

eISSN 2764-880X

PanoramaSTJ

REPORTAGENS ESPECIAIS PUBLICADAS NO PORTAL EM 2023

N. 9 - 2024

eISSN 2764-880X

PanoramaSTJ

REPORTAGENS ESPECIAIS PUBLICADAS NO PORTAL EM 2023

N. 9 - 2024

PANORAMA STJ, BRASÍLIA, N. 9, P. 1-177, 2024

SECRETARIA DE COMUNICAÇÃO SOCIAL
NATÁLIA LAMBERT

COORDENADORIA DE IMPRENSA E CONTEÚDO
ELAINE ROCHA

EDIÇÃO
GUTEMBERG DE SOUZA, RODRIGO LOPES E SHEILA MESSERSCHMIDT

PRODUÇÃO DE REPORTAGEM
RODRIGO LOPES

REDAÇÃO
CAMILA COSTA, CYNTHIA BARROS, FRANCISCO SOUZA,
JÚLIA AZAMBUJA, MARIANA NAZÁRIO, PEDRO HENRIQUE CASIMIRO,
NEBLINA ORRICO E RODRIGO LOPES

ESTAGIÁRIOS
THALYA CUNHA E GUILHERME DAMASCENO

REVISÃO JURÍDICA
GUSTAVO BENVINDO

REVISÃO GRAMATICAL
DOUGLAS DA SILVA JORGE E LUDMILLA OLIVEIRA

FOTO DA CAPA
RAFAEL LUZ

PROJETO GRÁFICO E DIAGRAMAÇÃO
COORDENADORIA DE MULTIMEIOS/SCO

ORGANIZAÇÃO DE CONTEÚDO
SHEILA MESSERSCHMIDT

RESPONSÁVEL PELA PUBLICAÇÃO:
BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
SAFS – QUADRA 06 – LOTE 01
CEP: 70095-900
BRASÍLIA – DF
(61) 3319-8026

PUBLICAÇÃO ANUAL

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Panorama STJ [recurso eletrônico] / Superior Tribunal de Justiça. – Ano 1, n. 1
(jan./dez. 2018)- . – Dados eletrônicos. – Brasília : STJ, 2018- .

Anual.

Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portaip/Comunicacao/Panorama-STJ>
eISSN 2764-880X.

1. Direito, periódico, Brasil. 2. Poder judiciário, periódico, Brasil. 3. Superior Tribunal de Justiça, Brasil. II. Título.

CDU 340(81)(05)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	7
TRANSFORMANDO O FUTURO: O IMPACTO DOS PRECEDENTES DO STJ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSGÊNERO	8
DECISÕES DO STJ FORAM MARCO INICIAL DE NOVAS REGRAS SOBRE ALTERAÇÃO NO REGISTRO CIVIL DE TRANSGÊNEROS	10
JULGAMENTO DA SEGUNDA TURMA REPAROU ERRO NA APOSENTADORIA DA PRIMEIRA TRANSEXUAL DA FAB	14
SEXTA TURMA ESTENDEU PROTEÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANS	18
O INQUÉRITO POLICIAL SEGUNDO O STJ: RESPEITO AOS DIREITOS E ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS	22
O MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: PRERROGATIVAS E LIMITES SEGUNDO O STJ	29
JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO REPRESENTA AVANÇO NO RECONHECIMENTO DO DIREITO À IGUALDADE ..	33
ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A NOVIDADE DO PACOTE ANTICRIME INTERPRETADA PELO STJ	40
A VISÃO DO STJ SOBRE A TEORIA DE IMPREVISÃO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS	46
CORES, LUTAS, TRADIÇÕES: O STJ COMO CAMPO DE DEBATE E DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS	52
A CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL: DO PACOTE ANTICRIME À JURISPRUDÊNCIA DO STJ	61
USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO: DEFINIÇÕES, REQUISITOS E LIMITES, SEGUNDO O STJ	68
OS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA, A DESCOBERTA INEVITÁVEL E A FONTE INDEPENDENTE EM JULGADOS DO STJ	76
ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: UM CONCEITO JURÍDICO EM TRANSFORMAÇÃO NO BRASIL	84
VAGAS DE GARAGEM: UM BEM ESCASSO DA VIDA URBANA NO CENTRO DE DISPUTAS JUDICIAIS	89
O PRINCÍPIO NON REFORMATIO <i>IN PEJUS</i> E A SUA APLICAÇÃO PELO STJ	94
TRANSFORMANDO O MUNDO: UM OLHAR SOBRE A REALIDADE LGBT+ NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE DIFERENTES PAÍSES	101
DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO À LEI DE MIGRAÇÃO, A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS	110
NOS 15 ANOS DA LEI DOS REPETITIVOS, STJ COMEMORA MAIS DE 900 ACÓRDÃOS EM DEMANDAS DE MASSA	120

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS: QUESTÕES SOBRE O TEMPO, A MEMÓRIA E A INVERSÃO DOS ATOS NO PROCESSO PENAL.....	127
ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO: O RECONHECIMENTO DE LIMITES NO ACESSO À JUSTIÇA	132
NULIDADES DE ALGIBEIRA: A ESTRATÉGIA REJEITADA PELA JURISPRUDÊNCIA EM DEFESA DA BOA-FÉ PROCESSUAL.....	138
INTERPRETAÇÕES DO STJ SOBRE O INSTITUTO DA INTERDIÇÃO	146
LIMITES DA CURATELA E A PROTEÇÃO DA PESSOA INTERDITADA.....	152
FAMÍLIAS E FAMÍLIAS: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES SOB A ÓTICA DO STJ.....	157
CAIU NA REDE: É <i>FISHING EXPEDITION</i> OU SERENDIPIDADE?.....	162
A ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO STJ	167
UM RECURSO PELO OUTRO: AS SITUAÇÕES EM QUE O STJ APLICA, OU NÃO, O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.....	173

APRESENTAÇÃO

Entender o efeito das decisões judiciais é como pensar em um complexo quebra-cabeça: individualmente, cada peça tem sua função, mas encaixadas, essas peças adquirem significados ainda maiores, geram novas figuras e organizam a desordem, até que a imagem ganhe sentido completo. A decisão judicial é a peça; a conexão das peças, a jurisprudência; o quebra-cabeça, a própria Justiça.

Algumas dessas decisões – as peças do quebra-cabeça judicial – são marcos que moldam o curso da história, catalisam mudanças sociais e influenciam a opinião pública, norteando os valores e princípios que regem nossa convivência em sociedade. Nesse processo contínuo se encontra o Superior Tribunal de Justiça (STJ), cujas decisões, estruturadas na jurisprudência, integram-se ao Sistema de Justiça e trazem reflexos diretos à vida social.

Contribuindo com essa missão, a Secretaria de Comunicação Social (SCO) produz reportagens especiais sobre entendimentos da corte em diversos temas, promovendo o entendimento da aplicação da lei e dos impactos potenciais dos julgamentos na vida do cidadão.

Os conteúdos especiais de 2023 publicados no portal do STJ estão reunidos nesta nova edição da revista Panorama STJ, que aprofunda o olhar sobre a jurisprudência do tribunal e a contextualiza em matérias que levam o leitor da peça avulsa ao quebra-cabeça completo, permitindo-lhe compreender os efeitos e reflexos das decisões com linguagem simples e objetiva.

Além dos textos, a nova edição segue trazendo os links para podcasts produzidos pela SCO, enriquecendo ainda mais a experiência do leitor. Normalmente publicadas aos domingos, as reportagens especiais estão entre as mais lidas do portal do STJ, e os podcasts entre os mais ouvidos do canal do STJ no Spotify – resultado do compromisso da SCO em explorar temas atuais e relevantes para a sociedade.

Nesta edição, os leitores são convidados a explorar temas que ecoam nas esferas mais amplas da sociedade, desde os direitos humanos até as questões econômicas, tratados em linguagem simples e com o apoio de recursos audiovisuais – vídeos, fotos e infográficos. Nos textos, o leitor poderá conhecer a visão e a jurisprudência do tribunal em assuntos como os direitos das pessoas transgênero, controle da atividade policial, igualdade de gênero, direitos dos povos indígenas, usucapião, animais de estimação, abuso do direito de ação, interdição e curatela.

Seguindo o legado das edições anteriores, a revista Panorama STJ – Reportagens especiais publicadas no Portal em 2023 reitera o compromisso da SCO em disseminar o pensamento jurídico do STJ de maneira universal, atingindo todos aqueles interessados em suas decisões.

Aproveite a leitura!

TRANSFORMANDO O FUTURO: O IMPACTO DOS PRECEDENTES DO STJ SOBRE OS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSGÊNERO

Publicada em 29/1/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

No Dia Nacional da Visibilidade Trans, uma reportagem especial mostra os desdobramentos de três importantes decisões do Tribunal da Cidadania sobre os direitos das pessoas transgênero.

TRANSFORMANDO DIREITOS

Da vida real para o processo, e daí para as leis e normas: muitas vezes, a evolução do ordenamento jurídico tem o primeiro momento no Poder Judiciário. No caso do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a atribuição de dar a palavra final em controvérsias ganha especial relevância em situações não previstas pelo legislador – as quais, frequentemente, refletem mudanças no comportamento social e reclamam inovação normativa que só virá com o tempo. É assim que o STJ, ao exercer suas competências constitucionais, contribui para transformar o futuro.



O impacto dos precedentes do Tribunal da Cidadania está presente em muitos aspectos da vida em sociedade. Muitos dos direitos reconhecidos atualmente às pessoas LGBTQ+, por exemplo, foram declarados nas cortes brasileiras com base nos princípios da isonomia e da dignidade da pessoa humana, sem que houvesse previsão expressa nas normas legais e administrativas.

Em um dos casos, em 2011, a corte entendeu não haver impedimento legal para que pessoas do mesmo sexo se casassem; dois anos depois, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), citando a decisão do tribunal, editou a **Resolução 175/2013** para proibir que autoridades recusassem pedidos de casamento homoafetivo. Ou quando, em 2019, o **Supremo Tribunal Federal (STF) enquadrou a homofobia e a transfobia como crimes de racismo.**



Observando o passado da jurisprudência, é possível identificar como evoluiu o tratamento desses temas até o presente e, quem sabe, o que se pode esperar do futuro.

Neste 29 de janeiro, Dia Nacional da Visibilidade Trans, a Secretaria de Comunicação Social pública mais uma reportagem especial da série TRANSformando Direitos: a visibilidade trans e os precedentes do STJ, para demonstrar os efeitos, no sistema normativo e no comportamento de instituições públicas e privadas, de precedentes históricos do tribunal em três temas relacionados aos direitos das pessoas transgênero: ■

DECISÕES DO STJ FORAM MARCO INICIAL DE NOVAS REGRAS SOBRE ALTERAÇÃO NO REGISTRO CIVIL DE TRANSGÊNEROS

Publicada em 29/1/2023

 [Link para a matéria](#)

TRANSFORMANDO DIREITOS

Atualmente, é possível mudar o nome e o gênero nos documentos de identificação sem a necessidade de ação judicial ou da realização de cirurgia de transgenitalização. A situação, contudo, era bastante diferente há poucos anos, quando os interessados em alterar o registro civil encontravam um processo longo e tortuoso pelo caminho.



No Superior Tribunal de Justiça (STJ), o primeiro passo para que os transgêneros pudessem ter o direito de usar o nome social sem maiores burocracias aconteceu no julgamento do **REsp 1.008.398**, em 2009. Na ocasião, a Terceira Turma do STJ deu provimento ao recurso de uma mulher transgênero que, após a cirurgia de transgenitalização, buscava alterar o gênero e o nome registrados em sua certidão de nascimento.

A relatora do recurso, ministra Nancy Andrighi, destacou que, para as pessoas transexuais, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real vivenciada por esses indivíduos.

“Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada”, declarou a ministra.

.....
No vídeo, a servidora do STJ Victoria Moreno comenta as dificuldades encontradas pelas pessoas trans e destaca a importância do reconhecimento judicial de seus direitos:



Clique aqui para assistir.

Em 2017, a Quarta Turma do STJ evoluiu para decidir que, independentemente da realização de cirurgia de adequação sexual, é possível a alteração do nome e do sexo constantes no registro civil de pessoas transgênero, desde que comprovada judicialmente essa condição. Até então, o tribunal só tinha permitido a mudança do nome e da indicação de sexo no registro de pessoas submetidas à cirurgia.

No julgamento, o ministro Luis Felipe Salomão – relator do recurso especial interposto por uma mulher transgênero – defendeu uma interpretação jurídica que privilegiasse a identidade psicossocial em relação à biológica, de modo que, para a alteração do sexo em documentos públicos, foi dispensada a prova de intervenção cirúrgica. Segundo o magistrado, esse olhar conferia a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana.

.....
Confira, no vídeo, o depoimento da atriz e humorista Nany People sobre o processo de alteração de seu registro civil:



Clique aqui para assistir.

STF CONSOLIDA DIREITO DE TRANSGÊNEROS DE MODIFICAR O REGISTRO CIVIL SEM PROCESSO JUDICIAL

No ano seguinte, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao julgar o Recurso Extraordinário 670.422 (**Tema 761** da repercussão geral) e a **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275**, também adotou o entendimento de que a alteração do prenome e do sexo no registro civil é um direito fundamental do transgênero, exigindo-se, para o seu exercício, nada além da manifestação de vontade.

Os precedentes do STJ foram destacados nos debates do STF sobre o tema, e a corte avançou para estabelecer que a mudança poderia ser requisitada pela pessoa interessada no próprio cartório, sem a necessidade de processo judicial.

A partir das decisões do STJ e do STF, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou o **Provimento 73/2018** para orientar o procedimento de alteração do nome e do sexo das pessoas trans diretamente nos cartórios de registro civil. O normativo fixou que a pessoa com mais de 18 anos que não se identifique com o gênero constante em seu registro de nascimento, que tenha ou não passado pela cirurgia de redesignação sexual, pode pedir a mudança extrajudicial.

Em 2022, a **Lei 14.382** alterou o artigo 56 da Lei de Registros Públicos para permitir que qualquer pessoa maior de idade (não só os transgêneros), a qualquer tempo, requeira a mudança do prenome, independentemente de justificativa e de autorização judicial – direito que antes, em regra, só podia ser exercido no prazo de um ano após a maioridade.

O PROCEDIMENTO DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL PARA TRANSGÊNERO

Em comparação a 2009 – ano em que o STJ proferiu uma das primeiras decisões sobre a modificação do registro civil para pessoas trans –, os dias atuais oferecem uma perspectiva muito mais favorável para os interessados em adequar a identificação civil à sua autopercepção como indivíduo.

Segundo a Associação dos Registradores de Pessoas Naturais (Arpen-Brasil), atualmente, o pedido para a retificação de gênero ou nome pode ser feito em qualquer um dos 7.660 cartórios de registro civil do país, de onde o procedimento será encaminhado ao cartório que registrou o nascimento da pessoa. O custo da retificação varia conforme o estado da federação.

Segundo a Arpen-Brasil, para iniciar o procedimento de mudança de nome e/ou gênero no cartório de registro civil, é necessário apresentar os documentos determinados pelo Provimento 73 do CNJ.

Cartilha da Arpen-Brasil detalha o passo a passo para a retificação do registro civil nos cartórios.

Dados da Arpen-Brasil mostram que, desde as decisões proferidas pelo STJ e pelo STF, o número de pessoas que solicitam a alteração do registro civil diretamente nos cartórios vem crescendo a cada ano. Em 2018, 1.129 pessoas alteraram o gênero registrado. No ano seguinte, o número de registros modificados aumentou para 1.848; em 2020, caiu para 1.283 devido à pandemia da Covid-19, mas, em 2021, voltou a crescer, com 1.863 alterações, chegando a 2.932 em 2022 (até 10 de dezembro).

Do total de 9.055 mudanças de gênero requeridas nesses cinco anos, a maioria envolveu também a modificação do nome civil. A Arpen-Brasil informa que em apenas 58 casos não houve pedido para alteração do nome.

SISTEMA DE ALTERAÇÃO DO REGISTRO CIVIL AINDA PODE SER APRIMORADO

A presidente da Associação de Travestis e Transexuais (Antra), Keila Simpson, conta que as novas regras sobre alteração de registro civil foram muito comemoradas pela comunidade trans. “A gente saiu de um processo que era muito judicializado e dispendioso, pois os percursos que deveriam ser feitos eram muito longos e, no final, o pedido era quase sempre indeferido”, comenta Keila.

Contudo, Keila Simpson avalia que, apesar de as alterações ocorrerem mais facilmente, o processo ainda é burocratizado. Segundo a presidente da Antra, as pessoas mais vulneráveis e com menos acesso à educação encontram dificuldade para retirar nas plataformas digitais os documentos necessários para o procedimento.

“O aprimoramento que eu acredito que seja importante seria eliminar um pouco da burocracia, com essas certidões e tudo mais. Também seria importante a gratuidade desses documentos para quem tem essa necessidade. Acho que esses dois pontos já ajudariam bastante essa parcela da população que ainda tem dificuldade de acessar esse direito”, afirma.

PROJETOS EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO ABORDAM A RETIFICAÇÃO DE NOME E SEXO

No Congresso Nacional, após as decisões do STJ e do STF, surgiram iniciativas para atualizar a legislação quanto à mudança do registro civil de pessoas transgênero.

O **Projeto de Lei (PL) 2.745/2019**, de autoria da Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, visa alterar o Código Civil e a Lei 6.015/1973 para assegurar o direito ao reconhecimento da identidade de gênero e permitir a mudança do prenome e do sexo da pessoa nos documentos de identificação, quando comprovadamente divergentes. O PL aguarda designação de relator para continuar a tramitação no Congresso Nacional.

Já o **PL 3.367/2020**, proposto na Câmara dos Deputados, quer alterar a Lei 6.015/1973 para instituir a isenção de taxas para retificação de nomes civis e gênero de pessoas transgênero, travestis, intersexuais ou não binárias. A autora do projeto, a deputada Fernanda Melchionna (PSOL), justifica a iniciativa afirmando que as altas taxas cobradas por cartórios e órgãos públicos para a emissão das novas vias de documentos oficiais tornam o direito inacessível à maior parte da população. ■

Leia também:

Transexuais têm direito à alteração do registro civil sem realização de cirurgia

JULGAMENTO DA SEGUNDA TURMA REPAROU ERRO NA APOSENTADORIA DA PRIMEIRA TRANSEXUAL DA FAB

Publicada em 29/1/2023

 [Link para a matéria](#)

TRANSFORMANDO DIREITOS

A história de Maria Luiza da Silva, reconhecida como a primeira transexual dos quadros da Força Aérea Brasileira (FAB), ganhou um novo capítulo em abril de 2021, quando o STJ confirmou que ela não poderia ter sido aposentada no posto de cabo.

Ao negar recurso da União e confirmar decisão do ministro Herman Benjamin, a Segunda Turma manteve acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1) que garantiu a ela o direito de se aposentar no último posto da carreira militar no quadro de praças, o de suboficial.



Maria Luiza foi posta na reserva após ter realizado cirurgia de mudança de sexo – o que lhe retirou a chance de progredir na carreira. Na decisão monocrática, o ministro Herman Benjamin avaliou a medida como prematura e ilegal, o que já havia sido reconhecido no primeiro e no segundo graus de jurisdição.

Para Herman Benjamin, era inconcebível que a militar tivesse direito à aposentadoria integral apenas no posto de cabo engajado. “Prestigiar tal interpretação dos julgados da origem acentua, ainda mais, a indesculpável discriminação e os enormes prejuízos pessoais e funcionais sofridos pela recorrida nos últimos 20 anos em que vem tentando – agora com algum êxito – anular a ilegalidade contra si praticada pelas Forças Armadas do Brasil”, concluiu o ministro.

.....
Neste vídeo, o psiquiatra Gabriel Graça fala do preconceito enfrentado pelas pessoas que fazem a transição de gênero – como a militar Maria Luiza, cujo caso foi julgado pelo STJ:



Clique aqui para assistir.

MILITAR TRANSGÊNERO NÃO PODE SER REFORMADO COMPULSORIAMENTE

Em outubro do mesmo ano, a Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), em consonância com a posição do STJ, **condenou as Forças Armadas, em ação civil pública, a reconhecer o nome social dos militares transgênero e a não reformá-los sob alegação da doença “transexualismo”**.

Em circunstâncias similares ao caso de Maria Luiza, servidores federais civis e militares foram postos em licença médica ou submetidos a processos de aposentadoria compulsória, devido ao fato de serem trans.

O relator, desembargador federal Ricardo Perlingeiro, destacou que a Classificação Internacional de Doenças CID-11, com vigência a partir de 2022, exclui a orientação de gênero do rol de patologias. A decisão ainda apontou que o direito à autodeterminação de gênero está garantido no sistema jurídico, sendo eficaz contra todos e dotado de efeito vinculante, o que inclui instituições como a Marinha, o Exército e a Aeronáutica.

Entre os instrumentos normativos referenciados para amparar esse entendimento está o **Decreto 8.727/2016**, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais na administração pública federal. No âmbito do STF, a decisão citou o **Tema 761** da repercussão geral e a **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275**, que estabeleceram o direito fundamental do transgênero à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil.

CAPITÃ REFORMADA SE QUEIXA DA FALTA DE AMPARO LEGAL

A história de Maria Luiza e a ação civil pública julgada pelo TRF2 são exemplos da dificuldade de reconhecimento dos direitos de transexuais que ingressam nas Forças Armadas. Foi nesse contexto que a advogada Bianca Figueira Santos, oficial superior da Marinha no posto de capitã de corveta, reformada em 2008 em razão de sua transexualidade, iniciou as atividades de pesquisa acadêmica e a defesa de militares que, assim como ela, enfrentam adversidades na carreira. Ela detalha sua trajetória e a de mais cinco militares transexuais no livro *Deixadas para trás*, baseado em seu trabalho de conclusão de mestrado.

Segundo Bianca, a evolução prática mais relevante no tema, nos últimos anos, foi a retirada da transexualidade do rol de transtornos mentais da CID-11. “As Forças Armadas não podem mais reformar os militares trans, porque anteriormente eles utilizavam a patologia como justificativa”, explica.

Bianca observa que decisões recentes do STF – como o julgamento da **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26** e do **Mandado de Injunção 4.733**, que reconheceu a homofobia e a transfobia como racismo – reforçam esse entendimento. No entanto, afirma que ainda é difícil assegurar os direitos dessas pessoas. “Se não existe lei, encontramos um óbice grande em relação ao princípio da legalidade da administração pública, seja ela civil ou militar. Como a administração poderá nos amparar? Aí temos que propor ações judiciais para conseguir nossos direitos, desde os mais simples possíveis”, lamenta.

MINISTÉRIO DA DEFESA TEM ORIENTAÇÕES SOBRE ALISTAMENTO MILITAR DE TRANSEXUAIS

A judicialização de casos de licenças médicas ou aposentadorias compulsórias de militares após a transição de gênero não é o único foco de insegurança na relação da população trans com as Forças Armadas. O serviço militar obrigatório, previsto no **artigo 143 da Constituição Federal** e imposto a todo cidadão brasileiro do sexo masculino, já foi alvo de questionamentos por não apresentar um regramento expresso em lei para esse segmento da sociedade.

Em 2018, a Defensoria Pública do Rio de Janeiro obteve resposta a ofício enviado ao Ministério da Defesa com o objetivo de esclarecer os procedimentos que devem ser adotados, no momento do alistamento militar obrigatório, por pessoas trans que já mudaram de nome e sexo nos documentos.

De acordo com o Ministério da Defesa, se o homem trans fizer a alteração antes de completar 18 anos, ele deverá se apresentar ao serviço militar no ano em que completar a maioridade, podendo ser recrutado. Caso a alteração ocorra com 18 anos, ele deverá se apresentar ao serviço militar em até 30 dias da mudança oficial.

Se a mudança ocorrer entre 19 e 45 anos, ele precisará se apresentar ao serviço militar em até 30 dias após a mudança oficial para entrar no cadastro de reservistas, podendo vir a ser convocado em caso de guerra. Ao homem trans que não se apresentar no prazo após a mudança oficial, serão impostos os mesmos impedimentos previstos em lei para todos, como o de obter passaporte ou



de participar de concurso público. Após os 45 anos, não é obrigatório o alistamento, nem haverá convocação em caso de guerra.

Para mulheres trans, se a alteração ocorrer antes dos 18 anos, não é necessário se apresentar às Forças Armadas. Caso a alteração seja realizada após o alistamento ou o serviço militar, o documento comprobatório torna-se dispensável, não podendo mais ser exigido.

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) elaborou o **Guia de orientação sobre o alistamento militar**, voltado para pessoas cujos nome e sexo foram retificados.■

Leia também:

Segunda Turma confirma que primeira transexual da FAB não poderia ter sido aposentada no posto de cabo



SEXTA TURMA ESTENDEU PROTEÇÃO DA LEI MARIA DA PENHA PARA MULHERES TRANS

Publicada em 29/1/2023

 [Link para a matéria](#)

TRANSFORMANDO
DIREITOS

No primeiro semestre de 2022, uma decisão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) estabeleceu que a Lei Maria da Penha (**Lei 11.340/2006**) também deve ser aplicada aos casos de violência doméstica ou familiar contra mulheres transgênero. O relator do recurso, ministro Rogério Schietti Cruz, considerou que, por se tratar de vítima mulher, independentemente do seu sexo biológico, e tendo ocorrido a violência em ambiente familiar – no caso dos autos, o pai agrediu a própria filha trans –, deveria ser aplicada a legislação especial.



Com base na doutrina jurídica, Schietti afirmou que o elemento diferenciador da abrangência da Lei Maria da Penha é o gênero feminino, o qual nem sempre coincide com o sexo biológico. O objetivo da lei, segundo ele, é prevenir, punir e erradicar a violência doméstica e familiar que se pratica contra a mulher por causa do gênero, e não em virtude do sexo.

.....
Veja, no vídeo abaixo, o depoimento da estudante Luana Fernandes sobre a situação de violência doméstica vivenciada por ela:



Clique aqui para assistir.

A decisão da Sexta Turma é especialmente importante em um país que lidera o *ranking* mundial de violência contra travestis e transexuais. Segundo dossiê divulgado na semana passada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra), foram 131 vítimas fatais em 2022, o que mantém o Brasil nessa triste liderança pelo 14º ano consecutivo.

Embora recente, o precedente do STJ já produziu efeitos que podem ser percebidos em órgãos diretamente incumbidos das questões relacionadas à violência contra a mulher, como as delegacias, o Ministério Público e a Defensoria Pública.

DELEGACIAS DE POLÍCIA PASSARAM A ADOTAR ATENDIMENTO ESPECIALIZADO ÀS VÍTIMAS TRANS

A delegacia de polícia é, muitas vezes, o primeiro lugar procurado pela mulher após sofrer agressão em casa. Por isso, as unidades da Polícia Civil costumam ter atendimento especial para essas vítimas, inclusive para as mulheres trans – procedimento que já acontece em algumas unidades da Federação.

Em agosto de 2022, após o precedente fixado pelo STJ, a Polícia Civil de Minas Gerais publicou a **Resolução 8.225** para, alterando resolução anterior, estabelecer que mulheres transexuais e travestis, vítimas de violência doméstica ou familiar baseada no gênero, fossem atendidas em delegacia especializada, independentemente de mudança do nome no registro civil ou da realização de cirurgia de redesignação sexual.

Entre os anos de 2020 e 2022, a Polícia Civil de Minas contabilizou o atendimento de 224 mulheres transexuais vítimas de violência doméstica.

No caso da Polícia Civil de São Paulo, a delegada Jamila Jorge Ferrari explica que, atualmente, as Delegacias de Defesa da Mulher têm a atribuição de investigar infrações penais relativas à violência doméstica ou familiar e crimes contra a dignidade sexual que tenham como vítimas pessoas com identidade de gênero feminina, sejam elas mulheres cisgênero, trans ou travestis. Segundo a delegada, em 2022, 140 mulheres trans e travestis foram atendidas pela Polícia Civil de São Paulo em casos de violência doméstica ou familiar.

