se deitava para dormir, o réu, às vezes, encostava em suas nádegas com o pênis ereto, mas não tirava a roupa. Também afirmou ela que, quando acordava para ir ao banheiro, havia restos de esperma no chão, e, ainda, que debaixo da cama ele guardava filmes pornográficos. A vítima lhe relatou que os abusos iniciaram cerca de três meses antes da ocorrência, quando residia com o réu. Explicou-lhe que na casa do réu só havia um quarto, onde dormia ela e o pai, sendo que às vezes dormia na sala com seu irmão Lucas, mas o réu lhe pedia para dormir no quarto.

Acerca do motivo da agressão, sua irmã lhe disse que teria sido porque queria ir numa festa e o réu não deixou. Assim, K.C.S ficou sentada na sala com o irmão, tendo o réu a chamado para dormir, instante em que ela se negou a ir, e, assim, o réu bateu nela com um cinto. Questionado sobre o motivo de a vítima ter passado a morar com o pai, disse não saber, mas acredita ter sido em razão de a mãe a prender muito dentro de casa, assim, achava que morando com o pai, teria mais liberdade.

[...]

Pois bem, insta consignar que, conforme remansosa jurisprudência, a palavra da vítima, em crimes praticados em contexto de violência doméstica, assume relevante valor probatório, pois, na maioria das vezes, cometidos sem a presença de testemunhas.

Na espécie, da análise do conjunto probatório acima delineado, verifico que, diferente do que alega a Defensoria Pública, há um conjunto probatório suficiente que aponta o apelante como autor dos fatos a ele imputados.

Com efeito, conquanto o réu tenha negado a conduta delituosa a ele imputada, apresentando sua versão para os fatos, *a vítima K.C.S relatou com detalhes todas as circunstâncias, apresentando a mesma versão quanto aos abusos sexuais sofridos nas várias vezes em que ouvida, tanto na delegacia (fls. 8/9) como em juízo (fl. 100/101 e mídia fl. 132) e perante a psicóloga que a atendeu para entrevista prévia no SERAV (fls. 84/85), ressaltando, esta, em seu parecer, a situação de vulnerabilidade e desgaste emocional em que se encontrava a ofendida, diante da revelação da conduta do réu para com ela. Confira-se;*

[...]

Ademais, *as declarações da ofendida estão em perfeita harmonia com o depoimento de seu irmão [O.], encontrando respaldo em parte no próprio relato*

do réu, quando admitiu ter batido na vítima, em razão dela não querer dormir no quarto com ele e por ter a impedido de sair.

Por tudo isso, *tenho que restou devidamente comprovada a materialidade e autoria dos fatos narrados na denúncia, confirmando-se, por todos os elementos acima explicitados, que o réu efetivamente molestou sexualmente a vítima em diversas ocasiões, a qual, na época, contava com apenas 13 (treze) anos de idade, bem como a agrediu fisicamente por ela ter se negado a dormir com ele no quarto.*

Dessa forma, **revela-se correta a decisão condenatória, não merecendo acolhimento o pedido de absolvição por insuficiência de provas.**

[...]

Pois bem. No caso, conforme relato da vítima, *o réu se deitava na mesma cama com ela e a abraçava por trás, vestido com uma bermuda, encostando seu órgão genital nas nádegas dela por cima da roupa.*

Sendo assim, *o ato praticado por ele, por mais repugnante que se revele, há que ser considerado superficial, não sendo suficiente para caracterizar o crime de estupro de vulnerável como pretende o órgão ministerial.*

Com efeito, **diante de um caso concreto é exigível do julgador uma valoração proporcional entre a gravidade da conduta, a lesão à vítima e às hipóteses abstratamente previstas em nossas leis.**

Dessa forma, fazer com que o réu responda por um crime cuja pena mínima é de 8 (oito) anos de reclusão, sujeitando-o a possível imposição de regime inicial fechado, por ter encostado por trás, nas nádegas da vítima, ambos vestidos, não se mostra razoável (fls. 326-335, destaquei).

### III. Não incidência da Súmula n. 7 do STJ

Pela simples leitura dos trechos transcritos, percebe-se claramente que são *incontroversas a prática deliberada e intencional de ato libidinoso contra a ofendida (esfregar o pênis no corpo) e a sua menoridade (13 anos de idade à época dos fatos).*

Atento à constante aplicação do aludido enunciado sumular nas hipóteses em que o recurso especial ataca acórdão que afirma não haver, ou haver, dolo na conduta do agente para determinado fim ilícito, entendo que, no caso do delito em comento, *outro não é o dolo do agente, ao praticar atos como o descrito nestes autos, senão o de satisfazer a sua lascívia.* Vale dizer, em determinados crimes, a conduta do agente pode ensejar dúvida quanto ao objetivo pretendido, e, para a aferição da finalidade, imperioso se faz o exame do arcabouço probatório colacionado aos autos. Entretanto, *julgo irrazoável, neste caso, afirmar – após o reconhecimento de todos os elementos do tipo dispostos no art. 217-A, caput, do Código Penal – que a conduta não pode ter o mesmo tratamento destinado a atos libidinosos “mais graves”.*



Com efeito, mediante leitura do pensamento externado pelo Tribunal *a quo*, deduzo que houve, na verdade, uso de *mera retórica* para que não fosse aplicada pena mais rigorosa. Isso significa que *a Corte de origem – corroborando o que disse o Juízo de primeiro grau –, não obstante haja delineado e reconhecido a ocorrência de todos os elementos contidos naquele dispositivo do Código Penal, invocou a contravenção penal descrita no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, a fim de livrar o acusado de reprimenda mais severa*. Esse pensamento, a meu ver, revela nítida violação do art. 217-A, *caput*, do Código Penal, porquanto em nenhum trecho do acórdão se justificou, com apoio nas provas dos autos, que a intenção do agente não foi a de satisfazer sua lascívia; apenas se fez tal assertiva, o que, como dito, denota o uso de simples retórica para afastar a conclusão jurídica decorrente, logicamente, da realidade fática exposta no processo.

A própria conclusão esposada no acórdão atacado, acima destacada, deixa claro e bem delimitado todo o contexto fático em que o delito foi perpetrado; *não há, portanto, que se falar na necessidade de reexame do arcabouço fático-probatório acostado aos autos*. Aplicar-se-ia a Súmula n. 7 desta Corte caso houvesse controvérsia em torno dos fatos ou se imperiosa fosse a revisão probatória para a confirmação do que foi relatado pela Corte de origem. *Trata-se, portanto, de conferir outro enfoque, ou seja, outro valor à narrativa dos fatos (devidamente comprovada pelo Tribunal de origem), e não da efetiva imprescindibilidade de se reavaliarem as provas colacionadas, para entender que está, sim, configurada a vontade de agir do art. 217-A, caput, do Código Penal*.

Este Superior Tribunal, em casos de similares crimes contra a dignidade sexual, afastou a Súmula n. 7 desta Corte. Confirmam-se: *REsp n. 736.346/MG*, Rel. Ministra *Laurita Vaz*, 5ª T., DJ 20/3/2006; *REsp n. 1.105.360/SC*, Rel. Ministro *Felix Fischer*, 5ª T., DJe 17/8/2009; *REsp n. 1.580.298/GO*, Rel. Ministro *Rogério Schietti*, 6ª T., DJe 24/5/2016 e *REsp n. 1.561.653/SP*, Rel. Ministro *Rogério Schietti*, 6ª T., DJe 24/5/2016.

#### *IV. Art. 217-A, caput, do Código Penal*

Ultrapassado o afastamento do enunciado sumular n. 7 desta Corte Superior, registro que a controvérsia se resume ao alcance da expressão “*atos libidinosos diversos da conjunção carnal*” para configuração do crime descrito na antiga redação do art. 214 do Código Penal, hoje denominado estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal).

Ao considerar tal ato (*esfregar o pênis no corpo da criança, por repetidas vezes ao longo de meses*) de menor gravidade, a instância antecedente optou por não condenar o recorrido pela prática do referido delito, ao fundamento de “*o ato praticado por ele, por mais repugnante que se revele, há que ser considerado superficial, não sendo suficiente para caracterizar o crime de estupro de vulnerável como pretende o órgão ministerial*”.

Entendo que, ao assim proceder, a Corte de origem negou vigência à antiga redação do art. 217-A, caput, do Código Penal.

Efetivamente, julgar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao posicionamento do legislador, tampouco ao da doutrina e da jurisprudência acerca do tema.

Conforme ensina Cezar Roberto Bitencourt: “libidinoso é ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual, aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem, que envolve também a conjunção carnal” (*Tratado de Direito Penal 4: Parte Especial - Dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*. 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 52).

Ainda, sobre o delito em comento, na lição de André Estefam: “Cuida-se de crime de forma livre, que admite, portanto, qualquer meio executório (inclusive a fraude). Não importa, ademais, se houve ou não consentimento para a prática do ato sexual. Se o agente se utilizar de violência ou grave ameaça contra a vítima, deverá tal circunstância ser considerada na dosagem da pena. [...] *Atos libidinosos (diversos da conjunção carnal) são aqueles que tenham natureza sexual, como a felação, o coito anal, o beijo em partes pudendas, as carícias íntimas etc. Em nosso sentir, basta a natureza objetiva do ato; a lei não exige que o autor do fato busque satisfazer sua lascívia*” (*Crimes Sexuais*, São Paul: Saraiva, 2019, p. 64-65).

Desse modo, verifico que a Corte de origem, ao afastar a ocorrência do delito em comento e julgar tratar-se de contravenção penal – com a simples afirmação de que “fazer com que o réu responda por um crime cuja sanção mínima é de 8 (oito) anos de reclusão, sujeitando-o a possível imposição de regime inicial fechado, por ter encostado por trás, nas nádegas da vítima, ambos vestidos, não se mostra razoável” –, foi de encontro ao propósito do legislador, nos ditames da Lei n. 12.015/2009, bem como ao entendimento da doutrina e da jurisprudência acerca do tema. Isso porque o Tribunal *a quo* pareceu, na verdade, considerar desproporcional punir o ato de esfregar (reiteradamente) o pênis no corpo de adolescente de 13 anos, em mais de uma oportunidade, com pena-base de 8 anos de reclusão.

