

Súmula n. 525

SÚMULA N. 525

A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, apenas personalidade judiciária, somente podendo demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais.

Referência:

CPC, arts. 7º e 543-C.

Precedentes:

(*)REsp	1.164.017-PI	(1ª S, 24.03.2010 – DJe 06.04.2010) – acórdão publicado na íntegra
REsp	438.651-MG	(1ª T, 27.08.2002 – DJ 04.11.2002)
REsp	696.561-RN	(1ª T, 06.10.2005 – DJ 24.10.2005)
REsp	946.676-CE	(1ª T, 23.10.2007 – DJ 19.11.2007)
REsp	1.109.840-AL	(1ª T, 02.06.2009 – DJe 17.06.2009)
AgRg no AREsp	44.971-GO	(1ª T, 22.05.2012 – DJe 05.06.2012)
AgRg no REsp	1.404.141-PE	(1ª T, 12.08.2014 – DJe 18.08.2014)
REsp	649.824-RN	(2ª T, 28.03.2006 – DJ 30.05.2006)
REsp	730.976-AL	(2ª T, 12.08.2008 – DJe 02.09.2008)
REsp	1.184.497-PI	(2ª T, 20.04.2010 – DJe 03.05.2010)
REsp	839.219-SE	(2ª T, 11.05.2010 – DJe 31.05.2010)
AgRg no REsp	1.277.828-AM	(2ª T, 15.03.2012 – DJe 22.03.2012)
REsp	1.429.322-AL	(2ª T, 20.02.2014 – DJe 28.02.2014)

(*) Recurso repetitivo.

Primeira Seção, em 22.4.2015

DJe 27.4.2015

RECURSO ESPECIAL N. 1.164.017-PI (2009/0213764-4)

Relator: Ministro Castro Meira

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e outro(s)

Recorrido: Câmara Municipal do Município de Lagoa do Piauí

Advogado: Antônio Ribeiro Soares Filho e outro(s)

Interes.: União

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA A VEREADORES. AÇÃO ORDINÁRIA INIBITÓRIA DE COBRANÇA PROPOSTA CONTRA A UNIÃO E O INSS. ILEGITIMIDADE ATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES.

1. A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que somente pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão.

2. Para se aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para se concluir se está, ou não, relacionada a interesses e prerrogativas institucionais.

3. No caso, a Câmara de Vereadores do Município de Lagoa do Piauí/PI ajuizou ação ordinária inibitória com pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional e o INSS, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos pagos aos próprios vereadores.

4. Não se trata, portanto, de defesa de prerrogativa institucional, mas de pretensão de cunho patrimonial.

5. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido, Eliana Calmon e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Denise Arruda.

Brasília (DF), 24 de março de 2010 (data do julgamento).

Ministro Castro Meira, Relator

DJe 6.4.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Meira: Cuida-se de recurso especial fundado exclusivamente na alínea “a” do inciso III do art. 105 da Constituição da República e interposto contra acórdão do TRF da 1ª Região, segundo o qual a Câmara de Vereadores detém legitimidade ativa *ad causam* para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento de vereadores.

A Fazenda Nacional aponta violação dos arts. 7º e 267, VI, ambos do Código de Processo Civil - CPC. Argumenta que a Câmara de Vereadores ostenta somente capacidade processual para estar em juízo na defesa de direito próprio ou de suas prerrogativas e que a legitimidade para discutir a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos vereadores é do Município.

Não foram ofertadas contrarrazões.

Admitido o especial na origem como representativo de controvérsia (e-STJ fls. 219-220), subiram os autos a esta Corte.

Diante da multiplicidade de recursos sobre esse assunto, admiti o processamento do feito como representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 08/2008.

O Ministério Público Federal, na pessoa do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Wallace de Oliveira Bastos, opina pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 229-236).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Meira (Relator): Cinge-se a discussão em saber se a Câmara de Vereadores detém legitimidade ativa para discutir a incidência da contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos próprios vereadores.

O acórdão recorrido afirmou a legitimação da câmara municipal para figurar no polo ativo da lide quando “afetado o orçamento do órgão legislativo municipal pela incidência de contribuição previdenciária instituída pelo § 1º do artigo 13 da Lei n. 9.506/1997” (e-STJ fl. 195).

A Fazenda Nacional contraria a tese afirmada no aresto sob a alegação de que viola o disposto nos arts. 7º e 267, VI, ambos do CPC. Defende a extinção do feito sem resolução de mérito, dada a flagrante ilegitimidade ativa para a causa.

Embora não tenham sido expressamente mencionados pelo acórdão recorrido, está prequestionada, ainda que implicitamente, a tese da recorrente, pois os dispositivos que aponta como violados tratam, justamente, da legitimação ativa para a causa e da extinção do processo sem resolução de mérito por ausência de uma das condições da ação, *verbis*:

Art. 7º Toda pessoa que se acha no exercício dos seus direitos tem capacidade para estar em juízo.

Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Conhecido o apelo, passo ao exame de mérito.

A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como aqueles relacionados ao seu funcionamento, autonomia e independência.

Para se aferir a legitimação ativa dos órgãos legislativos, é necessário qualificar a pretensão em análise para se concluir se está, ou não, relacionada a interesses e prerrogativas institucionais. Nessa linha, todo e qualquer ato, bem assim decisão judicial que importe em obstruir o exercício das funções constitucionais inerentes ao Poder Legislativo, autoriza seus órgãos, mesmo sem ter ele personalidade jurídica própria, a defender-se judicialmente.

No caso, a Câmara de Vereadores do Município de Lagoa do Piauí/PI ajuizou ação ordinária inibitória com pedido de tutela antecipada contra a Fazenda Nacional e o INSS, objetivando afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os vencimentos pagos aos vereadores.

À toda evidência, não se trata de defesa de prerrogativa institucional nem de funções inerentes ao órgão legislativo, mas de pretensão de cunho patrimonial, para tanto não se legitimando ativamente a Câmara Municipal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte, nos quais ficou assentado que as casas legislativas não detêm legitimidade para integrar o polo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo no Município.

SEGUNDA TURMA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DA CÂMARA DE VEREADORES. INEXISTÊNCIA.

1. A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão.

2. Referido ente não detém legitimidade para integrar o pólo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo no Município. Precedentes.

3. Recurso especial provido. (REsp 730.976/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ de 02.09.08)

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. DEFESA JUDICIAL DE ÓRGÃO SEM PERSONALIDADE JURÍDICA. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA DA CÂMARA DE VEREADORES.

1. A regra geral é a de que só os entes personalizados, com capacidade jurídica, têm capacidade de estar em juízo, na defesa dos seus direitos.

2. Criação doutrinária acolhida pela jurisprudência no sentido de admitir que órgãos sem personalidade jurídica possam em juízo defender interesses e direitos próprios, excepcionalmente, para manutenção, preservação, autonomia e independência das atividades do órgão em face de outro Poder.

3. Hipótese em que a Câmara de Vereadores pretende não recolher contribuição previdenciária dos salários pagos aos Vereadores, por entender inconstitucional a cobrança.

4. Impertinência da situação excepcional, porque não configurada a hipótese de defesa de interesses e prerrogativas funcionais.

5. Recurso especial improvido. (REsp 649.824/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 30.05.06)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESCENTRALIZAÇÃO DO ENSINO. ESCOLAS ESTADUAIS. MUNICIPALIZAÇÃO. INÉRCIA DO EXECUTIVO. IMPETRAÇÃO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA DA CÂMARA MUNICIPAL. PRECEDENTES.

1. O Município tem personalidade jurídica e a Câmara de Vereadores personalidade judiciária (capacidade processual) para a defesa dos seus interesses e prerrogativas institucionais. Afetados os direitos do Município e inerte o Poder Executivo, no caso concreto (municipalização de escolas estaduais), influido os denominados direitos-função (impondo deveres), não há negar a manifestação de direito subjetivo público, legitimando-se a Câmara Municipal para impetrar mandado de segurança.

2. Recurso ordinário conhecido e provido. (RMS 12.068/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ de 11.11.02)

PRIMEIRA TURMA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE SUBSÍDIOS DE AGENTES POLÍTICOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA CÂMARA MUNICIPAL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Cuida-se originariamente de mandado de segurança proposto pela Câmara Municipal de Barra de São Miguel/AL contra o INSS objetivando a declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária sobre os subsídios dos agentes políticos municipais.

2. Entendimento deste Tribunal de que as câmaras municipais possuem capacidade processual limitada à defesa de seus direitos institucionais, ou seja, aqueles vinculados à sua independência, autonomia e funcionamento.

3. Por versar a presente demanda sobre a exigibilidade de contribuição previdenciária dos agentes políticos municipais, a Câmara recorrida é parte ilegítima ativa ad causam.

4. Nesse sentido, a linha de pensar de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção do STJ:

- A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só pode demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como sendo os relacionados ao funcionamento, autonomia e independência do órgão.

- Referido ente não detém legitimidade para integrar o pólo ativo de demanda em que se discute a exigibilidade de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga aos exercentes de mandato eletivo no Município. Precedentes. (REsp 730.979/AL, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 2/9/2008).

- A despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (atos *interna corporis*) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no pólo ativo da referida demanda (REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/2005).

5. Recurso especial provido. (REsp 1.109.840/AL, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 17.06.09)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VEREADORES. CÂMARA MUNICIPAL. PERSONALIDADE JURÍDICA E JUDICIAL. INSTITUTOS DISTINTOS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de ação rescisória movida pela Câmara Municipal de Senador Sá/CE objetivando a desconstituição de acórdão em que foi reconhecida a legalidade e constitucionalidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o subsídio percebido por agentes políticos. O TRF da 5ª Região (fls. 119/131), por unanimidade, julgou procedente a ação, por entender que: a) é cabível a ação rescisória, ainda que ausente a indicação do dispositivo legal violado, por restar claro na exordial que a pretensão autoral é a desconstituição de julgado com base em pronunciamento do STF que declarou a inconstitucionalidade da exação discutida; b) há inúmeros precedentes deste Tribunal Regional que reconhecem a legitimidade das Câmaras Municipais em ações deste jaez; c) no mérito, desconstituir o acórdão a teor da manifestação da Corte Suprema no Recurso Extraordinário n. 351.717-1. Na via especial, o INSS sustenta, em síntese, que em hipóteses semelhantes, há pronunciamento deste STJ favorável a sua tese, no sentido da declaração de ilegitimidade da Câmara Municipal para defender a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária sobre a remuneração de agentes políticos.

2. A jurisprudência desta colenda Corte de Justiça possui entendimento pacífico e uníssono no sentido de que:

- em nossa organização jurídica, as Câmaras Municipais não têm personalidade jurídica. Tem elas, apenas, personalidade judiciária, cuja capacidade processual é limitada para demandar em juízo, com o intuito único de defender direitos institucionais próprios e vinculados à sua independência e funcionamento;

- é do Município a legitimidade, e não da Câmara de Vereadores, para figurar no pólo ativo da ação ajuizada, *in casu*, com o fito de que sejam devolvidas as importâncias pagas a título de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários, no que toca às remunerações dos ocupantes de cargos eletivos (vereadores), assim como que não sejam feitas novas cobranças para o recolhimento no pagamento dos agentes políticos referenciados;

- a relação processual se estabelece entre os ocupantes dos cargos eletivos e o Município;

- a ação movida pela Câmara Municipal é carente de condição processual para prosseguir, ante a sua absoluta ilegitimidade ativa.

3. Precedentes mais recentes: REsp 649.824/RN, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 30/05/2006 e REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 24/10/2005.

4. Recurso especial provido" (REsp 946.676/CE, Rel. Min. José Delgado, DJU de 19.11.07);

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DE VEREADORES. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELA CÂMARA MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*.

1. Mandado de segurança preventivo impetrado pela Câmara Municipal de Martins - RN, objetivando a abstenção de cobrança de contribuição previdenciária incidente sobre os subsídios pagos mensalmente aos vereadores do Município.

2. A despeito de sua capacidade processual para postular direito próprio (atos *interna corporis*) ou para defesa de suas prerrogativas, a Câmara de Vereadores não possui legitimidade para discutir em juízo a validade da cobrança de contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento dos exercentes de mandato eletivo, uma vez que desprovida de personalidade jurídica, cabendo ao Município figurar no pólo ativo da referida demanda.

3. Precedentes desta Corte: REsp 438.651/MG, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 04.11.2002; e REsp 199.885/PR, Relator Ministro GARCIA VIEIRA, DJ de 07.06.1999.

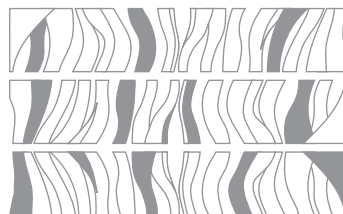
4. Recurso especial provido (REsp 696.561/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 24.10.05).

No mesmo sentido: REsp 438.651/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 04.11.02; RMS 11.499/MG, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 02.04.01; RMS 10.339/PR, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, DJ de 1º.08.00; REsp 241.637/BA, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJ de 20.03.00.

Assim, nos termos da jurisprudência consolidada nesta Corte, deve ser reconhecida a ilegitimidade ativa da Câmara de Vereadores do Município de Lagoa do Piauí/PI para postular provimento judicial que iniba a União e o INSS de cobrar a contribuição previdenciária incidente sobre a remuneração paga aos vereadores municipais. Por consequência, deve ser extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Ritos, dispositivo que a Fazenda Nacional apontou como violado em seu recurso.

Ante o exposto, *dou provimento ao recurso especial.*

É como voto.



Súmula n. 526

SÚMULA N. 526

O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

Referências:

CPC, art. 543-C.

Lei n. 7.210/1984, arts. 52, *caput*, e 118, I.