Jamila Ferrari acrescenta que, também em 2022, a instituição policial editou a **Portaria DGP 08/2022**, que dispõe sobre o tratamento específico a travestis e transexuais nas delegacias do estado, garantindo, entre outros direitos, o respeito ao nome social, o qual deve ser observado por todos os servidores.

A PARTICIPAÇÃO DO MP NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA PESSOAS TRANS

A necessidade de atenção especial às violações de direitos das mulheres trans também é observada pela representante da Promotoria de Justiça de Enfrentamento à Violência Doméstica do Ministério Público de São Paulo (MPSP), Silvia Chakian. Segundo a promotora de justiça, “a violência de gênero decorre das relações de poder construídas e reforçadas historicamente na nossa sociedade, reservando maior vulnerabilidade ao gênero feminino e não ao sexo biológico”.

No caso da Lei Maria da Penha, a promotora aponta que o MPSP, no intuito de ampliar a compreensão sobre a essência e o alcance da lei especial, promoveu vários seminários, cursos e debates abrangendo questões de gênero.

“Ao longo dos anos, foram muitos os episódios de resistência, inclusive por parte do Judiciário de primeiro grau, o que levou o MPSP a interpor diversos recursos a fim de garantir a aplicação da lei para as mulheres trans no tribunal de justiça”, enfatiza.

Silvia Chakian destaca que o precedente do STJ teve ampla divulgação interna no MP, inclusive com a publicação de uma **tese** pelo órgão ministerial.

A PRESTAÇÃO DE ASSISTÊNCIA JURÍDICA PELA DEFENSORIA PÚBLICA

No âmbito da Defensoria Pública do Distrito Federal, a defensora e representante do Núcleo de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos, Juliana Braga, destaca que, apesar de alguns juízes do DF já aplicarem a Lei Maria da Penha antes mesmo da decisão do STJ, o precedente do Tribunal da Cidadania fortaleceu a rede de assistência social e a conscientização deste público quanto à questão da violência de gênero.

“A decisão evidencia o direito assegurado à liberdade da identidade de gênero de qualquer ser humano, constitucionalmente e internacionalmente garantido”, enfatiza.

Segundo a defensora pública, as mulheres trans vítimas de violência doméstica recebem, na Defensoria, atendimento jurídico integral e, quando necessário, são apresentados à Justiça requerimentos das medidas protetivas de urgências previstas na Lei Maria da Penha.

PROJETOS PARA INCLUSÃO DA MULHER TRANS NÃO FORAM VOTADOS

A interpretação dada pela Sexta Turma do STJ no julgamento do ano passado está na mesma direção de pelo menos duas propostas de alteração legislativa que já haviam sido apresentadas no Congresso Nacional, mas não foram votadas.

Na Câmara dos Deputados, desde 2014, tramita o **PL 8.032**, para incluir a proteção de transexuais e transgêneros na Lei 11.340/2006. O projeto está atualmente na Comissão de Direitos Humanos e Minorias, onde aguarda o parecer do relator.

Em 2017, começou a tramitar no Senado o **PLS 191**, também com o objetivo de assegurar a proteção legal a todas as mulheres, independentemente do sexo biológico, mas a proposição foi arquivada. ■

Leia também:

Lei Maria da Penha é aplicável à violência contra mulher trans, decide Sexta Turma



O INQUÉRITO POLICIAL SEGUNDO O STJ: RESPEITO AOS DIREITOS E ÀS GARANTIAS FUNDAMENTAIS

Publicada em 12/2/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A ilegalidade do inquérito instaurado exclusivamente com base em denúncia anônima é um dos entendimentos que compõem a jurisprudência do tribunal sobre o tema.

Disciplinado, em especial, nos artigos **4º a 23 do Código de Processo Penal (CPP)**, o inquérito policial tem por finalidade subsidiar o oferecimento da denúncia ou da queixa pelo titular da ação penal e tem sido classificado como peça de natureza administrativa.

Em que pese essa classificação, os procedimentos realizados no inquérito costumam receber bastante atenção, visto que o delegado de polícia está mais próximo ao ambiente do delito, o que, conseqüentemente, facilita a resolução dos crimes.

Criado em 1871, enquanto ainda vigorava o regime imperial, o inquérito policial passou por intensas transformações ao longo do tempo, principalmente após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a qual concebeu nova face ao direito penal e processual penal, à luz da dignidade da pessoa humana e do respeito aos direitos e às garantias fundamentais.

Com isso, o controle judicial da etapa investigativa passou a considerar todas essas evoluções históricas, sociais e políticas. Duração do procedimento, relevância desse instrumento para a apresentação da denúncia e validade da pronúncia feita apenas com base no inquérito são alguns dos temas já analisados pelo STJ.

DENÚNCIA ANÔNIMA EXIGE VERIFICAÇÃO PRÉVIA

Ao julgar o **RHC 139.242**, a Quinta Turma determinou o trancamento de inquérito policial que apurava suposto esquema de pirâmide financeira, por entender que houve ilegalidade na instauração do procedimento exclusivamente com base em denúncia anônima.



“É firme o entendimento deste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há ilegalidade flagrante na instauração de inquérito policial que não foi precedida de qualquer investigação preliminar para subsidiar a narrativa fática da delação apócrifa”, afirmou o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca.

O tribunal tem vários precedentes na mesma linha – que também é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF). No **HC 496.100**, julgado pela Sexta Turma, o relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, afirmou que “investigações iniciadas por delação anônima são admissíveis, desde que a narrativa apócrifa se revista de credibilidade e, em diligências prévias, sejam coletados elementos de informação que atestem sua verossimilhança”. Segundo o magistrado, ao receber uma denúncia anônima, a polícia não pode instaurar inquérito para averiguar sua veracidade.

“O que a denúncia anônima possibilita é a averiguação prévia e simples do que fora noticiado anonimamente e, havendo elementos informativos idôneos o suficiente, aí, sim, é viável a instauração de inquérito e, conforme o caso, a tomada de medidas extremas, como, por exemplo, a quebra de sigilo telefônico”, disse o magistrado.

RAZOÁVEL DURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL

No **HC 653.299**, a Sexta Turma do STJ decidiu pelo trancamento de inquérito policial que já perdurava por mais de nove anos. O colegiado entendeu que a situação violava o princípio da razoável duração do processo e impunha constrangimento ilegal ao investigado, que, mesmo não tendo sido submetido à prisão preventiva ou outra medida cautelar, conviveu durante todo esse tempo com o estigma de suspeito da prática de crime.

No voto que prevaleceu no julgamento, o ministro Sebastião Reis Junior afirmou que, sendo a razoável duração do processo uma cláusula pétrea no ordenamento jurídico brasileiro, torna-se inadmissível que um cidadão seja “indefinidamente investigado, transmutando a investigação do fato para a investigação da pessoa”.

O magistrado destacou ainda que o prazo para a conclusão do inquérito policial, em caso de investigado solto, é impróprio, ou seja, pode ser prorrogado conforme a complexidade das apurações. Entretanto, afirmou, “é possível que se realize, por meio de habeas corpus, o controle acerca da razoabilidade da duração da investigação, sendo cabível, até mesmo, o trancamento do inquérito policial, caso demonstrada a excessiva demora para a sua conclusão”.

“Ano que vem, o inquérito comemorará bodas de estanho – dez anos. Admitir essa demora será passar o pano para um evidente desinteresse do Estado em se estruturar para prestar dignamente suas funções”, declarou.

PEÇA DISPENSÁVEL PARA O OFERECIMENTO DA DENÚNCIA

Em 2016, ao julgar processo sob sigilo judicial, em que se questionou a nulidade de inquérito policial realizado pela Polícia Federal em crimes de competência estadual, a Quinta Turma reafirmou a jurisprudência do STJ de que eventual vício no inquérito não compromete a ação penal dele decorrente.

Relator do processo, o ministro Ribeiro Dantas disse que o inquérito é dispensável para o oferecimento da denúncia, podendo o titular da ação se valer de elementos informativos de outros instrumentos de investigação preliminar, inclusive da própria comunicação do fato criminoso.

No mesmo sentido entenderam a ministra Laurita Vaz (**AgRg no AREsp 1.374.735**) e os ministros Antonio Saldanha Palheiro (**AgRg no AREsp 455.832**) e Joel Ilan Paciornik (**AgRg no AREsp 1.392.381**).

“Eventual vício na prisão em flagrante ou no inquérito policial não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*”, afirmou Laurita Vaz ao relatar o AgRg no AREsp 1.374.735.



FALTA DE CONFISSÃO DO RÉU NA FASE INQUISITORIAL

Em agosto deste ano, a Sexta Turma entendeu que a ausência de confissão do autuado durante o inquérito policial não impede que o Ministério Público analise o oferecimento do acordo de não persecução penal (**HC 657.165**). A relatoria foi do ministro Rogerio Schietti Cruz.



O acordo de não persecução penal, de modo semelhante ao que ocorre com a transação penal ou com a suspensão condicional do processo, introduziu, no sistema processual, mais uma forma de Justiça penal negociada. Se, por um lado, não se trata de direito subjetivo do réu, por outro, também não é mera faculdade a ser exercida ao alvedrio do Parquet.

.....
HC 657.165

Ministro Rogerio Schietti Cruz

Na ocasião, o colegiado anulou decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), o qual manteve sentença que negou pedido de remessa dos autos ao procurador-geral de Justiça – feito pela defesa de um acusado de tráfico de drogas após o membro do Ministério Público ter deixado de oferecer o acordo –, ao argumento de que o acusado não havia confessado o delito na fase do inquérito.

O juiz fundamentou ainda que o acordo de não persecução penal não é um direito subjetivo do acusado, mas uma faculdade do órgão acusador.

No STJ, o relator, ao determinar a remessa dos autos à instância revisora do Ministério Público, destacou que o acordo de não persecução penal é um instituto despenalizador que busca a otimização do sistema de Justiça criminal, por isso não pode deixar de ser aplicado sem justificativa idônea.

Schietti afirmou que a exigência de confissão ainda na fase policial poderia levar a uma autoincriminação antecipada, apenas com base na esperança de oferecimento do acordo, que pode nem ser proposto devido à falta dos requisitos subjetivos ou por algum outro motivo.

OFERECIMENTO DE DENÚNCIA CONTRA PARTE DOS INVESTIGADOS

Ao julgar a **APn 989**, a Corte Especial, sob a relatoria da ministra Nancy Andrighi, fixou que, pelo princípio da obrigatoriedade da ação penal, o oferecimento de denúncia em desfavor de alguns investigados no inquérito não gera arquivamento implícito para os não denunciados, em relação aos quais as provas sejam insuficientes no momento.

O caso analisado pelo colegiado teve origem em denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal (MPF) contra 18 indiciados por crimes diversos, especialmente contra a administração pública, envolvendo, entre outros acusados, o então governador do Rio de Janeiro, desembargadores do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, juízes do trabalho e advogados.

“O Parquet, como dominus litis, pode aditar a denúncia, até a sentença final, para a inclusão de novos réus, ou, ainda, oferecer nova denúncia a qualquer tempo”, afirmou a Ministra Nancy Andrighi.

ILEGALIDADE DA PRONÚNCIA BASEADA APENAS NO INQUÉRITO

Aplicando a orientação firmada pelo STF no **HC 180.144**, a Sexta Turma, em decisão unânime, mudou seu entendimento e concedeu habeas corpus a um réu que havia sido mandado a júri popular tão somente em razão de provas produzidas durante o inquérito policial. Além de despronunciar o réu, o colegiado revogou sua prisão preventiva (**HC 589.270**).

Em seu voto, o relator, ministro Sebastião Reis Junior, destacou que o princípio da presunção de inocência, positivado na Constituição Federal, impõe ao Ministério Público, como órgão acusador, a responsabilidade de comprovar suas alegações em todas as fases e todos os procedimentos do processo penal.

Ele salientou que a concretização dos princípios do contraditório e da ampla defesa, também constitucionalmente previstos, impede que a sentença de pronúncia tenha por base exclusiva provas não confirmadas na fase judicial.

“Objetivando reposicionar o entendimento desta Sexta Turma, entendo que é ilegal a sentença de pronúncia com base exclusiva em provas produzidas no inquérito, nos termos do **artigo 155 do Código de Processo Penal**”, concluiu o ministro.

Dessa mesma forma já havia decidido a Quinta Turma no **REsp 1.740.921**, ao negar a pronúncia de um acusado de homicídio cuja denúncia se baseou apenas em prova colhida em inquérito – momento em que não há contraditório e ampla defesa. O colegiado ponderou que seriam necessários outros elementos de prova produzidos judicialmente para submeter o réu ao tribunal do júri.



No Estado Democrático de Direito, a força argumentativa das convicções dos magistrados deve ser extraída de provas submetidas ao contraditório e à ampla defesa. Isso porque o mínimo flerte com decisões despóticas não é tolerado, e a liberdade do cidadão só pode ser restringida após a superação do princípio da presunção de inocência, medida que se dá por meio de procedimento realizado sob o crivo do devido processo legal.

.....
REsp 1.740.921
Ministro Ribeiro Dantas

“A prova produzida extrajudicialmente é elemento cognitivo destituído do devido processo legal, princípio garantidor das liberdades públicas e limitador do arbítrio estatal”, afirmou o ministro Ribeiro Dantas, relator do processo.

INQUÉRITO ARQUIVADO POR RECONHECIMENTO DE LEGÍTIMA DEFESA

Promovido o arquivamento do inquérito policial pelo reconhecimento de legítima defesa, a coisa julgada material impede rediscussão do caso penal em qualquer novo feito criminal, descabendo perquirir a existência de novas provas.

Esse foi o entendimento da Sexta Turma ao julgar, em 2014, o **REsp 791.471**, de relatoria do ministro Nefi Cordeiro. O colegiado destacou que a permissão legal de desarquivamento do inquérito pelo surgimento de provas novas (**artigo 18 do CPP e Súmula 524 do STF**) somente tem incidência quando o fundamento do arquivamento foi a falta de provas sobre indícios de autoria e de ocorrência do crime.

O caso analisado pelo colegiado tratou da investigação de duas mortes atribuídas a policiais civis que tentaram repelir agressão durante uma tentativa de resgate.

“Pensar o contrário permitiria a reabertura de inquéritos por reavaliação jurídica e afastaria a segurança jurídica das soluções judiciais de mérito, como no reconhecimento da extinção da punibilidade (por morte do agente, prescrição...), da atipia ou, como na espécie, de excludentes da ilicitude. A decisão judicial que define o mérito do caso penal, mesmo no arquivamento do inquérito policial, gera efeitos de coisa julgada material”, afirmou o relator.

No **RMS 66.734**, de relatoria do ministro João Otávio de Noronha, a Quinta Turma entendeu como válido o desarquivamento de inquérito para desconstituir decisão inadequadamente fundamentada. No julgamento, a turma determinou a revisão de arquivamento de inquéritos sobre fraude de mais de R\$ 2,5 milhões.

“A decisão de homologação de arquivamento de inquérito judicial admite controle judicial em casos excepcionais, quando proferida em desconformidade com o ordenamento jurídico vigente”, destacou o relator.

MORTE DE CIVIL POR MILITAR

Ainda sobre o tema, a Terceira Seção do STJ, em julgamento de 2016, definiu que, em crime doloso praticado por militar contra a vida de civil, a competência para julgamento é da Justiça comum – especificamente, do tribunal do júri, não sendo permitido à autoridade judiciária militar arquivar precocemente o inquérito ao argumento de que houve legítima defesa ou qualquer outra causa excludente de ilicitude (**CC 145.660**). A relatoria foi do ministro Rogério Schietti.

Segundo os autos, foram abertos dois inquéritos paralelos, um perante a Justiça criminal comum e outro perante a Justiça Militar, para apurar a conduta de policiais militares acusados de matar dois assaltantes com os quais trocaram tiros.

No inquérito promovido pela Justiça Militar, o Ministério Público reconheceu a competência da Justiça comum e requereu a remessa dos autos. Porém, entendendo que os policiais agiram em legítima defesa, o juiz auditor da Justiça Militar considerou que a competência seria sua, não do tribunal do júri, e arquivou o inquérito.



O relator afirmou que, apesar da existência de precedentes do STJ no sentido de autorizar o juiz militar, quando avalia sua própria competência para o caso, a examinar eventuais fatores que excluam a ilicitude da conduta sob investigação, a Constituição e as leis definem claramente a competência da Justiça comum – especificamente, do tribunal do júri – para os crimes dolosos contra a vida cometidos por militares contra civis.

ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO EM AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA

Ao julgar mandado de segurança que tramitou em segredo de justiça, a Quinta Turma entendeu que a vítima de crime de ação penal pública incondicionada não tem direito líquido e certo de impedir o arquivamento do inquérito ou de peças de informação. A relatoria foi do ministro Raul Araújo.

O processo analisado pelo colegiado se referia a um caso de suposto estupro de vulnerável, que, por não ter sido constatado por laudo do IML nem por avaliação psicológica do menor e da família, teve o inquérito policial arquivado. Os pais da criança questionaram, porém, a decisão foi mantida.

“Uma vez verificada a inexistência de elementos mínimos que corroborem a autoria e a materialidade delitivas, pode o Parquet requerer o arquivamento do inquérito e o juiz, por consequência, avaliar se concorda ou não com a promoção ministerial. Uma vez anuindo, fica afastado o procedimento previsto no artigo 28 do Código de Processo Penal, sem que, com isso, seja violado direito líquido e certo da possível vítima de crime de ver processado seu suposto ofensor”, concluiu o magistrado. ■

Leia também:

Sexta Turma determina trancamento de inquérito que tramita há mais de nove anos

Sexta Turma revê entendimento e decide que é ilegal pronúncia baseada apenas no inquérito policial

Quinta Turma nega pronúncia de réu denunciado apenas com base em provas do inquérito

Quinta Turma determina revisão de arquivamento de inquéritos sobre fraude de mais de R\$ 2,5 milhões

Justiça Militar não pode invocar legítima defesa para arquivar inquérito sobre morte de civis por PMs

O MINISTÉRIO PÚBLICO NO CONTROLE EXTERNO DA ATIVIDADE POLICIAL: PRERROGATIVAS E LIMITES SEGUNDO O STJ

Publicada em 26/2/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

O controle exercido pelo MP deve atentar para a prevenção do crime, mas também para a correção de irregularidades, ilegalidades ou abuso de poder na atuação policial.

Entre as funções institucionais do Ministério Público (MP), a Constituição Federal prevê, em seu **artigo 129, inciso VII**, o exercício do controle externo da atividade policial, voltado – entre outras razões – para a garantia dos direitos fundamentais do cidadão frente ao aparato repressivo do Estado. Para evitar excessos, o Ministério Público estruturou um sistema de controle da atividade das polícias que envolve as ouvidorias, os membros da instituição atuantes na área criminal e os membros com atribuições específicas de controle externo.

A **Resolução 20/2007** do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) define que esse controle “tem como objetivo manter a regularidade e a adequação dos procedimentos empregados na execução da atividade policial, bem como a integração das funções do MP e das polícias voltada para a persecução penal e o interesse público”. De acordo com a resolução, o controle deve atentar para a prevenção do crime, mas também para a correção de irregularidades, ilegalidades ou abuso de poder nas investigações.



O CNMP possui outros normativos sobre o assunto, a exemplo da **Resolução 129/2015**, que estabelece regras mínimas para o controle externo da investigação de mortes decorrentes de intervenção policial.

Em um país tão marcado pelas denúncias de violência relacionadas à atuação do corpo policial, torna-se ainda mais relevante compreender como tem sido realizado, na prática, esse controle externo das polícias pelo MP – situação que, obviamente, não foge à esfera do Poder Judiciário.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já analisou algumas controvérsias sobre o tema, especialmente sobre as prerrogativas e os limites do MP no exercício do controle externo da atividade policial.

O INGRESSO DO MP EM ESTABELECIMENTOS POLICIAIS

Em 2020, a Segunda Turma do tribunal entendeu que o MP, na atividade de controle externo, tem livre acesso a estabelecimentos policiais e a quaisquer documentos relativos à persecução penal.

O relator do **REsp 1.848.640**, ministro Herman Benjamin, apontou o **artigo 9º, incisos I e II, da Lei Complementar 75/1993** como base legal para a solução de um caso em que a Polícia Federal impediu a entrada do representante do Ministério Público Federal em salas onde eram realizadas interceptações telefônicas.

Conforme explicou o ministro, o dispositivo autoriza expressamente o acesso do MP a dependências policiais e prisionais.



Controle externo não significa ingerência. A separação dos poderes parece ser ofendida quando até mesmo a entrada dos membros do MPF em determinados lugares é impedida pela Polícia Federal, pois o aludido princípio constitucional se consubstancia mediante a clássica ideia de freios e contrapesos.

REsp 1.848.640

Ministro Herman Benjamin

Para Herman Benjamin, o ingresso no estabelecimento policial não implica permissão para acesso a informações sigilosas, o que, de fato, somente é assegurado ao procurador responsável pelo caso.

MP PODE REQUISITAR INFORMAÇÕES DISPONÍVEIS NAS UNIDADES POLICIAIS

A Primeira Turma reconheceu ao MP o poder de requisitar informações que considere relevantes para o controle externo, quando já estiverem disponíveis em repartição policial.

Nos autos do **REsp 1.126.468**, consta que a Polícia Civil do Distrito Federal (PCDF) não forneceu

fotografias e documentos pessoais de agentes – que já estavam em poder da instituição – para subsidiar procedimentos do Núcleo de Investigação e Controle Externo da Atividade Policial e do Núcleo de Combate à Tortura do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios (MPDFT).

Para o relator do recurso, ministro Napoleão Nunes Maia Filho (aposentado), por ser o controle externo previsto constitucionalmente, não seria razoável negar o acesso a elementos relevantes para essa atividade.

O ACESSO ÀS ORDENS DE MISSÃO POLICIAL

Em 2015, a Segunda Turma decidiu que o **Ministério Público, no exercício do controle externo da atividade policial, pode ter acesso a Ordens de Missão Policial (OMPs)**.

Em sua maioria, o colegiado entendeu que a OMP está contida no conceito de atividade-fim da polícia e, por esse motivo, é suscetível à fiscalização ministerial.

O autor do voto vencedor no **REsp 1.365.910**, ministro Mauro Campbell Marques, destacou que a ordem de missão está relacionada à atividade de investigação policial e isso pode acarretar um impacto direto na vida dos cidadãos. Por esse motivo, o ministro explicou que “ela deve estar sujeita ao controle de eventuais abusos ou irregularidades praticados por seus agentes, ainda que realizado em momento posterior”.

Durante o julgamento, também foi acolhida a observação feita pelo ministro Og Fernandes acerca das OMPs decorrentes de cooperação internacional exclusiva da Polícia Federal sobre as quais haja acordo de sigilo.

Nesse caso, conforme ressaltado pelo ministro Og, elas estariam sujeitas ao controle *a posteriori* por parte do MP, de tal modo que não se comprometa a confidencialidade da missão.

Com esse mesmo entendimento, destaca-se o julgamento do **Agravo Interno no REsp 1.354.069**, de relatoria do próprio ministro Og Fernandes.



MINISTÉRIO PÚBLICO NÃO TEM ACESSO A TODO RELATÓRIO DA POLÍCIA FEDERAL

Em 2016, a Primeira Turma decidiu que o **Ministério Público, no exercício do controle da atividade policial, não possui o direito de ter acesso aos relatórios de inteligência elaborados pela Polícia Federal (PF)** que não sejam destinados a subsidiar investigações criminais.



O poder fiscalizador atribuído ao Ministério Público não lhe confere o acesso irrestrito a todos os relatórios de inteligência produzidos pelo Departamento de Polícia Federal, incluindo aqueles não destinados a aparelhar procedimentos investigatórios criminais formalizados.

REsp 1.439.193

Ministro Gurgel de Faria

Segundo o relator do **REsp 1.439.193**, ministro Gurgel de Faria, o controle exercido pelo órgão ministerial, que é regulamentado pela Lei Complementar 75/1993, prevê em seu **artigo 9**, inciso II, que o acesso a documentos pelo MP deve ser relativo à atividade-fim policial.

Quanto ao trabalho de inteligência – que também é desenvolvido pela PF, como órgão integrante do Sistema Brasileiro de Inteligência (Sisbin) –, o relator explicou que o seu controle é realizado pelo Poder Legislativo, e não pelo MP.

Dois anos depois, houve, no mesmo sentido, o julgamento do **REsp 1.439.165**, no qual a Primeira Turma também reconheceu a impossibilidade de envio para o MP de relatórios de inteligência policial produzidos pela PF.

Conforme os autos, dessa vez o órgão ministerial havia pedido todos os relatórios produzidos em um período de aproximadamente dez anos.

É NULA A ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PAD

A Sexta Turma do STJ reconheceu a **nulidade de Processo Administrativo Disciplinar (PAD) a partir da designação ou intervenção de promotor de justiça para atuar perante o Conselho da Polícia Civil.**

O relator do **RMS 30.493**, ministro Nefi Cordeiro, destacou que esse entendimento já está pacificado na Primeira Seção. Segundo ressaltou, “a participação de integrante do MP em conselho da polícia civil anula o procedimento administrativo instaurado para processar servidor público estadual por prática de ato infracional”.

De forma a corroborar a decisão, o ministro apontou o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no **RE 676.733**, em que se afirmou a impossibilidade da participação do membro do MP. ■

JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO REPRESENTA AVANÇO NO RECONHECIMENTO DO DIREITO À IGUALDADE

Publicada em 12/3/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A situação das mulheres encarceradas no Brasil (cerca de 42 mil, segundo o Infopen 2018) é um dos temas abordados no Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero

A América Latina tem despontado no *ranking* das regiões mais violentas para as mulheres, notadamente no que diz respeito aos índices de feminicídio e violência doméstica, conforme dados da **ONU Mulheres**. A população carcerária feminina desses países também é a que mais cresce no mundo. Segundo o **Infopen 2018**, o Brasil é o quarto país do mundo com maior número de mulheres presas (cerca de 42 mil em regime provisório ou condenadas, incluídas meninas em cumprimento de medidas socioeducativas).



Para enfrentar essa realidade e atender a uma recomendação da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil tem se posicionado a favor da adoção de um protocolo latino-americano de julgamentos com perspectiva de gênero.

A ideia é instituir um guia para a magistratura com foco na eliminação do tratamento desigual ou discriminatório e no aprimoramento das respostas judiciais às agressões contra as mulheres, de modo a evitar que a violência de que são vítimas no âmbito privado ou público seja seguida de uma violência institucional.

Esse foi o objetivo do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ao lançar o **Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**, cuja adoção vem sendo recomendada no Brasil desde fevereiro de 2022.

Cientes de que as influências do patriarcado, do machismo, do sexismo, do racismo e da homofobia são transversais a todas as áreas do direito, produzindo efeitos na sua interpretação e aplicação, um grupo de trabalho instituído pelo CNJ elaborou esse documento para incentivar a formação de uma cultura jurídica emancipatória e de reconhecimento de direitos de todas as mulheres.

Na semana em que se comemora o Dia Internacional da Mulher (8 de março), o STJ promove um **seminário para discutir os aspectos teóricos e práticos envolvidos na aplicação do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero**. O evento de dois dias, voltado para profissionais da área jurídica e estudantes, começa nesta segunda (6), às 10h.

RECONHECER DESIGUALDADES PARA RECONHECER DIREITOS

O protocolo considera que o amadurecimento institucional do Poder Judiciário brasileiro – que tem acompanhado tendências internacionais, principalmente de organismos e cortes de direitos humanos de âmbito global e regional – motivou o reconhecimento da influência que as desigualdades sociais, culturais e políticas a que as mulheres estão submetidas historicamente exercem na produção e na aplicação do direito.