A argumentação lá externada revela a preocupação judicial com eventual desproporcionalidade da resposta punitiva, mas outra apreciação, sob diverso ângulo, poderá concluir que é desproporcional punir com penas iguais a prática de felação, de coito vaginal ou de coito anal, por exemplo. É dizer, o mesmo fenômeno pode engendrar análises bem diversas a partir da perspectiva de quem julga e de quem, democrática e legitimamente, estabeleceu, por meio normativo, uma política criminal consagradora de maior rigor punitivo no trato dos crimes contra a dignidade sexual.

Destaco haver sido vontade do constituinte e do legislador infraconstitucional *punir com maior rigor os atos libidinosos cometidos contra vulnerável, como no caso dos autos, menor que, na época, contava 13 anos de idade.*

Na lição de Rogério Sanches Cunha, nos delitos sexuais, “precisa o aplicador aquilatar o caso concreto e concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima” (*Direito Penal – Parte Especial*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 250). Assim, por se tratar de criança, creio que grande número de outros atos, diversos da conjunção carnal, contra vítima de tenra idade são capazes de lhe ocasionar graves consequências psicológicas e devem, portanto, ser punidos com maior rigor.

Diferentemente, a contravenção penal descrita no art. 65 da Lei de Contravenções Penais pressupõe a vontade de perturbar a tranquilidade de outrem, que, no meu sentir, *jamais pode se referir a adolescente de 13 anos de idade.*

Considero, ao contrário do decidido pela Corte de origem e também em respeito ao princípio da proporcionalidade, que a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal.

É pacífica a compreensão de que *o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por esta Corte Nacional. Confira-se:*

[...]

III - *Considerar como ato libidinoso diverso da conjunção carnal somente as hipóteses em que há introdução do membro viril nas cavidades oral, vaginal ou anal da vítima não corresponde ao entendimento do legislador, tampouco o da doutrina e da jurisprudência, acerca do tema.*

IV - *Conforme já consolidado por esta Corte Nacional: “o ato libidinoso diverso da conjunção carnal, que caracteriza o delito tipificado no revogado art. 214 do Código Penal, inclui toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo,*

*seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso” (AgRg REsp 1.154.806/RS, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 21/3/2012).*

V - A contravenção penal descrita no artigo 65 da Lei de Contravenções Penais pressupõe a vontade de perturbar a tranquilidade de outrem.

VI - *Nega-se vigência ao artigo 214, c.c. o artigo 224, “a” (redação anterior à Lei n. 12.015/2009), quando se desclassifica o delito para a referida contravenção, como na hipótese dos autos, em que, conforme descrito no acórdão a quo, o réu manipulou a vagina da vítima - que contava, à época, 7 anos de idade.*

VII - A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, *caput*, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais.

VIII - Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 1.371.413/DF, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 8/9/2014, destaquei.)

Ressalto, por fim, que, *em se tratando de vítima menor de 14 anos, como no caso dos autos*, a proteção integral à criança e ao adolescente, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado (art. 227, *caput*, c/c o § 4º, da Constituição da República) e de instrumentos internacionais.

Com efeito, preceitua o art. 34, “b”, da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n. 44/25 da ONU, em 20/11/1989, e internalizada no ordenamento jurídico nacional, mediante o Decreto Legislativo n. 28/1990, *in verbis*:

Os Estados-partes se comprometem a proteger a criança contra todas as formas de exploração e abuso sexual. Nesse sentido, os Estados-parte tomarão, em especial, todas as medidas de caráter nacional, bilateral e multilateral que sejam necessárias para impedir: [...] b) a exploração da criança na prostituição ou outras práticas sexuais ilegais; [...]

No mesmo sentido, *o julgamento proferido pela Terceira Seção desta Corte Superior*:

Embargos de divergência em recurso especial. Atentado violento ao pudor. Violência presumida. Consumação. Reexame fático. Desnecessidade. Prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Ocorrência. Embargos de divergência providos.

1. Incontrovertos os fatos no julgamento da causa pelas instâncias ordinárias, e desnecessária a análise das provas que arrimaram o acórdão embargado, é de conhecer-se da impugnação, de sorte a obviar a divergência entre as turmas deste Tribunal acerca da configuração do crime de atentado violento ao pudor (art. 214 do CP em sua redação anterior a Lei n. 12.015/2009).

2. *É firme a orientação desta Corte de que a consumação do crime de atentado violento ao pudor ocorre com a prática dolosa de quaisquer espécies de atos libidinosos, inclusive toques e carícias na região genital da vítima com a finalidade de satisfação da lascívia.*

3. Embargos de divergência providos para considerar consumado o crime de atentado violento ao pudor nos termos do acórdão paradigma, com a imposição ao réu de pena de 6 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto.

(EREsp n. 1.513.909/PR, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 3ª S., DJe 2/10/2018, destaquei)

Por conseguinte, entendo violado o art. 217-A, *caput*, do Código Penal, de modo que deve ser reconhecida a prática do delito de estupro de vulnerável, **em relação à conduta descrita na exordial acusatória**, cometido pelo réu contra a vítima [K. C. S].

#### *V. Dispositivo*

À vista do exposto, *dou provimento ao recurso especial*, para reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A, *caput*, do Código Penal e condenar o ora recorrido como incurso nas penas desse dispositivo, e determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que proceda à dosimetria da pena.





---

## Índice Analítico





## A

- PrCv **Ação Civil Pública** - Identidade de Beneficiários - Legitimação Extraordinária - Litispendência - Ocorrência. REsp n. 1.726.147 - SP. RSTJ 255/873.
- PrCv Ação Coletiva - **Ação de Execução contra a Fazenda Pública** - Prescrição - Termo inicial - Súmula n.383-STF. EREsp n. 1.121.138 - RS. RSTJ 255/25.
- PrCv **Ação de cobrança** - Ação judicial propositura - Ausência - Despesas condominiais - Falecimento dos réus. REsp n. 1.777.632 - SP. RSTJ 255/748.
- PrCv Ação de estado - **Ação investigatória de paternidade** - Genitor pré-morto - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Espólio. REsp n. 1.667.473 - PR. RSTJ 255/610.
- PrCv **Ação de Execução contra a Fazenda Pública** - Ação Coletiva - Prescrição - Termo inicial - Súmula n.383-STF. EREsp n. 1.121.138 - RS. RSTJ 255/25.
- PrCv **Ação de Indenização por danos morais** - Acidente de trânsito - Prescrição - Cálculo - Prescrição gradual - Inexistência - Relação de natureza extracontratual. REsp n. 1.677.773 - RJ. RSTJ 255/619.
- PrCv **Ação de obrigação de fazer** - Desistência - Execução da sentença - Possibilidade - Extinção do processo sem resolução de mérito - Tutela antecipada revogada. REsp n. 1.770.124 - SP. RSTJ 255/739.

- PrCv **Ação investigatória de paternidade** - Ação de estado - Genitor pré-morto - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Espólio. REsp n. 1.667.473 - PR. RSTJ 255/610.
- PrCv Ação judicial propositura - Ausência - **Ação de cobrança** - Despesas condominiais - Falecimento dos réus. REsp n. 1.777.632 - SP. RSTJ 255/748.
- Pn **Ação penal** - Trancamento - CPP, art.41 - Crime de lavagem de dinheiro - Denúncia inepta - Justa causa duplicada - Observância. RHC n. 106.107 - BA. RSTJ 255/992.
- PrCv **Ação rescisória** - Defesa Preliminar - Ausência - Improbidade Administrativa - Nulidade Processual - Não ocorrência. AR n. 5.916 - RS. RSTJ 255/175.
- PrCv **Ação rescisória** - Não cabimento - Interpretação Jurisprudencial Controvertida - Súmula n.343-STF. AR n. 4.443 - RS. RSTJ 255/117.
- PrCv Acidente de trânsito - **Ação de Indenização por danos morais** - Prescrição - Cálculo - Prescrição gradual - Inexistência - Relação de natureza extracontratual. REsp n. 1.677.773 - RJ. RSTJ 255/619.
- Cv Administração de fundo de investimento - Alteração dos métodos de precificação de cotas de fundo de investimento - Compra e venda de títulos da dívida pública - **Responsabilidade civil** - Não configuração. REsp n. 1.724.722 - RJ. RSTJ 255/710.
- Cv Alteração dos métodos de precificação de cotas de fundo de investimento - Administração de fundo de investimento - Compra e venda de títulos da dívida pública - **Responsabilidade civil** - Não configuração. REsp n. 1.724.722 - RJ. RSTJ 255/710.
- PrCv Alteração excepcional - Caráter irrisório - Execução fiscal - **Honorários advocatícios** - Modificação. AREsp n. 1.438.183 - SP. RSTJ 255/319.
- Pn Antecedentes Criminais - Observância - Crime de ameaça - **Crime de lesão corporal** - Dosimetria da pena - Pena-base acima do mínimo legal - Possibilidade. EAREsp n. 1.311.636 - MS. RSTJ 255/895.
- Pv Aposentadoria por invalidez - Requisitos - Ausência - **Auxílio-doença** - Manutenção - Termo final - Lei n. 8.213/1991, art. 15. REsp n. 1.584.771 - RS. RSTJ 255/374.
- Adm Apreensão de veículo - Legalidade - Lei n. 9.605/1998, art. 25, § 5º - **Transporte ilegal de madeira**. RMS n. 60.513 - RO. RSTJ 255/414.
- PrPn Artista de rua - **Habeas corpus** - Indeferimento - Poder de polícia administrativa - Prisão para averiguação - Inexistência - Sanção Administrativa. AgRg no HC n. 497.058 - SP. RSTJ 255/1043.

- Cv Assembleia de credores - Convocação - Desnecessidade - Credores de mesma classe - Tratamento diferenciado - Possibilidade - Decretação de falência - **Recuperação judicial**. REsp n. 1.700.487 - MT. RSTJ 255/658.
- Adm **Ato de Improbidade Administrativa** - Benefício Fiscal - Lei de Responsabilidade Fiscal - Violação - Lei n.8429/1992 Art. 10, Inciso VII . AREsp n. 1.342.583 - MS. RSTJ 255/389.
- Pn **Ato Infracional** - Juízo da Vara de Execução de Medidas Socioeducativa - Competência - Medida de Internação. HC n. 476.569 - DF. RSTJ 255/1074.
- Pn Ato libinoso diverso da conjunção carnal - Não ocorrência - CF/1988, art.227 - **Crime de estupro de vulnerável** - Desclassificação - Impossibilidade. REsp n. 1.808.444 - DF. RSTJ 255/1104.
- Cv **Ato registral nulo** - Procuração com nomes incorretos - Tabelião - Negligência . REsp n. 1.748.504 - PE. RSTJ 255/725.
- Pv Ausência de coabitação - **Benefício previdenciário** - Renda mensal da família - Vulnerabilidade social. REsp n. 1.741.057 - SP. RSTJ 255/381.
- Pv **Auxílio-doença** - Manutenção - Termo final - Aposentadoria por invalidez - Requisitos - Ausência - Lei n. 8.213/1991, art. 15. REsp n. 1.584.771 - RS. RSTJ 255/374.