Precedentes:

(*)REsp	1.336.561-RS	(3ª S, 25.09.2013 – DJe 1º.04.2014) – acórdão publicado na íntegra
HC	279.858-RS	(5ª T, 11.02.2014 – DJe 28.02.2014)
HC	237.735-SP	(5ª T, 11.03.2014 – DJe 19.03.2014)
HC	276.201-RS	(5ª T, 11.03.2014 – DJe 19.03.2014)
AgRg no AREsp	469.065-AC	(5ª T, 16.10.2014 – DJe 28.10.2014)
HC	296.764-RS	(5ª T, 18.12.2014 – DJe 04.02.2015)
HC	262.572-RS	(6ª T, 12.11.2013 – DJe 28.11.2013)
HC	281.583-SP	(6ª T, 25.03.2014 – DJe 11.04.2014)
HC	276.214-RS	(6ª T, 04.09.2014 – DJe 23.09.2014)
HC	286.731-RS	(6ª T, 04.11.2014 – DJe 18.11.2014)

(*) Recurso repetitivo.

Terceira Seção, em 13.5.2015

DJe 18.5.2015

RECURSO ESPECIAL N. 1.336.561-RS (2012/0160960-5)

Relatora: Ministra Laurita Vaz

Relatora para o acórdão: Ministra Maria Thereza de Assis Moura

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrido: Deivide Sarote

Advogado: Carlos Frederico Barcellos Guazzelli - Defensor Público e outros

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C DO CPC. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE.

1. O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

2. Recurso especial representativo de controvérsia provido para afastar a nulidade proclamada e reconhecer a prática de falta grave independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

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: Retomado o julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, acompanhando em parte o voto da Ministra Relatora, no que foi acompanhada pelos Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães e, após declararem-se aptos a votar, pelos Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Rogerio Schietti Cruz, a Terceira Seção, por maioria, deu

provimento ao recurso especial para afastar a nulidade proclamada e reconhecer a prática de falta grave independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que prossiga no exame do agravo em execução quanto à perda dos dias remidos e à alteração da data-base, nos termos do voto da Sra. Maria Thereza de Assis Moura, relatora para acórdão.

Vencida, parcialmente, a Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora), que conhecia parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dava-lhe provimento para, cassando o acórdão hostilizado, reconhecer a prática de falta grave pelo Recorrido, nos termos explicitados no voto. Votaram com a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura (Relatora para acórdão) os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Assusete Magalhães, Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Rogerio Schietti Cruz.

Vencida, parcialmente, a Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora).

Declararam-se aptos a votar os Srs. Ministros Moura Ribeiro, Regina Helena Costa e Rogerio Schietti Cruz.

Lavrará o acórdão a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Og Fernandes e Sebastião Reis Júnior.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2013 (data do julgamento).

Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Relatora

DJe 1º.4.2014

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Laurita Vaz: Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, em face de decisão proferida pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa, que restou ementada nos seguintes termos, *litteris*:

“Execução penal. Faltas graves afastadas: (a) situação fática que não se subsume ao tipo do art. 50, I, da LEP; e (b) apenas a condenação com trânsito em julgado faz

presente a 'prática de crime doloso', pena de agredir o princípio da presunção de inocência.

Nulidades do PAD decretadas.

Deram integral provimento ao agravo defensivo (por maioria)." (Fl. 98)

Em face dessa decisão, foram opostos embargos declaratórios, que restaram rejeitados.

O Recorrente alega, nas presentes razões, que o acórdão impugnado teria ofendido o disposto nos arts. 59 e 118, § 2.º, da Lei n. 7.210/84, bem como teria negado vigência ao art. 563 do Código de Processo Penal.

Aduz que "[...] tendo havido procedimento judicial apto a apurar a falta grave cometida e sendo assegurado ao apenado o contraditório e a ampla defesa, tem-se que o órgão fracionário, ao decretar a nulidade do PAD por suposta irregularidade quanto à notificação do apenado e sua oitiva na esfera administrativa, sem a demonstração de qualquer prejuízo, contrariou (sic) negou vigência ao artigo 563 do Código de Processo penal, que exige a demonstração de prejuízo para declarar a nulidade de atos processuais penais" (fl. 153).

Sustenta, ainda, que "[...] a falta grave cometida pelo apenado – prática de crime doloso – não precisa de sentença condenatória para ser punida no âmbito administrativo, pois decorre de expressa previsão na Lei de Execução Penal e alcança as condutas de forma autônoma e independentemente de possível tipificação penal" (fl. 154).

Aduz que, "[...] embora notificado de data diversa daquela a qual foi realizada a audiência, bem como tenha ele efetivamente sido assistido pela Assessora da casa prisional, é certo que o recorrido foi notificado e ouvido a respeito da imputação no âmbito administrativo, oportunidade em que foi assistido por advogada, a qual participou ativamente de sua defesa (fl. 20). De todo modo, ele foi posteriormente ouvido também na esfera judicial, desta vez assistido por Defensor Público" (fl. 151).

Requer, desse modo, a reforma do acórdão hostilizado para que seja afastada a nulidade nele proclamada, reconhecendo-se a prática de falta grave pelo Recorrido, com os consectários legais relativos à regressão de regime, à perda dos dias remidos e à fixação de nova data-base.

Contrarrazões às fls. 177/182.

Às fls. 192/194, o recurso especial foi admitido pelo 2º Vice-Presidente do Tribunal de origem, para processamento nos termos do art. 543-C, § 6º, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 243/250, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO PARCIALMENTE VENCIDO

A Sra. Ministra Laurita Vaz (Relatora): De início, verifica-se a tempestividade do especial, o cabimento de sua interposição com amparo no permissivo constitucional, o interesse recursal, a legitimidade, a exposição da suposta contrariedade a dispositivo legal e o prequestionamento da matéria.

Passo à análise do mérito.

O voto-condutor do acórdão impugnado encontra-se fundamentado nos seguintes termos, *ad litteram*:

“Com a devida vênia da colega Relatora, estou a prover o recurso defensivo.

Ao apenado imputou-se a prática de faltas graves previstas no art. 50, I (‘incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou a disciplina’), assim como do art. 52 (‘A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave’), ambos da LEP. Diz o termo de ocorrência que teria o apenado ‘com um grupo de apenados agredido com soco e pontapés o apenado Juarez Freitas Filho, não sendo possível identificar todos os agressores’ (fl. 25).

Em primeiro, já pela descrição do fato, vê-se que a situação fática não se subsume ao tipo legal do art. 50, I, da LEP, na medida em que a ocorrência na casa prisional ocorreu apenas entre alguns apenados - vê-se que a imputação alcança dois apenados - e não de forma generalizada.

No dizer de Mirabete, ‘o movimento a que se refere a lei pode constituir o crime de motim de presos (art. 354 do CP) ou mesmo uma resistência ou desobediência coletiva, ativa ou passiva, contra as ordens expressas dos funcionários ou regulamentares ou dos regulamentos’ (MIRABETE, Julio Fabbrini. Execução Penal. São Paulo: Atlas, 2004, p. 142). Ou seja, o ‘movimento’ deve ser algo coletivo, o que não ocorreu na espécie.

Logo, a imputação não se subsume ao tipo penal.

Em segundo, no que concerne ao art. 52 da LEP - lesões corporais -, a Câmara pacificou entendimento no sentido de que apenas a condenação com trânsito em julgado faz presente a ‘prática de crime doloso’, pena de agredir o princípio da presunção de inocência:

[...]

Assim, ausente trânsito em julgado, falta grave não há.

Por outro lado, tem-se que o PAD n. 024/2009/CDO/PMEU está eivado de nulidade. E a decretação da nulidade do procedimento administrativo disciplinar é imperativa, na medida em que, ante a alteração promovida pelo Decreto n. 47.594/10, somente está dispensado o procedimento administrativo disciplinar quando a falta disciplinar for fuga, desde que tudo seja apurado em juízo. É que foi acrescentado o inciso III ao art. 22, in verbis: 'nas hipóteses das faltas disciplinares previstas no artigo 11, incisos II e VIII, cumpridas as determinações dos artigos 20 e 21 todos deste RDP, o Diretor/Administrador comunicará ao juízo da Vara de Execuções Criminais para que proceda a oitiva do apenado na forma do artigo 118, § 2, da LEP, prejudicando a instauração de Procedimento Administrativo Disciplina'.

Ou seja, as demais faltas disciplinares ainda demandam o PAD, como ocorre na espécie. Desta forma, imperativo o reconhecimento de nulidades a fulminarem o procedimento:

(a) a garantia da ampla defesa exige que a defesa seja realizada por profissional devidamente inscrito nos quadros da OAB.

[...]

Na espécie, o apenado foi assistido por funcionária do 'Setor Jurídico da PMEU', isto é, funcionária da SUSEPE e inscrita nos quadros da OAB. No entanto, embora devidamente inscrita na OAB, tenho que, por ser funcionária da administração prisional, não poderia atuar na condição de defensora do apenado.

[...]

Portanto, nulo está o PAD!

(b) a notificação foi realizada para audiência designada para o dia 25/05/2009 (fl. 32). Contudo, os atos foram realizados em datas diversas, quais sejam, 27/05/2009, 10/06/2009, 15/06/2009, 22/06/2009, 07/07/2009 e 29/07/2009 (fls. 35/36; 37; 38; 39; 41 e 42).

Neste aspecto, desde meu olhar, reside outra nulidade, ao se realizarem os atos em datas diversas daquelas para as quais o apenado foi intimado: agressão ao contraditório e à ampla defesa. Ora, a realização do ato em data diversa faz presente um autêntico processo kafkaniano, em que tudo se dá às escondidas, ao arrepio daquele que é processado, criando uma contenda radicalmente polarizada e marcada pela surpresa.

Enfim, por todas razões acima expostas, as faltas graves devem ser afastadas.

Com essas considerações, dou integral provimento ao agravo para afastar as faltas graves, com o consequente restabelecimento dos dias remidos e da data-base." (Fls. 108/113; grifos no original.)

E, no julgamento dos embargos declaratórios opostos, consignou-se, *in verbis*:

"[...]"

Ao mais, se a nulidade tem caráter absoluto, deve ser declarada de ofício e não há falar em prejuízo - o óbvio, que deve(ria) ser de conhecimento de todos operadores jurídicos.

*Além disso, a realização de audiência (judicial) de justificação não supre qualquer irregularidade do PAD, na medida em que este é imprescindível ao reconhecimento da falta disciplinar em debate, consoante dispõe o art. 59 da LEP - **aliás, ousou recomendar, vez mais, a leitura do voto.***

*Enfim, **se a parte discorda destes entendimentos**, ao invés de invocar fundamentos que levam a um reexame da matéria totalmente descabido, contribuindo para o tardar da prestação jurisdicional, **deve buscar sua reforma perante a instância adequada e através dos meios adequados.***

[...]” (Fls. 136/137; grifos no original)

Como se vê, o Tribunal de origem afastou as faltas graves imputadas ao ora Recorrido e as consequências advindas de seu reconhecimento pelos seguintes motivos:

i) a situação fática não se subsume ao inciso I do art. 50 da Lei de Execuções Penais, já que não houve “movimento” de subversão da ordem, mas sim uma ocorrência de conflito particular entre alguns apenados;

ii) quanto ao art. 52 da Lei n. 7.210/84, é indispensável o trânsito em julgado da condenação pela prática de crime doloso para que se tenha por configurada a falta grave;

iii) desde a edição do Decreto n. 47.594/2010, é indispensável, para o reconhecimento da prática de falta grave (à exceção da hipótese de fuga), a existência de Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD;

iv) no caso, o Apenado, ora Recorrido, teria sido defendido por advogada regularmente inscrita nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, porém que exerce o cargo de funcionária da SUSEPE;

v) embora o Apenado tenha sido notificado para a audiência de justificação, os atos foram realizados em datas diversas daquelas constantes da notificação; e

vi) as nulidades absolutas prescindem de demonstração do prejuízo.

Nas razões do recurso especial, constata-se, inicialmente, que não restou impugnado o fundamento do acórdão de que a situação fática dos autos não se adequaria à hipótese prevista no inciso I do art. 50 da Lei de Execuções Penais. Incide nesse particular, por analogia, o disposto no enunciado n. 283 da Súmula da Suprema Corte, *in verbis*:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.”

Noutra vertente, observa-se que o Tribunal de origem afastou a falta grave cometida pelo Recorrido, porquanto o reconhecimento da referida falta só poderia ocorrer mediante Procedimento Administrativo Disciplinar no qual o Apenado fosse assistido por profissional devidamente inscrito nos quadros da OAB e desde que o referido advogado não trabalhasse na administração prisional.

Todavia, a jurisprudência majoritária deste Superior Tribunal de Justiça tem se direcionado no sentido de que o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal não impõe a obrigatoriedade da instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para o reconhecimento da falta grave, sendo suficiente, para tanto, a realização de audiência de justificação que possibilite a oitiva prévia do Sentenciado, garantindo-se, desse modo, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES ATUAIS NO ÂMBITO DA 5ª E 6ª TURMAS DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PARA APURAÇÃO DE FALTA GRAVE. AUSÊNCIA DE ADVOGADO. DEFESA FEITA POR ASSESSORIA JURÍDICA DO ÓRGÃO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA, NA ESPÉCIE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Estando a decisão monocrática em consonância com os atuais julgados desta Quinta Turma e Sexta Turma deste Sodalício Superior, possível, ao teor do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, sua prolação monocraticamente, sem que se possa falar em violação ao princípio da colegialidade.

2. O art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, não impõe a obrigatoriedade de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para o reconhecimento da referida infração, mas somente exige a realização de audiência de justificação que possibilite a oitiva prévia do sentenciado, garantindo-se, desse modo, o exercício do contraditório e da ampla defesa.

3. Isso porque, se a não realização do Procedimento Administrativo Disciplinar não gera nulidade à apuração da infração, tampouco a ausência de defesa técnica, quando o Apenado, no processo administrativo, foi acompanhado por Assistente Jurídico, foi ouvido pela Autoridade e apresentou defesa escrita, irá macular de vícios o processo de apuração da falta grave, sendo exatamente essa a hipótese dos autos.