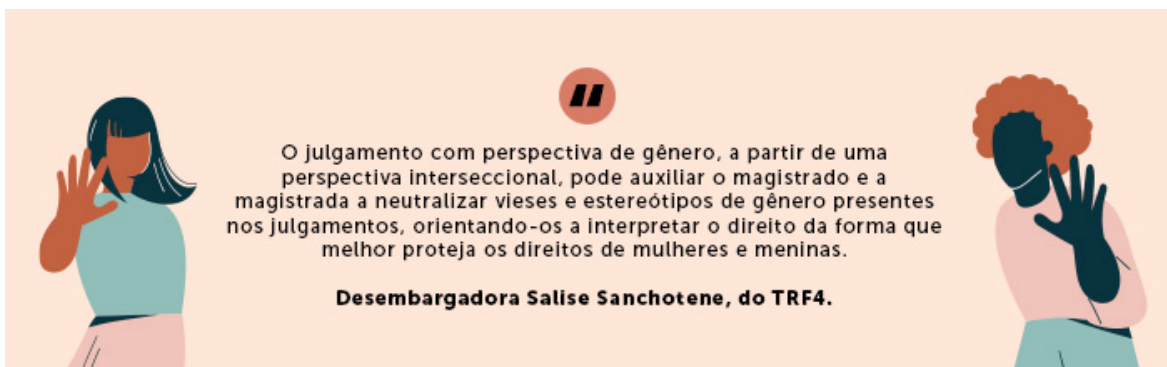
Segundo a procuradora do Ministério Público de Goiás Ivana Farina Navarrete Pena, ex-conselheira do CNJ e coordenadora do grupo de trabalho que elaborou o protocolo, o principal objetivo do documento é guiar a atuação dos magistrados para que não se reproduzam preconceitos e estereótipos, buscando, assim, uma igualdade substantiva.

“O julgamento com perspectiva de gênero se constitui em um rompimento com as culturas de discriminação e preconceito arraigadas na sociedade brasileira”, afirmou.

Para Salise Sanchotene, desembargadora do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) e conselheira do CNJ, o julgamento com perspectiva de gênero é uma metodologia de aplicação do direito que reconhece a influência das desigualdades no universo jurídico e identifica a necessidade de se criar uma cultura emancipatória de direitos para todas as mulheres e meninas.

A desembargadora lembra que a Constituição Federal de 1988 define a dignidade da pessoa humana como princípio fundamental e estabelece a igualdade entre homens e mulheres. “O Brasil possui um conjunto de leis protetivas do direito das mulheres, tais como a Lei Maria da Penha, a Lei de Importunação Sexual e aquela que tipifica o assédio. Apesar disso, esse é um país marcado por profundas desigualdades, especialmente desigualdades de gênero”, declarou.

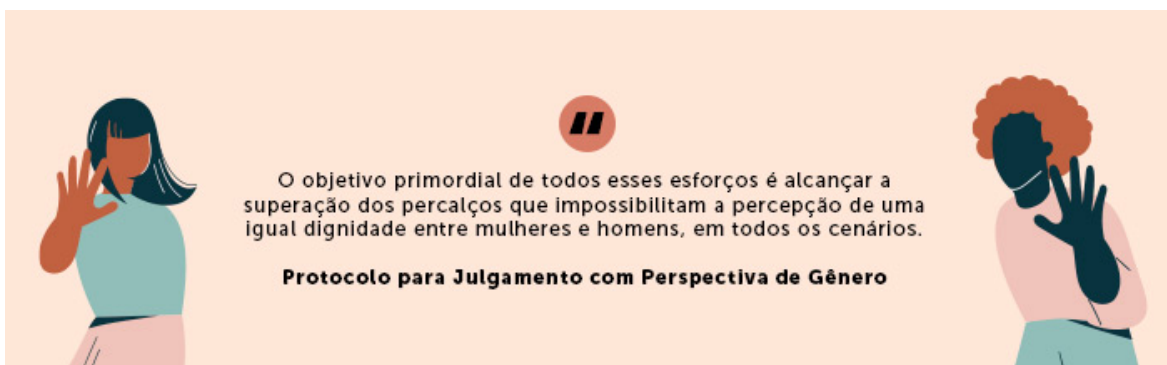
Salise Sanchotene cita o Atlas da Violência 2020, segundo o qual a taxa de homicídios de mulheres negras aumentou 12,4% entre 2008 e 2018. “Essas estatísticas não são produto apenas de relações individuais entre agressor e vítima. São, acima de tudo, resultado de uma estrutura que estabelece uma hierarquia de valor entre as pessoas em razão do gênero e da raça, e que naturaliza posições de inferioridade das mulheres”, ressaltou.



IGUALDADE DE GÊNERO E NÃO DISCRIMINAÇÃO

A partir dessa realidade, o CNJ apresentou o protocolo como mais um instrumento para que seja alcançada a igualdade de gênero em uma sociedade pacífica e inclusiva, alinhado aos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS) **5** e **16** da Agenda 2030 da ONU.

A estrutura do protocolo orienta a magistratura a compreender a perspectiva de gênero para superar estereótipos e preconceitos nos julgamentos. Inspirado em protocolos semelhantes organizados pelo sistema judicial de vizinhos latino-americanos, como México, Chile, Bolívia, Colômbia e Uruguai, o documento brasileiro se divide em três partes.



A procuradora Ivana Farina explica que a primeira parte do documento brasileiro traz conceitos relevantes para julgar com perspectiva de gênero. Na segunda, é possível encontrar um passo a passo a ser seguido por magistradas e magistrados no contexto decisório, de forma a auxiliar no exercício de uma jurisdição com perspectiva de gênero. Na terceira parte, são apresentadas particularidades dos ramos da Justiça e abordados exemplos de questões recorrentes em cada um deles.

De acordo com Salise Sanchotene, o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero pretende cumprir as promessas de igualdade material fixadas na Constituição Federal, na Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e em decisões de cortes regionais e internacionais de direitos humanos relacionadas a esse tema.

“O documento tem o propósito de capacitar e orientar a magistratura para um julgamento com lentes de gênero, ou seja, capaz de adotar uma postura ativa de reconhecimento das desigualdades, com o propósito de neutralizá-las, trilhando um caminho que enfrente discriminações e violências, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e mais solidária”, completou.



ATUAÇÃO LIVRE DE ESTEREÓTIPOS E PRECONCEITOS

Para Ivana Farina, além de realizar a igualdade material e garantir o direito à não discriminação, o sistema de Justiça tem de promover políticas de participação feminina no Poder Judiciário e de combate à violência contra a mulher – “um atuar da magistratura de forma a não repetir um contexto de desigualdades”, destacou.

Ela explicou que as lentes de gênero na interpretação do direito vêm sendo utilizadas já há bastante tempo no sistema de Justiça, especialmente após a promulgação da Lei Maria da Penha. Além disso, iniciativas adotadas com o propósito de garantir a aplicação da legislação pró-mulher e a realização de debates sobre essas questões no sistema judicial têm apresentado bons resultados.

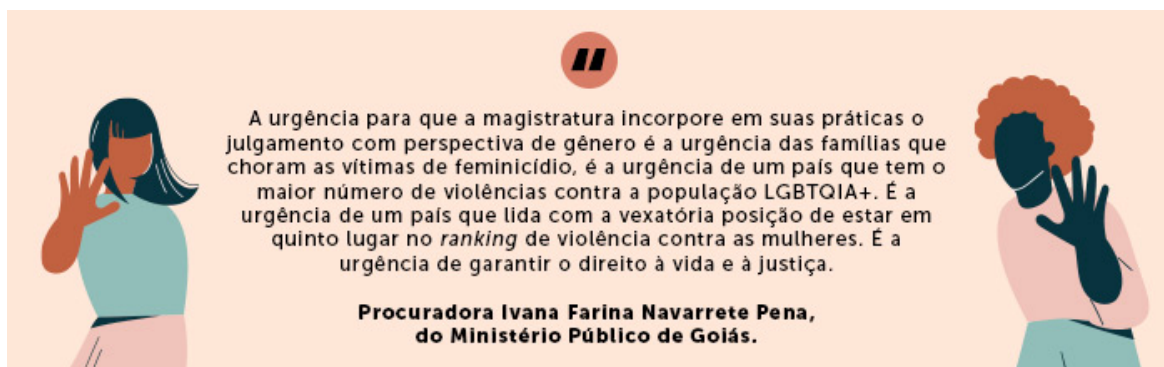
O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero sugere que, para implementar as lentes de gênero que aperfeiçoam a visão do magistrado, de modo a evitar a repetição de estereótipos e desigualdades, é preciso considerar questões relevantes e examinar com cuidado até mesmo providências que podem ser adotadas fora do processo.

No entender da procuradora do Ministério Público de Goiás, a aproximação mais forte dos sujeitos processuais traz um ganhar-ganhar para todas as partes envolvidas na instrução processual.

“Desse modo, temos a interpretação e a aplicação do direito de forma não abstrata, atenta e com resultados finais que rompem com o desequilíbrio inicial identificado. Em se tratando da aplicação da legislação, é possível fazer o cotejo do que deve prevalecer levando em consideração princípios constitucionais e tratados internacionais”, afirmou.

A desembargadora Salise Sanchotene acrescenta que a edição do protocolo cumpre uma das Recomendações do Comitê da Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (Cedaw), que orienta os estados-partes a adotarem medidas, incluindo programas de conscientização e capacitação dos agentes do sistema de Justiça e dos estudantes de direito, para eliminar os estereótipos de gênero e incorporar a perspectiva de gênero em todos os aspectos do sistema.

“Também cumpre uma das determinações da Corte Interamericana de Direitos Humanos no Caso Marcia Barbosa, no qual o Brasil foi condenado a adotar e implementar um protocolo nacional que estabeleça critérios claros e uniformes para a investigação dos feminicídios, dirigido ao pessoal que, de alguma maneira, intervenha na investigação e na tramitação de casos de mortes violentas de mulheres”, detalhou a magistrada.

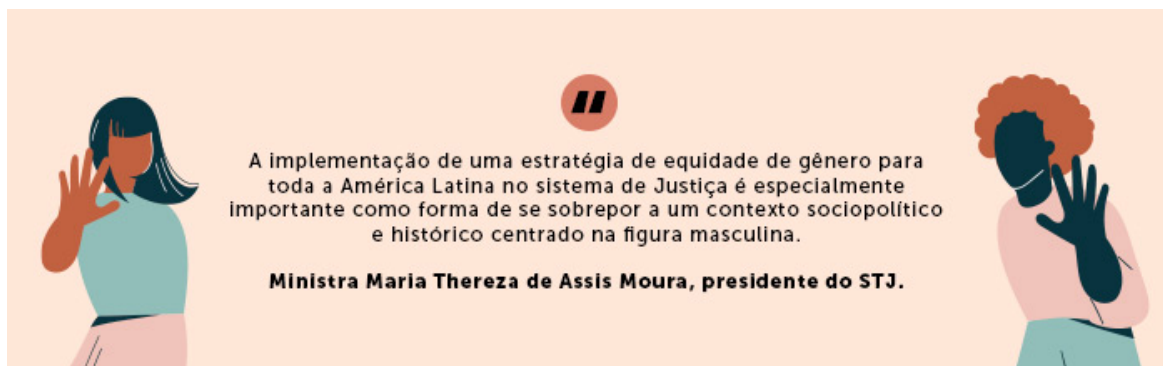


TREINAMENTO PARA ATINGIR A META DA EQUIDADE SUBSTANCIAL

Para a presidente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ministra Maria Thereza de Assis Moura, seguir a **Recomendação 128/2022 do CNJ**, sobre a adoção do aspecto de gênero como metodologia de julgamento, é fundamental para analisar a regra da imparcialidade, até que seja possível atingir a meta de equidade substancial, à luz das lentes de gênero.

“Embora o protocolo seja recente, decisões já vinham sendo proferidas pelos magistrados com essa mesma metodologia. Não podemos deixar de ter esse olhar para as pessoas que são mais vulneráveis, e para isso é preciso que nós, magistrados e magistradas, sejamos treinados. Não adianta ter todo esse arcabouço sem divulgá-lo para poder ser aplicado. Nós temos os meios para atender melhor essa questão, contanto que o juiz tenha como aplicá-los”, continuou a presidente do STJ.

Segundo a ministra, reconhecer a necessidade de o Poder Judiciário promover o enfrentamento das desigualdades, com a observância da perspectiva de gênero, e fomentar ações que promovam o papel da mulher no sistema de Justiça é fundamental para o desenvolvimento das balizas a respeito do julgamento com perspectiva de gênero no Brasil.



Integrante da Terceira Seção e da Sexta Turma do STJ, o ministro Rogério Schietti Cruz ressalta ser de extrema importância que magistrados e magistradas tenham uma compreensão crítica e estejam atentos à influência do patriarcado e do racismo estrutural nas instituições e nas decisões judiciais.

Segundo ele, tomar consciência da existência de estereótipos, identificá-los em casos concretos, refletir sobre os prejuízos potencialmente causados e incorporar essas considerações na atuação jurisdicional pode reduzir a possibilidade de se tomar uma decisão que favoreça a desigualdade e a discriminação.

No entender do ministro Schietti, as diretrizes que estabelecem maneiras de investigar, processar e julgar com perspectiva de gênero contribuem para essa “mudança de olhar” do profissional sobre o crime, suas circunstâncias, a vítima e o responsável pela morte ou agressão.

REFÚGIO E ACOLHIMENTO NO PODER JUDICIÁRIO

Ao longo dos últimos anos, as decisões do STJ têm cada vez mais refletido o compromisso com a defesa dos direitos humanos e com o reconhecimento às minorias do direito à igualdade substancial, tal como no julgamento de questões sobre **direitos das mulheres, direitos das pessoas transgênero, combate à violência doméstica, autodeterminação na identidade de gênero e prisão domiciliar para mães e gestantes**, entre outras.

Um exemplo foi o julgamento, em 2018, ainda antes da recomendação do CNJ para a adoção do protocolo, de um caso de divulgação de imagem sexual de adolescente na internet. Ao analisar o processo que tramitou sob sigilo judicial, a ministra Nancy Andrighi entendeu que **a exposição pornográfica não consentida é uma grave forma de violência de gênero**.

A magistrada classificou a “pornografia de vingança” como grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, a qual configura uma violência de gênero “que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis”.

O caso envolveu a divulgação de conteúdo íntimo, de caráter sexual, obtido após o furto do cartão de memória do celular da adolescente. A Terceira Turma do STJ, seguindo o voto da relatora, concluiu que “a adolescente foi vítima de ‘exposição pornográfica não consentida’ e, assim, é cabível para sua proteção a ordem de exclusão de conteúdos (indicados por URL) dos resultados de pesquisas feitas pelos provedores de busca, por meio de antecipação de tutela”.

Para Nancy Andrichi, embora essa forma de violência não seja suportada exclusivamente por mulheres, é “uma modalidade de crime especialmente praticada contra elas, refletindo uma questão de gênero, culturalmente construída na sociedade”.

Em outro caso julgado sob sigilo, no fim de 2019, o ministro Rogério Schietti Cruz também incorporou a perspectiva de gênero na decisão em que rejeitou o recurso especial de um homem denunciado por matar a esposa estrangulada sob o pretexto de que a vítima teria adotado atitudes provocativas contra o marido.

A defesa sustentou que tais atitudes justificariam o reconhecimento de legítima defesa da honra e a absolvição sumária do réu. Ao não conhecer do recurso especial, Schietti lembrou que, pelo menos desde 1991, o STJ refuta com veemência a tese de legítima defesa da honra como fundamento para a absolvição em casos de homicídio cometido pelo marido contra a esposa.

“Embora seja livre a tribuna e desimpedido o uso de argumentos defensivos, surpreende saber que ainda se postula, em pleno ano de 2019, a absolvição sumária de quem retira a vida da companheira por, supostamente, ter sua honra ferida pelo comportamento da vítima. Em um país que registrou, em 2018, a quantidade de 1.206 mulheres vítimas de feminicídio, soa no mínimo anacrônico alguém ainda sustentar a possibilidade de que se mate uma mulher em nome da honra do seu consorte”, declarou o ministro. ■



ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL: A NOVIDADE DO PACOTE ANTICRIME INTERPRETADA PELO STJ

Publicada em 12/3/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

Entre outros entendimentos sobre o tema, a corte já definiu que a falta de confissão durante o inquérito não impede o Ministério Público de analisar o oferecimento do acordo.

Uma das principais inovações inseridas no Código de Processo Penal (CPP) pela **Lei 13.964/2019** (Pacote Anticrime), o acordo de não persecução penal pode ser definido como uma espécie de negócio jurídico pré-processual entre o Ministério Público (MP) e o investigado, assistido por seu defensor. Nele, as partes negociam cláusulas a serem cumpridas pelo acusado, que, ao final, será favorecido pela extinção da punibilidade.

O acordo está previsto no **artigo 28-A do CPP**: “Não sendo caso de arquivamento e tendo o investigado confessado formal e circunstancialmente a prática de infração penal sem violência ou grave ameaça e com pena mínima inferior a quatro anos, o Ministério Público poderá propor acordo de não persecução penal, desde que necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime”.

A relevância e a dimensão desse instrumento – ainda recente no ordenamento jurídico brasileiro – podem ser estimadas pelas palavras do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Rogerio Schietti Cruz. No julgamento do **HC 657.165**, ele definiu o instituto como “uma maneira consensual de alcançar resposta penal mais célere ao comportamento criminoso, por meio da mitigação da obrigatoriedade da ação penal, com inexorável redução das demandas judiciais criminais”.

Segundo Schietti, o acordo de não persecução penal não se propõe especificamente a beneficiar o réu, mas sim a Justiça criminal de forma integral, visto que tanto ele quanto o Estado renunciam a direitos ou pretensões em troca de alguma vantagem. O Estado – explicou o ministro – não obtém a condenação penal em troca de antecipação e certeza da resposta punitiva. Já o réu deixa de provar sua inocência, “em troca de evitar o processo, suas cerimônias degradantes e a eventual sujeição a uma pena privativa de liberdade”.



GORODENKOFF / SHUTTERSTOCK

CUMPRIMENTO DE CONDIÇÕES E CONFISSÃO SÃO DIFERENCIAIS DO ACORDO

No mesmo voto, Schietti enumerou as principais diferenças do acordo de não persecução penal em relação a outras formas de Justiça penal negociada, como a transação penal e a suspensão condicional do processo.

“Enquanto na transação penal o acordo é de cumprimento de penas (não privativas de liberdade) e no *sursis* processual já há um processo instaurado, no acordo de não persecução penal se acerta o cumprimento de condições (funcionalmente equivalentes a penas)”, detalhou o ministro.

A outra diferença apontada é que, ao contrário do que ocorre em relação aos dois outros institutos, o acordo de não persecução penal pressupõe, como requisito para sua celebração, a prévia confissão do crime por parte do investigado.

MINISTÉRIO PÚBLICO JÁ PROPÔS MAIS DE 21 MIL ACORDOS DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Antes do Pacote Anticrime, o acordo de não persecução penal era previsto na **Resolução 181/2017 do Conselho Superior do Ministério Público**. No entanto, foi com a inclusão no sistema processual penal que o instrumento consensual se consolidou como alternativa à propositura da ação.

Conforme o Ministério Público Federal (MPF), de 2019 a 2022 foram propostos 21.466 acordos em todo o Brasil. Quanto aos crimes com maior incidência do instituto, um **levantamento da 2ª Câmara de Coordenação e Revisão do MPF**, de 2021, revelou que os mais comuns são contrabando ou descaminho, estelionato majorado, uso de documento falso, moeda falsa, falsidade ideológica, além de crimes contra o meio ambiente.

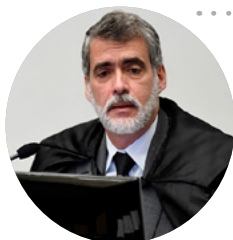
Apesar de ser um número expressivo, o ministro do STJ Reynaldo Soares da Fonseca alertou, em **apresentação na Rede de Inteligência e Inovação (Reint1), do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF1)**, que a quantidade de processos resolvidos a partir do modelo negocial de

resolução de conflitos no âmbito da esfera penal ainda é baixo. Ao citar dados do Conselho Nacional do Ministério Público, ele destacou que somente 2,6% dos processos foram decididos por acordo de não persecução penal, o que representa um total de 7.717 processos solucionados no modelo de Justiça penal negociada.

A introdução recente do instituto no sistema processual penal e o crescente interesse das partes vêm suscitando a manifestação do STJ em diversos julgados. Alguns dos posicionamentos mais relevantes estabelecidos na jurisprudência da corte dizem respeito à possibilidade de sua aplicação retroativa e ao momento correto de oferecimento do acordo de não persecução penal.

FALTA DE CONFISSÃO NO INQUÉRITO NÃO IMPEDE MP DE PROPOR ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

Em agosto de 2022, a Sexta Turma do tribunal entendeu que **a falta de confissão do autuado, durante o inquérito policial, não impede que o MP analise o oferecimento do acordo de não persecução penal.**



Não há como simplesmente considerar ausente o requisito objetivo da confissão sem que, no mínimo, o investigado tenha ciência sobre a existência do novo instituto legal (acordo de não persecução penal) e possa, uma vez equilibrada a assimetria técnico-informacional, refletir sobre o custo-benefício da proposta.

.....
HC 657.165

Ministro Rogerio Schietti Cruz

Ao analisar o **HC 657.165**, o colegiado anulou decisão da Justiça do Rio de Janeiro que, mesmo diante do pedido da defesa, não remeteu os autos ao procurador-geral de Justiça, depois que o membro do MP em primeira instância deixou de oferecer o acordo, sob o argumento de que o acusado não havia confessado o delito na fase do inquérito.

O relator do caso, ministro Rogerio Schietti Cruz, observou que o acusado estava sem advogado no interrogatório e preferiu ficar em silêncio, sem tomar conhecimento da possibilidade de celebrar o acordo.



Schietti avaliou que a exigência de confissão na fase policial poderia levar a uma autoincriminação antecipada, apenas com base na esperança de oferecimento do acordo, o qual – segundo o ministro – poderá não ser proposto em razão da falta de requisitos subjetivos ou de outro motivo, conforme a avaliação do MP.

“Além de, na enorme maioria dos casos, o investigado ser ouvido pela autoridade policial sem a presença de defesa técnica e sem que tenha conhecimento sobre a existência do benefício legal, não há como ele saber, já naquela oportunidade, se o representante do Ministério Público efetivamente oferecerá a proposta de acordo ao receber o inquérito relatado”, disse o magistrado.

NÃO SE ADMITE RETROAÇÃO DO ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL SE A DENÚNCIA JÁ FOI RECEBIDA

No julgamento do **HC 628.647**, a Sexta Turma do STJ estabeleceu, por maioria, **a possibilidade de aplicação retroativa do acordo de não persecução penal, desde que a denúncia não tenha sido recebida**. Para o colegiado, uma vez iniciada a persecução penal em juízo, não há como retroceder no andamento processual.

Na ocasião, os ministros negaram o pedido da Defensoria Pública de Santa Catarina para que fosse oferecido o acordo de não persecução penal a um homem preso em flagrante por portar armamentos e munições de uso restrito, antes de a nova lei entrar em vigor.

Autora do voto que prevaleceu no julgamento, a ministra Laurita Vaz (hoje aposentada) considerou que “por mais que se trate de norma de conteúdo híbrido, mais favorável ao réu – o que não se discute –, o deslinde da controvérsia deve passar pela ponderação dos princípios *tempus regit actum* e da retroatividade da lei penal benéfica, sem perder de vista a essência da inovação legislativa em questão e o momento processual adequado para sua incidência”.

No entendimento da relatora, a lei nova mais benéfica deve retroagir para alcançar aqueles crimes cometidos antes da sua entrada em vigor. Por outro lado, “há de se considerar o momento processual adequado para perquirir sua incidência, sob pena de se desvirtuar o instituto despenalizador”, ponderou.

EFEITOS RETROATIVOS TÊM PRECEDENTES NO STJ, NO STF E EM ENUNCIADO DO MP

Circunstância semelhante foi analisada pela Quinta Turma no julgamento do **HC 607.003**, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca. O colegiado não conheceu do pedido por entender que o acordo de não persecução penal se aplica a fatos ocorridos antes da Lei 13.964/2019, mas desde que não recebida a denúncia. A decisão refletiu posicionamento já firmado pelo STF no **HC 191.464**.

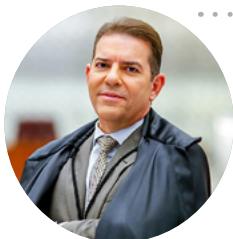
No caso dos autos, a discussão acerca da aplicação do acordo só ocorreu na fase da apelação. A Lei 13.964/2019 não estava em vigor no momento do recebimento da denúncia, o que impede a incidência do instituto.

O relator também citou uma decisão do ministro Felix Fischer, proferida em **petição no AREsp 1.668.089**, de junho de 2020. O então decano do STJ salientou que o **Enunciado 20**, formulado pelo Conselho Nacional dos Procuradores-Gerais por meio de uma comissão especial, trata da retroatividade do artigo 28-A do CPP, nos seguintes termos: “Cabe acordo de não persecução penal para fatos ocorridos antes da vigência da Lei 13.964/2019, desde que não recebida a denúncia”.

JUDICIÁRIO NÃO PODE DETERMINAR QUE MP OFEREÇA O ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL

No **RHC 161.251**, a Quinta Turma estabeleceu que **é competência exclusiva do MP a possibilidade de oferecimento do acordo de não persecução penal**, não cabendo ao Poder Judiciário determinar ao órgão acusador que o oferte.

Nesse julgado, o impetrante havia sido denunciado por corrupção ativa, tendo o MPF se manifestado pela impossibilidade de celebração do acordo. No Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), um habeas corpus foi indeferido e, no STJ, a defesa alegou que seria possível a intervenção do Poder Judiciário com base na ausência de fundamentação idônea por parte do MPF para o não oferecimento do acordo.



Cuidando-se de faculdade do Parquet, a partir da ponderação da discricionariedade da propositura do acordo, mitigada pela devida observância do cumprimento dos requisitos legais, não cabe ao Poder Judiciário determinar ao Ministério Público que oferte o acordo de não persecução penal.

RHC 161.251

Ministro Ribeiro Dantas

Para o relator, ministro Ribeiro Dantas, as regras do devido processo legal foram respeitadas na época da denúncia – quando o acordo de não persecução não existia no sistema processual penal. Para ele, o MPF expôs de forma satisfatória os motivos para considerar que a celebração do acordo, no caso concreto, não seria suficiente para reprovação e prevenção do crime.

“Não há ilegalidade na recusa do oferecimento de proposta de acordo de não persecução penal quando o representante do Ministério Público, de forma fundamentada, constata a ausência dos requisitos subjetivos legais necessários à elaboração do acordo”, apontou o ministro.

Por fim, Ribeiro Dantas afirmou que a possibilidade de oferecimento do acordo é conferida exclusivamente ao MP, não constituindo direito subjetivo do investigado.

MP NÃO PRECISA INTIMAR ACUSADO PARA QUE RECORRA SOBRE CABIMENTO DO ACORDO

Em outro julgamento relevante da Quinta Turma (**REsp 1.948.350**), em novembro de 2021, foi definido que o MP não precisa intimar o acusado para que este possa recorrer da decisão que entendeu pelo não cabimento do acordo de não persecução penal.

Na origem do caso, o investigado foi denunciado pelo crime de descaminho, tendo o MPF se manifestado pela impossibilidade da celebração do acordo. O juiz de primeiro grau determinou ao MPF que comprovasse a ciência do acusado quanto à negativa de proposta do acordo e a ausência de recurso ao órgão superior, o que motivou a interposição de recurso no TRF4. Com decisão favorável ao MPF, a defesa apresentou recurso especial, mas o STJ lhe negou provimento e manteve a decisão em agravo regimental.

O relator, desembargador convocado Jesuíno Rissato, destacou em seu voto que o STJ já havia se manifestado sobre a controvérsia no julgamento do **HC 677.218**, de relatoria da ministra Laurita Vaz. Na decisão, ela asseverou que não há norma legal que imponha ao MP a remessa automática dos autos ao órgão de revisão, tampouco que o obrigue a expedir notificação ao investigado, sendo atribuição da acusação apresentar os fundamentos pelos quais entende incabível a propositura do ajuste na cota da denúncia ou em momento anterior.

MANIFESTA INADMISSIBILIDADE DO ACORDO JUSTIFICA NÃO ENVIAR OS AUTOS À INSTÂNCIA REVISORA

Baseado nesse precedente, Rissato entendeu que o juízo de primeiro grau não poderia rejeitar a denúncia amparado apenas na falta de intimação do MPF ao investigado para informá-lo do não oferecimento do acordo de não persecução penal.