**B**

- Adm Benefício Fiscal - **Ato de Improbidade Administrativa** - Lei de Responsabilidade Fiscal - Violação - Lei n.8429/1992 Art. 10, Inciso VII. AREsp n. 1.342.583 - MS. RSTJ 255/389.
- Trbt Benefício fiscal - Crédito presumido - Exclusão - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 1.605.245 - RS. RSTJ 255/433.
- Pv **Benefício previdenciário** - Ausência de coabitação - Renda mensal da família - Vulnerabilidade social. REsp n. 1.741.057 - SP. RSTJ 255/381.
- Pn Bis in idem - Configuração - CPP, art. 386, VI - **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional** - Crime de gestão temerária. HC n. 391.053 - SP. RSTJ 255/1048.
- Adm Boa fé - Ocorrência - **Contrato administrativo** - Anulação - Princípio da legitimidade dos atos administrativos - Ressarcimento do contratado. REsp n. 1.365.600 - RJ. RSTJ 255/327.

**C**

- PrCv Cadastro do Sistema Financeiro Nacional - Acesso - Possibilidade - **Execução fiscal**. REsp n. 1.464.714 - PR. RSTJ 255/358.
- PrCv Caráter irrisório - Alteração excepcional - Execução fiscal - **Honorários advocatícios** - Modificação. AREsp n. 1.438.183 - SP. RSTJ 255/319.
- Pn Causa de aumento - Aplicação extensiva - Possibilidade - Corréu ocupante de cargo agente penitenciário - **Crime organizado** - Lei n. 12850/2013, art. 2º, § 4º, inciso II. HC n. 494.628 - DF. RSTJ 255/1085.
- Cv CC/2002, arts. 79 e 92 - Cessão de de direitos - Dação em pagamento de imóvel - Abrangência - **Implantação de reflorestamento**. REsp n. 1.567.479 - PR. RSTJ 255/840.
- PrCv CC/2002, art. 206, § 3º, V - Prescrição trienal - **Reparação civil** - Responsabilidade contratual - Responsabilidade extracontratual. EREsp n. 1.281.594 - SP. RSTJ 255/73.
- Cv CC/2002, art. 629 - **Depósito judicial** - Juros moratórios - Não cabimento - Responsabilidade da instituição financeira. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.460.908 - PE. RSTJ 255/777.
- Cv CC/2002, art.426 - Inaplicabilidade - **Cessão de direitos hereditários** - Escritura pública - Presunção de veracidade - Incapacidade do cedente. REsp n. 1.671.141 - MS. RSTJ 255/855.
- Cv Cessão de de direitos - CC/2002, arts. 79 e 92 - Dação em pagamento de imóvel - Abrangência - **Implantação de reflorestamento**. REsp n. 1.567.479 - PR. RSTJ 255/840.
- Cv **Cessão de direitos hereditários** - CC/2002, art. 426 - Inaplicabilidade - Escritura pública - Presunção de veracidade - Incapacidade do cedente. REsp n. 1.671.141 - MS. RSTJ 255/855.
- PrPn CF/1988, art.144 - CPP, art.244 - **Revista Pessoal Realizada por Agente de Segurança Privada** - Impossibilidade. HC n. 470.937 - SP. RSTJ 255/958.
- Pn CF/1988, art.227 - Ato libinoso diverso da conjunção carnal - Não ocorrência - **Crime de estupro de vulnerável** - Desclassificação - Impossibilidade. REsp n. 1.808.444 - DF. RSTJ 255/1104.
- Cv Cláusula Penal Moratória - Fixação - Contrato de Adesão - **Contrato de Compra e Venda** - Imóvel na Planta. REsp n. 1.635.428 - SC. RSTJ 255/540.
- Cv Cláusula abusiva - Configuração - Negativa de cobertura de medicamento registrado - Impossibilidade - **Plano de saúde**. AgInt no REsp n. 1.793.874 - MT. RSTJ 255/769.

- Cv Cláusula contratual abusiva - Não ocorrência - Contrato - Inexistência de previsão de renovação automática - Contrato de capitalização - Não configuração - **Seguro de vida em grupo**. EREsp n. 1.372.785 - SP. RSTJ 255/459.
- Cv Cláusula Penal exclusiva para adquirente - Contrato de Adesão - **Contrato de Compra e Venda** - Imóvel na Planta - Inadimplemento do vendedor - Fixação. REsp n. 1.631.485 - DF. RSTJ 255/474.
- Cv Cobertura de riscos - **Contrato de derivativos** - Fabricação de produtos de madeira para exportação - Relação de consumo - Não configuração - *Swap* cambial sem entrega física. REsp n. 1.689.225 - SP. RSTJ 255/635.
- Cv Cobrança de aluguéis - Impossibilidade - Entrega das chaves em momento posterior - **Locação comercial** - Perecimento do bem. REsp n. 1.707.405 - SP. RSTJ 255/694.
- Cv Compra e venda de títulos da dívida pública - Administração de fundo de investimento - Alteração dos métodos de precificação de cotas de fundo de investimento - **Responsabilidade civil** - Não configuração. REsp n. 1.724.722 - RJ. RSTJ 255/710.
- Cv Contrato - Inexistência de previsão de renovação automática - Cláusula contratual abusiva - Não ocorrência - Contrato de capitalização - Não configuração - **Seguro de vida em grupo**. EREsp n. 1.372.785 - SP. RSTJ 255/459.
- Adm **Contrato administrativo** - Anulação - Boa fé - Ocorrência - Princípio da legitimidade dos atos administrativos - Ressarcimento do contratado. REsp n. 1.365.600 - RJ. RSTJ 255/327.
- Cv Contrato com poucos usuários - Lei n. 9.656/1998, art. 16 - **Plano de saúde coletivo** - Rescisão unilateral pela operadora - Impossibilidade. REsp n. 1.776.047 - SP. RSTJ 255/880.
- Cv Contrato de Adesão - Cláusula Penal Moratória - Fixação - **Contrato de Compra e Venda** - Imóvel na Planta. REsp n. 1.635.428 - SC. RSTJ 255/540.
- Cv Contrato de Adesão - Cláusula Penal exclusiva para adquirente - **Contrato de Compra e Venda** - Imóvel na Planta - Inadimplemento do vendedor - Fixação. REsp n. 1.631.485 - DF. RSTJ 255/474.
- Cv Contrato de capitalização - Não configuração - Cláusula contratual abusiva - Não ocorrência - Contrato - Inexistência de previsão de renovação automática - **Seguro de vida em grupo**. EREsp n. 1.372.785 - SP. RSTJ 255/459.

- Cv **Contrato de Compra e Venda** - Cláusula Penal Moratória - Fixação - Contrato de Adesão - Imóvel na Planta. REsp n. 1.635.428 - SC. RSTJ 255/540.
- Cv **Contrato de Compra e Venda** - Cláusula Penal exclusiva para adquirente - Contrato de Adesão - Imóvel na Planta - Inadimplemento do vendedor - Fixação. REsp n. 1.631.485 - DF. RSTJ 255/474.
- Cv **Contrato de derivativos** - Cobertura de riscos - Fabricação de produtos de madeira para exportação - Relação de consumo - Não configuração - Swap cambial sem entrega física. REsp n. 1.689.225 - SP. RSTJ 255/635.
- Pn Corrêu ocupante de cargo agente penitenciário - Causa de aumento - Aplicação extensiva - Possibilidade - **Crime organizado** - Lei n. 12850/2013, art. 2º, § 4º, inciso II. HC n. 494.628 - DF. RSTJ 255/1085.
- Pn CPP, art. 386, VI - Bis in idem - Configuração - **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional** - Crime de gestão temerária. HC n. 391.053 - SP. RSTJ 255/1048.
- PrPn CPP, art. 405 - Princípio do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - **Sentença penal por audiovisual** - Transcrição parcial. HC n. 462.253 - SC. RSTJ 255/935.
- Pn CPP, art.41 - **Ação penal** - Trancamento - Crime de lavagem de dinheiro - Denúncia inepta - Justa causa duplicada - Observância. RHC n. 106.107 - BA. RSTJ 255/992.
- PrPn CPP, art.244 - CF/1988, art.144 - **Revista Pessoal Realizada por Agente de Segurança Privada** - Impossibilidade. HC n. 470.937 - SP. RSTJ 255/958.
- PrPn CPP, art.312 - Garantia da Ordem Pública - **Prisão Preventiva** - Cabimento. AgRg no HC n. 486.634 - PR. RSTJ 255/943.
- Trbt Crédito presumido - Exclusão - Benefício fiscal - **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)**. REsp n. 1.605.245 - RS. RSTJ 255/433.
- Cv Credores de mesma classe - Tratamento diferenciado - Possibilidade - Assembleia de credores - Convocação - Desnecessidade - Decretação de falência - **Recuperação judicial**. REsp n. 1.700.487 - MT. RSTJ 255/658.
- Pn **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional** - Bis in idem - Configuração - CPP, art. 386, VI - Crime de gestão temerária. HC n. 391.053 - SP. RSTJ 255/1048.
- Pn Crime de ameaça - Antecedentes Criminais - Observância - **Crime de lesão corporal** - Dosimetria da pena - Pena-base acima do mínimo legal - Possibilidade. EAREsp n. 1.311.636 - MS. RSTJ 255/895.