4. *Agravo regimental improvido.* (AgRg no AG 1.413.561/RS, 5ª Turma, Rel. Min. CAMPOS MARQUES (Desembargador convocado do TJ/PR), DJe de 22/02/2013; sem grifo no original.)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. NULIDADE FORMAL DO PAD. REINÍCIO DA CONTAGEM DOS PRAZOS PARA A PROGRESSÃO DE REGIME.

1. *No caso, aponta-se nulidade no PAD que apurou a prática de falta disciplinar de natureza grave, uma vez que o paciente teria sido cientificado das acusações no dia em que realizada a audiência de instrução e julgamento do aludido processo administrativo, contrariando as disposições do art. 23, I, do Regimento Disciplinar Penitenciário, que preconiza o prazo de no mínimo três dias entre a cientificação e a realização da audiência.*

2. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei de Execução Penal exige apenas a realização de audiência de justificação, em que garantido ao reeducando o exercício do contraditório e da ampla defesa. Tornando prescindível, portanto, a instauração de processo administrativo disciplinar, que constituiria, nesse contexto, peça meramente informativa.

3. *Consoante entendimento pacificado nesta Corte, a prática de falta grave representa marco interruptivo para obtenção de progressão de regime. Assim, a data-base para a contagem do novo período aquisitivo é a do cometimento da última infração disciplinar grave, computado do período restante da pena a ser cumprida.*

4. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (AgRg no HC 204.078/RS, 6ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 29/04/2013; sem grifo no original.)

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. NULIDADE DO PAD. INEXISTÊNCIA. REGRESSÃO DE REGIME PRISIONAL. CABIMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. PRECEDENTES. INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DE BENEFÍCIOS PELO CONDENADO. PROGRESSÃO DE REGIME: CABIMENTO. ENTENDIMENTO FIXADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO ERESP 1.176.486/SP. NOVO MARCO: DATA DO COMETIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. ‘A jurisprudência desta Corte, interpretando o art. 118, § 2º, da Lei de Execução Penal, consolidou-se no sentido da inexigibilidade de instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar para o reconhecimento de falta grave, bastando que seja realizada audiência de justificação, na qual sejam observadas a ampla defesa e o contraditório. Precedentes’ (HC 200.458/RS, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe 17/11/2011.)

2. *A Lei de Execução Penal, em seu art. 118, inciso I, determina que o apenado ficará sujeito à transferência para o regime mais gravoso se praticar fato definido como crime doloso ou falta grave.*

3. Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime (REsp 1.176.486/SP, 3ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/06/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração disciplinar.

4. Ordem de habeas corpus denegada." (HC 204.814/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 12/03/2013; sem grifo no original.)

Na hipótese, entretanto, verifica-se que a nulidade apontada pela Corte de origem não ocorreu, pois, além de ter sido acompanhado, no Procedimento Administrativo Disciplinar, por advogada integrante dos quadros da OAB, o Apenado foi ouvido em juízo, na presença de Defensor Público.

Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho da decisão de primeiro grau, *in verbis*:

"[...]

Ouvindo em juízo, o apenado negou sua participação na briga. Afirma não ter agredido o apenado Juarez Filho, que não se envolveu na briga, e que inclusive se dá com o referido apenado." (Fl. 57; sem grifo no original.)

Ademais, se o Sentenciado foi devidamente ouvido em audiência de justificação, não há falar em prejuízo decorrente da divergência entre a data constante da notificação e aquela em que houve a efetiva realização do ato, porquanto cumprida a finalidade do instrumento notificador.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. FUGA DO PACIENTE. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DEFESA TÉCNICA QUANDO OUVIDO O PACIENTE NO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEFICIÊNCIA SUPRIDA PELA OITIVA EM JUÍZO COM A PRESENÇA DE DEFENSOR. 1. Procedimento administrativo disciplinar para apuração de falta grave no qual o Paciente foi ouvido sem a assistência da defesa técnica. Oitiva realizada no juízo das execuções com a presença de defensor público que supre essa deficiência. Precedente. 2. Ordem denegada." (STF, HC 109.536/RS, 1ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 15/06/2012.)

"Recurso ordinário em habeas corpus. Falta grave. Fuga. **Pretendida nulidade do ato que reconheceu a prática da falta de natureza grave por ausência de procedimento administrativo disciplinar (PAD). Não ocorrência. Nulidade**

suprida na audiência de justificação. Oitiva do paciente em juízo, devidamente assistido por um defensor e na presença do Ministério Público. Observância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, incisos LIV e LV). Finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo disciplinar alcançada de forma satisfatória. Princípio da instrumentalidade das formas (art. 154 e 244 do CPC). Aplicabilidade. Recurso ao qual se nega provimento. Reconhecimento da falta grave que implicou na perda integral dos dias remidos. Impossibilidade. Revogação do tempo a ser remido limitado ao patamar máximo de 1/3 (um terço). Lei n. 12.433/11. Novatio legis in melius. Possibilidade de retroagir para beneficiar o paciente. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa. Ordem de habeas corpus concedida de ofício. 1. Ao contrário do que afirma a recorrente, foi instaurado procedimento administrativo disciplinar (PAD nº 017/2009), o qual não foi homologado pelo Juízo de Direito da Vara de Execução Criminal de Novo Hamburgo/RS, que entendeu que a defesa do apenado deveria ser feita por advogado habilitado. 2. No entanto, essa irregularidade foi suprida pela repetição do procedimento em juízo, quando foi feita a oitiva do paciente, devidamente acompanhado de seu defensor e na presença do Ministério Público estadual. Portanto, não há que se falar em inobservância dos preceitos constitucionais do contraditório e da ampla defesa no ato que reconheceu a prática de falta grave pelo paciente. 3. Aquele juízo na audiência de justificação, ao não potencializar a forma pela forma, que resultaria na pretendida nulidade do PAD pela defesa, andou na melhor trilha processual, pois entendeu que aquele ato solene teria alcançando, de forma satisfatória, a finalidade essencial pretendida no procedimento administrativo em questão. Cuida-se, na espécie, do princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual se consideram válidos os atos que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial (art. 154 do CPC) e, ainda que a lei prescreva determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz poderá, mesmo que realizado de outro modo, considerá-lo hígido quando tenha alcançado sua finalidade essencial (art. 244 do CPC). 4. Recurso ao qual se nega provimento. 5. Caso de concessão de habeas corpus de ofício, pois o reconhecimento da prática de falta grave pelo paciente implicou na perda integral dos dias a serem remidos de sua pena, o que, à luz do novo ordenamento jurídico, não mais é permitido. 6. A nova redação conferida pela Lei n. 12.433/11 ao art. 127 da Lei de Execução Penal, limita ao patamar máximo de 1/3 (um terço) a revogação do tempo a ser remido. 7. Por se tratar de uma novatio legis in melius, nada impede que ela retroaja para beneficiar o paciente no caso concreto. Princípio da retroatividade da lei penal menos gravosa. 8. Ordem de habeas corpus concedida de ofício." (STF, RHC 109.847/DF, 1ª Turma, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe de 06/12/2011; sem grifo no original.)

Por fim, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é uníssona ao afirmar ser prescindível o trânsito em julgado de sentença penal condenatória

para a aplicação das sanções disciplinares cabíveis em função do cometimento de crime doloso no decorrer da execução penal. Em verdade, para a configuração da falta grave, a lei exige, apenas, a ocorrência do delito, fato que foi comprovado nas instâncias ordinárias.

Nesse sentido:

“PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. LEI DE EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE (CRIME DOLOSO). AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 52 DA LEI 7.210/84. PROVIMENTO DO RECURSO MINISTERIAL, PELO TRIBUNAL DE 2º GRAU. APLICAÇÃO DO ART. 127 DA LEP PRESCINDE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PROCESSO RELATIVO AO NOVO DELITO COMETIDO. PERDA TOTAL DOS DIAS REMIDOS. ADVENTO DA LEI 12.433, DE 29 DE JUNHO DE 2011. LIMITAÇÃO A 1/3. LEI POSTERIOR MAIS BENÉFICA. RETROAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

1. Segundo a novel orientação desta Corte Superior, ratificada pela Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não se conhece de habeas corpus impetrado em substituição ao cabível recurso constitucional.

2. A inadequação da via eleita, todavia, não desobriga esta Corte Superior de fazer cessar manifesta ilegalidade que resulte no cerceamento do direito de ir e vir do paciente.

3. A prática de crime doloso no curso da execução da pena caracteriza falta grave, nos termos do art. 52 da Lei de Execuções Penais, sendo indiferente o trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, por se tratar de procedimento administrativo.

4. O cometimento de falta grave pelo sentenciado no curso da execução da pena, nos termos do art. 127 da Lei 7.210/84, implica a perda de até 1/3 dos dias remidos pelo trabalho, além de nova fixação da data-base para concessão de benefícios, exceto livramento condicional e comutação da pena.

5. A nova redação do artigo 127 da Lei de Execução Penal, dada pela Lei 12.433/2012, constitui norma penal mais benéfica, contendo regra que deve retroagir, em obediência ao art. 5º, XL, da Constituição Federal.

6. Writ não conhecido.

7. Ordem concedida, de ofício, para reformar o acórdão impugnado, determinando a dedução dos dias remidos em 1/3, conforme dispõe o art. 127 da LEP” (HC 207.500/RS, 6ª Turma, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (Desembargadora convocada do TJ/PE), DJe de 09/05/2013; sem grifo no original.)

“HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL.

MEDIDA IMPRESCINDÍVEL À SUA OTIMIZAÇÃO. EFETIVA PROTEÇÃO AO DIREITO DE IR, VIR E FICAR. 2. ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL POSTERIOR À IMPETRAÇÃO DO PRESENTE WRIT. EXAME QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 3. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO NO CURSO DA EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IRRELEVÂNCIA. FALTA GRAVE CONFIGURADA. 4. FALTA GRAVE QUE DEVE INTERROMPER APENAS O LAPSO PARA A CONCESSÃO DE PROGRESSÃO PRISIONAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL MANIFESTO. 5. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

3. O cometimento, pelo apenado, de crime doloso no curso da execução, caracteriza falta grave, nos termos do disposto no art. 52 da Lei de Execução Penal, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença penal condenatória, por se tratar de procedimento administrativo, sendo certo, ademais, que a mencionada legislação não exige, igualmente, o trânsito em julgado de sentença condenatória para a regressão de regime, bastando, para tanto, que o condenado tenha cometido fato definido como crime doloso (art. 118, I, da LEP). Precedentes.

4. No julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.176.486, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou a divergência entre os entendimentos das duas Turmas que julgam a matéria criminal, a fim de considerar que a prática de falta disciplinar de natureza grave acarreta a interrupção do prazo para concessão da progressão de regime prisional. Dessa forma, a falta disciplinar de natureza grave não interfere no lapso necessário à obtenção do livramento condicional ou à concessão de indulto e comutação da pena, salvo se o requisito for expressamente previsto no próprio Decreto Presidencial.

5. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido de ofício a fim de determinar que a falta grave praticada pelo paciente enseje apenas a interrupção do lapso para a concessão da progressão de regime." (HC 189.899/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 04/12/2012; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. FALTA GRAVE. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. IMPETRAÇÃO DESTE MANDAMUS. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de habeas corpus em substituição ao recurso especial cabível.

2. É imperiosa a necessidade de racionalização do writ, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.

3. 'O habeas corpus é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode

servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição' (STF, HC 104.045/RJ).

4. Hipótese em que não há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. **O incidente executório de configuração de falta grave, decorrente do cometimento de crime doloso, não sofre interferência da necessidade de condenação transitada em julgado, porquanto é de cunho administrativo e obedece aos mesmos parâmetros da ampla defesa e do contraditório exigidos no processo penal. Irrepreensível, portanto, o aresto que negou provimento ao recurso de agravo em execução.**

5. Habeas corpus não conhecido." (HC 253.428/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 16/11/2012; sem grifo no original.)

"HABEAS CORPUS. PENAL. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO DURANTE A EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. ANOTAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. PRESCINDIBILIDADE. REGRESSÃO E PERDA DOS DIAS REMIDOS. CABIMENTO. REINÍCIO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO DA PROGRESSÃO DE REGIME. LEGALIDADE. HABEAS CORPUS DENEGADO.

1. Basta o cometimento do crime doloso para reconhecimento da falta grave, sendo prescindível o trânsito em julgado da condenação para a aplicação das sanções disciplinares. Precedentes.

2. O cometimento de falta grave pelo condenado acarreta a regressão de regime e a perda dos dias remidos, sem que se vislumbre ofensa ao direito adquirido ou à coisa julgada. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Segundo entendimento fixado por esta Corte, o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime (EREsp 1.176.486/SP, 3ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, julgamento concluído em 28/03/2012), iniciando-se o novo período aquisitivo a partir da data da última infração disciplinar.

4. Habeas corpus denegado." (HC 237.983/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 13/08/2012; sem grifo no original.)

Diante das considerações transcritas, comporta provimento o recurso do Ministério Público, razão pela qual passo à análise dos efeitos do reconhecimento da falta grave praticada pelo Recorrido.

Este Tribunal Superior fixou entendimento no sentido de que o cometimento de falta disciplinar de natureza grave pelo Executado acarreta a regressão do regime prisional e o reinício do cômputo do interstício necessário ao preenchimento do requisito objetivo para a concessão do benefício da progressão de regime. (EREsp 1.176.486/SP, 3ª Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 01/06/2012).

No entanto, embora a prática de falta grave interrompa o prazo para obtenção do benefício da progressão de regime, não o faz para fins de concessão do livramento condicional, por constituir requisito objetivo não contemplado no art. 83 do Código Penal.

No mesmo sentido, aliás, é o que dispõe a Súmula n. 441 desta Corte Superior de Justiça, *in verbis*:

“A falta grave não interrompe o prazo para obtenção de livramento condicional.”