“Cumprе ressaltar que, caso seja recebida a denúncia, será o acusado citado, oportunidade em que poderá, por ocasião da resposta à acusação, questionar o não oferecimento de acordo de não persecução penal por parte de Ministério Público e requerer ao juiz que remeta os autos ao órgão superior do Ministério Público”, esclareceu o relator.

Ao concluir sua fundamentação, Rissato lembrou que, embora haja a previsão de pedido de revisão por parte da defesa do investigado, o juízo de primeiro grau deverá analisar as razões invocadas e poderá, de forma fundamentada, negar o envio dos autos à instância revisora, em caso de manifesta inadmissibilidade do acordo. ■

A VISÃO DO STJ SOBRE A TEORIA DE IMPREVISÃO NAS RELAÇÕES CONTRATUAIS

Publicada em 26/3/2023



[Link para a matéria](#)



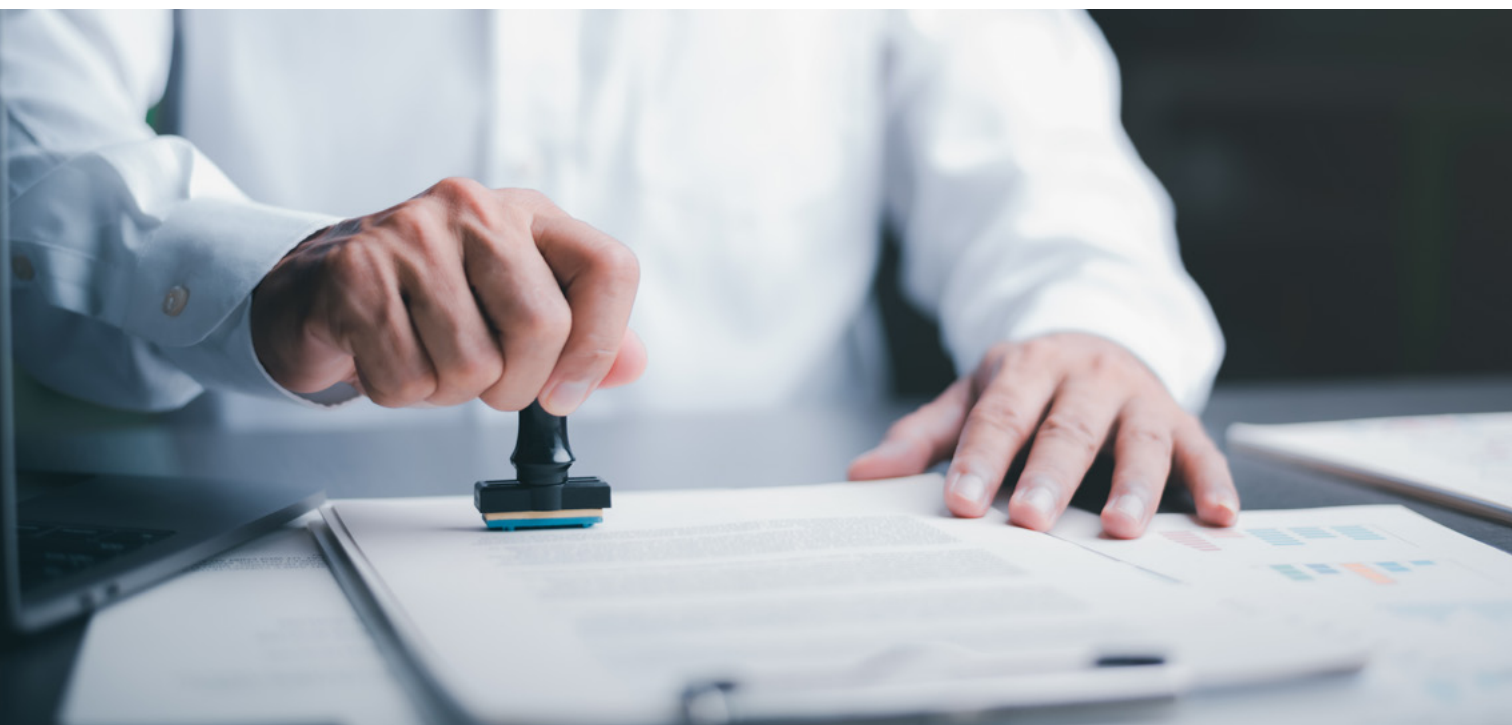
[Link para o podcast](#)

A teoria da imprevisão pode socorrer a parte que, na hora de assinar o contrato, não tinha como antever eventos futuros capazes de afetar o equilíbrio da relação e lhe trazer prejuízos.

A teoria da imprevisão diz respeito à possibilidade de ocorrência de fatos novos que não podiam ser previstos pelas partes nem podem ser imputados a elas, os quais trazem reflexos para a execução do contrato. No Brasil, a aplicação da teoria está prevista, em especial, nos **artigos 478 a 480 do Código Civil**.

Muito conhecida no direito dos contratos, a teoria da imprevisão ganhou novos contornos com o advento da pandemia da Covid-19, quando a crise mundial de saúde afetou gravemente o cumprimento dos acordos.

A imprevisão – e os seus efeitos sobre o contrato – já foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) sob diferentes enfoques, como nos contratos administrativos e no direito do consumidor.



PRAGAS, SECAS E VARIAÇÕES DE PREÇO NÃO MOTIVAM A RESOLUÇÃO DE CONTRATOS AGRÍCOLAS

Em 2012, ao julgar o **REsp 945.166**, a Quarta Turma firmou o entendimento de que não é possível, em decorrência da flutuação no preço do produto agrícola ou dos insumos de produção, ou mesmo diante do ataque de pragas na lavoura – o caso específico tratava da ferrugem asiática –, invocar a teoria da imprevisão para discutir onerosidade excessiva do contrato.

No caso dos autos, o Tribunal de Justiça de Goiás julgou procedente o pedido de um agricultor que pleiteava a resolução do contrato de compra e venda futura de soja firmado com uma empresa. O agricultor sustentava que, devido a mudanças climáticas e pragas, houve elevação dos preços da soja e dos insumos agrícolas.

O ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso, observou que a resolução contratual pela onerosidade excessiva exige a superveniência de evento extraordinário, impossível de antever pelas partes, não bastando alterações que se inserem nos riscos ordinários. Para o magistrado, a presença da ferrugem asiática na lavoura e as variações de preço não acarretam, por si sós, onerosidade excessiva, pois os imprevistos alegados são inerentes ao negócio.

Salomão apontou que as oscilações no preço da soja são presumíveis no momento da assinatura do contrato, visto que se trata de produto comercializado em bolsas de valores e sujeito às demandas de compra e venda internacional. Já a contaminação pela ferrugem asiática também não é fato imprevisível, pois a doença atinge as lavouras do Brasil desde 2001 e, conforme estudos da Embrapa, não há como ser erradicada por enquanto, mas apenas controlada pelo agricultor.

“Para ensejar a aplicação da teoria da imprevisão – a qual, de regra, possui o condão de extinguir ou reformular o contrato por onerosidade excessiva –, é imprescindível a existência, ainda que implícita, da cláusula *rebus sic stantibus*, que permite a inexecução de contrato comutativo – de trato sucessivo ou de execução diferida – se as bases fáticas sobre as quais se ergueu a avença alterarem-se, posteriormente, em razão de acontecimentos extraordinários, desconexos com os riscos ínsitos à prestação subjacente”, afirmou o ministro.

REVISÃO DOS CONTRATOS NÃO É DECORRÊNCIA AUTOMÁTICA DA PANDEMIA

Ao julgar o **REsp 1.998.206**, a Quarta Turma negou provimento ao recurso especial interposto por uma **mãe que pleiteava a redução proporcional das mensalidades escolares de seus filhos** e a devolução parcial dos valores pagos durante o período de calamidade pública provocada pela pandemia da Covid-19.

O colegiado entendeu que a pandemia do coronavírus não constituiu fato superveniente apto a viabilizar a revisão judicial do contrato de prestação de serviços educacionais, com a redução proporcional do valor das mensalidades.



O relator do recurso, ministro Luis Felipe Salomão, ressaltou que, para a revisão do contrato com base nas teorias da imprevisão ou da onerosidade excessiva, previstas no Código Civil, exige-se ainda que o fato (superveniente) seja imprevisível e extraordinário, e que desse fato, além do desequilíbrio econômico-financeiro, decorra situação de vantagem extrema para uma das partes.



A revisão dos contratos em razão da pandemia não constitui decorrência lógica ou automática, devendo ser analisadas a natureza do contrato e a conduta das partes – tanto no âmbito material como na esfera processual –, especialmente quando o evento superveniente e imprevisível não se encontra no domínio da atividade econômica do fornecedor.

REsp 1.998.206

Ministro Luiz Felipe Salomão

O magistrado destacou que, na hipótese dos autos, os serviços de educação continuaram a ser prestados; a redução da carga horária foi não apenas autorizada por lei, como também foi imposta em razão das medidas sanitárias de combate ao novo coronavírus; apenas as aulas de caráter extracurricular ficaram inviabilizadas; a não prestação do serviço, em sua inteireza, decorreu de fato alheio às atividades da escola, uma vez que ela estava impedida de prestar serviços de maneira presencial.

“Nesse contexto, penso que, embora os serviços não tenham sido prestados da forma como contratados, não há falar-se em falha do dever de informação ou em desequilíbrio econômico-financeiro imoderado para a consumidora”, afirmou o ministro.

VALOR DO ALUGUEL DE SALA COMERCIAL PODE SER REDUZIDO EM RAZÃO DA COVID-19

Já no julgamento do **REsp 1.984.277**, a Quarta Turma considerou cabível a revisão judicial de contrato de locação não residencial, com redução proporcional do valor dos aluguéis em razão de fato superveniente decorrente da pandemia da Covid-19.

De acordo com o processo, uma empresa buscava a revisão do contrato de locação de sala comercial que funcionava como um espaço de *coworking*, utilizado para trabalho colaborativo de pequenas empresas. A autora da ação argumentou que, embora a pandemia tenha inviabilizado o exercício de sua atividade comercial, o pagamento do aluguel foi mantido pelo locador.

Nas instâncias ordinárias, o aluguel foi reduzido em 50%. Ao STJ, o locador alegou que os efeitos da pandemia atingiram ambas as partes, portanto, não se justificaria rever o contrato em benefício do locatário.

O ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso na corte superior, frisou que, embora não se conteste que a pandemia tenha gerado efeitos negativos para ambas as partes na locação, no caso em debate, a revisão do contrato mediante a redução proporcional e temporária do valor dos aluguéis é medida necessária para assegurar o restabelecimento do equilíbrio econômico e financeiro entre as partes.

“A locatária, que ficou privada do exercício de suas atividades por tempo determinado, manteve-se obrigada a cumprir a contraprestação pelo uso do imóvel pelo valor integral e originalmente firmado, quando as circunstâncias foram drasticamente alteradas, as quais, inclusive, acaso fossem conhecidas à época da contratação, poderiam levar ao estabelecimento de outros valores ou até mesmo à não contratação – situação que comporta, segundo penso, a intervenção no contrato a fim de que sejam restabelecidos os elementos econômico e financeiro das partes para que se adequem às novas condições”, explicou Salomão.



O relator ainda comentou que a alegação do locador, de que os riscos não poderiam ser suportados por ele, não se compatibiliza com os princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, principalmente na conjuntura econômica e social que assolava todo o país na época dos fatos.

MAXIDESVALORIZAÇÃO CAMBIAL NÃO AUTORIZA A APLICAÇÃO DA TEORIA DA IMPREVISÃO

Tratando-se de relação contratual paritária – a qual não é regida pelas normas do direito do consumidor –, a maxidesvalorização do real ocorrida em janeiro de 1999 não autoriza a aplicação da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva para promover a revisão de cláusula de indexação ao dólar americano.

Foi o que decidiu a Terceira Turma ao julgar o **REsp 1.321.614**, interposto por um médico que comprou, por 82 mil dólares, um equipamento de ultrassom importado. Diante da desvalorização do real, ele requereu a aplicação da teoria da imprevisão para que as cláusulas contratuais fossem revistas.

O ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, cujo voto prevaleceu no colegiado, explicou que a intervenção do Poder Judiciário nos contratos, à luz da teoria da imprevisão ou da teoria da onerosidade excessiva, exige a demonstração de mudanças supervenientes das circunstâncias vigentes à época do negócio, oriundas de evento imprevisível (teoria da imprevisão) ou de evento imprevisível e extraordinário (teoria da onerosidade excessiva), que comprometa o valor da prestação, demandando tutela jurisdicional específica.



Constitui pressuposto da aplicação das teorias em tela, a teor dos artigos 317 e 478 do Código Civil, como se pode extrair de sua própria denominação, a existência de um fato imprevisível em contrato de execução diferida, que imponha consequências indesejáveis e onerosas para um dos contratantes.

REsp 1.321.614

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Nesse sentido, Villas Bôas Cueva afirmou que não há como afastar, na hipótese dos autos, a previsibilidade de risco na celebração de contrato em moeda estrangeira, tendo em vista a relação jurídica paritária e as oscilações econômicas.

“O histórico inflacionário e as sucessivas modificações no padrão monetário experimentados pelo país desde longa data até julho de 1994, quando sobreveio o Plano Real, seguido de período de relativa estabilidade até a maxidesvalorização do real em face do dólar americano, ocorrida a partir de janeiro de 1999, não autorizam concluir pela imprevisibilidade desse fato nos contratos firmados com base na cotação da moeda norte-americana, em se tratando de relação contratual paritária”, declarou o magistrado.

AUMENTO SALARIAL DETERMINADO EM DISSÍDIO COLETIVO É PREVISÍVEL

No julgamento do agravo interno no **REsp 1.797.714**, a Primeira Turma reafirmou o entendimento de que o aumento do custo da mão de obra em razão de reajuste salarial fixado em convenção coletiva de trabalho não configura fato imprevisível capaz de justificar a repactuação contratual.

De acordo com o processo, uma empresa contratada em caráter emergencial pelo Serviço de Limpeza Urbana (SLU), autarquia do Distrito Federal, ajuizou ação na tentativa de obter a repactuação do valor que recebia pelo serviço de limpeza, uma vez que, durante o cumprimento do contrato, houve nova convenção coletiva da categoria profissional.

O relator do recurso, ministro Benedito Gonçalves, lembrou que, conforme a jurisprudência do STJ, o aumento dos encargos trabalhistas determinado por dissídio coletivo é acontecimento previsível e deve ser suportado pela contratada, não havendo falar em aplicação da teoria da imprevisão para a recomposição do equilíbrio econômico-financeiro do contrato administrativo.

“Porque previsível o advento de sua ocorrência, convenções ou acordos coletivos celebrados após o contrato administrativo não autorizam a repactuação do preço dos serviços, ainda que tenham impacto nos custos salariais da categoria atinente à mão-de-obra contratada, à luz do **artigo 65, inciso II, alínea ‘d’, da Lei 8.666/1993**”, afirmou o magistrado. ■



CORES, LUTAS, TRADIÇÕES: O STJ COMO CAMPO DE DEBATE E DE AFIRMAÇÃO DOS DIREITOS DOS POVOS INDÍGENAS

Publicada em 16/4/2023

 [Link para a matéria](#)

 [Link para o podcast](#)

Representantes do povo Pataxó na sede do STJ, em março de 2019, para acompanhar um julgamento que decidiria sobre o processo de ampliação do seu território.

No dia 27 de março de 2019, os corredores do Superior Tribunal de Justiça (STJ) foram ocupados por mulheres e homens com pinturas corporais coloridas e vibrantes, adornos recheados de simbologias ancestrais e expressões faciais de quem buscava justiça e paz para o seu povo. Eram indígenas da etnia Pataxó, que se deslocaram da Bahia para Brasília em razão de um julgamento na Primeira Seção que, naquele dia, decidiria sobre o prosseguimento de processo administrativo para ampliação do território indígena de Barra Velha.



Lado a lado com homens de terno e gravata, o povo Pataxó ouviu o órgão julgador se manifestar no sentido de que, como não foram realizados estudos técnicos detalhados sobre a efetiva área historicamente ocupada pelos indígenas, havia vício insanável no processo originário de delimitação do território. Por consequência, os ministros entenderam – como esperavam os Pataxó – que era o caso de dar continuidade ao processo no Ministério da Justiça para a revisão dos limites da terra indígena.

Aquela tarde de março foi memorável tanto para a corte quanto para os indígenas, mas não se tratou de um evento isolado. O Tribunal da Cidadania é palco de constantes debates a respeito dos povos originários, não apenas em nível nacional, mas também internacional: no ano passado, o STJ recebeu sessões da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), que se reuniu em audiências públicas para tratar, entre outros casos, do **conflito sobre o direito de isolamento de um povo indígena do Equador**.

Essa condição do STJ como espaço de reflexão sobre direitos dos povos originários será reavivada a partir desta segunda-feira (17), com a realização do **simpósio internacional Povos Indígenas: Natureza e Justiça** e a abertura da **exposição do fotógrafo Sebastião Salgado** sobre os riscos aos quais estão submetidos os indígenas e as suas terras, sobretudo na Amazônia Legal.

No campo jurisprudencial, a corte tem construído uma série de decisões relativas aos direitos indígenas. Várias delas foram apresentadas em uma **reportagem de 2017**, e as mais recentes são objeto desta nova matéria, ao longo da qual o leitor poderá conhecer um pouco sobre os grupos originários interessados em cada caso (as fotos que acompanham o texto mostram os representantes do povo Pataxó que vieram ao STJ naquele 27 de março de 2019).

JUSTIÇA PODE DETERMINAR AO EXECUTIVO QUE ADOTE MEDIDAS EM FAVOR DOS INDÍGENAS

Em 2022, a Primeira Turma considerou válido que o Judiciário, diante de demora injustificável, determine ao Poder Executivo a adoção das medidas necessárias para a concretização de direitos constitucionais dos povos indígenas (**REsp 1.623.873**).

O precedente foi fixado em ação na qual a União e a Fundação Nacional dos Povos Indígenas (Funai) foram condenadas a concluir, em prazo determinado, o processo administrativo para a destinação de terras ao povo indígena Fulkaxó, em razão da impossibilidade de convivência pacífica com a etnia Kariri-Xocó – da qual o primeiro grupo é derivado.

Para a União e a Funai, não haveria demora da administração pública na aquisição de terras para acomodar a comunidade Fulkaxó em nova reserva, e a animosidade existente entre as tribos não seria suficiente para justificar a intervenção judicial.



Relator do caso no STJ, o ministro Gurgel de Faria observou que o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) considerou o conflito entre os grupos indígenas irreversível, tendo sido constatados episódios de discriminação e ameaças de morte entre eles.

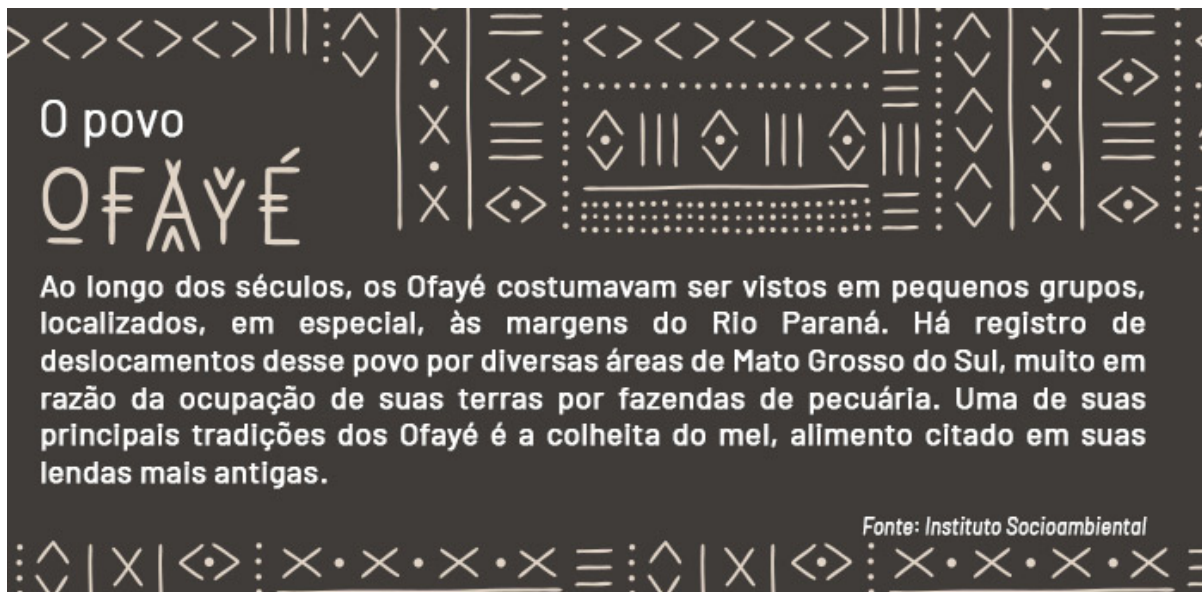
Segundo o ministro, quando estiver configurada a hipótese de injustificável inércia estatal e não houver comprovação da incapacidade econômico-financeira do ente público para solucionar o conflito, o Judiciário poderá determinar que o Executivo promova as medidas necessárias ao cumprimento dos direitos e das garantias fundamentais dos indígenas, nos termos do **artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição**.

“Embora se reconheça a complexidade do procedimento de criação de reservas indígenas, a fixação de prazo pelo Poder Judiciário justifica-se pela urgência da solução dos conflitos e pela demora da administração pública na conclusão do processo administrativo em apreço, instaurado há anos”, declarou Gurgel de Faria.

MPF PODE PEDIR INDENIZAÇÃO POR FALHAS MÉDICAS QUE CAUSARAM MORTE DE BEBÊ EM ALDEIA

Dois precedentes recentes analisaram a legitimidade do Ministério Público Federal (MPF) em questões judiciais sobre indígenas. No primeiro deles (**AREsp 1.688.809**), a Segunda Turma considerou o MPF parte legítima para buscar indenização por danos coletivos e individuais após a morte de um bebê indígena, decorrente de supostas falhas na prestação de serviço médico em Mato Grosso do Sul.

A criança, de um ano e 11 meses, pertencia à etnia Ofayé-Xavante, e o óbito teria ocorrido por problemas no sistema de atenção à saúde indígena na área onde está localizada a aldeia. Segundo os autos, mesmo com evidências de que ele tinha peso abaixo do normal para a idade, o hospital - credenciado pelo SUS - teria dado alta para o bebê, que morreu oito dias depois.



Para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3), a legitimidade para requerer as indenizações nesse caso não seria do Ministério Público, mas, sim, da Defensoria Pública.

A ministra Assusete Magalhães (hoje aposentada), relatora no STJ, lembrou que a Constituição Federal reconhece a situação de vulnerabilidade dos povos originários, motivo pelo qual o **artigo 35 da Lei Complementar 75/1993** confere legitimidade ao MPF para agir em sua defesa.

No caso analisado, a relatora ainda ressaltou que a Defensoria Pública que atendia a região da tribo Ofayé-Xavante atuava apenas na Justiça estadual.

“Trata-se, no caso, de atuação do Ministério Público Federal para a defesa de direitos e interesses de relevância social, vale dizer, o direito à saúde e à boa prestação de serviços de saúde aos índios e à comunidade indígena – de cuja alegada deficiência teria decorrido a morte da criança indígena –, bem como o direito de acesso à Justiça pelos índios e pela sua comunidade, em região na qual o acórdão recorrido reconhece ‘notória precariedade do acesso à Justiça’”, ressaltou.

Como consequência, tendo em vista a relevância social do tema e a vulnerabilidade dessas populações, a ministra Assusete entendeu, em razão da situação peculiar do caso, não haver impedimento para que o MPF defendesse os interesses individuais dos indígenas.

MPF É PARTE LEGÍTIMA PARA DEFENDER COMUNIDADE AMEAÇADA POR EXPLORAÇÃO SEXUAL

No segundo caso, que tramitou em segredo judicial, a Terceira Turma reconheceu a possibilidade de o MPF ajuizar ação civil pública para a responsabilização de pessoas supostamente envolvidas numa rede de exploração sexual de adolescentes indígenas no Amazonas. Segundo os réus, não seria legítima a participação do MP no caso, ante a alegação de que não houve danos à coletividade indígena.



Relator do recurso especial, o ministro Marco Aurélio Bellizze enfatizou que a ação civil pública buscava a proteção de toda a comunidade indígena, marcada por uma situação de vulnerabilidade socioeconômica e por violações de direitos indisponíveis, especialmente no tocante à dignidade da pessoa humana e à dignidade sexual de suas jovens.

“Sendo assim, vê-se que a pretensão inicial está intimamente ligada às funções constitucionais do Ministério Público. Logo, sustentar que o caso narrado na exordial não abarcaria direitos individuais indisponíveis seria o mesmo que negar a dignidade da pessoa humana às populações indígenas, marginalizando ainda mais uma minoria que já sofre com sua estigmatização”, afirmou.

De acordo com o ministro, mesmo que se considerasse a “remota hipótese” de que os direitos discutidos na ação fossem disponíveis, a legitimidade ativa do MPF deveria ser reconhecida em razão da existência de interesse de larga abrangência e grande repercussão nacional, pois o tema interessava não só à comunidade indígena individualmente considerada, mas a toda a coletividade da região, “que também é afetada pelos efeitos degradantes da exploração sexual de jovens indígenas”.

INTERVENÇÃO DA FUNAI É OBRIGATÓRIA NA ADOÇÃO DE MENOR DE ORIGEM INDÍGENA

Em outro processo que também tramitou em segredo, a Terceira Turma considerou obrigatória a participação da Funai em ações de destituição do poder familiar e adoção que envolvem filhos de pais de origem indígena.

Segundo a ministra Nancy Andrighi, embora o **artigo 28, parágrafo 6º, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA)** disponha sobre a colocação de criança ou adolescente indígena em família substituta, a regra é plenamente aplicável aos filhos de pais de origem indígena, devendo ser respeitada também nas ações de destituição de poder familiar e adoção.

O caso analisado pela turma julgadora dizia respeito a uma mãe de origem indígena envolvida com prostituição, alcoolismo e uso de drogas, a qual vivia na sociedade urbana com suas filhas. O Ministério Público estadual moveu a ação de destituição do poder familiar, e as menores foram colocadas em acolhimento institucional para adoção.

De acordo com a relatora, nas ações de destituição do poder familiar para posterior adoção, devem ser respeitadas a identidade social e cultural dos povos indígenas, bem como seus costumes e suas tradições, desde que sejam compatíveis com a Constituição Federal e com o ECA. Assim, apontou, a colocação dos menores em outra família deve ocorrer, de forma prioritária, em sua comunidade de origem ou dentro da mesma etnia.



“Por se tratar de órgão especializado, é a Funai que reúne as melhores condições de avaliar a situação do menor de origem indígena, não apenas à luz dos padrões de adequação da sociedade em geral, mas, sobretudo, a partir das especificidades de sua própria cultura”, declarou Nancy Andrighi.

“Além de oferecer proteção efetiva aos menores de origem indígena, reconhecendo-se a existência de uma série de vulnerabilidades dessa parcela populacional, não se pode olvidar que o ECA também pretende adequadamente tutelar a comunidade e a cultura indígenas, de modo a minimizar a sua assimilação ou absorção pela cultura dominante”, completou.