- Pn **Crime de Corrupção de Menores** - Não configuração - Menoridade - Comprovação - Não ocorrência - Súmula n. 74-STJ. EREsp n. 1.763.471 - DF. RSTJ 255/921.
- PrPn Crime de Estelionato - Crime de falsificação de documento público - Princípio da proporcionalidade - **Prisão Temporária**. RHC n. 100.002 - SP. RSTJ 255/981.
- PrPn Crime de estelionato - Princípio da proporcionalidade - **Prisão Preventiva**. RHC n. 107.403 - MG. RSTJ 255/1003.
- Pn **Crime de estupro de vulnerável** - Desclassificação - Impossibilidade - Ato libinoso diverso da conjunção carnal - Não ocorrência - CF/1988, art.227. REsp n. 1.808.444 - DF. RSTJ 255/1104.
- PrPn Crime de Exercício Irregular da Medicina - Ministério Público - Procedimento Investigatório - Legalidade - **Vereador** - Afastamento do Cargo. RHC n. 94.002 - SP. RSTJ 255/971.
- PrPn Crime de falsificação de documento público - Crime de Estelionato - Princípio da proporcionalidade - **Prisão Temporária**. RHC n. 100.002 - SP. RSTJ 255/981.
- Pn Crime de gestão temerária - *Bis in idem* - Configuração - CPP, art. 386, VI - **Crime contra o Sistema Financeiro Nacional**. HC n. 391.053 - SP. RSTJ 255/1048.
- Pn Crime de lavagem de dinheiro - **Ação penal** - Trancamento - CPP, art.41 - Denúncia inepta - Justa causa duplicada - Observância. RHC n. 106.107 - BA. RSTJ 255/992.
- Pn **Crime de lesão corporal** - Antecedentes Criminais - Observância - Crime de ameaça - Dosimetria da pena - Pena-base acima do mínimo legal - Possibilidade. EAREsp n. 1.311.636 - MS. RSTJ 255/895.
- Pn Crime de roubo - **Habeas corpus substitutivo** - Não cabimento - Interpretação extensiva - Não cabimento - Suspeição Judicial. HC n. 478.645 - RJ. RSTJ 255/966.
- Pn **Crime de Tortura** - Desclassificação - Impossibilidade - Crime de Tortura Imprópria - Configuração. HC n. 467.015 - SP. RSTJ 255/1062.
- Pn Crime de Tortura Imprópria - Configuração - **Crime de Tortura** - Desclassificação - Impossibilidade. HC n. 467.015 - SP. RSTJ 255/1062.
- PrPn Crime de Trânsito - Prisão em Flagrante - **Prisão Preventiva** - Cabimento - Reincidência Específica - Ocorrência. HC n. 504.735 - PR. RSTJ 255/1092.

Pn **Crime organizado** - Causa de aumento - Aplicação extensiva - Possibilidade - Corréu ocupante de cargo agente penitenciário - Lei n. 12850/2013, art. 2º, § 4º, inciso II. HC n. 494.628 - DF. RSTJ 255/1085.

**D**

Cv Dação em pagamento de imóvel - Abrangência - CC/2002, arts. 79 e 92 - Cessão de de direitos - **Implantação de reflorestamento**. REsp n. 1.567.479 - PR. RSTJ 255/840.

Pv Decadência - Ocorrência - **Pensão por Morte** - Revisão - Impossibilidade. EREsp n. 1.605.554 - PR. RSTJ 255/229.

Cv Decretação de falência - Assembleia de credores - Convocação - Desnecessidade - Credores de mesma classe - Tratamento diferenciado - Possibilidade - **Recuperação judicial**. REsp n. 1.700.487 - MT. RSTJ 255/658.

Adm Decreto de utilidade pública - Observância - **Desapropriação indireta** - Prazo prescricional - Termo inicial. EREsp n. 1.575.846 - SC. RSTJ 255/202.

Trbt Decreto-Lei n.1084/1980 - Imposto de Importação (II) - Incidência - **Remessa Postal Internacional**. REsp n. 1.724.510 - PR. RSTJ 255/451.

PrPn **Defensor Público** - Designação judicial para atuação perante Auditoria Militar - Princípio da autonomia administrativa - Ofensa. RMS n. 59.413 - DF. RSTJ 255/1016.

PrCv Defesa Preliminar - Ausência - **Ação rescisória** - Improbidade Administrativa - Nulidade Processual - Não ocorrência. AR n. 5.916 - RS. RSTJ 255/175.

Pn Denúncia inepta - **Ação penal** - Trancamento - CPP, art.41 - Crime de lavagem de dinheiro - Justa causa duplicada - Observância. RHC n. 106.107 - BA. RSTJ 255/992.

Cv **Depósito judicial** - CC/2002, art. 629 - Juros moratórios - Não cabimento - Responsabilidade da instituição financeira. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.460.908 - PE. RSTJ 255/777.

Adm **Desapropriação indireta** - Decreto de utilidade pública - Observância - Prazo prescricional - Termo inicial. EREsp n. 1.575.846 - SC. RSTJ 255/202.

PrCv Despesas condominiais - **Ação de cobrança** - Ação judicial propositura - Ausência - Falecimento dos réus. REsp n. 1.777.632 - SP. RSTJ 255/748.



Pn Dosimetria da pena - Antecedentes Criminais - Observância - Crime de ameaça - **Crime de lesão corporal** - Pena-base acima do mínimo legal - Possibilidade. EAREsp n. 1.311.636 - MS. RSTJ 255/895.

**E**

PrCv **Embargos de Divergência** - Descabimento - Recurso ordinário em Mandado de segurança. AgInt nos EDv na Pet n. 11.801 - MG. RSTJ 255/195.

PrCv **Embargos infringentes** - Cabimento - Incidente de assunção de competência. REsp n. 1.311.032 - RS. RSTJ 255/424.

Cv Entrega das chaves em momento posterior - Cobrança de aluguéis - Impossibilidade - **Locação comercial** - Perecimento do bem . REsp n. 1.707.405 - SP. RSTJ 255/694.

Cv Escritura pública - Presunção de veracidade - CC/2002, art.426 - Inaplicabilidade - **Cessão de direitos hereditários** - Incapacidade do cedente. REsp n. 1.671.141 - MS. RSTJ 255/855.

PrCv Execução da sentença - Possibilidade - **Ação de obrigação de fazer** - Desistência - Extinção do processo sem resolução de mérito - Tutela antecipada revogada. REsp n. 1.770.124 - SP. RSTJ 255/739.

PrCv Execução fiscal - Alteração excepcional - Caráter irrisório - **Honorários advocatícios** - Modificação. AREsp n. 1.438.183 - SP. RSTJ 255/319.

PrCv **Execução fiscal** - Cadastro do Sistema Financeiro Nacional - Acesso - Possibilidade . REsp n. 1.464.714 - PR. RSTJ 255/358.

PrCv Execução fiscal - Lei n.6.830/1980, art. 34 - **Mandado de segurança** - Não cabimento. IAC no RMS n. 53.720 - SP. RSTJ 255/268.

PrCv Extinção do processo sem resolução de mérito - **Ação de obrigação de fazer** - Desistência - Execução da sentença - Possibilidade - Tutela antecipada revogada. REsp n. 1.770.124 - SP. RSTJ 255/739.

**F**

Cv Fabricação de produtos de madeira para exportação - Cobertura de riscos - **Contrato de derivativos** - Relação de consumo - Não configuração - *Swap* cambial sem entrega física. REsp n. 1.689.225 - SP. RSTJ 255/635.

PrCv Falecimento dos réus - **Ação de cobrança** - Ação judicial propositura - Ausência - Despesas condominiais. REsp n. 1.777.632 - SP. RSTJ 255/748.

Cm **Falência** - Decretação - Personalidade Jurídica - Extinção Imediata - Não ocorrência. AgRg no REsp n. 1.265.548 - SC. RSTJ 255/790.

## G

PrPn Garantia da Ordem Pública - CPP, art.312 - **Prisão Preventiva** - Cabimento. AgRg no HC n. 486.634 - PR. RSTJ 255/943.

PrCv Genitor pré-morto - Ação de estado - **Ação investigatória de paternidade** - Ilegitimidade passiva *ad causam* - Espólio. REsp n. 1.667.473 - PR. RSTJ 255/610.

## H

PrPn **Habeas corpus** - Indeferimento - Artista de rua - Poder de polícia administrativa - Prisão para averiguação - Inexistência - Sanção Administrativa. AgRg no HC n. 497.058 - SP. RSTJ 255/1043.

Pn **Habeas corpus substitutivo** - Não cabimento - Crime de roubo - Interpretação extensiva - Não cabimento - Suspeição Judicial. HC n. 478.645 - RJ. RSTJ 255/966.

PrCv **Honorários advocatícios** - Modificação - Alteração excepcional - Caráter irrisório - Execução fiscal. AREsp n. 1.438.183 - SP. RSTJ 255/319.

## I

PrCv Identidade de Beneficiários - **Ação Civil Pública** - Legitimação Extraordinária - Litispendência - Ocorrência. REsp n. 1.726.147 - SP. RSTJ 255/873.

PrCv Ilegitimidade passiva *ad causam* - Espólio - Ação de estado - **Ação investigatória de paternidade** - Genitor pré-morto. REsp n. 1.667.473 - PR. RSTJ 255/610.

Cv Imóvel na Planta - Cláusula Penal Moratória - Fixação - Contrato de Adesão - **Contrato de Compra e Venda**. REsp n. 1.635.428 - SC. RSTJ 255/540.

Cv Imóvel na Planta - Cláusula Penal exclusiva para adquirente - Contrato de Adesão - **Contrato de Compra e Venda** - Inadimplemento do vendedor - Fixação. REsp n. 1.631.485 - DF. RSTJ 255/474.

Cv **Implantação de reflorestamento** - CC/2002, arts. 79 e 92 - Cessão de de direitos - Dação em pagamento de imóvel - Abrangência. REsp n. 1.567.479 - PR. RSTJ 255/840.