Também quanto ao indulto, parcial ou total, não pode o cometimento de falta grave interromper a contagem do prazo para sua aquisição, se não houver expressa previsão no decreto concessivo da benesse, em obediência ao princípio da legalidade.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes julgados sobre o tema:

“CRIMINAL. HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO. COMUTAÇÃO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 7.420/2010. RÉU REINCIDENTE. 1/3 DA PENA CUMPRIDO. FALTAS DISCIPLINARES GRAVES PRATICADAS HÁ MAIS DE DOZE MESES. REINÍCIO DA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. ORDEM CONCEDIDA.

I. A comutação de 1/5 da pena remanescente, nos termos do Decreto Presidencial n. 7.420/2010, foi condicionada, no caso de réu reincidente - hipótese dos autos -, ao cumprimento de 1/3 da pena imposta, bem como à inexistência de falta disciplinar de natureza grave nos últimos doze meses, contados de 31/12/2010, data da publicação do Decreto.

II. Faltas graves cometidas pelo acusado antes desta data não impedem a obtenção da comutação de pena, não figurando como óbice ao preenchimento do requisito objetivo, nem do subjetivo, por estarem fora do período definido no Decreto Presidencial n. 7.420/2010.

III. Nos termos da jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte, a prática de falta grave não acarreta a interrupção do prazo para a obtenção de livramento condicional, nos termos da Súmula n. 441/STJ, de indulto e de comutação da pena, salvo se houver expressa previsão no Decreto Presidencial que concede o benefício.

IV. Deve ser cassado o acórdão recorrido, para que seja restabelecida a decisão do Juízo da 2ª Vara de Execuções Criminais de Presidente Prudente/SP, que concedeu ao paciente a comutação de 1/5 do remanescente de sua pena, nos termos do Decreto n. 7.420/2010.

V. Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.” (HC 230.654/SP, 5ª Turma, Rel. Min. GILSON DIPP, DJe de 08/03/2012.)

Por fim, quanto à perda dos dias remidos, cumpre esclarecer que, a partir da edição da Lei n. 12.433/2011, o art. 127 da Lei de Execuções Penais passou a vigorar com a seguinte redação:

“Em caso de falta grave, o juiz poderá revogar até 1/3 (um terço) do tempo remido, observado o disposto no art. 57, recomendo a contagem a partir da data da infração disciplinar.” (sem grifos no original)

Vê-se, portanto, que a referida penalidade passou a ter nova disciplina, não podendo mais a falta grave gerar a perda de todos os dias remidos, mas apenas até 1/3 (um terço) desse tempo, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o *quantum*, levando em conta “a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão”, consoante o disposto no art. 57 da LEP.

E, por se tratar de norma penal mais benéfica, deve a nova regra incidir retroativamente, em obediência ao art. 5º, inciso XL, da Constituição da República.

Nesse sentido:

“HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE FALTA GRAVE. REINÍCIO DO PRAZO PARA A OBTENÇÃO DE FUTUROS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PERDA DOS DIAS REMIDOS. NOVA REDAÇÃO DO ART. 127 DA LEP, DADA PELA LEI N. 12.433/2011.

1. Prevalece neste órgão fracionário, a partir do julgamento do Habeas Corpus n. 123.451/RS, a orientação segundo a qual, por ausência de previsão legal, em caso de prática de falta grave, não há a interrupção do lapso necessário para a obtenção de benefícios da execução penal, inclusive, progressão de regime.

2. A partir da edição da Lei n. 12.433/2011, que modificou a redação dada ao art. 127 da Lei de Execução Penal, a perda dos dias remidos, que antes poderia ocorrer em sua totalidade, ficou limitada ao patamar de 1/3 (um terço).

3. A redução se dará por forma proporcional à gravidade da falta, pois observado o disposto no art. 57 da Lei de Execução Penal.

4. A modificação da decisão primeva por este Superior Tribunal de Justiça implicaria indevida supressão de instância, cabendo ao Juízo das Execuções avaliar a fração aplicável à espécie, respeitando, o limite imposto na nova legislação.

5. Ordem concedida a fim de afastar a prática de falta grave como marco interruptivo da contagem dos prazos para obtenção de benefícios da execução e, de ofício, determinar ao Juízo da Vara de Execuções Penais do Rio de Janeiro que examine a aplicação retroativa do art. 127 da Lei de Execução Penal ao caso concreto.” (HC 213.911/RS, 6ª Turma, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 29/02/2012.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE (FUGA). INTERRUPTÃO NA CONTAGEM DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO DE PROGRESSÃO DE REGIME. CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL A QUO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INDULTO (PARCIAL OU TOTAL). INTERRUPTÃO DO PRAZO PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO PELO CONDENADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. NOVA REDAÇÃO AO ART. 127 DA LEI N. 7.210/84. PERDA DE ATÉ 1/3 (UM TERÇO) DOS DIAS REMIDOS. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI PENAL MAIS BENÉFICA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO.

[...]

3. A partir da vigência da Lei n. 12.433, de 29 de junho de 2011, que alterou a redação ao art. 127 da Lei de Execuções Penais, a penalidade consistente na perda de dias remidos pelo cometimento de falta grave passa a ter nova disciplina, não mais incidindo sobre a totalidade do tempo remido, mas apenas até o limite de 1/3 (um terço) desse montante, cabendo ao Juízo das Execuções, com certa margem de discricionariedade, aferir o quantum, levando em conta 'a natureza, os motivos, as circunstâncias e as conseqüências do fato, bem como a pessoa do faltoso e seu tempo de prisão', consoante o disposto no art. 57 da Lei de Execuções Penais.

4. Ordem parcialmente concedida apenas para afastar a interrupção do lapso temporal para a concessão do indulto, parcial ou total, mantendo no mais o acórdão impugnado. Habeas corpus concedido, de ofício, a fim de, reformando a decisão de primeiro grau, na parte referente à perda total dos dias remidos, determinar o retorno dos autos ao Juízo de Execuções Penais, para que se complete o julgamento, aferindo novo patamar da penalidade, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais." (HC 220.765/RS, 5ª Turma, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe de 19/12/2011.)

Ante o exposto, CONHEÇO EM PARTE do recurso especial e, nessa extensão, DOU-LHE PROVIMENTO para, cassando o acórdão hostilizado, reconhecer a prática de falta grave pelo Recorrido, determinando, por conseguinte: *i*) a interrupção da contagem do prazo necessário à concessão da progressão de regime, na data do cometimento da falta grave; e *ii*) o retorno dos autos ao Juízo das Execuções, a fim de que estabeleça novo patamar da remição, à luz da superveniente disciplina do art. 127 da Lei de Execuções Penais.

É como voto.



VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura: Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça Estadual assim ementado:

Execução penal. Faltas graves afastadas: (a) situação fática que não se subsume ao tipo do art. 50, I, da LEP; e (b) apenas a condenação com trânsito em julgado faz presente a “prática de crime doloso”, pena de agredir o princípio da presunção de inocência. Nulidades do PAD decretadas. Deram integral provimento ao agravo defensivo (por maioria).

Sustenta o recorrente violação dos artigos 59 e 118, parágrafo 2º, da Lei n. 7.210/84 e negativa de vigência ao artigo 563 do Código de Processo Penal ao argumento de que não houve nulidade qualquer no processo administrativo por violação ao contraditório.

Aduz, para tanto, que o recorrido foi assistido por advogada que participou ativamente de sua defesa, que foi posteriormente ouvido também na esfera judicial, tendo sido assistido por defensor público e que, embora em data diversa, a audiência foi realizada, não tendo havido, ademais, qualquer prejuízo à defesa, até porque seria mesmo dispensável a instauração do Processo Administrativo Disciplinar.

Aduz, outrossim, violação do artigo 52, *caput*, da Lei n. 7.210/84 ao argumento de que o reconhecimento administrativo da falta grave prescinde do trânsito em julgado no processo penal uma vez que a lei não se refere à condenação mas, sim, à prática de fato previsto como crime.

As contrarrazões foram apresentadas e o Tribunal de origem *admitiu o recurso como representativo, para que seja solucionada a controvérsia relativa à “necessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o reconhecimento da falta grave quando cometido fato definido como crime doloso no curso da execução da pena.”*

Encaminhado a esta Corte, o recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em decisão assim ementada:

RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO PENAL. PRÁTICA DE CRIME DOLOSO. FALTA GRAVE. DISCUSSÃO ACERCA DA NECESSIDADE DE TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA PARA O RECONHECIMENTO DA INFRAÇÃO DISCIPLINAR. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E DA RESOLUÇÃO N. 08 DESTA CORTE.

Na sessão do dia 28/8/2013, após o voto da Ministra Relatora, que conhecia parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dava-lhe provimento para, cassando o acórdão hostilizado, reconhecer a prática de falta grave, pedi vista dos autos para analisar a questão.

De início, tenho que não é hipótese de incidência do enunciado nº 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal uma vez que não há fundamento alternativo não impugnado *relativamente a uma mesma questão*.

De fato, colhe-se dos autos que o recorrido respondeu a processo administrativo pela prática de duas faltas disciplinares, quais sejam, art. 50, I (“incitar ou participar de movimento para subverter a ordem ou à disciplina”), e art. 52 (“A prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave”), ambos da LEP.

O Tribunal de Justiça, por sua vez, afastou a falta disciplinar do artigo 50, I por atipicidade e, ainda, a falta disciplinar do artigo 52, esta última por considerar imprescindível o trânsito em julgado da sentença penal condenatória no caso de fato previsto como crime e por considerar nulo o Processo Administrativo Disciplinar em virtude de violação à ampla defesa.

Daí, foi interposto o presente recurso especial fundado, em suma, na desnecessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o reconhecimento da falta grave e, também, na inexistência de nulidade qualquer no Processo Administrativo Disciplinar por violação da ampla defesa.

Assim, resignando-se o recorrente quanto à exclusão da falta disciplinar do artigo 50, I, da LEP, não há deficiência qualquer nas razões do recurso que impugna todos os fundamentos invocados no acórdão recorrido para afastar a falta disciplinar do artigo 52 da LEP, única que o recorrente pretende, assim, restabelecer.

Passo seguinte, tenho que não há nulidade no processo administrativo por violação ao contraditório.

Com efeito, ainda que em data diversa, a audiência foi realizada e o apenado foi ouvido na companhia de defesa técnica, já que foi assistido por assessor jurídico da SUSEPE, profissional devidamente inscrito nos Quadros da OAB, inexistindo nulidade pelo só fato de se tratar de funcionária da administração prisional, mormente porque após a conclusão do Processo Administrativo Disciplinar houve Justificação Judicial com a oitiva do apenado, que compareceu devidamente acompanhado de defensor público, que nada alegou relativamente

a tais fatos, tampouco no agravo em execução interposto contra a sentença de homologação do reconhecimento da falta grave.

A propósito do tema, colhem-se os seguintes julgados:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. ACOMPANHAMENTO DO APENADO POR ADVOGADO. PRESCINDIBILIDADE. SÚMULA VINCULANTE N. 5/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

(...)

3. "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a constituição" (Enunciado da Súmula Vinculante n. 05 do Supremo Tribunal Federal).

4. *In casu*, conforme bem asseverado pelo Tribunal a quo, o agravado foi assistido por assessor jurídico da SUSEPE, bem como, na fase judicial, por defensor habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, não havendo, pois, qualquer nulidade relativa à inobservância do contraditório ou da ampla defesa.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1.404.811/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/10/2012, DJe 06/11/2012)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO DA PENA. FALTA GRAVE. DECISÃO DO JUÍZO DAS EXECUÇÕES QUE NÃO HOMOLOGOU O PAD. NULIDADE DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR PELA AUSÊNCIA DE ADVOGADO. ACÓRDÃO QUE CASSOU A DECISÃO DE 1º GRAU E DETERMINOU A REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE JUSTIFICAÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. O acórdão impugnado cassou a decisão do Juízo das Execuções que havia deixado de homologar o PAD, consignando a ausência de irregularidade no procedimento administrativo disciplinar por ausência de defesa técnica, uma vez que o Apenado foi "assistido pelo assistente jurídico da SUSEPE [...] [além do que] nenhum prejuízo de defesa houve naquela ocasião para que o apenado pudesse dar a sua versão acerca dos fatos".

(...)

(HC 198.140/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2011, DJe 01/09/2011)

E, afastadas as nulidades suscitadas, entendo desnecessárias maiores considerações acerca da prescindibilidade do Processo Administrativo Disciplinar, porque tal matéria foi alegada apenas como reforço de tese (até porque, no caso foi instaurado o PAD), além do que tal questão é objeto do

Recurso Especial n. 1.379.049/RS, da relatoria do Ministro Marco Aurélio Bellizze, também admitido sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil como representativo de controvérsia e ainda pendente de julgamento.

Posto isso, passo ao exame da questão que ensejou a admissão do presente recurso especial como representativo, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, para que seja dirimida a controvérsia relativa à necessidade de trânsito em julgado da sentença penal condenatória para o reconhecimento da falta grave quando cometido fato definido como crime doloso no curso da execução da pena.

E, acerca de tanto entendo que o reconhecimento da falta disciplinar grave por fato definido como crime praticado pelo sentenciado no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado da sentença penal condenatória no processo penal instaurado.

Com efeito, trata-se de medida de caráter administrativo que, se tiver de esperar uma ação penal com trânsito em julgado para afirmar, em um contexto de cumprimento de pena, que houve a prática da falta grave, o sentido do sistema disciplinar tornar-se-ia inócuo, mormente porque a punição disciplinar muitas vezes afigurar-se-ia inexecutável, já que possivelmente exaurido o procedimento executório.

Ademais, é de lembrar que o procedimento administrativo será conduzido pelas mesmas garantias do processo, porquanto terá de obedecer aos requisitos da ampla defesa e do contraditório, podendo a sua discussão ser devolvida a todas as instâncias judiciais.

Assim, na ordem de precedentes deste Sodalício, segundo os quais “*Não há exigir, em casos tais, trânsito em julgado da condenação pela nova infração, na exata razão de que reduziria a um nada a efetividade do processo de execução...*” (REsp 564.971/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 07/10/2004, DJ 17/12/2004, p. 606), penso que a presunção de inocência advinda do processo penal iniciado para viabilizar a pena pelo novo delito não abrange a situação em desate.