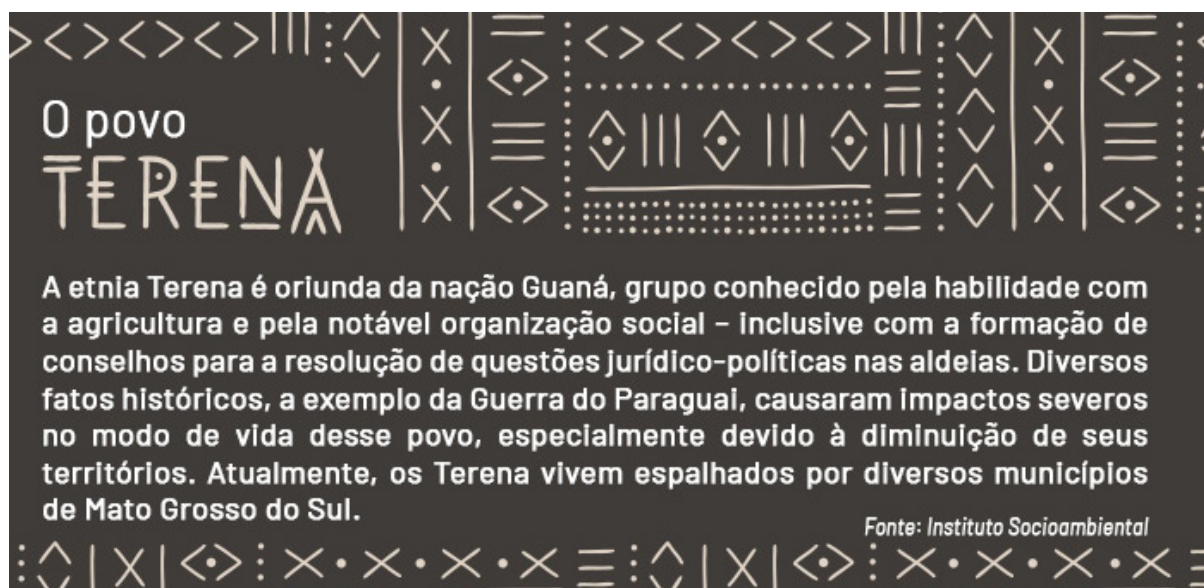
Para a ministra, a obrigatoriedade da intervenção da Funai não pode ser vista como formalismo exagerado, pois sua participação é o que legitima a adoção do menor indígena, na medida em que se pressupõe que haverá mais chances de serem atendidos os interesses do adotando. Sem a participação da fundação, segundo ela, há a presunção de efetivo prejuízo à criança ou ao adolescente, a qual “somente se pode afastar em hipóteses excepcionálíssimas”.

Devido à gravidade da situação das menores e ao rompimento dos vínculos com a mãe biológica, a Terceira Turma não anulou a ação de destituição do poder familiar, apesar da ausência da Funai, mas exigiu a intervenção do órgão em qualquer novo procedimento relacionado às menores, inclusive no processo de adoção.

CERTIFICAÇÃO DE GEORREFERENCIAMENTO PODE SER NEGADA SE ÁREA CONFLITAR COM RESERVA

Ao julgar o **AREsp 1.640.785**, a Segunda Turma considerou inviável a certificação de georreferenciamento caso seja identificada sobreposição da propriedade rural com área indígena, mesmo que o processo de demarcação ainda não tenha sido concluído.

O caso foi discutido no âmbito de mandado de segurança com o qual os proprietários de uma fazenda buscavam, junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá), a certificação do georreferenciamento, em cumprimento à Lei 10.267/2001. O Incra havia negado a certificação porque a Funai indicou que parte da fazenda estaria sobreposta à reserva indígena Taunay/Ipeque, ocupada tradicionalmente pelo povo Terena.



A decisão do Incra foi revertida em primeira instância, com sentença confirmada pelo TRF3. Para o tribunal, enquanto não houvesse a conclusão da demarcação do território indígena, a propriedade do terreno seria do particular, nos termos do **artigo 5º, inciso XXII, da Constituição**.

O ministro Francisco Falcão lembrou que o procedimento de georreferenciamento integra o registro, e dele resultam consequências, pois a certificação do memorial descritivo do imóvel consta da respectiva matrícula.

De acordo com o relator, o Incra acertou ao negar a certificação em razão da informação fornecida pela Funai de que havia sobreposição da área com reserva indígena. Falcão destacou que há presunção de veracidade dos estudos elaborados pela Funai, de modo que não é exigida a finalização da demarcação do território indígena para que essa condição seja considerada em atos que envolvam imóveis de particulares.

No caso dos autos, Francisco Falcão ainda ressaltou que o Ministério da Justiça já havia declarado que a área discutida era de posse permanente do grupo Terena, indicando que as terras, de fato, poderiam ser de propriedade da União.

“As terras ocupadas pelos indígenas são inalienáveis e indisponíveis, e os direitos sobre elas, imprescritíveis (**parágrafo 4º do artigo 231 da Constituição Federal**). E não pode a administração ser compelida a certificar situação imobiliária em descumprimento da lei e da Constituição, pois são nulos os títulos particulares sobre terras indígenas, a teor do **parágrafo 6º do artigo 231 da Constituição Federal**”, finalizou o ministro.





FÓRUM CRIADO PELO CNJ DEVE MODERNIZAR ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO EM QUESTÕES INDÍGENAS

Nos próximos anos, a atuação jurisdicional voltada para a preservação dos direitos indígenas deve ser fortalecida em todas as instâncias do Poder Judiciário. O motivo é a instalação, pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), do Fórum Nacional do Poder Judiciário para Monitoramento e Efetividade das Demandas Relacionadas aos Povos Indígenas (Fonepi), cujo objetivo principal é propor medidas para o aperfeiçoamento do sistema judicial nesse tema.

De acordo com a **Resolução 453/2022 do CNJ**, a criação do Fonepi levou em consideração, entre outros fatos, que a Declaração das Nações Unidas sobre os Direitos dos Povos Indígenas estabeleceu que os Estados devem proteger esses direitos e adotar procedimentos justos para decidir as controvérsias tanto com o poder público quanto com particulares.

Entre as atribuições do fórum – composto por instituições do sistema de Justiça e também por entidades como a Articulação dos Povos Indígenas do Brasil (Apib) e o Conselho Indigenista Missionário (Cimi) –, estão o levantamento de inquéritos e ações judiciais que envolvam pessoas e comunidades indígenas e a apresentação de sugestões para o CNJ editar normativos visando a modernização de rotinas e a estruturação dos órgãos do Poder Judiciário. ■

Leia também:

Terra e luta, passado e futuro: a decisão do STJ sobre a demarcação do território pataxó

A CADEIA DE CUSTÓDIA NO PROCESSO PENAL: DO PACOTE ANTICRIME À JURISPRUDÊNCIA DO STJ

Publicada em 23/4/2023



Link para a matéria



Link para o podcast

A Lei 13.964/2019 regulou os procedimentos para documentar todo o manuseio dos vestígios de um crime e evitar situações que possam pôr em dúvida a sua integridade.

Em 2019, o **Pacote Anticrime (Lei 13.964)** regulamentou a **cadeia de custódia** no Código de Processo Penal (CPP), estabelecendo: “considera-se cadeia de custódia o conjunto de todos os procedimentos utilizados para manter e documentar a história cronológica do vestígio coletado em locais ou em vítimas de crimes, para rastrear sua posse e manuseio a partir de seu reconhecimento até o descarte”.

A partir da definição jurídica da cadeia de custódia, o Pacote Anticrime instituiu a regulamentação sobre uma das questões mais sensíveis do processo penal: a guarda dos vestígios do delito. Afinal, caso não haja o recolhimento correto dos vestígios logo após o crime, a sua preservação durante as fases policial e judicial e o seu acondicionamento até a decisão final no processo, a chamada quebra da cadeia de custódia pode comprometer a apuração da verdade.

Conforme definido pelo ministro Ribeiro Dantas no **RHC 77.836**, “a cadeia de custódia tem como objetivo garantir a todos os acusados o devido processo legal e os recursos a ele inerentes, como a ampla defesa, o contraditório e, principalmente, o direito à prova lícita. O instituto abrange todo o caminho que deve ser percorrido pela prova até sua análise pelo magistrado, sendo certo que qualquer interferência durante o trâmite processual pode resultar na sua imprestabilidade”.



NÃO SE ADMITE PROVA DIGITAL SEM REGISTRO DOS PROCEDIMENTOS ADOTADOS PELA POLÍCIA

Em fevereiro deste ano, a Quinta Turma do STJ decidiu que são inadmissíveis as provas digitais sem registro documental acerca dos procedimentos adotados pela polícia para a preservação da integridade, da autenticidade e da confiabilidade dos elementos informáticos.

No caso dos autos, um homem foi denunciado por, supostamente, fazer parte de organização criminosa que praticava furtos eletrônicos contra instituições financeiras. Durante a investigação que embasou o oferecimento da denúncia, foram realizadas buscas e apreensões e subsequentes quebras do sigilo de dados armazenados nos aparelhos eletrônicos apreendidos pela polícia.

A defesa do acusado alegou que houve quebra da cadeia de custódia, o que foi reconhecido pela turma julgadora. Segundo o ministro Ribeiro Dantas, cujo voto prevaleceu no julgamento, “antes mesmo de ser periciado pela polícia, o conteúdo extraído dos equipamentos foi analisado pela própria instituição financeira vítima”. Além disso, não havia documentação sobre os métodos utilizados para acondicionar os aparelhos e extrair seus dados.



O ministro observou que, embora já sejam há alguns anos conhecidos os procedimentos técnicos necessários para assegurar a integridade de provas digitais, diversos foram os descuidos da autoridade policial no manuseio dos aparelhos apreendidos.

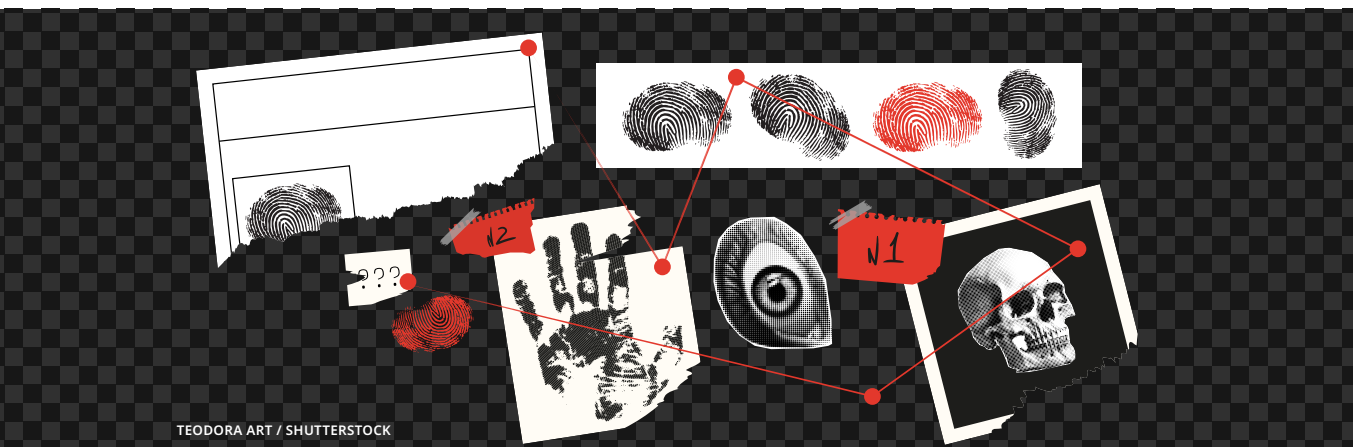


A principal finalidade da cadeia de custódia, como decorrência lógica do conceito de corpo de delito, é garantir que os vestígios deixados no mundo material por uma infração penal correspondam exatamente àqueles arrecadados pela polícia, examinados e apresentados em juízo. Busca-se assegurar que os vestígios sejam os mesmos, sem nenhum tipo de adulteração ocorrida durante o período em que permaneceram sob a custódia do Estado.

*Processo em segredo de Justiça
Ministro Ribeiro Dantas*

“Não existe nenhum tipo de registro documental sobre o modo de coleta e preservação dos equipamentos, quem teve contato com eles, quando tais contatos aconteceram e qual o trajeto administrativo interno percorrido pelos aparelhos, uma vez apreendidos pela polícia. Nem se precisa questionar se a polícia espelhou o conteúdo dos computadores e calculou a hash da imagem resultante, porque até mesmo providências muito mais básicas do que essa – como documentar o que foi feito – foram ignoradas pela autoridade policial”, afirmou.

Segundo Ribeiro Dantas, não há, desse modo, como assegurar que os dados periciados são íntegros, o que acarreta “a quebra da cadeia de custódia dos computadores apreendidos pela polícia, inadmitindo-se as provas obtidas, por falharem num teste de confiabilidade mínima; inadmissíveis são, igualmente, as provas delas derivadas, em aplicação analógica do **artigo 157, parágrafo 1º, do CPP**”, concluiu.



PROVA SUFICIENTE AFASTA DISCUSSÃO SOBRE SUPOSTA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

No julgamento do **AREsp 1.847.296**, a Quinta Turma decidiu que a alegada quebra da cadeia de custódia não invalida a condenação se esta foi amparada em evidências suficientes da materialidade do crime. O colegiado seguiu o entendimento de que, no processo penal, o reconhecimento de nulidade exige a comprovação de prejuízo efetivo.

Um homem foi acusado de armazenar grande quantidade de maços de cigarros estrangeiros sem a documentação regular de entrada no país. De acordo com o auto de infração da Receita Federal, foram encontrados 1.050 maços no depósito, enquanto o auto de apreensão da Polícia Civil registrava 10.050 maços. Diante dessa divergência, o acusado alegou que deveria ser reconhecida a quebra da cadeia de custódia e a imprestabilidade da prova.

O ministro Reynaldo Soares da Fonseca, relator do recurso, destacou que, apesar da divergência sobre a quantidade apreendida, não se pode falar em quebra da cadeia de custódia, uma vez que há provas suficientes nos autos para a condenação.



KINOMASTERSKAYA / SHUTTERSTOCK

“Ficou comprovado que o acusado manteve em depósito pelo menos 1.050 maços de cigarros estrangeiros sem a devida documentação da regular internalização em território nacional. Assim, tal situação não induz à imprestabilidade da prova”, declarou.

O relator observou que a contradição sobre a quantidade de cigarros não comprometeu a comprovação da materialidade do crime e que a defesa não demonstrou prejuízo em razão do alegado vício, “visto que a condenação se sustenta nos 1.050 maços apreendidos”.

IRREGULARIDADE NA GUARDA DE PROVAS DEVE SER APONTADA ANTES DA PRONÚNCIA

No ano passado, a Sexta Turma do STJ decidiu que a **irregularidade na guarda de provas em processo do tribunal do júri deve ser apontada antes da pronúncia**. Segundo o colegiado, há preclusão quando a nulidade supostamente ocorrida durante a instrução do processo de competência do tribunal do júri é apontada após a sentença de pronúncia (**artigo 571, inciso I, do CPP**).

De acordo com a denúncia, os réus detiveram um homem acreditando que ele teria roubado um posto de gasolina. Em seguida, por ordem do dono do posto, teriam dado 16 tiros na vítima. O Tribunal do Júri de Contagem (MG) condenou os réus a 14 anos de reclusão, mas o TJMG anulou a decisão.

Relator do **REsp 1.825.022**, o ministro Sebastião Reis Junior observou que a arma do crime e alguns projéteis apreendidos desapareceram, além de ter havido mistura de evidências do homicídio cometido em Contagem com vestígios relativos à investigação da morte de um promotor.

Apesar do desaparecimento dos objetos, o magistrado esclareceu que seria inviável declarar a nulidade da perícia, como pretendido pela defesa, pois esta não fez tal pedido no momento oportuno. “A preclusão apontada pelo órgão ministerial efetivamente obsta a declaração de nulidade efetivada pela corte de origem”, concluiu.

QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA NEM SEMPRE IMPEDE UTILIZAÇÃO DA PROVA

A quebra da cadeia de custódia não gera nulidade obrigatória da prova colhida. Nessas hipóteses, eventuais irregularidades devem ser observadas pelo juízo ao lado dos demais elementos produzidos na instrução criminal, a fim de decidir se a prova questionada ainda pode ser considerada confiável. Só após essa confrontação é que o magistrado, caso não encontre sustentação na prova cuja cadeia de custódia foi violada, pode retirá-la dos autos ou declará-la nula.

O entendimento, por maioria de votos, foi estabelecido pela Sexta Turma ao conceder habeas corpus (**HC 653.515**) e absolver um réu acusado de tráfico de drogas, porque a substância apreendida pela polícia foi entregue à perícia em embalagem inadequada e sem lacre. Para o colegiado, como a origem e outras condições da prova não foram confirmadas em juízo, ela não poderia ser utilizada como fundamento para a condenação.

O ministro Rogério Schietti Cruz, cujo voto prevaleceu no julgamento, considerou que o fato de a substância ter chegado à perícia sem lacre e sem o acondicionamento adequado fragiliza a acusação de tráfico, pois não permite identificar se era a mesma que foi apreendida. Segundo Schietti, a situação seria diferente se o réu tivesse admitido a posse das drogas ou se houvesse outras provas para apoiar a condenação.

“A questão relativa à quebra da cadeia de custódia da prova merece tratamento acurado, conforme o caso analisado em concreto, de maneira que, a depender das peculiaridades da hipótese analisada, podemos ter diferentes desfechos processuais para os casos de descumprimento do assentado no referido dispositivo legal” – concluiu o ministro ao absolver o réu do crime de tráfico. Ficou mantida, porém, a condenação por associação para o tráfico (**artigo 35 da Lei 11.343/2006**).



Com a mais respeitosa vênia àqueles que defendem a tese de que a violação da cadeia de custódia implica, de plano e por si só, a inadmissibilidade ou a nulidade da prova, de modo a atrair as regras de exclusão da prova ilícita, parece-me mais adequada aquela posição que sustenta que as irregularidades constantes da cadeia de custódia devem ser sopesadas pelo magistrado com todos os elementos produzidos na instrução, a fim de aferir se a prova é confiável.

.....
HC 653.515

Ministro Rogério Schietti Cruz



NÃO É POSSÍVEL FALAR EM QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA ANTES DA LEI 13.964/2019

Ao julgar o agravo regimental no **HC 739.866**, a Quinta Turma entendeu que não era cabível discutir quebra da cadeia de custódia por inobservância de regras legais que não existiam à época do crime.

Após ser condenado a 11 anos e seis meses de reclusão, o réu alegou que teve sua defesa cerceada, pois não teve acesso a todos os caminhos percorridos por uma prova que, segundo ele, teria fundamentado a condenação – o que teria resultado na quebra da cadeia de custódia.

O relator do recurso, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, observou que, nos termos do **artigo 2º do CPP**, a lei processual penal será aplicada desde logo, sem prejuízo da validade dos atos realizados sob a vigência da lei anterior.



“Diante da recente alteração legislativa sobre o procedimento acerca da cadeia de custódia da prova, a corte local, de forma objetiva e fundamentada, explicou que, no processamento das evidências relativas aos fatos ora julgados, ainda não existia um procedimento específico para a manutenção da cadeia de custódia da prova como temos hoje”, observou.

O magistrado ainda apontou que, conforme destacado no parecer do Ministério Público Federal, não foram trazidos aos autos elementos aptos a demonstrar que houve adulteração ou mesmo interferência a ponto de invalidar a prova e, assim, afastar a condenação do réu nos termos fixados na sentença e ratificados pelo acórdão impugnado.

CONCISÃO EM OFÍCIO SOBRE EXAME DE DNA NÃO SIGNIFICA QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA

Em 2021, ao julgar o **HC 574.103**, a Sexta Turma decidiu que, embora o ofício sobre exame de DNA tenha sido elaborado de maneira concisa, sem indicação do número do pacote, não ficou comprovada a quebra da cadeia de custódia do material genético enviado para exame, uma vez que

a simples concisão do ofício e a ausência de indicação do número do pacote não são suficientes para configurar ilegalidade.

De acordo com os autos, um homem foi condenado a 18 anos de prisão pelo homicídio de sua parceira. A defesa, então, impetrou o habeas corpus sustentando que a condenação seria contrária à prova dos autos, pela ilicitude – entre outras coisas – do exame de DNA realizado no corpo da vítima. Segundo a defesa, não foi possível comprovar a materialidade do crime, pois não havia como assegurar que o DNA analisado nos autos fosse o da vítima, uma vez que o pacote que guardava o material genético não tinha número de identificação.

O ministro Nefi Cordeiro (hoje aposentado), relator do habeas corpus, destacou que, de acordo com o ofício, o médico legista solicitou ao delegado de polícia o material genético relativo à mãe da vítima, para fins de comparação de DNA – o que foi atendido. Segundo o magistrado, também é possível extrair do ofício que o material genético foi enviado em frasco plástico e envolto por embalagem plástica, devidamente identificada.

Nefi Cordeiro esclareceu que, ainda que o ofício tenha sido conciso, sem indicação do número do pacote ou qualquer outra informação, não se pode ter como provada a violação à custódia das provas. “Assim, após valoração da perícia e outras provas, admitiu-se como demonstrada a materialidade do crime, não sendo possível agora a alteração de entendimento quanto ao material fático produzido ao longo da instrução processual”, declarou.

ALEGAÇÃO DE QUEBRA DA CADEIA DE CUSTÓDIA QUE EXIGE EXAME DE PROVA NÃO CABE EM HC

A Sexta Turma, no julgamento do **RHC 104.176**, de relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz, decidiu que eventual quebra da cadeia de custódia que demande análise fático-probatória não pode ser reconhecida em ação de habeas corpus.

O relator afirmou que, apesar de a observância da cadeia de custódia de prova ser imprescindível para que haja o respeito ao devido processo legal, o rito do habeas corpus não permite a dilação probatória. Segundo o ministro, a existência de controvérsia sobre matéria fática gera um óbice intransponível para a utilização dessa ação constitucional.

Schietti ressaltou que a elucidação dos fatos é essencial, porém deve ocorrer na ação penal, sob o contraditório judicial, e não em habeas corpus, por total incompatibilidade com as regras e os limites próprios da ação mandamental.

“A busca do acerto fático é elemento do justo processo penal. É fundamental que haja, com o respeito aos direitos fundamentais do réu, de eventual vítima e da sociedade, a correspondência, ao menos aproximada, entre os fatos, tal como ocorreram, e aqueles descritos nos autos. E o campo para dirimir dúvidas é o juízo da causa, sob o contraditório judicial”, declarou. ■

USUCAPIÃO DE IMÓVEL URBANO: DEFINIÇÕES, REQUISITOS E LIMITES, SEGUNDO O STJ

Publicada em 7/5/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A usucapião é um instituto jurídico a serviço da função social da propriedade, e alcança tanto os imóveis rurais quanto os urbanos, privilegiando a posse exercida de modo adequado.

Prevista no **artigo 183 da Constituição Federal** e no **artigo 1.240 do Código Civil (CC)**, a ação de usucapião especial de imóvel urbano possibilita o reconhecimento do direito ao domínio em favor da pessoa que, de forma pacífica e ininterrupta, tenha como sua área de até 250 metros quadrados, por cinco anos, sem oposição, utilizando-a para moradia própria ou de sua família, desde que não seja proprietária de outro imóvel urbano ou rural.

Trata-se de uma forma originária de aquisição de imóvel que tem como objetivo atingir a função social da propriedade. Nas áreas urbanas, ela também é possível na forma do **artigo 1.238 do CC**, que disciplina a chamada usucapião extraordinária, com exigência de posse por 15 anos sem interrupção nem oposição.



No julgamento do **REsp 1.818.564**, o ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Moura Ribeiro explicou que “a usucapião está claramente vinculada à função social da propriedade, pois reconhece a prevalência da posse adequadamente exercida sobre a propriedade desprovida de utilidade social, permitindo, assim, a redistribuição de riquezas com base no interesse público”.

Em relação a outros dispositivos legais que abordam a usucapião de imóvel urbano, a ministra Nancy Andrighi destacou, em seu voto no **REsp 1.777.404**, a importância da **Lei 10.257/2001** (Estatuto da Cidade), que trouxe esclarecimentos adicionais sobre quem pode se valer do instituto: “Veio regulamentar o texto constitucional e, nessa regulamentação, os legitimados a usucapir são o possuidor individualmente ou em litisconsórcio, os possuidores em composesse e até a associação de moradores regularmente constituída, na qualidade de substituta processual”.

Comum nas cidades brasileiras, o instituto é alvo frequente de discussões: a aquisição de metade do imóvel impede o reconhecimento da usucapião? Ela pode ser reconhecida se o prazo só for alcançado no curso do processo judicial? A ação judicial de usucapião depende do prévio pedido na via extrajudicial? O uso simultâneo do imóvel para moradia e comércio compromete a usucapião especial urbana?

Essas e outras questões encontram resposta na jurisprudência do STJ.

PRAZO PARA A USUCAPIÃO PODE SER RECONHECIDO NO CURSO DO PROCESSO JUDICIAL

Ao julgar o **REsp 1.361.226**, a Terceira Turma considerou ser possível o reconhecimento da usucapião de bem imóvel se o requisito do prazo for alcançado durante a tramitação do processo judicial.

No início do caso, os recorrentes buscavam o reconhecimento da usucapião extraordinária, alegando a posse mansa, pacífica e ininterrupta do imóvel por mais de 17 anos, mas a sentença e o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) negaram o pedido, ao fundamento de que o requisito temporal não tinha sido atingido quando do ajuizamento da ação. Ambos avaliaram que a situação estava sujeita ao artigo 550 do Código Civil de 1916, impondo-se o prazo de 20 anos para a usucapião extraordinária. Na data da sentença, entretanto, o juiz de primeiro grau destacou que a posse do imóvel já tinha mais de 20 anos.



Cabe ao magistrado examinar o requisito temporal da usucapião ao proferir a sentença, permitindo que o prazo seja completado no curso do processo. Evita-se, com isso, que o autor proponha nova ação para obter o direito que já poderia ter sido reconhecido se o Poder Judiciário apreciasse eventual fato constitutivo superveniente.

REsp 1.361.226

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

De acordo com o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, o magistrado deve considerar fato constitutivo ou extintivo de direito ocorrido após a propositura da ação, independentemente de provocação das partes. Nessa mesma linha, o ministro citou o Enunciado 497 da *V Jornada de Direito Civil (STJ/CJF)*, segundo o qual “o prazo, na ação de usucapião, pode ser completado no curso do processo, ressalvadas as hipóteses de má-fé processual do autor”.



Além disso – destacou o ministro –, a contestação apresentada pelo réu não impede o transcurso do prazo. Para ele, a peça defensiva não é capaz de exprimir a resistência do demandado à posse exercida pelo autor, mas apenas a sua discordância com a aquisição do imóvel pela usucapião. “Contestar, no caso, impõe mera oposição à usucapião postulada pelos autores, e não à posse”, concluiu.

AQUISIÇÃO DE METADE DO IMÓVEL NÃO IMPEDE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

Em outubro de 2022, a Terceira Turma fixou que **a aquisição de metade do imóvel não impede o reconhecimento da usucapião especial urbana**. Para o colegiado, o fato de os moradores, autores do pedido, já terem a metade da propriedade não atrai a vedação do artigo 1.240 do CC, que impõe como condição não possuir outro imóvel urbano ou rural.

Ao dar provimento ao **REsp 1.909.276**, o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, observou que a jurisprudência do STJ admite a usucapião de bem em condomínio, desde que o condômino exerça a posse com exclusividade. Para ele, essa interpretação se aplicava ao caso em julgamento, pois os recorrentes agiram como donos exclusivos: adquiriram metade do imóvel e pagaram as taxas e os tributos incidentes sobre ele, além de realizarem benfeitorias.

“Sob essa perspectiva, o fato de os recorrentes serem proprietários da metade ideal do imóvel que pretendem usucapir não parece constituir o impedimento de que trata o artigo 1.240 do Código Civil, pois não possuem moradia própria, já que, eventualmente, teriam que remunerar o coproprietário para usufruir com exclusividade do bem”, afirmou.



AÇÃO DE USUCAPIÃO É VIÁVEL SE A ENFITEUSE NÃO FOR REGISTRADA

A Quarta Turma, por maioria de votos, entendeu que é possível a ação de usucapião de imóvel urbano na hipótese em que, mesmo convencionada a constituição de enfiteuse entre o possuidor e o proprietário, o título respectivo não tenha sido levado ao registro imobiliário.

Para o colegiado, como o registro é um pressuposto de existência para a maioria dos direitos reais, a sua falta impede a configuração da enfiteuse, ainda que, durante anos, tenha havido o pagamento do foro e tenha sido exercido o direito de resgate. Inexistindo uma efetiva relação jurídica de direito real entre o senhorio direto e o foreiro – avaliou a turma –, não há impedimento à aquisição originária da propriedade pelo possuidor.