- Trbt Imposto de Importação (II) - Incidência - Decreto-Lei n. 1.084/1980 - **Remessa Postal Internacional**. REsp n. 1.724.510 - PR. RSTJ 255/451.
- Trbt **Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS)** - Benefício fiscal - Crédito presumido - Exclusão. REsp n. 1.605.245 - RS. RSTJ 255/433.
- PrCv Improbidade Administrativa - **Ação rescisória** - Defesa Preliminar - Ausência - Nulidade Processual - Não ocorrência. AR n. 5.916 - RS. RSTJ 255/175.
- Cv Inadimplemento do vendedor - Fixação - Cláusula Penal exclusiva para adquirente - Contrato de Adesão - **Contrato de Compra e Venda** - Imóvel na Planta. REsp n. 1.631.485 - DF. RSTJ 255/474.
- Cv Incapacidade do cedente - CC/2002, art.426 - Inaplicabilidade - **Cessão de direitos hereditários** - Escritura pública - Presunção de veracidade. REsp n. 1.671.141 - MS. RSTJ 255/855.
- PrCv Incidente de assunção de competência - **Embargos infringentes** - Cabimento. REsp n. 1.311.032 - RS. RSTJ 255/424.
- Pn Interpretação extensiva - Não cabimento - Crime de roubo - **Habeas corpus substitutivo** - Não cabimento - Suspeição Judicial. HC n. 478.645 - RJ. RSTJ 255/966.
- PrCv Interpretação Jurisprudencial Controvertida - **Ação rescisória** - Não cabimento - Súmula n. 343-STF. AR n. 4.443 - RS. RSTJ 255/117.

**J**

- Pn Juízo da Vara de Execução de Medidas Socioeducativa - Competência - **Ato Infracional** - Medida de Internação. HC n. 476.569 - DF. RSTJ 255/1074.
- Cv Juros moratórios - Não cabimento - CC/2002, art. 629 - **Depósito judicial** - Responsabilidade da instituição financeira. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.460.908 - PE. RSTJ 255/777.
- Pn Justa causa duplicada - Observância - **Ação penal** - Trancamento - CPP, art.41 - Crime de lavagem de dinheiro - Denúncia inepta. RHC n. 106.107 - BA. RSTJ 255/992.

**L**

- PrCv Laudo Arbitral - Legalidade - **Sentença Arbitral Estrangeira** - Homologação. HDE n. 1.914 - FR. RSTJ 255/101.

- PrCv Legitimação Extraordinária - **Ação Civil Pública** - Identidade de Beneficiários - Litispendência - Ocorrência. REsp n. 1.726.147 - SP. RSTJ 255/873.
- Adm Lei de Responsabilidade Fiscal - Violação - **Ato de Improbidade Administrativa** - Benefício Fiscal - Lei n.8429/1992 Art. 10, Inciso VII . AREsp n. 1.342.583 - MS. RSTJ 255/389.
- Pv Lei n. 8.213/1991, art. 15 - Aposentadoria por invalidez - Requisitos - Ausência - **Auxílio-doença** - Manutenção - Termo final. REsp n. 1.584.771 - RS. RSTJ 255/374.
- Adm Lei n. 9.605/1998, art. 25, § 5º - Apreensão de veículo - Legalidade - **Transporte ilegal de madeira**. RMS n. 60.513 - RO. RSTJ 255/414.
- Cv Lei n. 9.656/1998, art. 16 - Contrato com poucos usuários - **Plano de saúde coletivo** - Rescisão unilateral pela operadora - Impossibilidade. REsp n. 1.776.047 - SP. RSTJ 255/880.
- Pn Lei n. 12850/2013, art. 2º, § 4º, inciso II - Causa de aumento - Aplicação extensiva - Possibilidade - Corréu ocupante de cargo agente penitenciário - **Crime organizado**. HC n. 494.628 - DF. RSTJ 255/1085.
- PrCv Lei n.6.830/1980, art. 34 - Execução fiscal - **Mandado de segurança** - Não cabimento. IAC no RMS n. 53.720 - SP. RSTJ 255/268.
- Adm Lei n.8429/1992 Art. 10, Inciso VII - **Ato de Improbidade Administrativa** - Benefício Fiscal - Lei de Responsabilidade Fiscal - Violação. AREsp n. 1.342.583 - MS. RSTJ 255/389.
- PrCv Litispendência - Ocorrência - **Ação Civil Pública** - Identidade de Beneficiários - Legitimação Extraordinária. REsp n. 1.726.147 - SP. RSTJ 255/873.
- Cv **Locação comercial** - Cobrança de aluguéis - Impossibilidade - Entrega das chaves em momento posterior - Perecimento do bem . REsp n. 1.707.405 - SP. RSTJ 255/694.

**M**

- PrCv **Mandado de segurança** - Não cabimento - Execução fiscal - Lei n.6.830/1980, art. 34. IAC no RMS n. 53.720 - SP. RSTJ 255/268.
- Pn Medida de Internação - **Ato Infracional** - Juízo da Vara de Execução de Medidas Socioeducativa - Competência. HC n. 476.569 - DF. RSTJ 255/1074.
- Pn Menoridade - Comprovação - Não ocorrência - **Crime de Corrupção de Menores** - Não configuração - Súmula n.74-STJ. EREsp n. 1.763.471 - DF. RSTJ 255/921.

- Adm **Militar** - Poder Discricionário - Configuração - Transferência *Ex Officio*. RMS n. 55.732 - PE. RSTJ 255/399.
- PrPn Ministério Público - Procedimento Investigatório - Legalidade - Crime de Exercício Irregular da Medicina - **Vereador** - Afastamento do Cargo. RHC n. 94.002 - SP. RSTJ 255/971.

**N**

- Cv Negativa de cobertura de medicamento registrado - Impossibilidade - Cláusula abusiva - Configuração - **Plano de saúde**. AgInt no REsp n. 1.793.874 - MT. RSTJ 255/769.
- PrCv Nulidade Processual - Não ocorrência - **Ação rescisória** - Defesa Preliminar - Ausência - Improbidade Administrativa. AR n. 5.916 - RS. RSTJ 255/175.

**P**

- Pn Pena-base acima do mínimo legal - Possibilidade - Antecedentes Criminais - Observância - Crime de ameaça - **Crime de lesão corporal** - Dosimetria da pena. EAREsp n. 1.311.636 - MS. RSTJ 255/895.
- Pv **Pensão por Morte** - Revisão - Impossibilidade - Decadência - Ocorrência. EREsp n. 1.605.554 - PR. RSTJ 255/229.
- Cv Perecimento do bem - Cobrança de aluguéis - Impossibilidade - Entrega das chaves em momento posterior - **Locação comercial**. REsp n. 1.707.405 - SP. RSTJ 255/694.
- Cm Personalidade Jurídica - Extinção Imediata - Não ocorrência - **Falência** - Decretação. AgRg no REsp n. 1.265.548 - SC. RSTJ 255/790.
- Cv **Plano de saúde** - Cláusula abusiva - Configuração - Negativa de cobertura de medicamento registrado - Impossibilidade. AgInt no REsp n. 1.793.874 - MT. RSTJ 255/769.
- Cv **Plano de saúde coletivo** - Contrato com poucos usuários - Lei n. 9.656/1998, art. 16 - Rescisão unilateral pela operadora - Impossibilidade. REsp n. 1.776.047 - SP. RSTJ 255/880.
- PrPn Poder de polícia administrativa - Artista de rua - **Habeas corpus** - Indeferimento - Prisão para averiguação - Inexistência - Sanção Administrativa. AgRg no HC n. 497.058 - SP. RSTJ 255/1043.
- Adm Poder Discricionário - Configuração - **Militar** - Transferência *Ex Officio*. RMS n. 55.732 - PE. RSTJ 255/399.

- Adm Prazo prescricional - Termo inicial - Decreto de utilidade pública - Observância - **Desapropriação indireta**. EREsp n. 1.575.846 - SC. RSTJ 255/202.
- PrCv Prescrição - Cálculo - **Ação de Indenização por danos morais** - Acidente de trânsito - Prescrição gradual - Inexistência - Relação de natureza extracontratual. REsp n. 1.677.773 - RJ. RSTJ 255/619.
- PrCv Prescrição - Termo inicial - Ação Coletiva - **Ação de Execução contra a Fazenda Pública** - Súmula n.383-STF. EREsp n. 1.121.138 - RS. RSTJ 255/25.
- PrCv Prescrição gradual - Inexistência - **Ação de Indenização por danos morais** - Acidente de trânsito - Prescrição - Cálculo - Relação de natureza extracontratual. REsp n. 1.677.773 - RJ. RSTJ 255/619.
- PrCv Prescrição trienal - CC/2002, art. 206, § 3º, V - **Reparação civil** - Responsabilidade contratual - Responsabilidade extracontratual. EREsp n. 1.281.594 - SP. RSTJ 255/73.
- PrPn Princípio da autonomia administrativa - Ofensa - **Defensor Público** - Designação judicial para atuação perante Auditoria Militar. RMS n. 59.413 - DF. RSTJ 255/1016.
- Adm Princípio da legitimidade dos atos administrativos - Boa fé - Ocorrência - **Contrato administrativo** - Anulação - Ressarcimento do contratado. REsp n. 1.365.600 - RJ. RSTJ 255/327.
- PrPn Princípio da proporcionalidade - Crime de Estelionato - Crime de falsificação de documento público - **Prisão Temporária**. RHC n. 100.002 - SP. RSTJ 255/981.
- PrPn Princípio da proporcionalidade - Crime de estelionato - **Prisão Preventiva**. RHC n. 107.403 - MG. RSTJ 255/1003.
- PrPn Princípio do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - CPP, art. 405 - **Sentença penal por audiovisual** - Transcrição parcial. HC n. 462.253 - SC. RSTJ 255/935.
- Cv Princípio do melhor interesse da criança - Registro de dupla paternidade - Reprodução assistida - **União homoafetiva**. REsp n. 1.608.005 - SC. RSTJ 255/599.
- PrPn Prisão em Flagrante - Crime de Trânsito - **Prisão Preventiva** - Cabimento - Reincidência Específica - Ocorrência. HC n. 504.735 - PR. RSTJ 255/1092.
- PrPn Prisão para averiguação - Inexistência - Artista de rua - **Habeas corpus** - Indeferimento - Poder de polícia administrativa - Sanção Administrativa. AgRg no HC n. 497.058 - SP. RSTJ 255/1043.

- PrPn **Prisão Preventiva** - Crime de estelionato - Princípio da proporcionalidade. RHC n. 107.403 - MG. RSTJ 255/1003.
- PrPn **Prisão Preventiva** - Cabimento - CPP, art.312 - Garantia da Ordem Pública. AgRg no HC n. 486.634 - PR. RSTJ 255/943.
- PrPn **Prisão Preventiva** - Cabimento - Crime de Trânsito - Prisão em Flagrante - Reincidência Específica - Ocorrência. HC n. 504.735 - PR. RSTJ 255/1092.
- PrPn **Prisão Temporária** - Crime de Estelionato - Crime de falsificação de documento público - Princípio da proporcionalidade. RHC n. 100.002 - SP. RSTJ 255/981.
- Cv Procuração com nomes incorretos - **Ato registral nulo** - Tabelião - Negligência . REsp n. 1.748.504 - PE. RSTJ 255/725.