Eis alguns precedentes nesse sentido desta Corte Superior de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE FATO PREVISTO COMO CRIME DOLOSO DURANTE O CUMPRIMENTO DA PENA. DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. VIOLAÇÃO À AMPLA DEFESA. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA REALIZADA NOS TERMOS DO ART. 118, § 2º, DA LEP. PROVIMENTO DA IRRESIGNAÇÃO PARA RESTABELEECER O DECISUM PROFERIDO PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Cometido fato previsto como crime doloso pelo apenado, durante o cumprimento da reprimenda, resta caracterizada a falta grave, nos termos do art. 52 da LEP, independentemente do trânsito em julgado de eventual sentença condenatória. Precedentes deste Sodalício.

2. Realizada audiência nos termos do art. 118, § 2º, da LEP, foi o apenado, juntamente com seu defensor público, previamente ouvido perante a autoridade judicial, razão pela qual não há que se falar em violação à ampla defesa.

3. Recurso provido para reformar o aresto recorrido e restabelecer o decimum proferido pelo Juízo de Primeiro Grau que, reconhecendo a falta grave, determinou a regressão do regime de cumprimento de pena, a perda dos dias remidos, bem como a alteração da data-base para a obtenção de novos benefícios pelo apenado.

(REsp 1.113.600/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 29/09/2009, DJe 30/11/2009)

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. FALTA DISCIPLINAR DE NATUREZA GRAVE. (1) COMETIMENTO DE CRIME DOLOSO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE DE AGUARDAR O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. (2) INTERRUÇÃO DO LAPSO TEMPORAL PARA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. (3) ORDEM EM PARTE CONCEDIDA.

1. O incidente executório de configuração de falta grave, decorrente do cometimento de crime doloso, não sofre interferência da necessidade de condenação transitada em julgado, porquanto é de cunho administrativo e obedece aos mesmos parâmetros da ampla defesa e do contraditório exigidos no processo penal.

2. Entretanto, fere o princípio da legalidade a interrupção do lapso temporal para a concessão de benefícios, em razão do cometimento de falta disciplinar de natureza grave, diante da ausência de previsão legal para tanto.

3. Ordem em parte concedida a fim de afastar a interrupção da contagem do lapso temporal para a concessão de benefícios inerentes à execução penal, ante a perpetração de falta grave, cabendo ao Juízo da Execução a análise dos demais requisitos objetivos e subjetivos, nos termos do disposto no art. 112 da LEP.

(HC 192.813/RS, Minha Relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 01/06/2011)

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 118, I, DA LEP. OCORRÊNCIA. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. TRÂNSITO EM JULGADO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 127 DA LEI 7.210/84. OCORRÊNCIA. PERDA DOS DIAS REMIDOS. SÚMULA VINCULANTE N. 9/STF. AFRONTA AOS ARTS. 111, P. ÚNICO, DA LEP, E 75, § 2º, DO CP. NÃO

OCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DE LAPSO PARA CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. SÚMULA 441/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

(REsp 1.006.033/ RS, Minha Relatoria, SEXTA TURMA, DJe 25/02/2011)

Do exposto resulta que o incidente executório de configuração de falta grave, decorrente do cometimento de fato que também constitui crime doloso, não sofre repercussão de condenação transitada em julgado na esfera penal, porquanto é de cunho administrativo e obedece aos mesmos parâmetros da ampla defesa e do contraditório exigidos no processo penal.

De resto, vale averbar que, vencida a relatora no Tribunal *a quo* - que dava provimento ao agravo para manter a data-base e determinava a revogação de 1/3 dos dias remidos - e sobrevindo a declaração de ofício da nulidade do Processo Administrativo Disciplinar, restaram não apreciadas por aquele órgão colegiado as questões de mérito suscitadas pela defesa no agravo em execução, cujo exame é vedado nesta sede especial, sob pena de supressão de instância, impondo-se, assim, o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça para que prossiga no exame das questões relativas à perda dos dias remidos e à alteração da data-base.

Ante o exposto, acompanho em parte o voto da ilustre Ministra Relatora para dar provimento ao recurso especial para afastar a nulidade proclamada e reconhecer a prática de falta grave independentemente do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, determinando o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que prossiga no exame do agravo em execução quanto à perda dos dias remidos e à alteração da data-base.

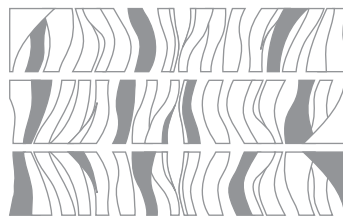
Em fechamento, para os fins do art. 543-C do CPC, sou por resolver a tese jurídica nos seguintes termos:

O reconhecimento de falta grave decorrente do cometimento de fato definido como crime doloso no cumprimento da pena prescinde do trânsito em julgado de sentença penal condenatória no processo penal instaurado para apuração do fato.

É O VOTO.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: Sr. Presidente, voto no mesmo sentido, incorporando as observações feitas pelo Sr. Ministro Marco Aurélio Bellizze e as bem lançadas ponderações feitas pela Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.



Súmula n. 527

SÚMULA N. 527

O tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

Referências:

CF, art. 5º, XLII, b.

CP, arts. 75; 97, § 1º; 109 e 110.

Precedentes:

AgRg no HC	160.734-SP	(5ª T, 1º.10.2013 – DJe 08.10.2013)
HC	285.953-RS	(5ª T, 10.06.2014 – DJe 24.06.2014)
HC	143.315-RS	(6ª T, 05.08.2010 – DJe 23.08.2010)
HC	174.342-RS	(6ª T, 11.10.2011 – DJe 14.11.2011)
HC	156.916-RS	(6ª T, 19.06.2012 – DJe 1º.10.2012)
HC	91.602-SP	(6ª T, 20.09.2012 – DJe 26.10.2012)
HC	167.136-DF	(6ª T, 02.05.2013 – DJe 10.05.2013)
HC	251.296-SP	(6ª T, 25.03.2014 – DJe 11.04.2014)
HC	269.377-AL	(6ª T, 02.10.2014 – DJe 13.10.2014) – acórdão publicado na íntegra
HC	286.733-RS	(6ª T, 25.11.2014 – DJe 15.12.2014)
AgRg no AREsp	357.508-DF	(6ª T, 16.12.2014 – DJe 03.02.2015)

Terceira Seção, em 13.5.2015

DJe 18.5.2015

HABEAS CORPUS N. 269.377-AL (2013/0124571-2)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz
Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Alagoas
Advogado: Defensoria Pública do Estado de Alagoas
Impetrado: Tribunal de Justiça de Alagoas
Paciente: Paulo César dos Santos

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA IMPRÓPRIA. MEDIDA DE SEGURANÇA. PRAZO MÁXIMO DE CUMPRIMENTO. ART. 97, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO PROVIDO.

1. Paciente preso em flagrante no dia 20/10/2010, por crime de lesão corporal cometido contra sua tia, sendo o flagrante homologado e convertido em prisão preventiva.

2. Prolatada sentença de absolvição imprópria, submetendo o réu ao cumprimento de medida de segurança por prazo indeterminado, foi interposta apelação, parcialmente provida, apenas para limitar o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança ao máximo de 30 anos, nos termos do art. 75 do Código Penal.

3. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da duração da medida de segurança é o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade.

4. *Habeas corpus* não conhecido. *Writ* concedido, de ofício, para, fixando o prazo máximo de 3 anos para a medida de segurança, declarar o término do seu cumprimento.

ACÓRDÃO

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

pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) e Sebastião Reis Júnior (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 02 de outubro de 2014 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 13.10.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: *Paulo César dos Santos* estaria sofrendo constrangimento ilegal decorrente de acórdão proferido pelo *Tribunal de Justiça de Alagoas*, nos autos da Apelação Criminal n. 0001390-37.2010.8.02.0094.

A Defensoria Pública informa que o paciente, em decorrência de inimizabilidade, foi absolvido impropriamente pela prática do delito do art. 129, § 9º, do Código Penal, sendo-lhe imposta a medida de segurança detentiva por prazo indeterminado, pelo mínimo de 2 anos.

Sustenta que a Corte local, ao julgar a apelação, violou o art. 97, § 1º, do Código Penal, pois fixou o prazo máximo de internação em 30 anos, e não em 3 anos, pena máxima cominada ao crime imputado ao paciente.

Pleiteia o impetrante a reforma do acórdão, a fim de reduzir o prazo máximo de 30 anos para 3 anos. Pede, ainda, cautelarmente, a expedição de guia provisória de internação e a realização de exame de cessação de periculosidade.

Indeferida a liminar e prestadas as informações de fls. 64-74, foram os autos enviados ao MPF, que opinou pela denegação da ordem às fls. 86-93.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Preliminarmente, releva salientar que o Superior Tribunal de Justiça, na esteira do que vem decidindo o Supremo Tribunal Federal, não admite que o remédio constitucional seja utilizado em substituição ao recurso próprio (apelação, agravo em execução,

recurso especial), tampouco à revisão criminal, ressalvadas as situações em que, à vista da flagrante ilegalidade do ato apontado como coator, em prejuízo da liberdade do paciente, seja cogente a concessão, de ofício, da ordem de *habeas corpus*.

Sob tais premissas, *constato a ocorrência de flagrante ilegalidade* que reclama a concessão, *ex officio*, da ordem.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante no dia 20/10/2010, por crime de lesão corporal cometido contra sua tia Aladyr de Vasconcelos, sendo a prisão em flagrante homologada e convertida em prisão preventiva.

O juiz de primeiro grau prolatou sentença de absolvição imprópria, submetendo o réu ao cumprimento de medida de segurança por prazo indeterminado.

A Câmara Criminal da Corte local, ao analisar o recurso de apelação, deu-lhe parcial provimento apenas para limitar o tempo máximo de cumprimento da medida de segurança ao máximo de 30 anos, aplicando, analogicamente, o art. 75 do Código Penal. Confirma-se a fundamentação do acórdão:

[...] 10. Discute-se, então, o limite máximo em que ficará submetido a essa medida.

11. Nesse particular, entendo que, mesmo na hipótese de se admitir, por razões de segurança jurídica, observada a regra que impede a prisão perpétua no nosso ordenamento jurídico (alínea 'b' do inciso XLVII do artigo 5º da CF/88), não possa a medida de segurança perdurar indefinidamente, sob pena de se tornar inconstitucional o artigo 97, § 1º, do Código Penal, não se poderá considerar como limite o máximo da pena cominada abstratamente ao crime, como defende o apelante, mas sim o patamar de trinta anos de encarceramento, fixado no mencionado diploma legal.

12. Isso porque, embora seja uma modalidade de sanção penal, o fim perseguido com a imposição da medida de segurança é diverso da pena, aplicada aos imputáveis, dado o caráter terapêutico, preventivo e curativo da medida, devendo subsistir enquanto não cessar a periculosidade do agente. [...]

14. Na linha da doutrina também perfilha o entendimento jurisprudencial, em conformidade com o qual a medida de segurança prevista na legislação penal possui prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada a cessação da periculosidade do agente, encontrando limite no prazo máximo que um indivíduo, caso imputável, poderia ficar recolhido.

15. A respeito do tema, oportuna a transcrição dos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal: [...]

16. Com efeito, da leitura dos mencionados precedentes, conclui-se que é a subsistência da periculosidade do agente que vai determinar o tempo de submissão à medida de segurança, dado o caráter preventivo e terapêutico dessa espécie de sanção, encontrando ela, contudo, limite no tempo máximo que uma pessoa poderia ficar recolhida, a saber, 30 anos, na forma do artigo 75 do Código Penal. (fls. 234-235)

Inconformada, a defesa impetra este *writ*, alegando ofensa ao art. 97, § 1º, do Código Penal, visto que o prazo máximo de cumprimento de medida de segurança deve equivaler à pena máxima abstratamente prevista para o crime pelo qual o acusado foi denunciado, no caso concreto, a pena prevista para o delito do art. 129, § 9º, do Código Penal.

Com efeito, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que o limite máximo da duração da medida de segurança é o mesmo da pena abstratamente cominada ao delito praticado, com base nos princípios da isonomia e da proporcionalidade. Confirmam-se os seguintes julgados:

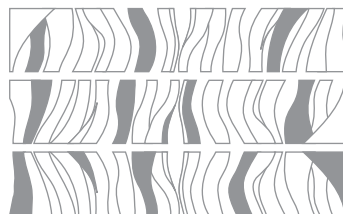
[...] O prazo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito cometido. [...] (HC n. 251.296/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT., DJe 11/4/2014)

[...] Levando em conta o preceito segundo o qual “não haverá penas de caráter perpétuo” (art. 5º, XLII, b, da CF) e os princípios da isonomia e da proporcionalidade, a Sexta Turma adotou o entendimento de que o tempo de duração da medida de segurança não deve ultrapassar o limite máximo da pena abstratamente cominada ao delito praticado.

[...] (HC n. 174.342/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ªT., DJe 14/11/2011)

À vista de todo o exposto, não conheço do *habeas corpus*, por entender inadequado o uso do *writ* substitutivo do meio impugnativo próprio.

No entanto, dada a evidência da coação ilegal apontada, concedo a ordem de ofício, para, fixando o prazo máximo de 3 anos para a medida de segurança, declarar o término do seu cumprimento.



Súmula n. 528

SÚMULA N. 528

Compete ao juiz federal do local da apreensão da droga remetida do exterior pela via postal processar e julgar o crime de tráfico internacional.

Referências:

CPP, art. 70, *caput*.

Lei n. 6.368/1976, arts. 12, *caput*, e 18, I e III, revogados pela Lei n. 11.343/2006.

Lei n. 11.343/2006, arts. 33, *caput*, e 40, I.