O caso teve origem em ação proposta por um casal que alegava ter a posse mansa e pacífica de terreno foreiro por 20 anos, tendo sido realizado o resgate da enfiteuse. A sentença considerou o pedido improcedente, e o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) manteve a decisão, sob o fundamento de que o prazo para a prescrição aquisitiva não flui enquanto perdura a enfiteuse, pois faltaria o chamado *animus domini* ao enfiteuta.

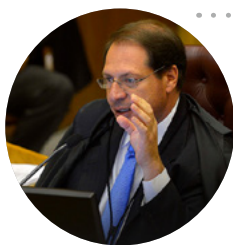
Ao analisar o **REsp 1.228.615**, o relator do voto que prevaleceu no julgamento, ministro Luis Felipe Salomão, explicou que o **artigo 1.227 do CC**, combinado com o **artigo 172 da Lei 6.015/1973**, indica o efeito constitutivo do registro em relação a direitos reais sobre imóveis, estabelecendo o princípio da inscrição, segundo o qual a constituição, a transmissão e a extinção de direitos reais sobre imóveis só ocorrem por meio da inscrição no cartório de registro imobiliário.

“A mera convenção entre as partes não é condição suficiente a ensejar a constituição da enfiteuse, fazendo-se mister a efetivação de um ato formal de ingresso do título no registro imobiliário, o qual poderia ensejar o verdadeiro óbice à aquisição originária da propriedade pelo enfiteuta – o qual inexistente na situação vertente”, concluiu o ministro ao dar provimento ao recurso especial.

CABE USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA EM ÁREA INFERIOR AO MÓDULO URBANO

Sob o rito dos recursos repetitivos (**Tema 985**), a Segunda Seção estabeleceu que o **reconhecimento da usucapião extraordinária, mediante o preenchimento de seus requisitos específicos, não pode ser impedido em razão de a área discutida ser inferior ao módulo estabelecido em lei municipal.**

Para o relator dos recursos especiais (**REsp 1.667.843 e REsp 1.667.842**), ministro Luis Felipe Salomão, se o legislador quisesse definir parâmetros mínimos para a usucapião de área urbana, ele o teria feito de forma expressa, a exemplo da definição de limites territoriais máximos para a usucapião especial rural, prevista no **artigo 1.239 do Código Civil.**



Considerando que não há na legislação ordinária, própria à disciplina da usucapião, regra que especifique área mínima sobre a qual deva o possuidor exercer sua posse para que seja possível a usucapião extraordinária, a conclusão natural será pela impossibilidade de o intérprete discriminar onde o legislador não discriminou.

REsp 1.667.843

Ministro Luis Felipe Salomão

O ministro citou decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no **RE 422.349**, que não verificou inconstitucionalidade na lei municipal que fixa o módulo urbano em área superior a 250 metros quadrados, desde que isso não impeça ao particular a aquisição do direito de propriedade de área menor, no caso de o órgão de controle não questionar a aquisição no prazo legal.

Além disso, Salomão salientou que o parcelamento do solo e as normas de edificação são providências relativas à função social da cidade. Por outro lado – explicou –, a usucapião tem por objetivo a regularização da posse e, uma vez reconhecida judicialmente, assegura o cumprimento da função social da propriedade.



AÇÃO DE USUCAPIÃO INDEPENDE DE PRÉVIO PEDIDO NA VIA EXTRAJUDICIAL

Em fevereiro de 2020, a Terceira Turma definiu que o **ajuizamento da ação de usucapião não está condicionado à negativa do pedido em cartório**, mesmo após as alterações feitas na **Lei 6.015/1973** (Lei de Registros Públicos) pelo Código de Processo Civil de 2015.

Com esse entendimento, o colegiado determinou o retorno de um processo que discutia a usucapião de imóvel ao juízo de origem, para prosseguimento da ação.

A sentença, desfavorável à autora, citou o **Enunciado 108** do Centro de Estudos e Debates (Cedes-RJ), segundo o qual a ação de usucapião é cabível somente quando houver óbice ao pedido na esfera extrajudicial. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) manteve a decisão.

No **REsp 1.824.133**, a Defensoria Pública alegou que o CPC/2015 faculta ao interessado pedir a usucapião em cartório, porém sem prejuízo de optar pela via judicial.

O relator do caso, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), deu razão à DP, destacando que o **artigo 216-A da Lei de Registros Públicos** é claro: “Como se verifica já na abertura do *caput* desse enunciado normativo, o procedimento extrajudicial de usucapião foi disciplinado ‘sem prejuízo da via jurisdicional’”.

GRATUIDADE EM AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA NÃO TEM NATUREZA OBJETIVA

Ao julgar o **REsp 1.517.822**, a Terceira Turma entendeu ser **inadmissível conferir isenções pecuniárias àquele que tem condições de arcar com as despesas da ação de usucapião especial urbana, mesmo que o parágrafo 2º do artigo 12 da Lei 10.257/2001 o permita**. Para o colegiado, tal dispositivo deve ser interpretado conciliando-se com a norma especial que regula a matéria, a **Lei 1.060/1950**, e, a partir de 18 de março de 2016, com o CPC vigente.

Esse posicionamento foi adotado pela turma ao julgar recurso de um médico que ingressou com ação de usucapião especial urbana buscando a gratuidade da assistência judiciária estabelecida em lei, mesmo reconhecendo, na petição inicial, que não era “juridicamente pobre” e que não apresentaria falsa declaração de pobreza.

De acordo com o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a Lei 10.257/2001 concede ao autor da ação uma presunção relativa de hipossuficiência, ou seja, de que aquele que pleiteia seja uma pessoa de baixa renda. Em razão disso, o benefício somente não será concedido se houver prova de que ele não é necessitado. No caso em julgamento, conforme apontou o relator, o próprio autor reconheceu que não preenchia os requisitos da Lei 1.060/1950 para obtenção da gratuidade.

IMÓVEL ABANDONADO DO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO NÃO ADMITE USUCAPIÃO

No julgamento do **REsp 1.874.632**, a Terceira Turma definiu que não é possível usucapião de imóvel vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH), ainda que em situação de abandono. O colegiado avaliou que esse tipo de habitação está vinculado à prestação de serviço público, devendo ser tratado como bem público insuscetível à aquisição do direito de propriedade.

Com esse entendimento, foi negado recurso especial a um grupo de pessoas que buscava seguir na posse de um imóvel localizado em um conjunto residencial de Maceió.

Segundo a relatora, ministra Nancy Andrichi, “na eventual colisão de direitos fundamentais, como o de moradia e o da supremacia do interesse público, deve prevalecer, em regra, este último, norteador do sistema jurídico brasileiro, porquanto a prevalência dos direitos da coletividade sobre os interesses particulares é pressuposto lógico de qualquer ordem social estável”, explicou.



Aceitar a usucapião de imóveis públicos, com fundamento na dignidade humana do usucapiente, é esquecer-se da dignidade dos destinatários da reforma agrária, do planejamento urbano ou de eventuais beneficiários da utilização do imóvel segundo as necessidades da administração pública.

REsp 1.874.632

Ministra Nancy Andrichi

A relatora lembrou que o imóvel foi adquirido integralmente com recursos públicos e destinado à resolução do problema habitacional no país, não sendo admitida, portanto, a prescrição aquisitiva. Para ela, a inércia dos gestores públicos não pode justificar a ocupação ilícita de área pública, sob pena de serem chanceladas situações ilegais de invasão de terras.

LOTEAMENTO EM PLANALTINA (DF) FOI ALVO DE CONTROVÉRSIA ENVOLVENDO USUCAPIÃO

Em julgamento de recurso repetitivo (**Tema 1.025**), a Segunda Seção confirmou que **é cabível, por usucapião, a aquisição de imóveis particulares desprovidos de registro no Setor Tradicional de Planaltina (DF)**.

Os imóveis em discussão eram situados em loteamento que, embora consolidado havia décadas, não foi autorizado nem regularizado pela administração do Distrito Federal.

Na fundamentação do **REsp 1.818.564**, o relator, ministro Moura Ribeiro, ressaltou que a possibilidade de registro da sentença declaratória da usucapião não é indispensável para o reconhecimento do direito material de propriedade, fundado na posse *ad usucapionem* e no decurso do tempo.

Para ele, o registro seria um efeito da sentença declaratória de usucapião, e não uma condição para o reconhecimento do direito material de propriedade ou para o exercício do direito de ação.

“Não há, portanto, como negar o direito à usucapião sob o pretexto de que o imóvel está inserido em loteamento irregular, porque o direito de propriedade declarado pela sentença (dimensão jurídica) não se confunde com a certificação e a publicidade que emergem do registro (dimensão registrária) ou com a regularidade urbanística da ocupação levada a efeito (dimensão urbanística)”, declarou Moura Ribeiro.

USO DE IMÓVEL PARA MORADIA E COMÉRCIO NÃO IMPEDE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANA

O exercício simultâneo de pequena atividade comercial em propriedade que também é utilizada como residência não impede o reconhecimento da usucapião especial urbana. Com base nesse entendimento, a Terceira Turma deu provimento ao recurso especial (**REsp 1.777.404**) de dois irmãos e reconheceu a usucapião de um imóvel utilizado por eles de forma mista.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, destacou que a exclusividade de uso residencial não é requisito expressamente previsto em nenhum dos dispositivos legais e constitucionais que tratam da usucapião especial urbana. “O uso misto da área a ser adquirida por meio de usucapião especial urbana não impede seu reconhecimento judicial, se a porção utilizada comercialmente é destinada à obtenção do sustento do usucapiente e de sua família”, disse.

De acordo com a relatora, é necessário que o imóvel reivindicado sirva de moradia para o requerente ou sua família, mas não se exige que essa área não seja produtiva, especialmente quando é utilizada para o sustento do próprio requerente, como na hipótese em julgamento.

NÃO CABE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS NA MODALIDADE DE OPOSIÇÃO EM AÇÃO DE USUCAPIÃO

A Terceira Turma também definiu que **não cabe intervenção de terceiros na modalidade de oposição em ações de usucapião.** Com isso, foi confirmado acórdão do Tribunal de Justiça do Ceará (TJCE) que não permitiu a participação de um terceiro interessado em ação judicial.

No julgamento do **REsp 1.726.292**, o relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, explicou que a intervenção pretendida era desnecessária, pois a tutela buscada por meio da oposição poderia ser alcançada pela simples contestação à ação de usucapião.

“O oponente carece de interesse processual para o oferecimento de oposição na ação de usucapião porque, estando tal ação incluída nos chamados juízos universais (em que é convocada a integrar o polo passivo por meio de edital toda a universalidade de eventuais interessados), sua pretensão poderia ser deduzida por meio de contestação”, afirmou. ■

OS FRUTOS DA ÁRVORE ENVENENADA, A DESCOBERTA INEVITÁVEL E A FONTE INDEPENDENTE EM JULGADOS DO STJ

Publicada em 14/5/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A ilicitude de uma prova contamina a prova derivada, a não ser que haja uma fonte independente ou que a sua descoberta fosse inevitável no curso natural das investigações.

A Bíblia já questionava: pode uma árvore má produzir bons frutos? A resposta bíblica (Mateus 7:17-20) é negativa, assim como também é a do direito penal, que tomou a imagem emprestada ao definir que as provas derivadas de uma prova ilícita, obtida com violação das regras legais ou constitucionais, são igualmente ilícitas – e, portanto, imprestáveis para o processo.

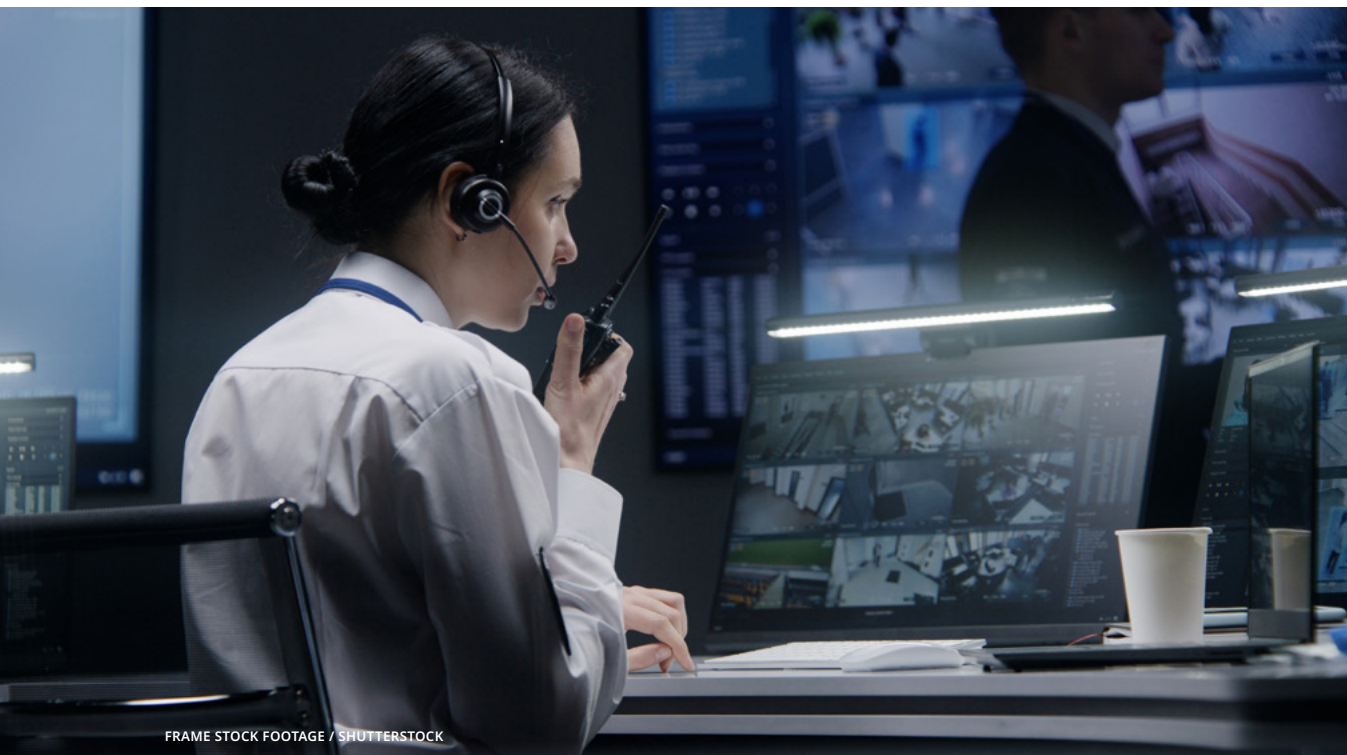
Embora a teoria dos frutos da árvore envenenada seja amplamente aplicada pela Justiça brasileira – e também pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) –, ela encontra limites em outras duas teorias.

Uma é a da descoberta inevitável, segundo a qual é possível a utilização de uma prova ilícita por derivação, caso fique demonstrado que ela seria, de qualquer modo, descoberta por meios lícitos no curso normal da investigação. A outra é a da fonte independente, para a qual a prova derivada de uma ilícita não deve ser descartada se tiver também uma origem lícita, sem relação com a primeira.

INTERFERÊNCIA POLICIAL NA COMUNICAÇÃO TELEFÔNICA DO SUSPEITO

Em 2017, a Quinta Turma manteve acórdão do tribunal de origem que absolveu um réu acusado de tráfico de drogas, ao considerar nula a prova obtida a partir da escuta não autorizada de uma ligação atendida por ele no viva-voz do seu celular.

Conforme os autos, o telefone tocou durante a abordagem policial, e o suspeito foi obrigado a atender no viva-voz. Na conversa ouvida pelos agentes, a mãe lhe pediu que voltasse para casa, para retirar um certo “material” que ali estava guardado. Desconfiados da situação, os policiais foram à residência e arrecadaram as provas que serviram para fundamentar a condenação pelo juízo de primeiro grau.



FRAME STOCK FOOTAGE / SHUTTERSTOCK

O tribunal de segunda instância proveu o recurso da defesa por entender que houve quebra ilegal do sigilo de comunicação telefônica e que também não foi lícita a atitude dos agentes de levar o suspeito até a sua casa a fim de que ele lhes desse acesso ao interior do imóvel.

No STJ, o relator do **REsp 1.630.097**, ministro Joel Ilan Paciornik, lembrou que as provas obtidas de forma ilícita são inadmissíveis e que “qualquer tipo de prova contra o réu que dependa dele mesmo só vale se o ato for feito de forma voluntária e consciente”.



Não se cogita estar diante de descoberta inevitável, porquanto este fenômeno ocorre quando a prova derivada seria descoberta de qualquer forma, com ou sem a prova ilícita, o que não se coaduna com o caso aqui tratado.

.....
REsp 1.630.097

Ministro Joel Ilan Paciornik

Nessa mesma linha, em 2022, a Sexta Turma **anulou condenação baseada em provas obtidas por policial que atendeu o celular do investigado e se passou por ele** para induzir o corréu em erro e obter informação que levou à sua prisão em flagrante.

Desconfiados de que um motorista seria batedor do tráfico, os policiais rodoviários o mandaram parar, mas não acharam nada ilícito com ele ou em seu veículo. Mesmo assim, quando o telefone do motorista tocou, um dos policiais atendeu e, passando-se por ele, disse ao interlocutor que o caminho estava livre – o que resultou na apreensão de drogas e na prisão dos demais envolvidos.

O tribunal de origem entendeu que, além de o policial ter agido para atender o interesse público em detrimento dos direitos dos envolvidos, seria hipótese de aplicação da teoria da descoberta inevitável, pois o curso natural dos acontecimentos levaria fatalmente à apreensão das drogas.

Todavia, esse não foi o entendimento da Sexta Turma do STJ ao analisar o habeas corpus impetrado pela defesa do motorista abordado inicialmente. Para o relator, ministro Rogerio Schietti Cruz, não havia nada que justificasse a mitigação da inviolabilidade da comunicação telefônica, uma vez que o motorista nem sequer estava preso em flagrante no momento em que teve seu celular atendido pelo policial.

O ministro, ao observar a inaplicabilidade da teoria da descoberta inevitável, explicou que é necessária uma interpretação restritiva desse instituto, pois “não basta que se faça um raciocínio vago e abstrato de mera possibilidade de descoberta da prova por outro meio”.

Segundo Schietti, a teoria seria cabível se ficasse demonstrado que “os fatos naturalmente chegariam ao mesmo desfecho, a despeito da ilegalidade na ação policial”.

EXAME DE TELEFONE SEM AUTORIZAÇÃO JUDICIAL FOI IRRELEVANTE PARA A APURAÇÃO DO CRIME

Em 2019, a Quinta Turma não concedeu o habeas corpus requerido pela defesa de um homem acusado de tráfico de drogas, por considerar que, a despeito da alegação de ilegalidade da prova obtida diretamente de um celular apreendido pela polícia, havia outras provas para demonstrar a prática criminosa.

De acordo com o processo, no momento em que os policiais abordaram o carro em uma rodovia, um de seus ocupantes jogou duas sacolas pela janela, nas quais foi encontrada cocaína. Um deles admitiu ter comprado a droga e revelou o apelido do vendedor (o paciente no habeas corpus), o que permitiu que o policial o identificasse ao examinar o telefone. Posteriormente, a autoridade policial requereu o afastamento do sigilo de dados dos aparelhos apreendidos.



O curso normal das investigações conduziria ao mesmo desfecho obtido com a devassa nos aparelhos celulares dos acusados, ensejando a aplicação da teoria da descoberta inevitável.

.....
HC 521.228
Ministro Jorge Mussi

Após a condenação por tráfico de drogas e associação para o tráfico, a defesa sustentou que o acesso sem prévia autorização judicial ao conteúdo do celular do corrêu invalidaria todas as provas decorrentes.



PATHDOC / SHUTTERSTOCK

O relator do **HC 521.228**, ministro Jorge Mussi (aposentado), destacou a informação de que o dono do celular teria permitido à polícia acessá-lo no momento da abordagem. “Ainda que assim não fosse, os corrêus confessaram informalmente a prática criminosa, afirmando que um deles adquiriu os entorpecentes do paciente, o que demonstra que as mensagens supostamente devassadas não foram determinantes para a apuração dos ilícitos”, afirmou o relator.

Para Jorge Mussi, “a apreensão dos celulares dos corrêus levou a autoridade policial a requerer judicialmente o afastamento do sigilo dos dados neles contidos, o que foi deferido – pedido típico e comum em casos análogos, e que demonstra que se está diante de provas autônomas, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do **artigo 157 do Código de Processo Penal**”.

INVASÃO ILEGAL DE DOMICÍLIO CONTAMINOU TODAS AS OUTRAS PROVAS

Ao reconhecer a nulidade das provas produzidas, a Quinta Turma confirmou decisão monocrática no **HC 783.183** e absolveu um cidadão que havia sido condenado pelos crimes de posse irregular de arma de fogo e corrupção de menor.

Uma denúncia anônima – de que o indivíduo teria uma arma – fez com que policiais se dirigissem ao local indicado. Supostamente autorizados pelo morador, os agentes entraram na residência e encontraram dois carregadores de pistola e oito munições. Questionado, o morador teria confessado que a arma era sua, mas estava com um menor, em outro endereço.

O relator do habeas corpus, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, declarou nulas todas as provas decorrentes da ação policial, pois o alegado consentimento do morador para ingresso dos agentes não foi comprovado, e não havia mandado judicial nem indícios concretos de ocorrência de crime permanente no imóvel.

Ao recorrer à Quinta Turma, o Ministério Público (MP) sustentou que, como a localização da arma foi revelada pelo acusado, não se poderia dizer que a sua apreensão na casa do adolescente tenha sido decorrência direta da invasão ilícita do domicílio. Para o MP, deveria incidir no caso a teoria da descoberta inevitável, que rompe o nexo de causalidade e afasta a ilicitude, por derivação, da prova encontrada.

No entanto, Reynaldo Soares da Fonseca afirmou que a teoria da descoberta inevitável era inaplicável no caso, já que não havia como afirmar que a arma seria encontrada de outra forma que não mediante a informação do acusado, prestada em decorrência de uma abordagem ilegal.

ACESSO ILEGAL A DADOS DE CELULAR NÃO INVALIDA CONDENAÇÃO BASEADA EM PROVA INDEPENDENTE

Com base na teoria da descoberta inevitável, a Quinta Turma manteve a decisão do relator, desembargador convocado Jesuíno Rissato, que não conheceu do **HC 722.827**, no qual a defesa de três homens condenados por tráfico de drogas pretendia anular as provas do processo.

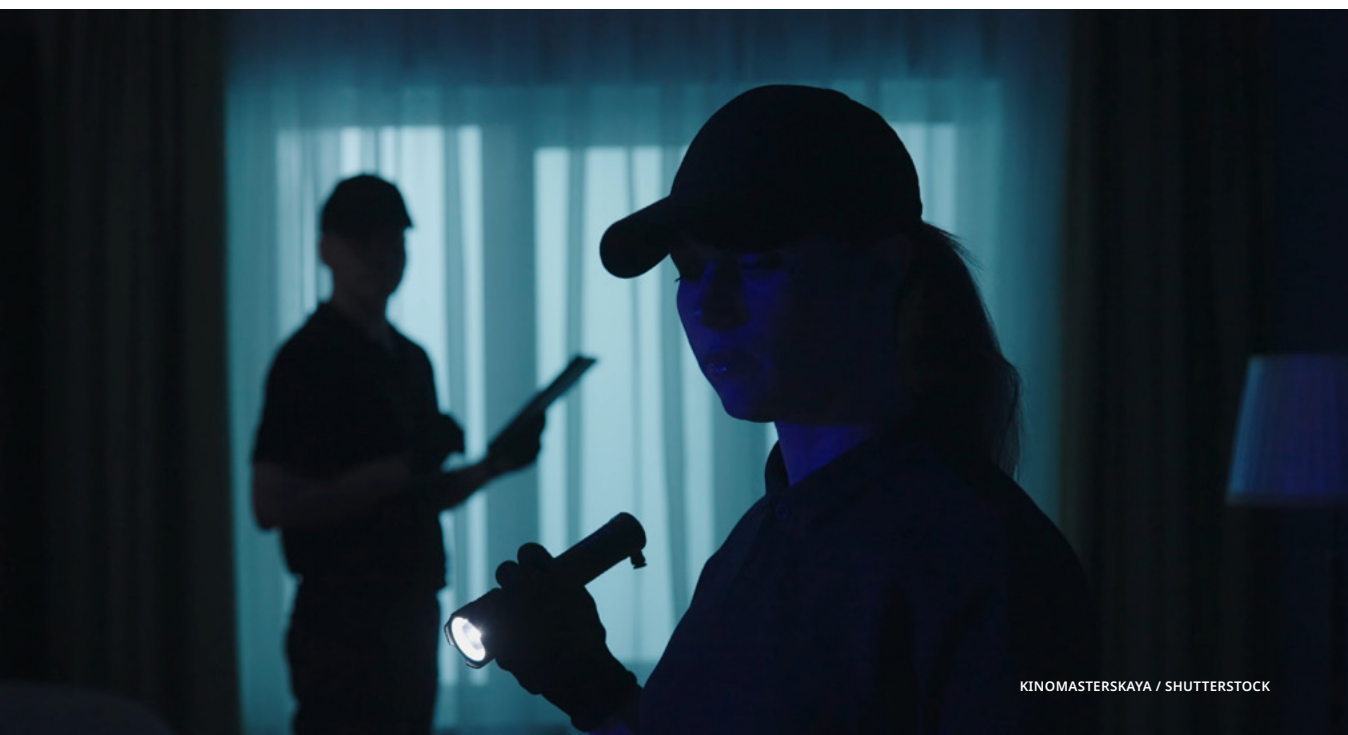


Conquanto haja prova ilícita nos autos, as demais provas incriminatórias seriam, infalivelmente, obtidas pelo desenvolvimento regular, lícito e ordinário das atividades investigativas.

.....
HC 722.827

Desembargador convocado Jesuíno Rissato

O tribunal de origem considerou lícitas as provas obtidas nos celulares dos acusados após terem sido presos. Segundo a corte, naquele momento “já existiam elementos suficientes para capitulação das condutas criminosas que lhes foram imputadas, de modo que não se pode confundir referida situação com os casos em que a flagrância somente é alcançada com a adoção da citada medida [exame do celular]”.





SORNPHOTO / SHUTTERSTOCK

No pedido de habeas corpus, a defesa sustentou que, “ainda que a condenação dos pacientes não tenha se centrado no conteúdo das mensagens de WhatsApp, todos os elementos de convicção derivaram do acesso ilegal da polícia aos aparelhos celulares”, razão pela qual tais provas seriam nulas.

Ao analisar o caso, Jesuíno Rissato afirmou – com base nas conclusões da segunda instância – que, além de as informações no celular terem sido coletadas após a prisão dos envolvidos, existiam outros elementos de prova suficientes para demonstrar a autoria e a materialidade delitiva.

O relator reconheceu que a jurisprudência do STJ considera ilegal a prova obtida sem autorização judicial diretamente do celular – mensagens de texto, aplicativos de conversa, correio eletrônico, fotografias –, porque isso viola os direitos fundamentais à intimidade e à privacidade. No entanto, ele ressaltou que há firme jurisprudência da corte no sentido de excluir as provas derivadas das ilícitas que se enquadrem na teoria da descoberta inevitável.

“Mesmo que decotando as provas relativas aos dados armazenados no telefone, há elementos probatórios suficientes e independentes para manter a condenação”, disse o magistrado, apontando que, conforme consta do processo, “havia investigação em curso, com campana, tendo os aparelhos celulares sido apreendidos já quando da prisão em flagrante, em razão de todo um desfecho investigatório”.

RECONHECIMENTO ESPONTÂNEO ANTERIOR À PRISÃO ILEGAL NÃO INVALIDA A CONDENAÇÃO

A Sexta Turma manteve acórdão do tribunal de origem que afastou a aplicação da teoria dos frutos da árvore envenenada por entender que, apesar de ilegal a prisão dos envolvidos em um roubo de carga, existiam fontes independentes de prova capazes de subsidiar a sua condenação.