**R**

- Cv **Recuperação judicial** - Assembleia de credores - Convocação - Desnecessidade - Credores de mesma classe - Tratamento diferenciado - Possibilidade - Decretação de falência. REsp n. 1.700.487 - MT. RSTJ 255/658.
- PrCv Recurso ordinário em Mandado de segurança - **Embargos de Divergência** - Descabimento. AgInt nos EDv na Pet n. 11.801 - MG. RSTJ 255/195.
- Cv Registro de dupla paternidade - Princípio do melhor interesse da criança - Reprodução assistida - **União homoafetiva**. REsp n. 1.608.005 - SC. RSTJ 255/599.
- PrPn Reincidência Específica - Ocorrência - Crime de Trânsito - Prisão em Flagrante - **Prisão Preventiva** - Cabimento. HC n. 504.735 - PR. RSTJ 255/1092.
- Cv Relação de consumo - Não configuração - Cobertura de riscos - **Contrato de derivativos** - Fabricação de produtos de madeira para exportação - *Swap* cambial sem entrega física. REsp n. 1.689.225 - SP. RSTJ 255/635.
- PrCv Relação de natureza extracontratual - **Ação de Indenização por danos morais** - Acidente de trânsito - Prescrição - Cálculo - Prescrição gradual - Inexistência. REsp n. 1.677.773 - RJ. RSTJ 255/619.
- Trbt **Remessa Postal Internacional** - Decreto-Lei n.1084/1980 - Imposto de Importação (II) - Incidência. REsp n. 1.724.510 - PR. RSTJ 255/451.
- PrPn **Remição da pena** - Possibilidade - Representante de galeria - Serviço interno. REsp n. 1.804.266 - RS. RSTJ 255/1098.

- Pv Renda mensal da família - Ausência de coabitação - **Benefício previdenciário** - Vulnerabilidade social. REsp n. 1.741.057 - SP. RSTJ 255/381.
- PrCv **Reparação civil** - CC/2002, art. 206, § 3º, V - Prescrição trienal - Responsabilidade contratual - Responsabilidade extracontratual. EREsp n. 1.281.594 - SP. RSTJ 255/73.
- PrPn Representante de galeria - **Remição da pena** - Possibilidade - Serviço interno. REsp n. 1.804.266 - RS. RSTJ 255/1098.
- Cv Reprodução assistida - Princípio do melhor interesse da criança - Registro de dupla paternidade - **União homoafetiva**. REsp n. 1.608.005 - SC. RSTJ 255/599.
- Cv Rescisão unilateral pela operadora - Impossibilidade - Contrato com poucos usuários - Lei n. 9.656/1998, art. 16 - **Plano de saúde coletivo**. REsp n. 1.776.047 - SP. RSTJ 255/880.
- Cv **Responsabilidade civil** - Não configuração - Administração de fundo de investimento - Alteração dos métodos de precificação de cotas de fundo de investimento - Compra e venda de títulos da dívida pública. REsp n. 1.724.722 - RJ. RSTJ 255/710.
- PrCv Responsabilidade contratual - Responsabilidade extracontratual - CC/2002, art. 206, § 3º, V - Prescrição trienal - **Reparação civil**. EREsp n. 1.281.594 - SP. RSTJ 255/73.
- Cv Responsabilidade da instituição financeira - CC/2002, art. 629 - **Depósito judicial** - Juros moratórios - Não cabimento. AgInt nos EDcl no REsp n. 1.460.908 - PE. RSTJ 255/777.
- Adm Ressarcimento do contratado - Boa fé - Ocorrência - **Contrato administrativo** - Anulação - Princípio da legitimidade dos atos administrativos. REsp n. 1.365.600 - RJ. RSTJ 255/327.
- PrPn **Revista Pessoal Realizada por Agente de Segurança Privada** - Impossibilidade - CF/1988, art.144 - CPP, art.244. HC n. 470.937 - SP. RSTJ 255/958.

**S**

- PrPn Sanção Administrativa - Artista de rua - **Habeas corpus** - Indeferimento - Poder de polícia administrativa - Prisão para averiguação - Inexistência. AgRg no HC n. 497.058 - SP. RSTJ 255/1043.
- Cv **Seguro de vida em grupo** - Cláusula contratual abusiva - Não ocorrência - Contrato - Inexistência de previsão de renovação automática - Contrato de capitalização - Não configuração. EREsp n. 1.372.785 - SP. RSTJ 255/459.



- PrCv **Sentença Arbitral Estrangeira** - Homologação - Laudo Arbitral - Legalidade . HDE n. 1.914 - FR. RSTJ 255/101.
- PrPn **Sentença penal por audiovisual** - CPP, art. 405 - Princípio do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - Transcrição parcial. HC n. 462.253 - SC. RSTJ 255/935.
- PrPn Serviço interno - **Remição da pena** - Possibilidade - Representante de galeria. REsp n. 1.804.266 - RS. RSTJ 255/1098.
- Pn Súmula n.74-STJ - **Crime de Corrupção de Menores** - Não configuração - Menoridade - Comprovação - Não ocorrência. EREsp n. 1.763.471 - DF. RSTJ 255/921.
- PrCv Súmula n.343-STF - **Ação rescisória** - Não cabimento - Interpretação Jurisprudencial Controvertida. AR n. 4.443 - RS. RSTJ 255/117.
- PrCv Súmula n.383-STF - Ação Coletiva - **Ação de Execução contra a Fazenda Pública** - Prescrição - Termo inicial. EREsp n. 1.121.138 - RS. RSTJ 255/25.
- Pn Suspeição Judicial - Crime de roubo - **Habeas corpus substitutivo** - Não cabimento - Interpretação extensiva - Não cabimento. HC n. 478.645 - RJ. RSTJ 255/966.
- Cv Swap cambial sem entrega física - Cobertura de riscos - **Contrato de derivativos** - Fabricação de produtos de madeira para exportação - Relação de consumo - Não configuração. REsp n. 1.689.225 - SP. RSTJ 255/635.

**T**

- Cv Tabelião - Negligência - **Ato registral nulo** - Procuração com nomes incorretos. REsp n. 1.748.504 - PE. RSTJ 255/725.
- PrPn Transcrição parcial - CPP, art. 405 - Princípio do contraditório - Ofensa - Não ocorrência - **Sentença penal por audiovisual**. HC n. 462.253 - SC. RSTJ 255/935.
- Adm Transferência ExOfficio - **Militar** - Poder Discricionário - Configuração. RMS n. 55.732 - PE. RSTJ 255/399.
- Adm **Transporte ilegal de madeira** - Apreensão de veículo - Legalidade - Lei n. 9.605/1998, art. 25, § 5º. RMS n. 60.513 - RO. RSTJ 255/414.
- PrCv Tutela antecipada revogada - **Ação de obrigação de fazer** - Desistência - Execução da sentença - Possibilidade - Extinção do processo sem resolução de mérito. REsp n. 1.770.124 - SP. RSTJ 255/739.

**U**

- Cv      **União homoafetiva** - Princípio do melhor interesse da criança - Registro de dupla paternidade - Reprodução assistida. REsp n. 1.608.005 - SC. RSTJ 255/599.

**V**

- PrPn    **Vereador** - Afastamento do Cargo - Crime de Exercício Irregular da Medicina - Ministério Público - Procedimento Investigatório - Legalidade. RHC n. 94.002 - SP. RSTJ 255/971.
- Pv      Vulnerabilidade social - Ausência de coabitação - **Benefício previdenciário** - Renda mensal da família. REsp n. 1.741.057 - SP. RSTJ 255/381.



---

## Índice Sistemático



#### **AÇÃO RESCISÓRIA - AR**

4.443-RS ..... Rel. p/ acórdão Min. Gurgel de Faria..... RSTJ 255/117.  
5.916-RS ..... Rel. Min. Gurgel de Faria ..... RSTJ 255/175.

#### **AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AREsp**

1.342.583-MS ..... Rel. Min. Francisco Falcão ..... RSTJ 255/389.  
1.438.183-SP..... Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho ..... RSTJ 255/319.

#### **AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - AgInt no REsp**

1.793.874-MT..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 255/769.

#### **AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - AgInt nos EDcl no REsp**

1.460.908-PE ..... Rel. Min. Raul Araújo..... RSTJ 255/777.

#### **AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NA PETIÇÃO - AgInt nos EDv na Pet**

11.801-MG ..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 255/195.

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS - AgRg no HC**

486.634-PR..... Rel. Min. Felix Fischer ..... RSTJ 255/943.  
497.058-SP..... Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz ..... RSTJ 255/1043.

#### **AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AgRg no REsp**

1.265.548-SC ..... Rel. p/ acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira..... RSTJ 255/790.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EAREsp**

1.311.636-MS ..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 255/895.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP - EREsp**

1.121.138-RS ..... Rel. Min. Humberto Martins..... RSTJ 255/25.

1.281.594-SP..... Rel. p/ acórdão Min. Felix Fischer ..... RSTJ 255/73.

1.372.785-SP..... Rel. Min. Maria Isabel Gallotti..... RSTJ 255/459.

1.575.846-SC ..... Rel. Min. Og Fernandes..... RSTJ 255/202.

1.605.554-PR..... Rel. p/ acórdão Min. Assusete Magalhães..... RSTJ 255/229.

1.763.471-DF..... Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 255/921.

**HABEAS CORPUS - HC**

391.053-SP..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 255/1048.

462.253-SC ..... Rel. Min. Nefi Cordeiro ..... RSTJ 255/935.

467.015-SP..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro ..... RSTJ 255/1062.

470.937-SP..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 255/958.

476.569-DF..... Rel. Min. Antonio Saldanha Palheiro ..... RSTJ 255/1074.

478.645-RJ ..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 255/966.

494.628-DF..... Rel. Min. Sebastião Reis Júnior..... RSTJ 255/1085.

504.735-PR..... Rel. Min. Laurita Vaz..... RSTJ 255/1092.

**HOMOLOGAÇÃO DE DECISÃO ESTRANGEIRA - HDE**

1.914-FR..... Rel. Min. Benedito Gonçalves ..... RSTJ 255/101.