Precedentes:

CC	41.775-RS	(3ª S, 26.05.2004 – DJ 14.06.2004)
CC	112.306-MS	(3ª S, 24.11.2010 – DJe 10.12.2010)
CC	109.646-SP	(3ª S, 23.03.2011 – DJe 1º.08.2011)
CC	132.897-PR	(3ª S, 28.05.2014 – DJe 03.06.2014)
CC	133.003-RJ	(3ª S, 28.05.2014 – DJe 03.06.2014)
CC	133.560-RJ	(3ª S, 11.06.2014 – DJe 17.06.2014) – acórdão publicado na íntegra
CC	134.421-RJ	(3ª S, 24.09.2014 – DJe 04.12.2014)

Terceira Seção, em 13.5.2015

DJe 18.5.2015

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 133.560-RJ (2014/0094423-6)

Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz

Suscitante: Juízo Federal da 6ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo

Interes.: Em Apuração

Interes.: Justiça Pública

EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. REMESSA DE ENTORPECENTE DO EXTERIOR POR VIA POSTAL. CONSUMAÇÃO DO DELITO QUANDO DA ENTRADA DA DROGA NO TERRITÓRIO BRASILEIRO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL EM QUE OCORREU A APREENSÃO DA SUBSTÂNCIA ILÍCITA.

1. O artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal, prevê que a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração.

2. A conduta prevista no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 constitui delito formal, multinuclear, e, para sua consumação, basta a execução de quaisquer das condutas previstas no tipo penal, quais sejam: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas.

3. Na espécie, em que houve importação de entorpecente por via postal, o delito se consumou no instante em que a missiva tocou o território nacional.

4. Em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que é irrelevante o fato de a droga estar endereçada a destinatário na cidade do Rio de Janeiro/RJ.

5. Conflito conhecido para declarar competente o *JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO*, ora suscitado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Laurita Vaz e Regina Helena Costa. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Brasília (DF), 11 de junho de 2014 (data do julgamento).

Ministro Rogerio Schietti Cruz, Relator

DJe 17.6.2014

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz: Trata-se de conflito negativo de competência estabelecido entre o *JUÍZO FEDERAL DA 6ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO*, ora suscitante, e o *JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO*, ora suscitado, nos autos do *Inquérito Policial n. 0018645-16.2014.4.02.5101 (2014.51.01.018645-9)*.

Cuidam os autos de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Repressão a Entorpecentes da Superintendência Regional da Polícia Federal de São Paulo/SP, mediante a Portaria IPL n. 1.851/2013-2, para apurar suposta prática do delito positivado no art. 33, *caput*, c/c art. 40, I, da Lei n. 11.343/2006.

O procedimento investigatório foi aberto tendo em vista a apreensão, no âmbito da Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil em São Paulo, de correspondências, oriundas da Espanha, com remetentes desconhecidos e o

destinatário João Pedro Lara (endereço da cidade do Rio de Janeiro), contendo substância entorpecente.

O Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, acolhendo parecer do Ministério Público, declinou da competência para analisar o feito e determinou a remessa dos autos à Seção Judiciária da Justiça Federal do Rio de Janeiro - RJ, por considerar “que se tem pleno conhecimento do local da prática de todos os atos de execução do eventual delito” (fl. 31).

O Juízo Federal da 6ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, por sua vez, ao receber os autos e, após manifestação do Ministério Público Federal, suscitou este conflito de competência, sob os seguintes fundamentos, *verbis*:

Ocorre que, em se tratando de remessa de substância entorpecente do exterior, a competência para conhecer, processar e julgar os fatos é do juízo do local da apreensão, uma vez que, neste momento, a infração penal descrita no art. 33, caput, c/c art. 40, inciso I, da Lei n. 11.343/06, já restou consumada, sendo a entrega ao destinatário somente o mero exaurimento do crime, diante do tipo núcleo misto alternativo inserto na norma proibitiva em comento.

Neste sentido, o argumento utilizado na manifestação ministerial do MPF/SP, que aduz que o resultado deveria ser produzido no Rio de Janeiro, haja vista o destinatário da remessa estar aqui localizado, não resiste ao exame acurado do tipo objetivo previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, eis que sua redação menciona, dentre os diversos núcleos verbais, importar e remeter.

Desta feita, a partir do momento no qual o remetente encaminha a possível droga do exterior ao destinatário localizado nesta cidade, infere-se que já houve a efetiva remessa de material entorpecente, que, como o próprio núcleo semântico do tipo denota, se consuma com a mera conduta, sendo indiferente o objeto postal chegar efetivamente nas mãos do seu destinatário.

Em outras palavras, tratando-se de crime de perigo abstrato, o seu resultado normativo se conforma com a mera prática do núcleo do tipo penal em voga.

Assim, resta derruído o argumento de que o resultado deveria ser produzido nesta cidade, uma vez que já restou consumado com a mera remessa.

Sendo assim, ocorrendo a apreensão do objeto em São Paulo, infere-se que fora neste local a ocorrência do resultado do crime, atraindo, portanto, a competência do Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo. (Fls. 42/43).

Remetidos os autos a esta Corte Superior de Justiça, manifestou-se o Ministério Público Federal (fls. 61/63) pela competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

VOTO

O Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz (Relator): Conheço deste conflito de competência, nos termos do artigo 105, I, “d”, da Constituição Federal.

Cinge-se a controvérsia em determinar o juízo competente para processar e julgar suposta prática do crime de tráfico de drogas, praticado por sujeito ainda desconhecido, que veio a conhecimento das autoridades estatais quando da apreensão de correspondências contendo substância entorpecente, remetidas da Espanha, por sujeito desconhecido, e com destinatário final pessoa residente na cidade do Rio de Janeiro.

A apreensão ocorreu na Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, na cidade de São Paulo.

Dessarte, confira-se o que prevê o art. 70, *caput*, do Código de Processo Penal:

A competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumir a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

No caso em apreço, verifica-se a conduta positivada no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, caracterizada como delito formal multinuclear. Outrossim, para a consumação do crime previsto no referido dispositivo legal, basta a execução de qualquer das condutas previstas no artigo 33 da citada lei, quais sejam: *importar*, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas.

O verbo *importar* carrega a seguinte definição: “fazer vir de outro país, estado ou município; *trazer para dentro*.” (*Novo dicionário Aurélio*)

Logo, ainda que desconhecido o autor - como no caso dos autos -, entendo que despicando é o seu reconhecimento, podendo-se afirmar que o delito *se consumou no instante em que tocou o território nacional*, entrada essa consubstanciada na apreensão na Alfândega da Secretaria da Receita Federal do Brasil, *na cidade de São Paulo*, conforme consignado anteriormente.

Por conseguinte, *em não havendo dúvidas acerca do lugar da consumação do delito*, da leitura do *caput* do artigo 70 do Código de Processo Penal, torna-se óbvia a definição da competência para o processamento e julgamento do feito, uma vez que *é irrelevante o fato de a droga estar endereçada a destinatário na cidade*

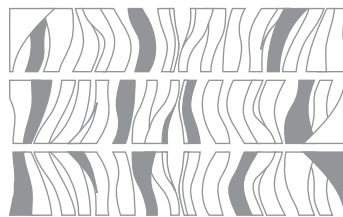
do Rio de Janeiro. Isso porque, sob pena de soar repetitivo, a competência firma-se no juízo do local em que ocorreu a apreensão da droga.

No mesmo sentido, a seguinte decisão, proferida monocraticamente, pela Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que assim consignou:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CORRESPONDÊNCIA VINDA DO EXTERIOR CONTENDO ENTORPECENTE. TRÁFICO CONSUMADO. "IMPORTAR". LOCAL DA APREENSÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DE SÃO PAULO - SP. (CC 133.383/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 5.5.2014).

Ressalte-se, por oportuno, que também é firme o entendimento da *Terceira Seção* de ser desnecessário, para que ocorra a consumação da prática delituosa, a correspondência chegar ao destinatário final, por configurar mero exaurimento da conduta.

À vista do exposto, conheço deste conflito para declarar competente o *JUÍZO FEDERAL DA 9ª VARA CRIMINAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO*, ora suscitado.



Súmula n. 529

SÚMULA N. 529

No seguro de responsabilidade civil facultativo, não cabe o ajuizamento de ação pelo terceiro prejudicado direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano.

Referências:

CC/2002, art. 787.

CPC, art. 543-C.

Precedentes:

(*)REsp	962.230-RS	(2ª S, 08.02.2012 – DJe 20.04.2012) – acórdão publicado na íntegra
REsp	256.424-SE	(4ª T, 29.11.2005 – DJ 07.08.2006)
REsp	943.440-SP	(4ª T, 12.04.2011 – DJe 18.04.2011)
REsp	1.076.138-RJ	(4ª T, 22.05.2012 – DJe 05.06.2012)
AgRg no REsp	1.286.637-ES	(4ª T, 07.10.2014 – DJe 15.10.2014)

(*) Recurso repetitivo.

Segunda Seção, em 13.5.2015

DJe 18.5.2015

RECURSO ESPECIAL N. 962.230-RS (2007/0140983-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Irmãos Castro Ltda

Advogado: Sérgio Pereira da Silva e outro(s)

Recorrido: Bradesco Auto/Re Companhia de Seguros

Advogado: Carmen Suzana Lagranha Ademires e outro(s)

Interes.: Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e
Capitalização - FENASEG - "Amicus Curiae"

Advogado: Sergio Bermudes e outro(s)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS AJUIZADA DIRETA E EXCLUSIVAMENTE EM FACE DA SEGURADORA DO SUPOSTO CAUSADOR. DESCABIMENTO COMO REGRA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC:

1.1. Descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano.

1.2. No seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa.

2. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, definiu-se o seguinte: a) descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do apontado causador do dano; b) de fato, no seguro de responsabilidade civil facultativo, a obrigação da seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Buzzi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andriahi.

Sustentaram, oralmente, os Drs. GERALDO NOGUEIRA DA GAMA, pelo RECORRIDO BRADESCO AUTO/RE COMPANHIA DE SEGUROS, e SÉRGIO BERMUDEZ, pela INTERESSADA FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS E DE CAPITALIZAÇÃO - FENASEG (Amicus Curiae).

Brasília (DF), 08 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 20.4.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Irmãos Castro Ltda. ajuizou ação de indenização por perdas e danos em face de Novo Hamburgo Cia. de Seguros Gerais (antiga denominação de Bradesco Auto-RE Cia. de Seguros), aduzindo que, no dia 29.12.1998, o caminhão de sua propriedade - Ford Cargo 1622 - envolveu-se em acidente de trânsito com outro veículo (Ford Fiesta), dirigido por João Carlos Rosa da Silva, segurado pela ré. Informou que o sinistro foi comunicado à Seguradora, passando esta a proceder aos trâmites para a cobertura dos danos, contudo os reparos não foram realizados. Então o autor providenciou o conserto do caminhão às suas expensas e iniciou a cobrança do que entendeu devido.

O Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Taquari/RS extinguiu o feito, sem resolução de mérito, acolhendo preliminar de ilegitimidade passiva da seguradora (fls. 94-98).

Em grau de apelação, a sentença foi mantida por acórdão assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CÍVEL EM ACIDENTE DE TRÂNSITO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA CONTRA A SEGURADORA.

Carência de ação reconhecida em primeiro grau. Não havendo relação de direito material entre a demandante e a seguradora ré, mantém-se a sentença de carência de ação por ilegitimidade passiva.

Apelo não provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 149-152).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas “a” e “c” do permissivo constitucional, no qual o recorrente sustenta ser possível o ajuizamento de ação indenizatória direta e exclusivamente contra a seguradora do “causador do dano”, invocando como arestos dissidentes aquele proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina e o REsp n. 257.880/RS, entendendo tratar-se de “estipulação em favor de terceiros”.

Contra-arrazoado (fls. 189-196), o especial foi admitido (fls. 211-213).

Verificando que há multiplicidade de recursos que ascendem a esta Corte, a versar sobre a possibilidade de a vítima de sinistro ajuizar ação indenizatória direta e exclusivamente contra a seguradora do pretense causador do dano, afetei o julgamento do presente recurso especial a esta Segunda Seção, nos termos do art. 543-C, do CPC e da Resolução n. 08/2008.

A Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados e de Capitalização - FENASEG, na condição de *amicus curiae*, opina no sentido de que seja impossibilitado o “ajuizamento de toda e qualquer ação indenizatória diretamente contra a seguradora do pretense causador do dano” (fls. 236-331).

O Ministério Público Federal, mediante parecer elaborado pelo Subprocurador-Geral da República Maurício Vieira Bracks, opina pelo não conhecimento do recurso (fls. 332-337).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. É conhecida a inclinação desta Segunda Seção na seleção de recursos representativos de controvérsia (art. 543-C, CPC), no sentido de trazer a julgamento, pela nova sistemática, apenas os temas tranquilos no âmbito dos colegiados internos.

A novidade do sistema introduzido pela Lei n. 11.672/2008, deveras, recomendava a prudência deste Colegiado, ou seja, mostrava-se conveniente estabilizar apenas as questões jurídicas maduras para o encaminhamento de teses, porquanto as decisões passariam a irradiar seus efeitos para além do caso concreto, orientando a posição jurídica a ser observada nas instâncias ordinárias de jurisdição.

As exceções ficaram por conta de alguns casos novos, importantes e urgentes, em que se mostrava de todo conveniente o pronunciamento do STJ, mediante a sistemática inculpada no art. 543-C do CPC, mesmo em relação a temas não reiterados (por exemplo, REsp n. 1.273.643/PR, de relatoria do e. Ministro Sidnei Beneti, que dizia respeito ao prazo de prescrição para o ajuizamento de execução individual de sentença proferida em ação coletiva).

Destarte, na linha da percepção que vem sendo construída por este Colegiado, tem-se que a questão ora submetida ao exame da colenda Segunda Seção é de extrema relevância, inclusive econômica, e tem obtido solução relativamente tranquila no âmbito da Corte.

Cuida-se de saber se é possível o ajuizamento de ação indenizatória direta e exclusiva contra a Seguradora de um dos veículos envolvidos no sinistro, quando o autor não mantém nenhum vínculo jurídico com esta.

3. Passo, pois, a examinar o recurso.

Rejeito, de saída, a alegação do *amicus curiae* (FENASEG) e do MPF sobre a inadmissibilidade do apelo nobre.