Na origem, um entregador dos Correios, ao se dirigir à delegacia para comunicar mais um roubo que havia sofrido, acompanhou os policiais na viatura, na tentativa de identificar os autores do crime. Antes mesmo da abordagem e da condução dos suspeitos para a delegacia, a vítima já os havia reconhecido nas redondezas da área em que os roubos costumavam acontecer.

Apesar de o juiz ter anulado todas as provas por entender que elas foram contaminadas pela prisão e pelo reconhecimento dos acusados – considerados ilegais –, o tribunal local afastou a incidência da teoria dos frutos da árvore envenenada, sob o fundamento de que havia outros elementos aptos a subsidiar a condenação dos acusados, de acordo com a teoria da fonte independente.

No STJ, o relator do agravo regimental no **REsp 1.573.910**, ministro Nefi Cordeiro (aposentado), destacou que a ordem dos fatos é essencial na análise da viabilidade da ação penal, que se embasou em elemento idôneo e independente dos atos ilegais praticados posteriormente, qual seja, o reconhecimento espontâneo feito pela vítima antes da prisão dos envolvidos.

O ministro apontou que a conduta ilegal dos agentes não influenciou no reconhecimento dos réus pela vítima; ao contrário, foi o apontamento feito por ela que desencadeou a abordagem e a posterior condução dos envolvidos para a delegacia.



Demonstrada a existência de uma fonte independente, a nulidade da prisão ilegal não teria o condão de invalidar as provas que se seguiram.

.....
Resp 1.573.910

Ministro Nefi Cordeiro

PRISÃO FOI INDEPENDENTE DA OBTENÇÃO ILEGAL DE CONTEÚDO DO CELULAR

No **HC 423.794**, a Quinta Turma entendeu que, mesmo após o acesso, sem autorização judicial, aos dados do celular de um preso em flagrante por tráfico de drogas, tal fato não anula as demais provas, por terem fontes independentes daquela considerada ilícita.

No caso dos autos, uma denúncia anônima subsidiou operação policial que resultou na abordagem e na prisão de dois homens que traficavam por uma rodovia em Santa Catarina, portando, cada um, grande quantidade de entorpecentes.

A defesa alegou que a condenação foi embasada em prova ilícita, decorrente da violação do sigilo de comunicações e dados dos aparelhos celulares apreendidos com os acusados.

Todavia, tanto o juízo de primeiro grau quanto o tribunal local entenderam pela condenação dos réus, destacando que a operação montada pela Polícia Militar se baseou em denúncia anônima com informações suficientes para levar aos criminosos. Quanto às mensagens do celular que foram acessadas pelos policiais, o juízo apontou que não existe qualquer nexo causal entre elas e as demais provas.

O relator no STJ, ministro Jorge Mussi, destacou que, apesar de a **Lei 9.296/1996** dispor apenas das comunicações telefônicas e de sistemas de informática e telemática – o que não inclui os dados e registros já contidos nos celulares –, tal fato “não permite que a polícia devesse a intimidade dos

investigados a pretexto de obter provas do crime e de sua autoria, o que só é admitido mediante prévia autorização judicial”.

Em contrapartida, o ministro ressaltou que há no processo provas suficientes para demonstrar a prática do crime, sendo irrelevante o acesso às mensagens contidas nos aparelhos. Segundo concluiu, “tanto o flagrante quanto a posterior denúncia e a sentença condenatória não se embasaram no suposto acesso ilegal dos policiais aos dados contidos no celular”.

PROVA NULA NÃO CONTAMINA OUTRAS PRODUZIDAS DE FORMA INDEPENDENTE EM PAD

A Terceira Seção, no agravo regimental na **Rcl 42.292**, confirmou decisão monocrática proferida pelo desembargador convocado Olindo Menezes, que **suspendeu o uso em Processo Administrativo Disciplinar (PAD) de provas anuladas na ação penal pelo STJ**.

Na origem, a polícia instaurou investigação por suposta organização criminosa responsável por fraudes em órgão federais. As provas produzidas foram compartilhadas e juntadas ao procedimento administrativo instaurado para apuração do envolvimento de um servidor. A Sexta Turma, porém, determinou a exclusão de elementos probatórios declarados ilegais, entre eles as mensagens de *email* de um investigado.

A Advocacia-Geral da União (AGU) manteve, na apuração administrativa, as informações do *email* funcional, sob o entendimento de que essa ferramenta é disponibilizada aos servidores para atender às suas atividades profissionais.

Olindo Menezes explicou que a Sexta Turma, ao decidir pela nulidade das provas, não especificou se a ilicitude alcançava apenas o *email* pessoal ou também o funcional, e não caberia fazê-lo no julgamento da reclamação. Apesar disso, concluiu que “não há nenhuma objeção à utilização das demais provas colhidas de maneira independente no processo administrativo”. ■

Leia também:

Diligências policiais: o que é lícito na investigação, segundo a jurisprudência do STJ

A **Pesquisa Pronta**, produzida pela Secretaria de Jurisprudência do STJ, reúne alguns desses e outros julgados relacionados ao tema “*Ilícitude da prova, repercussão nas provas que seriam descobertas de qualquer modo, como resultado inevitável das atividades investigativas – teoria da descoberta inevitável*”.

ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO: UM CONCEITO JURÍDICO EM TRANSFORMAÇÃO NO BRASIL

Publicada em 21/5/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A condição jurídica de bens móveis já não basta para resolver certas discussões, como mostram precedentes do STJ sobre direitos e obrigações na relação entre pessoas e *pets*.

Em um país cujos habitantes possuem mais de 139 milhões de animais de estimação (os dados da Associação Brasileira da Indústria de Produtos para Animais de Estimação colocam o Brasil como a terceira nação do mundo nesse quesito), é difícil pensar que alguém brinque com o seu bem semovente ou o leve para passear. Foi essa caracterização de simples coisa, porém, que prevaleceu durante as últimas décadas no ordenamento jurídico brasileiro: os bichos seriam apenas um item do patrimônio de seu titular.

Com a evolução do entendimento sobre a complexidade dos animais e uma nova visão das relações entre eles e as pessoas, também se desenvolveu o debate sobre qual o enquadramento jurídico adequado para os *pets*.



No mundo jurídico, surgem termos como “família multiespécie”, e são discutidos direitos intrínsecos aos animais não racionais; no mundo cotidiano, a histórica relação de dependência e sobrevivência que forjou os primeiros contatos entre humanos e bichos é alterada para algo muito mais íntimo e peculiar: por todos os lados, circulam os “pais de *pet*” levando seus “filhos” na coleira em roupas coloridas, pessoas se reúnem para comemorar o aniversário dos bichinhos, e se inauguram hotéis exclusivos para eles, com direito a banho de piscina e atividades lúdicas.

Para além das discussões já existentes no Congresso Nacional – há projetos de lei, por exemplo, que pretendem admitir os animais como seres sencientes, passíveis de emoções e sentimentos e, como tal, sujeitos de direitos –, o Poder Judiciário tem dedicado maior atenção à caracterização dos animais de estimação. Esses debates chegaram ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), que também evoluiu ao analisar controvérsias sobre bichos.

DEFINIÇÃO COMO SIMPLES COISAS NÃO RESOLVE MAIS AS CONTROVÉRSIAS SOBRE OS *PETS*

A doutrina aponta que a natureza jurídica dos animais está prevista no **artigo 82 do Código Civil**, segundo o qual são considerados bens móveis aqueles “suscetíveis de movimento próprio, ou de remoção por força alheia, sem alteração da substância ou da destinação econômico-social”. Nesse contexto, os bichos de estimação não teriam direitos, de forma que suas garantias estariam relacionadas aos direitos de seus donos, e as discussões sobre eles estariam mais próximas de institutos como a posse e a propriedade.

Em dois precedentes recentes, os colegiados do STJ não alteraram essa caracterização legal, mas lançaram novas luzes sobre o tema ao apontar que a definição como simples coisa não é mais suficiente para tratar os litígios que envolvem animais de estimação.

NEM COISAS, NEM PESSOAS: ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO SERIAM UM “TERCEIRO GÊNERO”

No primeiro caso (*processo sob sigilo de justiça*), em 2018, a Quarta Turma analisou a questão dos pets no bojo de uma controvérsia sobre a possibilidade de reconhecimento do direito de visitas após a dissolução de união estável. Em segunda instância, aplicando de forma analógica as regras legais para a guarda de filhos menores, o tribunal estadual entendeu ser possível a delimitação do direito de visitas ao animal de estimação que ficou com um dos ex-companheiros após a separação.

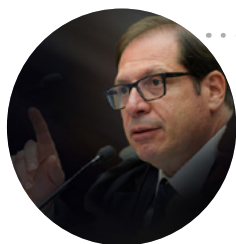
O relator do recurso, ministro Luis Felipe Salomão, lembrou que o Código Civil enquadrava os animais na categoria das coisas – portanto, objetos de relações jurídicas, conforme previsto não apenas no artigo 82, mas também nos artigos **445, 936, 1.444, 1.445 e 1.446**.

Apesar dessa condição legal, o ministro considerou que “não se mostra suficiente o regramento jurídico dos bens para resolver, satisfatoriamente, tal disputa familiar nos tempos atuais, como se se tratasse de simples discussão atinente à posse e à propriedade”.



MNSTUDIO / SHUTTERSTOCK

Para Salomão, não se trata de humanizar o animal, tampouco de equiparar a posse dos bichos com a guarda de filhos, mas de considerar que o direito de propriedade sobre eles não pode ser exercido de maneira idêntica àquele relativo às coisas inanimadas ou que não são dotadas de sensibilidade.



Os animais de companhia são seres que, inevitavelmente, possuem natureza especial e, como seres sencientes – dotados de sensibilidade, sentindo as mesmas dores e necessidades biopsicológicas dos animais racionais –, também devem ter o seu bem-estar considerado.

*Processo em segredo de Justiça
Ministro Luis Felipe Salomão*

De acordo com o relator, é essa natureza especial que impõe uma série de limitações aos direitos de propriedade que recaem sobre os animais.

“Penso que a resolução deve, realmente, depender da análise do caso concreto, mas será resguardada a ideia de que não se está diante de uma ‘coisa inanimada’, sem lhe estender, contudo, a condição de sujeito de direito. Reconhece-se, assim, um terceiro gênero, em que sempre deverá ser analisada a situação contida nos autos” – afirmou o ministro ao manter o julgamento de segundo grau, enfatizando a necessidade de que tal análise seja voltada para a proteção do ser humano e de seu vínculo afetivo com o animal.

ANIMAIS SÃO SERES DOTADOS DE SENSIBILIDADE

Em julgamento realizado no ano passado (**REsp 1.944.228**), a Terceira Turma abordou o tema ao analisar controvérsia sobre a divisão de despesas com os animais de estimação após o fim do relacionamento de um casal. Os gastos diziam respeito a seis cachorros, todos adquiridos durante a união estável. De acordo com os autos, após a separação, o ex-companheiro teria deixado de contribuir para a manutenção dos bichos.

Em segundo grau, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), considerando não existir regramento jurídico específico para o caso, adotou os princípios gerais do direito para obrigar o ex-companheiro a custear, em conjunto com a ex-companheira, as despesas geradas pelos *pets*, como forma de evitar seu enriquecimento sem causa, nos termos do **artigo 884 do Código Civil**.

Ainda para o TJSP, uma vez estabelecida a relação de afeto entre as pessoas e os animais, não seria possível admitir, do ponto de vista ético, o abandono como causa lícita de extinção da propriedade e, por consequência, da responsabilidade pela manutenção.

No voto que foi acompanhado pela maioria do colegiado, o ministro Marco Aurélio Bellizze considerou ser necessário compatibilizar as regras sobre o regime de bens da união estável com a natureza particular dos animais de estimação, “concebidos que são como seres dotados de sensibilidade”.

Para o ministro, com base na atual legislação sobre o tema, não seria possível falar no custeio das despesas com os animais no contexto do instituto da pensão alimentícia – típico das relações de filiação e, portanto, regido pelo direito de família.

Segundo Bellizze, as despesas com o custeio da subsistência dos animais são obrigações inerentes à condição de dono, ainda mais relevantes no caso dos bichos de estimação, que dependem totalmente dos cuidados de seus donos. Essa característica, apontou, torna fundamental analisar como as partes definiram o destino dos animais ao término da relação.

“Se, em virtude do fim da união, as partes, ainda que verbalmente ou até implicitamente, convençionarem, de comum acordo, que o animal de estimação ficará com um deles, este passará a ser seu único dono, que terá o bônus – e a alegria, digo eu – de desfrutar de sua companhia, arcando, por outro lado, sozinho, com as correlatas despesas”, apontou.



Eventual impasse sobre quem deve ficar com o animal de estimação adquirido durante a união estável, por evidente, não poderia ser resolvido simplesmente por meio da determinação da venda do pet e posterior partilha, como se dá usualmente com outros bens móveis, já que não se pode ignorar o afeto humano para com os animais de estimação, tampouco a sua natureza de ser dotado de sensibilidade.

.....
Resp 1.944.228

Ministro Marco Aurélio Bellizze

Nesse cenário, para o ministro, não seria possível ao dono reivindicar do ex-companheiro, que não é mais responsável pelo pet, o custeio de suas despesas.

No caso dos autos, Bellizze entendeu que, como a ex-companheira atribuiu a si todos os direitos em relação aos animais, era ela quem deveria, desde o término da relação, custear as respectivas despesas – ao mesmo tempo em que, “mercidamente, usufrui da companhia dos seus cães de estimação e deles recebe afeto, em reciprocidade”.



LEOKLEEMANN / SHUTTERSTOCK

PROJETOS NO CONGRESSO RETIRAM ANIMAIS DA CATEGORIA DE OBJETOS E GARANTEM DIREITOS

Enquanto a Justiça segue analisando controvérsias sobre os pets, o Poder Legislativo pode alterar, nos próximos anos, a caracterização desses animais no ordenamento jurídico.

Em 2019, o Senado Federal aprovou o **PLC 27/2018**, segundo o qual os animais deixam de ser considerados objetos e passam a ter natureza jurídica *sui generis*, como sujeitos de direitos despersionificados. Em consulta pública feita pelo Senado, a proposição recebeu aprovação de mais de 24 mil pessoas, contra apenas 731 votos negativos.

O projeto reconhece nos animais a condição de seres sencientes – ou seja, que têm sentimentos – e altera o Código Civil para que não sejam mais considerados bens semoventes. Como a proposta teve início na Câmara dos Deputados e foi aprovada com alterações no Senado, o projeto retornou à primeira casa para nova análise (**PL 6.054/2019**).

Neste ano, a Câmara dos Deputados recebeu o **PL 179/2023**, que busca regulamentar a família multiespécie – definida como a comunidade formada por seres humanos e animais de estimação – e prevê uma série de direitos para os pets, inclusive pensão alimentícia e participação no testamento do tutor.

De acordo com o projeto, os animais devem ser considerados filhos por afetividade e ficam sujeitos ao poder familiar. Caso o texto seja aprovado, os pets também passarão a ter acesso à Justiça para a defesa de seus interesses ou a reparação de danos materiais e existenciais, hipóteses em que caberá ao tutor – ou, na falta dele, à Defensoria Pública e ao Ministério Público – representar o bicho em juízo. A proposta ainda aguarda distribuição na Câmara. ■

VAGAS DE GARAGEM: UM BEM ESCASSO DA VIDA URBANA NO CENTRO DE DISPUTAS JUDICIAIS

Publicada em 21/5/2023



[Link para a matéria](#)

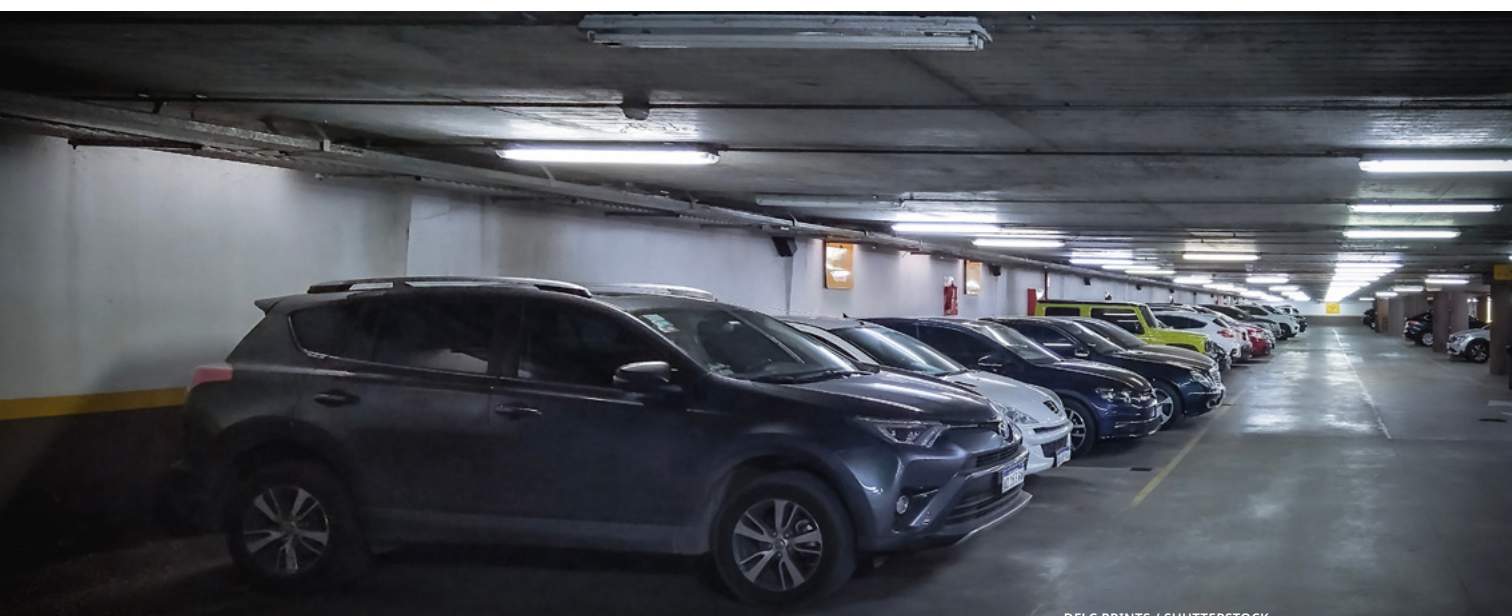


[Link para o podcast](#)

A ampla jurisprudência do STJ relacionada às vagas de garagem reflete as polêmicas que envolvem este bem cada vez mais escasso nos centros urbanos, mas imprescindível para a organização das cidades. Alienação, validade de registros, cobrança de IPTU e penhora são alguns dos temas analisados.

Recurso valioso no mundo moderno, as vagas de garagem têm sido objeto das mais diversas disputas judiciais. Públicas, privativas, pagas, estreitas, largas, livres ou reservadas para determinado grupo de pessoas, as vagas se tornaram um bem escasso e imprescindível para a organização das cidades.

As discussões que chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) vão desde simples disputas patrimoniais pela vaga na divisão de bens até situações mais complexas, como a definição desse espaço como bem de família e os limites de sua alienação judicial.



AÇÃO REIVINDICATÓRIA NÃO É VÁLIDA PARA PLEITEAR VAGA SEM REGISTRO INDEPENDENTE

Segundo o ministro Luis Felipe Salomão, em um condomínio edilício, a vaga de garagem pode ser enquadrada como unidade autônoma (**artigo 1.331, parágrafo 1º, do Código Civil**), desde que tenha matrícula independente no registro de imóveis, sendo, então, de uso exclusivo do titular. Pode ainda ser considerada direito acessório, vinculado a um apartamento, sendo, assim, de uso particular. Ou área comum, quando sua fruição couber a todos os condôminos indistintamente.

No julgamento do **REsp 1.152.148**, seguindo o voto de Salomão, a Quarta Turma decidiu que a ação reivindicatória não é cabível para pleitear direito exclusivo de vaga de estacionamento quando este configura direito acessório da unidade autônoma ou área de uso comum, pois nessas hipóteses não há o requisito essencial para seu ajuizamento: a individualização do bem.

O recurso foi interposto contra decisão das instâncias ordinárias que determinaram ao condomínio de um edifício que demarcasse uma vaga a mais na garagem para os proprietários de um apartamento, já que compraram a unidade com direito a duas vagas, conforme constava na escritura pública. O condomínio alegou que não havia espaço suficiente e que a demarcação da segunda vaga prejudicaria os demais moradores.

“A verdade é que parece não ser possível o ajuizamento da reivindicatória quando a coisa reclamada se enquadra como direito acessório da unidade autônoma ou como área de uso comum, uma vez que, nessa hipótese, a compropriedade resultante da existência de diversos proprietários sobre frações ideais caracteriza-se exatamente pela ausência de descrição da extensão, limites e confrontações do bem litigioso”, afirmou o relator, observando que não havia matrícula independente da vaga no registro de imóveis.

Ao dar provimento ao recurso, o ministro lembrou que os autores da ação teriam outros meios de buscar seus direitos – por exemplo, uma ação indenizatória contra a construtora.

POSSIBILIDADE DE ALIENAÇÃO DA VAGA A OUTRO CONDÔMINO

Nos termos do **artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei 4.591/1964**, o direito à guarda de veículo na garagem do edifício “poderá ser transferido a outro condômino, independentemente da alienação da unidade a que corresponder, vedada sua transferência a pessoas estranhas ao condomínio”.



A vaga de garagem adere à unidade, sendo, contudo, desta destacável para efeito de sua cessão a outro condômino.

REsp 954.861
Ministra Nancy Andrighi

Segundo a ministra Nancy Andrigli, embora a vaga de garagem seja, em regra, bem acessório vinculado à unidade habitacional, admite-se, independentemente de lhe ser atribuída fração ideal específica de terreno, a sua separação para transferência a outro apartamento do mesmo edifício.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma no julgamento do **REsp 954.861**, para reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) que considerou necessária a modificação da natureza de uma vaga de garagem, em procedimento no cartório de registro de imóveis, para que ela pudesse ser transferida a outro condômino.

Para o colegiado, não há necessidade de procedimentos especiais para a transferência de vaga de garagem pelo respectivo dono a outro morador do edifício, independentemente da alienação do apartamento a que estava vinculada.

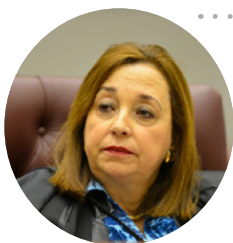
HASTA PÚBLICA DE BOXE EM GARAGEM DEVE SER RESTRITA AOS CONDÔMINOS

Nesse mesmo sentido, no **REsp 2.008.627**, a Segunda Turma estabeleceu que, nas alienações judiciais, a hasta pública destinada a vender vaga de garagem deve ser restrita aos condôminos, salvo autorização em contrário expressa na convenção condominial.

O colegiado reformou decisão do TRF4 que, em execução fiscal movida pelo Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (Inmetro), considerou possível a alienação de um boxe de estacionamento a pessoas estranhas ao condomínio, visto que a lei não teria criado nenhum impedimento à expropriação judicial desse tipo de bem.

A relatora do caso, ministra Assusete Magalhães (aposentada), destacou precedente da Quarta Turma (**REsp 316.686**) no qual o colegiado de direito privado afastou a impenhorabilidade da vaga de garagem, definindo que, se o bem pode ser alienado a outro condômino, pode ser penhorado e vendido em hasta pública, com preferência aos condôminos.

A ministra ponderou que a redação dada pela **Lei 12.607/2012** ao artigo 1.331, parágrafo 1º, do Código Civil, veio para conferir maior segurança aos condomínios, de forma que tanto a doutrina quanto outros tribunais têm decidido no sentido de que, em tais casos, a hasta pública deve se restringir aos condôminos.



A vedação de alienação dos abrigos para veículos a pessoas estranhas ao condomínio, estipulada no artigo 1.331, parágrafo 1º, do Código Civil, deve prevalecer também nas alienações judiciais. Em tais casos, a hasta pública deverá ocorrer no universo limitado dos demais condôminos.

REsp 2.008.627

Ministra Assusete Magalhães



HAPPYCREATOR / SHUTTERSTOCK

VAGA DE GARAGEM NÃO CONSTITUI BEM DE FAMÍLIA PARA EFEITO DE PENHORA

Uma das orientações mais frequentemente adotadas pelo STJ na solução de conflitos relacionados a vagas de garagem é o enunciado da **Súmula 449**, aprovada pela Corte Especial em 2010, segundo a qual “a vaga de garagem que possui matrícula própria no registro de imóveis não constitui bem de família para efeito de penhora”.

Um dos precedentes que deram origem à orientação sumular foi o **REsp 1.138.405**, de relatoria da ministra Eliana Calmon (aposentada). No julgamento, a Segunda Turma reformou acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) que entendeu que o boxe de estacionamento integrante de imóvel residencial, mesmo sendo unidade autônoma e única, com matrícula individualizada, estaria abrangido pelo benefício da impenhorabilidade do bem de família.

Para a relatora, a decisão contrariou a posição jurisprudencial do STJ, que admitia a penhora de boxe ou vaga de garagem quando esta constitui unidade autônoma, de conteúdo patrimonial individualizado em relação ao único imóvel residencial.

LEGITIMIDADE PASSIVA PARA COBRANÇA DE IPTU DE BOXE DE GARAGEM

A ministra Assusete Magalhães também relatou, na Segunda Turma, o **AREsp 337.190**, no qual o colegiado reafirmou a jurisprudência a respeito da legitimidade passiva em cobrança do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU). No caso, o município de Blumenau (SC) ajuizou execução fiscal contra o promitente comprador de um imóvel, objetivando receber o crédito



tributário decorrente da incidência de IPTU sobre o apartamento e o respectivo boxe de garagem, dos quais o comprador tinha a posse.

O tribunal estadual deu parcial provimento à apelação do município, para reconhecer a cobrança do IPTU em relação ao apartamento, excluindo, contudo, o imposto em relação à vaga de garagem, por entender que a sujeição passiva ao IPTU se daria com a propriedade, e não com a posse.

A relatora destacou que a jurisprudência pacífica do STJ é no sentido de que tanto o promitente comprador do imóvel (possuidor a qualquer título) quanto o proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no registro de imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU.

Para a ministra, o entendimento da corte estadual estava em dissonância com a jurisprudência do STJ, uma vez que afastou a legitimidade do executado ao simples fundamento de que ele não figurava, no cartório de registros de imóveis, como o proprietário do boxe de garagem, deixando de considerar que o município tinha a prerrogativa de indicar como sujeito passivo do IPTU o promitente comprador.

PRAZO PARA CONTESTAR METRAGEM DE GARAGEM

Ao verificar a decadência do prazo, a Terceira Turma, no **REsp 1.899.941**, negou o pedido de um consumidor para ser indenizado em razão de a vaga de garagem adquirida, juntamente com um imóvel, possuir metragem diferente da que constava no contrato.

Segundo alegou o comprador, no contrato constava que a vaga teria 12 m², quando, na realidade, possuía 10,87 m². Ele afirmou que incidiria o prazo prescricional geral de dez anos para o pedido de indenização.

No entanto, o relator, ministro Moura Ribeiro, lembrou que a orientação firmada no âmbito do STJ, para a pretensão ao direito de abatimento no preço de imóvel, decorrente da diferença de metragem entre a área real do bem (no caso, a vaga de garagem) e a constante do contrato, decai em um ano, conforme o **artigo 501 do Código Civil**. ■



O PRINCÍPIO *NON REFORMATIO IN PEJUS* E A SUA APLICAÇÃO PELO STJ

Publicada em 4/6/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

O ordenamento jurídico proíbe que a situação do réu em processo penal seja agravada pelo tribunal quando apenas a defesa recorre contra a sentença condenatória.

Quando o réu condenado em ação penal recorre da decisão, certamente não espera que, ao analisar os argumentos da defesa, o tribunal venha a piorar a sua situação processual – aumentando o tempo de pena, por exemplo. Essa hipótese, de fato, é vedada pelo princípio *non reformatio in pejus*, segundo o qual não é possível agravar a situação do réu no julgamento de recurso exclusivo da defesa.

Amplamente admitido pela doutrina e pela jurisprudência, o princípio está previsto, em especial, no **artigo 617 do Código de Processo Penal (CPP)**.