**INCIDENTE DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - IAC no RMS**

53.720-SP..... Rel. Min. Sérgio Kukina ..... RSTJ 255/268.

**RECURSO EM HABEAS CORPUS - RHC**

94.002-SP..... Rel. Min. Jorge Mussi ..... RSTJ 255/971.

100.002-SP..... Rel. Min. Jorge Mussi ..... RSTJ 255/981.

106.107-BA..... Rel. Min. Ribeiro Dantas ..... RSTJ 255/992.

107.403-MG ..... Rel. Min. Joel Ilan Paciornik..... RSTJ 255/1003.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RMS**

55.732-PE ..... Rel. Min. Assusete Magalhães ..... RSTJ 255/399.

59.413-DF..... Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca..... RSTJ 255/1016.

60.513-RO ..... Rel. Min. Mauro Campbell Marques ..... RSTJ 255/414.

**RECURSO ESPECIAL - REsp**

1.311.032-RS .....	Rel. Min. Og Fernandes.....	RSTJ 255/424.
1.365.600-RJ .....	Rel. Min. Regina Helena Costa .....	RSTJ 255/327.
1.464.714-PR.....	Rel. p/ acórdão Min. Benedito Gonçalves.....	RSTJ 255/358.
1.567.479-PR.....	Rel. Min. Marco Buzzi.....	RSTJ 255/840.
1.584.771-RS .....	Rel. Min. Regina Helena Costa .....	RSTJ 255/374.
1.605.245-RS .....	Rel. Min. Mauro Campbell Marques .....	RSTJ 255/433.
1.608.005-SC .....	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....	RSTJ 255/599.
1.631.485-DF.....	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 255/474.
1.635.428-SC .....	Rel. Min. Luis Felipe Salomão.....	RSTJ 255/540.
1.667.473-PR.....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSTJ 255/610.
1.671.141-MS .....	Rel. Min. Marco Buzzi.....	RSTJ 255/855.
1.677.773-RJ .....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 255/619.
1.689.225-SP.....	Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva .....	RSTJ 255/635.
1.700.487-MT.....	Rel. p/ acórdão Min. Marco Aurélio Bellizze.....	RSTJ 255/658.
1.707.405-SP.....	Rel. p/ acórdão Min. Moura Ribeiro .....	RSTJ 255/694.
1.724.510-PR.....	Rel. Min. Francisco Falcão .....	RSTJ 255/451.
1.724.722-RJ .....	Rel. Min. Nancy Andrichi .....	RSTJ 255/710.
1.726.147-SP.....	Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira .....	RSTJ 255/873.
1.741.057-SP.....	Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho .....	RSTJ 255/381.
1.748.504-PE .....	Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino .....	RSTJ 255/725.
1.770.124-SP.....	Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze .....	RSTJ 255/739.
1.776.047-SP.....	Rel. Min. Maria Isabel Gallotti.....	RSTJ 255/880.
1.777.632-SP.....	Rel. Min. Moura Ribeiro.....	RSTJ 255/748.
1.804.266-RS .....	Rel. Min. Nefi Cordeiro .....	RSTJ 255/1098.
1.808.444-DF.....	Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz .....	RSTJ 255/1104.







---

## **Siglas e Abreviaturas**

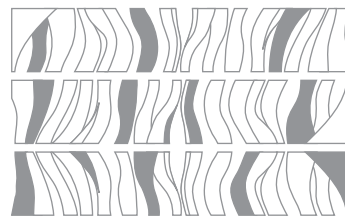


AC	Apelação Cível
Adm	Administrativo
Ag	Agravo de Instrumento
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Argüição de Inconstitucionalidade
ANA	Agência Nacional de Águas
Anatel	Agência Nacional de Telecomunicações
Aneel	Agência Nacional de Energia Elétrica
APn	Ação Penal
AR	Ação Rescisória
CAt	Conflito de Atribuições
CC	Código Civil
CC	Conflito de Competência
CCm	Código Comercial
Cm	Comercial
CNE	Conselho Nacional de Educação
Com	Comunicação
CP	Código Penal
CPC	Código de Processo Civil
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CPP	Código de Processo Penal
CR	Carta Rogatória
CRI	Carta Rogatória Impugnada
Ct	Constitucional
CTB	Código de Trânsito Brasileiro
CTN	Código Tributário Nacional
Cv	Civil
D	Decreto

DL	Decreto-Lei
DNAEE	Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica
E	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EAC	Embargos Infringentes em Apelação Cível
EAR	Embargos Infringentes em Ação Rescisória
EAg	Embargos de Divergência no Agravo
EC	Emenda Constitucional
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
EDcl	Embargos de Declaração
EJSTJ	Ementário da Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça
EI	Eleitoral
EREsp	Embargos de Divergência em Recurso Especial
ERMS	Embargos Infringentes no Recurso em Mandado de Segurança
ExImp	Exceção de Impedimento
ExSusp	Exceção de Suspeição
ExVerd	Exceção da Verdade
ExecAR	Execução em Ação Rescisória
ExecMC	Execução em Medida Cautelar
ExecMS	Execução em Mandado de Segurança
HC	<i>Habeas Corpus</i>
HD	<i>Habeas Data</i>
HSE	Homologação de Sentença Estrangeira
IDC	Incidente de Deslocamento de Competência
IExec	Incidente de Execução
IF	Intervenção Federal
IJ	Interpelação Judicial
Inq	Inquérito

IPVA	Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores
IUJ	Incidente de Uniformização de Jurisprudência
LC	Lei Complementar
LCP	Lei das Contravenções Penais
Loman	Lei Orgânica da Magistratura
LONMP	Lei Orgânica Nacional do Ministério Público
MC	Medida Cautelar
MC	Ministério das Comunicações
MI	Mandado de Injunção
MS	Mandado de Segurança
NC	Notícia-Crime
PA	Processo Administrativo
Pet	Petição
PExt	Pedido de Extensão
Pn	Penal
Prc	Precatório
PrCv	Processual Civil
PrPn	Processual Penal
Pv	Previdenciário
QO	Questão de Ordem
R	Revista do Superior Tribunal de Justiça
Rcl	Reclamação
RD	Reconsideração de Despacho
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RHC	Recurso em <i>Habeas Corpus</i>
RHD	Recurso em <i>Habeas Data</i>
RMI	Recurso em Mandado de Injunção
RMS	Recurso em Mandado de Segurança

RO	Recurso Ordinário
Rp	Representação
RSTJ	Revista do Superior Tribunal de Justiça
RvCr	Revisão Criminal
S	Súmula
SAF	Secretaria de Administração Federal
Sd	Sindicância
SEC	Sentença Estrangeira Contestada
SF	Senado Federal
SL	Suspensão de Liminar
SLS	Suspensão de Liminar e de Sentença
SS	Suspensão de Segurança
STA	Suspensão de Tutela Antecipada
Tr	Trabalho
Trbt	Tributário



---

**Repositórios Autorizados e Credenciados pelo  
Superior Tribunal de Justiça**





## REPOSITÓRIOS AUTORIZADOS E CREDENCIADOS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

01. Lex - Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.
02. Revista de Direito Administrativo - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 2 de 19.08.1985 - DJ 21.08.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 05.09.2007 - DJ 19.09.2007.
03. Revista LTr - Legislação do Trabalho - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 26.08.1985 - DJ 28.08.1985 - **Registro revalidado** - Edital de 20.10.1989 - DJ 24.10.1989 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
04. Jurisprudência Brasileira Cível e Comércio - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 09.09.1985 - DJ 12.09.1985 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
05. Julgados dos Tribunais Superiores - editada pela Editora Jurid Vellenich Ltda. - Portaria n. 7 de 06.11.1987 - DJ 10.11.1987 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
06. Revista de Doutrina e Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - Portaria n. 1 de 29.11.1989 - DJ 1º.12.1989 - **Registro alterado/retificado** - Portaria n. 3 de 19.06.2002 - DJ de 25.06.2002.
07. Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul - Portaria n. 1 de 08.02.1990 - DJ 12.02.1990 - **Registro alterado** - Portaria n. 3 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
08. Revista Jurídica Mineira - Portaria n. 3 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 13.05.1999 - DJ 04.06.1999.
09. Revista Jurídica - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editada pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 4 de 02.04.1990 - DJ 04.04.1990.
10. Julgados do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul - Portaria n. 5 de 02.05.1990 - DJ 09.05.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000.
11. Revista de Processo - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 6 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

12. Revista de Direito Civil - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 7 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 06.06.2000 - DJ 09.06.2000.

13. Revista dos Tribunais - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 8 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990.

14. Revista de Direito Público - editada pela Editora Revista dos Tribunais Ltda. - Portaria n. 9 de 31.05.1990 - DJ 06.06.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001.

15. Revista Ciência Jurídica - editada pela Editora Ciência Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 21.08.1990 - DJ 24.08.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.

16. Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 12 de 10.09.1990 - DJ 12.09.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2, de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

17. Revista de Julgados do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais - Portaria n. 13 de 17.12.1990 - DJ 19.12.1990 - **Registro cancelado** - Portaria n. 10 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

18. Jurisprudência Catarinense - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 22.05.1991 - DJ 27.05.1991.

19. Revista SÍNTESE Trabalhista e Previdenciária - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 16.09.1991 - DJ 20.09.1991 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

20. Lex - Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 1 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

21. Jurisprudência do Tribunal de Justiça - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 16.11.2000 - DJ 24.11.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 29.10.2013 - DJe de 05.11.2013.

22. Lex - Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 3 de 10.03.1992 - DJ 13.03.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 11.12.2012 - DJe 13.12.2012.