Deveras, o recorrente, pela alínea “a”, apresentou fundamentação deficiente, circunstância que atrairia a incidência da Súmula n. 284/STF.

Porém, o recurso é admissível pela alínea “c” do permissivo constitucional, porquanto a dispersão jurisprudencial é notória, motivo pelo qual as formalidades alusivas à demonstração do dissídio e ao cotejo analítico entre o acórdão hostilizado e os paradigmas podem ser abrandadas.

Esse é o entendimento da Corte Especial (AgRg nos EREsp 280.619/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/11/2003, DJ 19/12/2003, p. 301).

Em idêntico sentido são os seguintes precedentes: AgRg no REsp 679.164/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/10/2010, DJe 08/11/2010; AgRg no Ag 1.147.125/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em

08/09/2009, DJe 02/02/2010; AgRg nos EDcl no REsp 921.816/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 01/04/2009; AgRg no REsp 1.082.738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011.

4. No mérito, tenho que, como regra, não parece cabível o ajuizamento de ação de indenização direta e exclusivamente contra a Seguradora do suposto causador do acidente, sem a participação desse no processo.

No caso julgado anteriormente submetido a esta Seção (REsp 925.103/SP), asseverei que seria possível a condenação direta e solidária da Seguradora denunciada pelo segurado, ou a ele litisconsorciada, para ressarcir os danos experimentados por terceiros e *causados pelo denunciante* (segurado).

Porém, é bem de ver que, mesmo nesses casos, não há propriamente uma relação jurídica de direito material entre o terceiro (a vítima) e a seguradora, sendo que a solidariedade nasce somente por força de relação de direito processual (vítima e seguradora) e de uma obrigação aquiliana reconhecida judicialmente (entre o segurado e a vítima), sem a qual não haveria responsabilidade da seguradora de indenizar os danos sofridos por terceiros.

Vale dizer, a obrigação solidária da Seguradora de indenizar o terceiro, no caso anteriormente julgado, não decorreu pura e simplesmente do fato de o veículo segurado ter se envolvido em acidente automobilístico, mas do aperfeiçoamento de uma relação jurídica processual (seguradora x autor) e uma relação jurídica obrigacional, consistente no *dever de indenizar imputado ao segurado*.

A bem da verdade, antes da condenação do segurado, não se tem por observadas sequer as condições autorizadoras da indenização a terceiros, quais sejam a condição de “vítima” e a de “causador do dano” do segurado.

Aliás, este é o traço que caracteriza e conceitua o seguro de responsabilidade civil facultativo, qual seja, o de neutralizar a obrigação do segurado em indenizar danos causados a terceiros, nos limites dos valores contratados, razão pela qual não se dispensa, para exigir-se a cobertura securitária, a verificação da responsabilidade civil do segurado no sinistro.

Esse é o entendimento da mais abalizada doutrina civilista.

José De Aguiar Dias define seguro de responsabilidade civil, modalidade de garantia da reparação civil, nos seguintes termos:

Espécie desse gênero é o seguro de responsabilidade civil, cuja definição, adaptada daquela noção preliminar, pode ser dada nesses termos: seguro de responsabilidade civil é o contrato em virtude do qual, mediante o prêmio ou prêmios estipulados, o segurador *garante ao segurado o pagamento da indenização que porventura lhe seja imposta com base em fato que acarrete sua obrigação de reparar o dano*. O Código Civil de 2002 a ele se refere expressamente, dizendo o art. 787 que, no seguro de responsabilidade civil, *o segurador garante o pagamento de perdas e danos devidas pelo segurado a terceiro*.

[...]

O seguro de responsabilidade se distingue dos outros seguros de dano porque *garante uma obrigação*, ao passo que os últimos garantem direitos; ele surge como consequência do ressarcimento de uma dívida de responsabilidade, a cargo do segurado; os demais nascem da lesão ou perda de um direito de propriedade (seguro do prédio contra incêndio, do navio contra a *fortuna do mar*, das mercadorias transportadas), de um direito real (seguro do prédio gravado pelo credor hipotecário) ou simples direito de crédito (seguro da mercadoria transportada pelo transportador que quer o preço do transporte). (*Da responsabilidade civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, pp. 1.124 e 1.132)

Não discrepa de tal entendimento a doutrina de Caio Mário Da Silva Pereira, para quem “*Seguro de responsabilidade civil* tem por objeto transferir para o segurador as consequências de danos causados a terceiros, pelos quais possa o segurado responder civilmente” (*Instituição de direito civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 470).

Sobre seguro de responsabilidade civil, vale conferir também a lição de Rui Stoco:

O denominado seguro de responsabilidade civil, segundo Munir Karam a principal carteira do mercado segurador, é uma subespécie do seguro de danos: o segurador *garante o pagamento de perdas e danos devidos pelo segurado a terceiros* (...).

É, aliás, o que dispõe o art. 786 do CC.

Observou o ilustre professor e destacado magistrado do Estado do Paraná que essa modalidade não se confunde com o chamado seguro de carros contra furto, roubo, danos materiais e incêndio. Este protege determinado bem do segurado; aquele se limita a ressarcir-lo da obrigação de indenizar por danos causados a terceiros.

[...]

Tem as características e atributos de um contrato condicional e aleatório e, essencialmente, de contrato de garantia, mas que se distingue de outras convenções de garantia, seja no seu objeto, seja no que pertine à contraprestação

estipulada. (In. *Tratado de Responsabilidade Civil*: doutrina e jurisprudência. 7ª ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007, p. 703)

Com efeito, a figura central do seguro de responsabilidade civil é, exatamente, a *obrigação de indenizar imputável ao segurado* por danos causados a terceiros, e não a pura e simples ocorrência de sinistro envolvendo o bem segurado.

Vale dizer, a obrigação da Seguradora, a toda evidência, está sujeita a condição suspensiva que não se implementa pelo simples fato de ter ocorrido o sinistro, mas somente pela verificação da eventual obrigação civil do segurado.

Nessa linha de raciocínio, penso que não há como, segundo os ditames do devido processo legal e da ampla defesa, reconhecer a responsabilidade civil do segurado em demanda intentada à sua revelia, envolvendo somente a suposta “vítima” e a Seguradora do suposto “causador do dano”.

Em demandas desse jaez, fica inviabilizada a investigação de todas as circunstâncias do evento e somente se chega à conclusão acerca da responsabilidade da seguradora 1) pelo fato de constar no contrato de seguro essa obrigação, a qual, como dito, está sujeita a condição suspensiva; 2) por presunção de que quem reclama a indenização ostenta a condição de “vítima”, e que o segurado é o “causador do dano”, inferências que podem não se verificar após a dilação probatória com a participação de todos os envolvidos.

Nesse passo, alguns precedentes partem de premissa que, se verdadeira, enseja, em qualquer circunstância, a responsabilidade da seguradora em relação a terceiros, ou seja, a premissa de que o segurado ostenta a condição de “causador do dano” (REsp 1.245.618/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 30/11/2011 e REsp 401.718/PR, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 03/09/2002, DJ 24/03/2003, p. 228).

Porém, a meu juízo, como não é possível aferir validamente a condição de “causador do dano” sem a participação na lide desse presumido autor (o segurado), descabe, de regra, o ajuizamento de ação da “alegada vítima”, direta e exclusivamente em face da Seguradora.

5. Não fosse por isso, nem sempre a verificação simples dessa responsabilidade civil obriga a Seguradora a pagar a indenização securitária.

Pelo contrário, a depender das circunstâncias em que o segurado se envolveu no acidente, ou seja, a depender do motivo determinante da responsabilidade

civil do segurado, a Seguradora pode eximir-se da obrigação contratualmente assumida.

Refiro-me aos típicos casos de agravamento intencional dos riscos pelo segurado, por exemplo, mediante embriaguez voluntária ou por ilícito decorrente de ato doloso de sua parte (art. 762, Código Civil), hipóteses em que, embora o segurado esteja obrigado a indenizar o terceiro, não estará a seguradora obrigada a pagar a indenização securitária.

Assim, figurando-se a hipótese em que o autor alega ter sido “vítima” de acidente automobilístico “causado” por veículo segurado, e tendo a ação sido ajuizada exclusivamente em face da Seguradora, não terá esta meios de defesa para provar eventual inversão na causalidade do acidente e, tampouco, poderá verificar a ocorrência de fato extintivo da obrigação de indenizar, como a embriaguez voluntária do segurado que, no mais das vezes, agrava o risco de sinistro.

Consequentemente, sem as exatas dimensões das circunstâncias que envolveram o sinistro, corre-se o risco de a seguradora pagar a indenização exatamente para o real causador do dano.

Essa foi, inclusive, a percepção do eminente Ministro Barros Monteiro, no voto vista proferido no REsp n. 257.880/RJ, e que em razão da substancial argumentação, incorporo-o como fundamento do presente voto, *verbis*:

O objetivo do contrato de seguro, nesse particular, foi o de resguardar o segurado das conseqüências patrimoniais que lhe pudessem advir em razão de eventual dano ocasionado pelo veículo de sua propriedade a terceiro. Conforme se pode verificar, o seguro foi ajustado em favor do segurado e não em favor de terceiro.

Daí por que não se pode reputar, nessa hipótese, a pactuação feita como uma “estipulação em favor de terceiro”.

Ricardo Bechara Santos, advogado especializado em “Direito de Seguro” lembra que “o seguro de responsabilidade tem como finalidade o modo de garantir ao responsável pelo evento os meios de suportar esta obrigação. O encargo em si é o desembolso possível de indenização, não o ato ilícito, repita-se à exaustão. O seguro de RC, enfim, não tem por escopo a garantia da substituição processual (vedada nos melhores códigos processualistas) do segurado pelo segurador na demanda que somente contra aquele cabe ser intentada” (Direito de Seguro no Cotidiano, pág. 509, ed. 1.999 – Forense).

Os autores, pais da vítima que pilotava o veículo no momento do acidente, não são parte no contrato firmado entre a dona do auto-carga e a empresa seguradora.

Então, cuidando-se de simples contrato de seguro de responsabilidade civil, para obter a indenização devida em virtude da morte do filho era de inteiro rigor que os demandantes ajuizassem, antes de mais nada, a ação reparatória de danos contra a proprietária do veículo automotor. Consoante escólio lançado pelo mesmo jurista acima referido, *“o seguro de Responsabilidade Civil, pois, no Brasil e em boa parte do mundo, é seguro de reembolso por excelência, em que, primeiro, há de se caracterizar a responsabilidade civil do segurado e o pagamento pelo mesmo despendido para, depois, assegurar-lhe o direito de reembolso junto ao segurador, que é chamado à liça. Isto porque, o risco de que se ocupa tal modalidade de seguro não é, como naqueles outros casos, o dano causado a terceiro, porém, sim, a própria responsabilidade civil do segurado e a proteção do dano que essa responsabilidade civil cause ao seu próprio patrimônio – e não de terceiro, repita-se – pelo desfalque que decorre dessa mesma responsabilidade pelo fato do desembolso”* (ob. citada, pág. 597).

Assim, o seguro visou aí primordialmente, consoante já assinalado, a resguardar o segurado das perdas patrimoniais que poderia vir a sofrer, caso o veículo objeto da avença, provocasse algum dano a terceiro.

Todavia, desprezaram *tourt court* a eventual culpabilidade da empresa seguradora pelo dano causado, pressuposto natural ao ressarcimento pretendido. Propuseram, desde logo, a ação contra a empresa seguradora, como se o contrato de seguro tivesse sido celebrado em favor deles próprios. Descartaram a circunstância de que, sendo seguradora a proprietária do veículo, a obrigação desta de reparar os danos somente surgiria com a demonstração de sua responsabilidade pelo evento. Ressai estranho que, sendo a vítima fatal o próprio condutor do veículo sinistrado, viessem os autores a postular a indenização sem antes perquirir sobre a culpabilidade *lato sensu* da proprietária do veículo. Esta é quem teria, na verdade, condições de apresentar a sua defesa. Não é absurdo considerar-se que, em face da situação particular do acidente, a culpa pelo ocorrido fosse atribuível à própria vítima. Aí, então, qualquer reparação seria indevida, uma vez que no caso não se cogita de seguro obrigatório de cunho social e, sim, seguro facultativo de responsabilidade civil.

“E é a ele, o segurado e autor do dano, que caberia aduzir a melhor defesa, posto que conhecedor dos fatos sobre os quais a mesma defesa é deduzida, com os detalhes que o segurador pode desconhecer” (ob. citada, pág. 507).

Daí reputar-se como imperioso que, no caso dos autos, os autores, antes de mais nada, promovessem a responsabilidade da empresa dona do auto-carga, a quem caberia requerer a denunciação da lide à seguradora, a fim de assegurar o seu direito de regresso.

6. Também não entendo seja o seguro de responsabilidade civil facultativo uma espécie de “estipulação em favor de terceiro”, como é o caso do seguro de vida.

No seguro facultativo de responsabilidade civil, como dito anteriormente pelo eminente Ministro Barros Monteiro, e apoiado em judiciosa doutrina, a avença é celebrada em benefício do segurado, e não de terceiro, exatamente para neutralizar a responsabilidade civil daquele em relação a este.

No rigor da palavra, o terceiro não é o beneficiário do seguro facultativo de responsabilidade civil, exatamente porque sofreu prejuízo anterior do qual busca apenas o ressarcimento (e não um benefício), sendo o segurado o real beneficiário, exatamente porque se lhe evita um prejuízo posterior com o eventual reconhecimento de sua obrigação de indenizar.

Até mesmo o Ministro Eduardo Ribeiro, que então defendia a possibilidade da ação direta e exclusiva em face da seguradora, rechaçava a fundamentação apoiada na estipulação em favor de terceiro.

Nesse sentido Sua Exa. se manifestou em voto-vista proferido no REsp n. 228.840/RS, *verbis*:

A tese de que se trataria de estipulação em favor de terceiro pode-se dizer superada, pois evidentemente artificiosa. O contrato de seguro não é feito para beneficiar a vítima, mas para garantir o patrimônio do próprio segurado, caso tenha ele que responder por dano causado a terceiro.

O sinistro que dá lugar à obrigação de indenizar, observa a doutrina, não é o evento que lesou a vítima. Seu prejuízo, por si, não gera obrigação para o segurador que com ela não tem vínculo algum. Sinistro é a diminuição patrimonial suportada pelo segurado que, visando a acobertá-la, contratou com a seguradora. Essa a opinião de Viterbo, como exposta por Aguiar Dias (Da Responsabilidade Civil - 1994 - Forense - 9ª ed. - 1994).

O mesmo Aguiar, um dos principais defensores da admissibilidade da ação direta, apontou, como dando amparo a sua tese, o disposto nos artigos 126 do Código Brasileiro do Ar, então vigente (art. 286 do atual), 76 do Código Civil e 3º do Código de Processo Civil.

À norma do C.B.A pode-se objetar tratar-se de seguro obrigatório. E a objeção não encontrou resposta satisfatória, *data venia*, daquele eminente jurista. A obrigatoriedade do seguro de responsabilidade civil explica-se exatamente por visar a garantir o pagamento da indenização à vítima e não, simplesmente, recompor o patrimônio de quem o contratou. É o que sucede, também, no seguro de veículos terrestres.

A invocação dos demais artigos envolve petição de princípio.

Mencionou-se, ainda, o artigo 1.518 do Código Civil. O fato, entretanto, de que os bens do devedor fiquem sujeitos à reparação do dano não resolve o problema de que entre segurador e vítima não existe vínculo contratual.

Deveras, a estipulação em favor de terceiro, pela ótica puramente jurídica do Código Civil de 2002 (arts. 436 a 438), malgrado tenha se omitido o legislador “do lúcido e indispensável mister de elaborar um conceito explícito”, deve ser considerado “aquele contrato cujo único programa consiste em outorgar uma atribuição patrimonial a favor de terceiro” (ASSIS, Araken [*et. al.*]. pp. *Comentários ao código civil brasileiro, vol. 5*. Arruda Alvim e Tereza Alvim (Coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2007, 239-241), como é o caso do seguro de vida.

Por outro lado, o art. 437 do Código Civil, quando trata do direito de o beneficiário exigir a execução do contrato, aduz não poder o estipulante exonerar o devedor da avença anteriormente firmada, o que a toda evidência não ocorre com o seguro de responsabilidade civil facultativo, porquanto pode o segurado nem acionar a cobertura securitária preferindo firmar acordo extrajudicial com a vítima, exonerando assim a seguradora de sua obrigação contratual.

Não fosse por isso, a jurisprudência da Casa é pacífica no sentido de que, em contratos em benefício de terceiros, como o de seguro de vida, o estipulante é mero mandatário e não possui legitimidade nem para cobrar a indenização, nem para figurar no polo passivo da demanda ajuizada pelo terceiro beneficiário.

Nessa linha, a Terceira Turma decidiu que “no contrato de seguro de vida em grupo, o estipulante é mandatário. Não pode ele cobrar diretamente as indenizações que se destinam aos beneficiários em favor dos quais foi estipulado o seguro” (REsp 140.315/MG, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/1998, DJ 21/09/1998, p. 158).

Também se afirmou que “nos contrato de seguro em grupo, o estipulante é mandatário dos segurados, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação de cobrança” (REsp 1.106.557/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/09/2010, DJe 21/10/2010).

No mesmo sentido são os seguintes precedentes: AgRg no REsp 1.109.504/DF, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/08/2011, DJe 31/08/2011; EREsp 286.328/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CASTRO FILHO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/05/2006, DJ 19/10/2006, p. 238.

O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil não possui essas particularidades. Certamente o segurado - que seria o estipulante pela tese contrária -, não é mandatário do terceiro envolvido no sinistro, possui sim

legitimidade passiva para responder à ação indenizatória e legitimidade ativa para buscar os valores contratualmente assegurados.

Não fosse por isso, ainda que se considerasse o contrato de responsabilidade civil facultativo uma espécie de estipulação em favor de terceiro, isso não seria bastante para autorizar a cobrança direta e exclusiva do terceiro beneficiário contra a seguradora.

É que o “fato gerador” da obrigação de a seguradora indenizar o terceiro beneficiário deve ter sido anteriormente verificado, para assim lhe exigir o que foi avençado. No caso de seguro de vida, por exemplo, o fato gerador é a morte do estipulante, sem a qual não poderá ser exigido o pagamento do montante contratado.

No caso de seguro de responsabilidade civil facultativo, como dito noutro passo, é a responsabilidade do segurado o “fato gerador” da responsabilidade da seguradora, com a ressalva de cláusulas excludentes.

Ou seja, a morte do estipulante está para o seguro de vida assim como o reconhecimento da obrigação do segurado está para o seguro facultativo de responsabilidade civil, com a sensível e importante diferença de que a morte pode ser comprovada objetivamente pela certidão de óbito, ao passo que a obrigação do segurado em indenizar terceiro reclama, de regra, investigação mais alongada, e que, como dito à exaustão, não pode ser validamente reconhecida no âmbito judicial sem a participação do contratante na lide.

7. Finalmente, é importante ressaltar que não há nenhum prejuízo para quem se afirma vítima de acidente automobilístico, em ajuizar a ação indenizatória contra o segurado em conjunto com a seguradora, como vêm autorizando doutrina e jurisprudência.

Sem perda para nenhuma das partes envolvidas, ganham a segurança jurídica e o devido processo legal.

Não se desconhece, é bom que se advirta, o traço atual presente no contrato de seguro, imerso que é em uma importante função social, e, em razão disso, as relações jurídicas nele estabelecidas não se encerram puramente entre as partes.

Por isso mesmo, entendi cabível a condenação direta da seguradora, quando esta interveio no processo como litisdenunciada pelo segurado ou a ele litisconsorciada.

Contudo, a socialização das perdas - justificada no princípio constitucional da solidariedade - pode significar a diluição dos danos por toda a sociedade, mas

não a pura e simples transferência dos prejuízos da vítima para um réu eleito por ela de forma concentrada, nada socializada e, por vezes, aleatória.

Nesse caso, como bem assevera Anderson Schreiber, o solidarismo hospeda-se apenas nas “condições para a deflagração do dever de reparar, enquanto a atribuição do dever em si continua arraigada ao individualismo mais visceral”, resultando tal prática “em injustiça, a rigor, tão grave quanto manter o dano sobre a vítima” (*Novos paradigmas da responsabilidade civil*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 7).

8. Portanto, como regra, alinho-me ao entendimento mais recente da Quarta Turma, no sentido de descaber ação indenizatória ajuizada direta e exclusivamente em face da seguradora do suposto causador do dano.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. INCLUSÃO DO SEGURADO E DA SEGURADORA NO PÓLO PASSIVO DA LIIDE. LEGITIMIDADE PASSIVA DESTA.

I. A seguradora detém legitimidade passiva para, em conjunto com o segurado causador do dano, ser demandada diretamente pela vítima.

II. Precedente do Tribunal.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 943.440/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 18/04/2011)

CIVIL. CONTRATO DE SEGURO. AÇÃO DIRETA MOVIDA POR VÍTIMA CONTRA A SEGURADORA SEM A PRESENÇA DO SEGURADO NA LIIDE. IMPOSSIBILIDADE.

I. Diversamente do DPVAT, o seguro voluntário é contratado em favor do segurado, não de terceiro, de sorte que sem a sua presença concomitante no pólo passivo da liide, não se afigura possível a demanda intentada diretamente pela vítima contra a seguradora.

II. A condenação da seguradora somente surgirá se comprovado que o segurado agiu com culpa ou dolo no acidente, daí a necessidade de integração do contratante, sob pena, inclusive, de cerceamento de defesa.

III. Recurso especial não conhecido.

(REsp 256.424/SE, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 29/11/2005, DJ 07/08/2006, p. 225)

Havendo contrato de resseguro, por exemplo, que em tudo se assemelha a um contrato de seguro - embora seja regido por legislação própria, LC n.

126/2007 -, o entendimento tem sido o mesmo, no sentido de descaber ação direta do segurado contra o ressegurador:

AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE DA SEGURADORA E DA RESSEGURADORA. PENHORA DE BENS DE TITULARIDADE DA RESSEGURADORA PARA A SATISFAÇÃO DO CRÉDITO. INADMISSIBILIDADE.

1. A seguradora é, perante o segurado, a única responsável pelo pagamento da indenização. Não há qualquer dispositivo legal ou contratual que determine a solidariedade passiva da resseguradora com relação aos débitos da seguradora.

2. A responsabilidade da resseguradora limita-se ao repasse, para a seguradora, da importância prevista no contrato de resseguro. É dever da própria seguradora o pagamento total da condenação imposta por decisão judicial proferida em desfavor do segurado, nos limites da apólice.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1.178.680/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011)

De resto, há de ser mencionado um detalhe importante acerca da caminhada da jurisprudência do STJ sobre o tema: quase todos os precedentes, sobretudo os da Terceira Turma, cujas ementas aparentemente contradizem a tese ora proposta, na verdade a chancelam, seja porque a ação fora proposta concomitantemente em face da seguradora e do segurado, seja porque alguns casos ostentavam particularidades aptas a autorizar a ação direta e exclusiva do terceiro em face da Seguradora (por exemplo, em caso de ressarcimento parcial do dano realizado diretamente pela Seguradora, admitindo a relação jurídica com o terceiro).

Assim, confira-se: AgRg no REsp 474.921/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 19/10/2010; REsp 713.115/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/11/2006, DJ 04/12/2006, p. 300; REsp 444.716/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/05/2004, DJ 31/05/2004, p. 300; REsp 294.057/DF, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 28/06/2001, DJ 12/11/2001, p. 155; REsp 228.840/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, Rel. p/ Acórdão Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/06/2000, DJ 04/09/2000, p. 150.

9. Portanto, para efeitos do art. 543-C do CPC, encaminho à apreciação desta Seção o seguinte entendimento:

a) descabe ação do terceiro prejudicado ajuizada direta e exclusivamente em face da Seguradora do apontado causador do dano.

b) de fato, no seguro de responsabilidade civil facultativo a obrigação da Seguradora de ressarcir danos sofridos por terceiros pressupõe a responsabilidade civil do segurado, a qual, de regra, não poderá ser reconhecida em demanda na qual este não interveio, sob pena de vulneração do devido processo legal e da ampla defesa.

10. No caso concreto, o acórdão recorrido aplicou corretamente o entendimento ora proposto, razão pela qual deve ser mantido.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, cumprimento os ilustres Advogados pelas brilhantes sustentações produzidas. Entendo que o voto do eminente Relator garante à seguradora o direito de verificar a culpa do segurado, em qualquer hipótese. Do contrário, haveria violação ao devido processo legal. No caso de demanda ajuizada sem a presença do segurado na lide contra a seguradora, haveria violação ao devido processo legal, de modo que acompanho integralmente Sua Excelência.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Sr. Presidente, também supero a preliminar e acompanho o voto do eminente Relator pelo aspecto processual, que é exatamente assegurar o contraditório e a ampla defesa, que seriam bastante dificultados com a presença apenas da seguradora no pólo passivo.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, concordo com a conclusão do voto do Sr. Ministro Relator e faço apenas ressalva quanto a

uma parte da fundamentação porque não considero que haja legitimidade para o ajuizamento da ação pela vítima contra a seguradora, mesmo que em litisconsórcio com o causador do dano.

Penso que não há relação jurídica de direito material entre a suposta vítima (autora) e a seguradora contratada pelo alegado autor do dano (apontada como ré na inicial). O contrato de seguro facultativo de responsabilidade civil visa à proteção do patrimônio do segurado, não se tratando de estipulação em favor de terceiro. Cabe ao segurado, reconhecendo a sua culpa pelo acidente, decidir se pretende acionar o seguro. Enquanto não o fizer, nada pode ser demandado, por terceiros, contra a seguradora, isoladamente ou em litisconsórcio passivo.

Assim, além do fundamento adotado por todos os colegas - cerceamento do direito de defesa da seguradora, se demandada solitariamente pelo terceiro lesado - adoto sobretudo o fundamento da inexistência de relação jurídica de direito material que enseje a legitimidade passiva e, portanto, o ajuizamento direto da ação contra a seguradora, seja isoladamente, seja em litisconsórcio com o segurado.

No caso anterior (REsp 925.130-SP) admiti que, havendo denúnciação da lide, e havendo sentença julgando procedente o pedido principal e julgando procedente a denúnciação da lide, poderia haver execução diretamente contra a seguradora, nos limites da apólice, porque considerarei que, na medida em que o réu, causador do dano, denuncia a lide à seguradora, está, na prática, acionando o seguro e pretendendo se valer da cobertura securitária. Não teria sentido lógico impedir a execução direta contra a seguradora, obrigando o segurado a primeiramente pagar para somente após ser ressarcido, ou promover sua própria execução contra seguradora. Ou, pior ainda, em caso de insolvência do segurado, deixá-lo persistir na condição de devedor de obrigação correspondente a risco que cuidara de prevenir, contratando e acionando o seguro tempestivamente.

Em síntese, acompanho o voto do relator, embora com ressalva de fundamentação.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Sr. Presidente, cumprimentando os eminentes Advogados, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, e apenas observo que não há nenhuma contradição entre a conclusão a que ele chega e a decisão da Terceira Turma no Recurso Especial n. 1.245.618, de novembro do ano passado, que foi pinçado com muita competência pelos Advogados em seus memoriais, já que ali se tratava, como bem notado, aliás, pelo Sr. Ministro Relator, de uma situação em que a seguradora já havia previamente indenizado o dano parcialmente.

Numa ação posterior, o espólio da vítima pediu que ela indenizasse, então, uma parte dos danos materiais não indenizados, lucros cessantes, e também danos morais; daí por que as duas decisões não colidem, e essa observação é apenas para que não se perpetue essa imagem de que haveria, ali, uma contradição entre uma decisão da Terceira Turma e a decisão da Seção.