23. Revista de Previdência Social - editada pela LTr Editora Ltda. - Portaria n. 4 de 20.04.1992 - DJ 24.04.1992.

24. Revista Forense - editada pela Editora Forense - Portaria n. 5 de 22.06.1992 - DJ 06.07.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 22.11.2011 - DJe de 23.11.2011.
25. Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados - editada pela Editora Juríd Vellenich Ltda. - Portaria n. 6 de 06.11.1992 - DJ 10.11.1992 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.07.2003 - DJ 14.07.2003.
26. Série - Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - Portaria n. 1 de 18.02.1993 - DJ 25.02.1993 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
27. Revista Ata - Arquivos dos Tribunais de Alçada do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 2 de 11.02.1994 - DJ 18.02.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 04.05.1999 - DJ 18.05.1999.
28. Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região - editada pela Livraria do Advogado Ltda. - Portaria n. 3 de 02.03.1994 - DJ 07.03.1994.
29. Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - Portaria n. 4 de 15.06.1994 - DJ 17.06.1994.
30. Genesis - Revista de Direito do Trabalho - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 5 de 14.09.1994 - DJ 16.09.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 4 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
31. Decisório Trabalhista - editada pela Editora Decisório Trabalhista Ltda. - Portaria n. 6 de 02.12.1994 - DJ 06.12.1994 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 28.06.2013 - DJe 1º.07.2013.
32. Revista de Julgados e Doutrina do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo - Portaria n. 1 de 18.12.1995 - DJ 20.12.1995 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
33. Revista do Tribunal Regional Federal da 3ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Portaria n. 1 de 11.04.1996 - DJ 22.04.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 18.06.2010 - DJe 22.06.2010.
34. Lex - Jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos - editada pela Lex Editora S.A. - Portaria n. 2 de 29.04.1996 - DJ 02.05.1996 - **Registro cancelado** - Portaria n. 11 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
35. Revista de Direito Renovar - editada pela Editora Renovar Ltda. - Portaria n. 3 de 12.08.1996 - DJ 15.08.1996. - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 1º.06.2017 - DJe 07.06.2017.
36. Revista Dialética de Direito Tributário - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 16.06.1997 - DJ 23.06.1997 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

37. Revista do Ministério Público - Portaria n. 1 de 26.10.1998 - DJ 05.11.1998 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
38. Revista Jurídica Consulex - editada pela Editora Consulex Ltda. - Portaria n. 1 de 04.02.1999 - DJ 23.02.1999 - Republicada em 25.02.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001.
39. Genesis - Revista de Direito Processual Civil - editada pela Genesis Editora - Portaria n. 2 de 12.04.1999 - DJ 15.04.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
40. Jurisprudência Brasileira Criminal - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 6 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
41. Jurisprudência Brasileira Trabalhista - editada pela Juruá Editora Ltda. - Portaria n. 7 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 09.02.2006 - DJ 15.02.2006.
42. Revista de Estudos Tributários - editada pela marca SÍNTESE, de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 8 de 14.06.1999 - DJ 22.06.1999.
43. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - editada pela Editora Brasília Jurídica Ltda. - Portaria n. 10 de 29.06.1999 - DJ 05.07.1999 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 23.08.2004 - DJ 26.08.2004.
44. Revista Interesse Público - editada pela Editora Fórum Ltda. - Portaria n. 1 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000.
45. Revista SÍNTESE Direito Civil e Processual Civil - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 14.03.2000 - DJ 21.03.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
46. Revista SÍNTESE Direito de Família - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.03.2000 - DJ 03.04.2000 - **Registro retificado** - Portaria n. 2 de 14.09.2009 - DJe 15.09.2009 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.
47. Revista ADCOAS Previdenciária - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 5 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 8 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
48. Revista ADCOAS Trabalhista - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 6 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 7 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

49. Revista de Jurisprudência ADCOAS - editada pela Editora Esplanada Ltda. - ADCOAS - Portaria n. 7 de 21.06.2000 - DJ 27.06.2000 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.

50. Revista SÍNTESE Direito Penal e Processual Penal - editada pela IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 06.03.2001 - DJ 09.03.2001 - **Registro retificado** - Portaria n. 9 de 22.11.2006 - DJ 11.12.2006 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 8 de 25.10.2010 - DJe 28.10.2010.

51. Revista Tributária e de Finanças Públicas - editada pela Editora Revista dos Tribunais - Portaria n. 6 de 11.06.2001 - DJ 19.06.2001 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 21.03.2018 - DJe 22.03.2018.

52. Revista Nacional de Direito e Jurisprudência - editada pela Nacional de Direito Livraria Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 08.04.2002 - DJ 02.05.2002 - Republicada em 19.04.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 31.07.2009 - DJe 05.08.2009.

53. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região - editada pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Portaria n. 2 de 23.04.2002 - DJ 02.05.2002 - **Registro cancelado** - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 18.04.2010.

54. Revista Dialética de Direito Processual - editada pela Editora Oliveira Rocha Comércio e Serviços Ltda. - Portaria n. 1 de 30.06.2003 - DJ 07.07.2003 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 20.04.2016 - DJe 03.05.2016.

55. Revista Juris Plenum - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 1 de 23.05.2005 - DJ 30.05.2005 - **Registro alterado** - Portaria n. 5 de 28.11.2013 - DJe 29.11.2013.

56. Revista Bonijuris - versão impressa - co-editada pelo Instituto de Pesquisas Jurídicas Bonijuris, Associação dos Magistrados do Paraná (Amapar), Associação dos Magistrados Catarinense (AMC) e Associação dos Magistrados do Trabalho IX e XII (Amatra) - Portaria n. 2 de 18.10.2005 - DJ 27.10.2005.

57. Revista Juris Plenum Trabalhista e Previdenciária - editada pela Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 3 de 16.12.2005 - DJ 08.02.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 9 de 12.12.2011 - DJe 14.12.2011.

58. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 02.08.2006 - DJ 09.08.2006.

59. CD-ROM - Jur Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 5 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 11.12.2013 - DJe 12.12.2013.

60. DVD - Magister - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 6 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006.

61. Revista Previdenciária e Trabalhista Gazetajuris - editada pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 7 de 09.08.2006 - DJ 15.08.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 08.10.2007 - DJ 18.10.2007.
62. CD-ROM - Gazetajuris - editado pela Editora Portal Jurídico Ltda. - Portaria n. 8 de 02.10.2006 - DJ 04.10.2006 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 12.11.2008 - DJe 17.11.2008.
63. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 1 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
64. Revista Brasileira de Direito Tributário e Finanças Públicas - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 2 de 1º.02.2008 - DJ 11.02.2008.
65. Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões - editada pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 4 de 10.10.2008 - DJe 15.10.2008 - **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 27.11.2014 - DJe 03.12.2014.
66. Revista de Direito Tributário da Associação Paulista de Estudos Tributários - editada pela MP Editora Ltda. - Portaria n. 5 de 30.10.2008 - DJe 07.11.2008. **Registro cancelado** - Portaria n. 2 de 1º.09.2017 - DJe 04.09.2017.
67. Portal da Rede Mundial de Computadores “editoramagister.com” - editado pela Editora Magister Ltda. - Portaria n. 7 de 15.12.2008 - DJe 17.12.2008.
68. “Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista\\_da\\_jurisprudencia/](https://www.tjrs.jus.br/site/publicacoes/revista_da_jurisprudencia/) - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Grande do Sul - Portaria n. 1 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010 - **Registro retificado e ratificado** - Portaria n. 4 de 19.03.2010 - DJe 22.03.2010.
69. Portal da Rede Mundial de Computadores - “jurisprudência-online” - editada pela Associação dos Advogados de São Paulo - Portaria n. 2 de 19.02.2010 - DJe 24.02.2010.
70. Revista do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: [https://www.trf5.jus.br/revista\\_jurisprudencia/](https://www.trf5.jus.br/revista_jurisprudencia/) - editado pelo Tribunal Federal Regional da 5ª Região - Portaria n. 5 de 09.04.2010 - DJe 13.04.2010.
71. DVD ROM Datadez - de responsabilidade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. (anteriormente editado pela Notadez Informações Ltda.) - Portaria n. 7 de 10.09.2010 - DJe 14.09.2010 - **Registro cancelado** - Portaria n. 6 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

72. Portal da Rede Mundial de Computadores - “Plenum On-line” - endereço “www.plenum.com.br” - editado pela Plenum Editora Ltda. - Portaria n. 1 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

73. DVD-ROM - Juris Síntese DVD - editado pela marca “Síntese”, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 2 de 31.01.2011 - DJe 02.02.2011.

74. Portal da Rede Mundial de Computadores - “JURIS SÍNTESE ONLINE” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 3 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

75. Portal da Rede Mundial de Computadores - “SINTESENET” - endereço eletrônico: <https://online.sintese.com/> - produto digital da marca Síntese, de propriedade da IOB Informações Objetivas Publicações Jurídicas Ltda. - Portaria n. 4 de 29.04.2011 - DJe 03.05.2011.

76. DVD-ROM Juris Plenum Ouro - de responsabilidade da Editora Plenum Ltda. - Portaria n. 7 de 22.11.2011 - DJe 23.11.2011.

77. CD-ROM “JURID - Biblioteca Jurídica Digital”, versão “Jurid Premium” - de propriedade da JURID Publicações Eletrônicas Ltda. - Portaria n. 1 de 07.05.2012 - DJe 09.05.2012 - **Registro cancelado** - Portaria n. 1 de 19.11.2014 - DJe 19.11.2014.

78. Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://coad.com.br/juridico> - produto “COAD/ADV/CT - Advocacia Dinâmica e Consultoria Trabalhista”, de propriedade da Atualização Profissional COAD Ltda. - Portaria n. 1 de 28.02.2013 - DJe 04.03.2013 - **Registro cancelado** - Portaria n. 3 de 03.10.2013 - DJe de 07.10.2013.

79. Revista “Jurisprudência Catarinense” (versão eletrônica) - Portal da Rede Mundial de Computadores - endereço eletrônico: <https://busca.tjsc.jus.br/revistajc/> - editada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina - Portaria n. 1 de 06.04.2015 - DJe 08.04.2015.

80. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - de propriedade do Instituto Brasileiro de Direito de Família - endereço eletrônico: <https://www.ibdfam.org.br> - Portaria n. 3 de 27.09.2016 - DJe 04.10.2016.

81. Revista Bahia Forense - Editada pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia - Portaria n. 3 de 13.09.2017 - DJe 14.09.2017.

82. Página em Portal da Rede Mundial de Computadores - Revista Jurisprudência Mineira - editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (versão eletrônica) - endereço eletrônico: <https://revistajurisprudencia.tjmg.jus.br> - Portaria n. 2 de 12.04.2018 - DJe 13.04.2018.

**Projeto gráfico**

*Coordenadoria de Multimeios - STJ*

**Editoração**

*Gabinete do Ministro Diretor da Revista - STJ*

**Impressão**

*Capa: Gráfica do Conselho da Justiça Federal - CJF*  
*Miolo: Seção de Reprografia e Encadernação - STJ*