Com base na impossibilidade da *reformatio in pejus*, após o julgamento de segunda instância, muitas partes recorrem ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) sob a alegação de indevida piora da sua situação no processo. A corte firmou vasta jurisprudência sobre o tema – ora acolhendo, ora rejeitando a tese de violação do princípio.



RESTABELECIMENTO DA PENA FIXADA EM SENTENÇA NÃO VIOLA PRINCÍPIO *NON REFORMATIO IN PEJUS*

O provimento de recurso especial do Ministério Público que leva ao restabelecimento da pena fixada em sentença não configura violação do princípio *non reformatio in pejus*, ainda que só a defesa tenha interposto apelação. O entendimento foi adotado de maneira unânime pela Sexta Turma ao negar provimento ao agravo regimental no **AREsp 1.895.594**.

No caso dos autos, o réu foi condenado por homicídio qualificado tentado a 14 anos de reclusão, tendo o juízo de primeira instância fixado a pena-base em dois anos acima do mínimo legal, diante da valoração negativa da culpabilidade do agente e das circunstâncias do crime. No julgamento da apelação, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) considerou que o aumento da pena havia sido desproporcional e a readequou para 13 anos.

Em decisão monocrática, o relator no STJ, ministro Rogério Schietti Cruz, apontou que o tribunal de segundo grau não se pronunciou sobre a culpabilidade e fixou a pena-base considerando seis meses para cada circunstância judicial negativa. Isso, segundo o ministro, foi insuficiente para os objetivos de reprovação e prevenção do crime. “Deve, portanto, ser restabelecida a sanção fixada pelo juízo de primeira instância – 14 anos de reclusão –, haja vista a valoração desfavorável de duas vetoriais”, afirmou.

O réu recorreu da decisão monocrática, sustentando ter *haverido reformatio in pejus*, porque apenas a defesa interpôs apelação e, portanto, o Ministério Público estadual não poderia ter recorrido ao STJ, em decorrência do trânsito em julgado para a acusação.

Schietti explicou que, embora somente a defesa tenha recorrido da sentença, a diminuição da pena pelo tribunal estadual deu ao órgão acusatório a legitimidade para interpor o recurso especial, a fim de que fosse mantida a condenação nos termos fixados em primeira instância. Nessas circunstâncias, não seria possível falar em *reformatio in pejus*.

PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS DEVE SER ANALISADA ITEM POR ITEM NO DISPOSITIVO DA PENA

No julgamento do **HC 251.417**, de relatoria do ministro Rogério Schietti Cruz, a Sexta Turma definiu que, para o exame dos limites da proibição de reforma para pior, deve ser analisado cada item do dispositivo que fixou a pena, e não apenas a quantidade total da reprimenda.

De acordo com os autos, um homem foi condenado a 25 anos de reclusão por, junto com outras pessoas, praticar um assalto e, na sequência, matar a vítima. A sentença, na primeira etapa da dosimetria, considerou negativas a culpabilidade, a personalidade do agente e as circunstâncias do crime.



O tribunal de segunda instância, em apelação exclusiva da defesa, manteve a análise desfavorável somente das duas últimas circunstâncias judiciais, mas não alterou a pena aplicada, pois a julgou necessária e suficiente para a punição e a prevenção do crime.



Se o tribunal exclui, em apelo da defesa, circunstância judicial do artigo 59 do Código Penal, agravante genérica, causa de aumento ou algum crime praticado em concurso, como consectário lógico deve reduzir a pena do recorrente, e não a manter inalterada, pois, do contrário, estará agravando a situação do apelante.

.....
HC 251.417

Ministro Rogério Schietti Cruz

No STJ, Schietti observou que a proibição de reforma para pior garante ao réu o direito de não ter sua situação agravada, direta ou indiretamente. “Não obsta, entretanto, que o tribunal, para dizer o direito – ao exercer, portanto, sua soberana função de *juris dictio* –, encontre motivação própria, respeitada, insisto, a imputação deduzida pelo órgão de acusação, a extensão cognitiva da sentença impugnada e os limites da condenação imposta no juízo de origem”, declarou.

Contudo, o relator explicou que a proibição da reforma para pior diz respeito a cada item do dispositivo da pena, e não apenas à quantidade total da reprimenda. Nesse sentido, segundo o magistrado, se o tribunal admite uma atenuante excluída pelo juiz de primeiro grau, ou exclui uma agravante admitida por este último, deve reduzir o total da pena, não podendo mantê-la intacta.

“Deve ser reconhecido o constrangimento ilegal no ponto em que o tribunal de origem, na apelação da defesa, considerou desfavoráveis ao paciente duas circunstâncias judiciais – em vez das três valoradas na sentença –, mas não reduziu a pena básica, aumentando a quantidade de pena atribuída às vetoriais remanescentes”, disse o ministro ao conceder o habeas corpus e redimensionar a pena para 23 anos e quatro meses.

EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO PERMITE NOVA PONDERAÇÃO ACERCA DOS FATOS

Em outro julgamento relevante da Quinta Turma, foi definido que o efeito devolutivo da apelação autoriza o tribunal de segundo grau, quando instado a se manifestar sobre a dosimetria da pena e a fixação do regime prisional, a fazer nova ponderação dos fatos e das circunstâncias do crime sem incorrer em *reformatio in pejus*, mesmo que só a defesa tenha recorrido, mas desde que não seja agravada a situação do réu.

No caso, o réu foi condenado por estupro de vulnerável, em regime inicial fechado. A defesa apelou, e o Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) – entendendo que não ficou provada a condição vulnerável da vítima – desclassificou a conduta para o crime de estupro, o que resultou na redução da pena, mantido o regime fechado.

Em habeas corpus, entre outras questões, a defesa alegou *reformatio in pejus* por parte do TJMG, pois a corte teria valorado negativamente a culpabilidade, enquanto o juízo sentenciante negati- vou apenas as consequências do crime.

O relator no STJ, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, observou que os tribunais de segundo grau, quando provocados a se manifestar sobre algum critério da dosimetria, ficam autorizados a reanalisar inclusive as circunstâncias judiciais e a rever todos os termos da individualização da pena definidos na sentença.



Nos termos da jurisprudência firmada nesta corte, o efeito devolutivo da apelação é amplo, permitindo a revisão da dosimetria da pena e do regime de cumprimento, mesmo que em recurso exclusivo da defesa, sem que haja violação do disposto no artigo 617 do CPP.

*Processo em segredo de Justiça
Ministro Reynaldo Soares da Fonseca*

Dessa forma, segundo o magistrado, possibilita-se nova ponderação dos fatos e das circunstâncias em que ocorreu o delito, ainda que seja em recurso exclusivo da defesa, sem que ocorra *reformatio in pejus*, desde que não se aumente a pena final do acusado ou se agrave o regime de cumprimento – o que, no caso dos autos, não ocorreu.

“Apesar de o tribunal local ter valorado negativamente mais uma circunstância judicial, a pena do paciente foi efetivamente reduzida, uma vez que aplicada fração mais branda de aumento”, declarou.

FUNDAMENTOS DA DOSIMETRIA PODEM SER REVISADOS SEM CARACTERIZAR REFORMATIO IN PEJUS

A jurisprudência do STJ considera que, mesmo havendo recurso exclusivo da defesa, é possível a revisão dos fundamentos da dosimetria da pena, desde que não seja modificada a quantidade de sanção imposta, sem que tal procedimento caracterize indevida *reformatio in pejus*.



BHUTINAT65 / SHUTTERSTOCK

Com esse entendimento, ao julgar o **AREsp 993.413**, a Quinta Turma manteve decisão monocrática do relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que – em análise de recurso especial do Ministério Público – reformou acórdão de segundo grau para restabelecer o aumento de pena aplicado na sentença a um homem condenado por roubo.

O juízo de primeiro grau condenou o réu e, com base no critério quantitativo, por reconhecer a presença de duas majorantes (concurso de agentes e ameaça com arma de fogo), aumentou a pena em três oitavos.

No entanto, o Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR) reduziu o acréscimo para o mínimo de um terço, aplicando a Súmula 443 do STJ. Embora admitisse que a conduta do réu foi mais reprovável do que a média nesse tipo de crime, a corte local considerou que eventual acréscimo de fundamentação, a fim de manter o aumento da pena em três oitavos, caracterizaria *reformatio in pejus*.

No STJ, o relator apontou que, nos termos da jurisprudência do tribunal, o princípio *non reformatio in pejus* prevê que o julgador não está vinculado aos fundamentos adotados na instância anterior; ele apenas não pode agravar a pena, o que seria inadmissível em recurso exclusivo da defesa. Reynaldo Soares da Fonseca disse também que a conclusão acerca da existência de peculiaridades que justificam o aumento da pena em três oitavos não exigia revisão das provas – o que seria inviável em recurso especial –, apenas a sua reavaliação.

Com esses fundamentos, reconhecendo as peculiaridades do caso concreto que configuravam uma conduta mais reprovável – além do concurso de quatro agentes e do uso de arma de fogo, houve troca de tiros com a polícia –, o ministro considerou inaplicável a Súmula 443 e fixou o aumento da pena em três oitavos.

PRINCÍPIO IMPEDE RECURSO ESPECIAL ADESIVO DA ACUSAÇÃO

Para a Sexta Turma, a interposição de recurso especial adesivo pelo Ministério Público, veiculando pedido contra o réu, conflita com a regra *non reformatio in pejus*, segundo a qual a pena não pode ser agravada quando somente a defesa recorre.

Ao julgar o **REsp 1.595.636**, o ministro Sebastião Reis Junior, relator, afirmou que há dúvidas acerca do cabimento de recurso adesivo no processo penal, em razão da falta de previsão no CPP. No caso específico de recurso especial criminal, segundo ele, nem o CPP nem a **Lei 8.038/1990** previram essa hipótese. “Mesmo quando se entende cabível recurso adesivo em matéria criminal, inclusive o especial, também há ressalvas acerca da possibilidade de utilização desse recurso pelo Ministério Público” apontou.

O magistrado ressaltou que, não havendo norma do CPP sobre alguma questão, o **artigo 3º** do código admite a sua integração por meio de outros diplomas legais, inclusive o Código de Processo Civil (CPC). Contudo, segundo o ministro, nessa integração de normas, é preciso tomar cuidado para que a interpretação dada à regra utilizada para suprir a omissão não conflite com preceitos do CPP.

De acordo com Sebastião Reis Junior, admitir a interposição de recurso especial adesivo do Ministério Público, com algum pedido contra o réu, conflita com a regra do artigo 617 do CPP, que proíbe a *reformatio in pejus*.

“Em razão da relação de subordinação, o recurso adesivo ministerial somente poderia ser conhecido caso fosse conhecido também o recurso da defesa, ou seja, a admissão do recurso defensivo acarretaria ao réu um efeito negativo, qual seja, o de que o recurso acusatório adesivo também passaria a ser analisado, caracterizando uma *reformatio in pejus* indireta”, concluiu.



Qualquer agravamento da situação do réu, em razão do provimento do recurso adesivo acusatório, dar-se-ia, na verdade, dentro do âmbito, lato sensu, do recurso defensivo ao qual está subordinado. E, por força do artigo 617 do CPP, não pode haver *reformatio in pejus* em recurso exclusivo da defesa.

REsp 1.595.636

Ministro Sebastião Reis Junior

RECONHECIMENTO DA CONTINUIDADE DELITIVA NÃO LEVA À REDUÇÃO OBRIGATÓRIA DA PENA

A Sexta Turma, ao julgar o **HC 301.882**, decidiu que o reconhecimento da continuidade delitiva não importa na redução obrigatória da pena definitiva fixada em cúmulo material, pois há a possibilidade de aumento da pena do delito mais grave em até o triplo, nos termos do **artigo 71, parágrafo único, do Código Penal (CP)**.

No caso, o réu foi condenado a 30 anos de reclusão, em cúmulo material de dois delitos de homicídio qualificado com decapitação e esquartejamento das vítimas. Na revisão criminal, foi reconhecido crime continuado, mas sem alteração da pena final. A defesa, então, sustentou a ilegalidade da dosimetria adotada pelo tribunal de segunda instância, por haver acrescentado circunstância judicial desfavorável em recurso exclusivo da defesa.

O ministro Antonio Saldanha Palheiro, relator, apontou que é pacífica a distinção entre os institutos da continuidade delitiva e da pena-base, apesar de aparentemente partilharem a necessidade de valoração de vetoriais semelhantes, mesmo porque cada crime permanece independente na cadeia delitiva, tanto que se permitem dosimetrias distintas para cada evento.

“A distinção entre os referidos institutos permite, inclusive, a valoração da mesma circunstância fática sob dois aspectos distintos, sem infringência ao princípio do *ne bis in idem*”, afirmou Saldanha.

TRANSFORMANDO

Nesse sentido, o magistrado destacou que a pena definitiva foi mantida no mesmo montante, modificados somente os institutos penais sem o decote de qualquer vetorial negativa ou causa de aumento. “É de se considerar que a pena definitiva do agente não foi aumentada, o que afasta a alegação de *reformatio in pejus*”, concluiu o relator.

TRIBUNAL NÃO PODE AGRAVAR SITUAÇÃO DO RÉU MESMO SE HOUVER ERRO NA SOMA DAS PENAS

No julgamento do **HC 250.455**, a Sexta Turma entendeu que, no âmbito de recurso exclusivo da defesa, o tribunal de segundo grau não pode agravar a pena imposta ao condenado, ainda que reconheça equívoco na soma das penas aplicadas.

No caso julgado, o réu foi condenado a nove anos de reclusão por tráfico de drogas e associação para o tráfico. O tribunal de segundo grau negou provimento à apelação da defesa e, de ofício, corrigiu o erro aritmético da sentença, concluindo que a pena imposta totalizava, na verdade, nove anos, sete meses e seis dias de reclusão.

O ministro Nefi Cordeiro (aposentado), relator, explicou que, como o Ministério Público não questionou o erro material, o tribunal não poderia conhecê-lo de ofício, sob pena de configuração da *reformatio in pejus*.

O magistrado ressaltou que o STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que configura ilegível *reformatio in pejus* a correção de erro material no julgamento da apelação – ainda que para sanar evidente equívoco ocorrido na sentença condenatória – que importa em aumento da pena, sem que tenha havido recurso do Ministério Público para isso. ■

TRANSFORMANDO O MUNDO: UM OLHAR SOBRE A REALIDADE LGBTQ+ NO ORDENAMENTO JURÍDICO DE DIFERENTES PAÍSES

Publicada em 18/6/2023



Link para a matéria



Link para o podcast

Argentina, Colômbia, Estados Unidos, Malta, Suécia e Japão: o que esses países têm a mostrar sobre o tratamento dos direitos das pessoas LGBTQ+?

TRANSFORMANDO
DIREITOS

Qual é a situação atual do Brasil em relação ao reconhecimento de direitos das pessoas LGBTQ+? Qualquer resposta será incompleta se não levar em consideração a realidade de outros países – exercício que precisa ponderar as diferenças culturais, políticas e sociais de cada um, mas isso não invalida as comparações, antes reforça a sua importância.



RESHETNIKOV_ART / SHUTTERSTOCK

Para alguém que seja *gay*, lésbica ou transgênero, certamente fará grande diferença viver ou mesmo passar férias em Malta ou na Arábia Saudita – respectivamente, o primeiro e o último país no **ranking de 2023 elaborado pelo site Spartacus sobre as nações mais acolhedoras do mundo para o público LGBT+** (o Brasil ocupa a 35ª posição em uma lista de 199 países). Entre os critérios levados em consideração no estudo, estão a existência de leis antidiscriminatórias, os direitos previstos especificamente para transgêneros e a possibilidade de pena de morte para pessoas LGBT+.

A pesquisa da página Spartacus e outros estudos apontam uma relação direta entre o ordenamento jurídico do país e as condições de vida, segurança e respeito para a população LGBT+. Entender a realidade jurídica de alguns desses países – por semelhança ou por oposição – contribui, assim, para aprofundar o conhecimento sobre a própria realidade brasileira a respeito do tema.

Após as reportagens especiais sobre a situação de transgêneros nos presídios e sobre os efeitos de precedentes históricos do STJ nos direitos dessas pessoas, o projeto *TRANSFormando Direitos*, da Secretaria de Comunicação Social do Superior Tribunal de Justiça (STJ), mostra como alguns países do mundo têm abordado o tema LGBT+ em seu ordenamento jurídico.

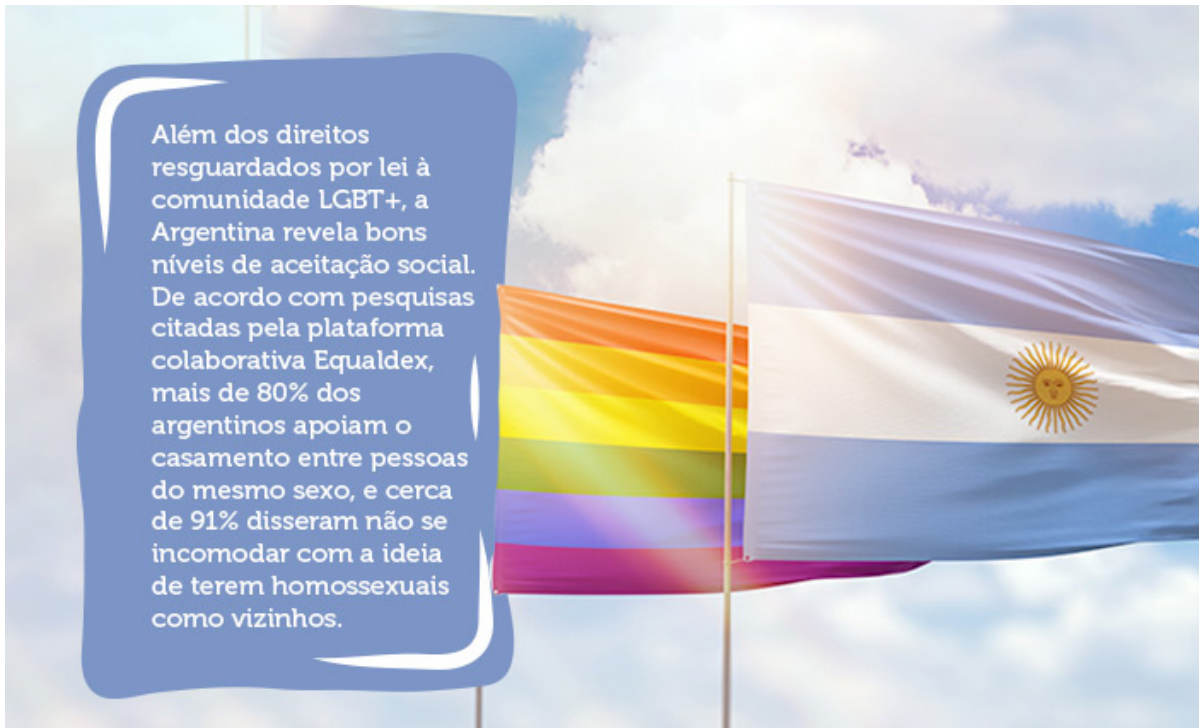
Este é um dos assuntos que estarão em debate no seminário ***Igualdade e Justiça: a Construção da Cidadania Plural***, a ser realizado pelo STJ na próxima quinta-feira (22).

ARGENTINA TEM LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO E PREVISÃO DE COTAS NOS SETORES PÚBLICO E PRIVADO

Posicionada em 13º lugar no ranking da Spartacus, a Argentina foi o primeiro país da América Latina a legalizar o casamento homossexual, em 2010. A autorização foi possível a partir de uma mudança no Código Civil aprovada pelo Congresso.

Em 2012, a nação vizinha aprovou uma **lei que garante o chamado direito à identidade de gênero**. A inovação legislativa beneficiou principalmente transgêneros e transexuais, garantindo mais facilidades na obtenção e na troca de documentos civis. De acordo com essa lei, toda pessoa tem o direito de alterar o nome e o sexo no registro civil quando não coincidirem com a sua identidade de gênero autopercebida. A modificação pode ser feita sem necessidade de qualquer trâmite judicial ou administrativo.

Ainda segundo a lei argentina, mesmo que não haja alteração imediata do registro civil, deve ser respeitada a identidade de gênero adotada pelas pessoas, em especial menores de idade. O texto legal prevê que nenhuma norma poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero.



Além dos direitos resguardados por lei à comunidade LGBTQ+, a Argentina revela bons níveis de aceitação social. De acordo com pesquisas citadas pela plataforma colaborativa Equaldex, mais de 80% dos argentinos apoiam o casamento entre pessoas do mesmo sexo, e cerca de 91% disseram não se incomodar com a ideia de terem homossexuais como vizinhos.

Ao interpretar a lei de identidade de gênero, em 2019, **a Justiça de Buenos Aires determinou que o órgão de registros civis do país alterasse a identidade de uma pessoa travesti de “feminino” para “feminilidade travesti”**.

Na decisão, a juíza considerou que a Lei 26.743, ao garantir o respeito à vivência de acordo com o modo como cada pessoa se enxerga em seu gênero, não limitou o registro oficial das identidades à forma binária masculino ou feminino.

Mais recentemente, em 2021, o Congresso da Argentina aprovou a **lei que garante cota mínima de 1% de cargos no serviço público para travestis, transexuais e transgêneros**, além de prever incentivos para que o setor privado ofereça o mesmo quantitativo de vagas. Em razão da situação de vulnerabilidade normalmente vivida por esses grupos, a lei estabelece que os antecedentes penais que sejam irrelevantes para o acesso ao emprego não representem obstáculo.

As garantias à população LGBTQ+ argentina incluem a **possibilidade de obter o documento nacional de identificação com a marcação de gênero X – uma indicação de que a pessoa não se identifica como homem ou como mulher** – e a previsão legal de adoção por casais homoafetivos, **a partir de alterações introduzidas no Código Civil do país pela Lei 26.618/2010**.

DECISÕES DA CORTE CONSTITUCIONAL DA COLÔMBIA FORAM FUNDAMENTAIS PARA AVANÇOS NO PAÍS

Na Colômbia, a ausência de legislação específica sobre os direitos da comunidade LGBTQ+ levou o Poder Judiciário, em especial sua Corte Constitucional, a ser o principal palco dos avanços recentes

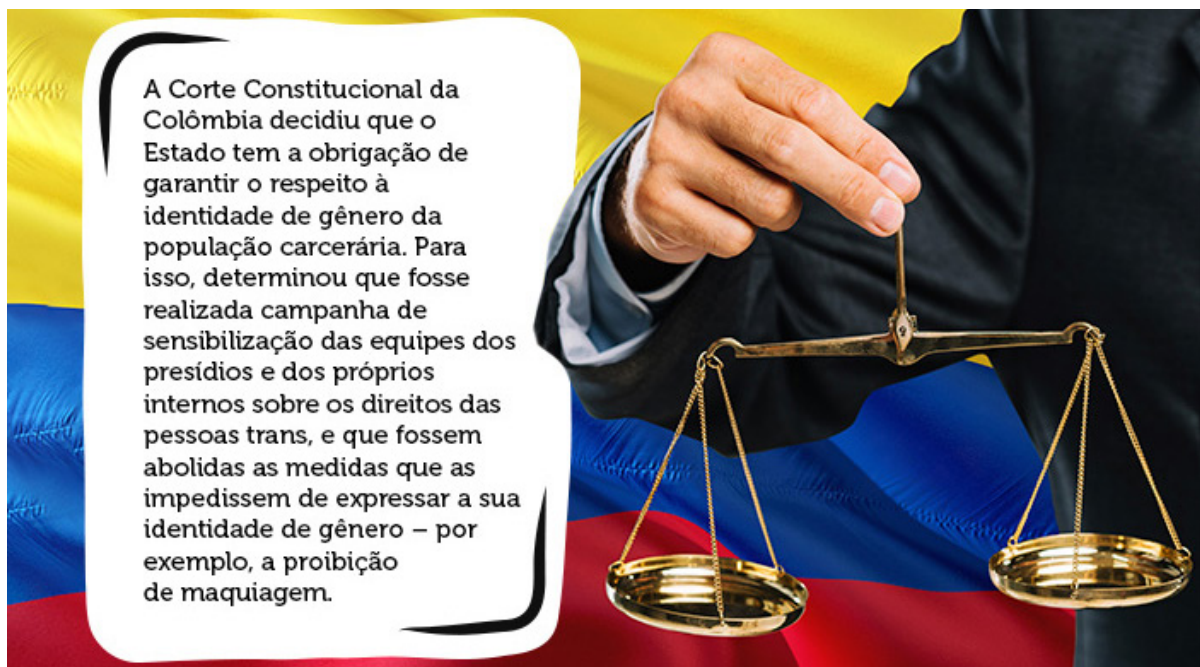
em relação ao tema. A partir dos precedentes judiciais, gradativamente, o Estado tem modificado alguns normativos na mesma direção.

Em 2015, consolidando o entendimento de julgados anteriores, a Suprema Corte colombiana entendeu que a necessidade de intervenção judicial para que uma pessoa transgênero obtivesse autorização para alterar seu registro civil violava diversos direitos fundamentais e representava uma discriminação injustificável em relação às pessoas cisgênero.

Com base no precedente da Corte Constitucional, no mesmo ano, o **Poder Executivo colombiano editou decreto** para permitir que pessoas transgênero solicitem a modificação do registro civil diretamente nos cartórios. O procedimento não está condicionado à realização de cirurgia ou a qualquer tratamento hormonal prévio, bastando uma petição e a apresentação de alguns documentos.

Antes do precedente de 2015, a instância judicial máxima da Colômbia já havia se manifestado em vários julgamentos sobre o tema. Em 2011, por exemplo, em virtude de episódios de discriminação contra uma presa transexual, **a corte estabeleceu uma série de medidas para conscientizar agentes de segurança sobre a forma de tratamento de presos e presas LGBT+**.

O caso analisado pelo tribunal envolvia uma presa travesti que, por utilizar cabelos longos e maquiagem, sofria discriminação e violência por parte de agentes penitenciários. Ao responder à ação, a direção do estabelecimento penitenciário afirmou que, conforme previsto em norma interna de higiene pessoal, era proibido manter cabelos longos.



Também com base no direito ao livre desenvolvimento da personalidade e da orientação sexual, **a Corte Constitucional considerou indevida a atitude de um colégio colombiano que impedia alunas transgênero de usar uniformes femininos**. Para o tribunal, a instituição de

ensino não poderia, amparada em seu manual de convivência, fomentar práticas de discriminação e intolerância contra estudantes que adotem uma identidade diferente de seu sexo biológico.

Em 2012, a **Corte Constitucional ordenou que o plano de saúde de uma mulher transexual arcasse com sua cirurgia de redesignação sexual**. Segundo a decisão, o atendimento à saúde não se limita à situação de enfermidade, mas compreende todos os elementos mentais, psíquicos e sociais que influem na qualidade de vida.

Após sucessivos pronunciamentos judiciais de sua alta corte, o Congresso da República está discutindo em 2023 um projeto que busca reunir mecanismos para a garantia de direitos às pessoas trans na Colômbia.

EUA: REALIDADES DRASTICAMENTE DISTINTAS DE ESTADO PARA ESTADO

Nos Estados Unidos, cujos 50 estados têm um grau de autonomia legislativa e judicial muito mais acentuado do que no Brasil, a situação dos direitos LGBT+ é peculiar. Há uma série de leis distintas de estado para estado no que diz respeito a esses direitos. Nos primeiros meses de 2023, 66 leis caracterizadas como prejudiciais pela organização **Trans Legislation Tracker** foram aprovadas em 49 dos 50 estados.

Uma delas é a **Lei SB 613/2023**, aprovada pela Assembleia Legislativa e pelo Senado do Oklahoma (nos estados norte-americanos, existe a figura de um senado, assim como a de uma suprema corte estadual). Essa lei proíbe procedimentos de transição de gênero em menores de 18 anos, incluindo cirurgias e até mesmo o uso de medicamentos de controle hormonal.

Segundo a norma, profissionais de saúde que de alguma forma ajudem em um desses procedimentos podem ter a licença cassada, sofrer penalidades administrativas e responder criminalmente pela conduta.

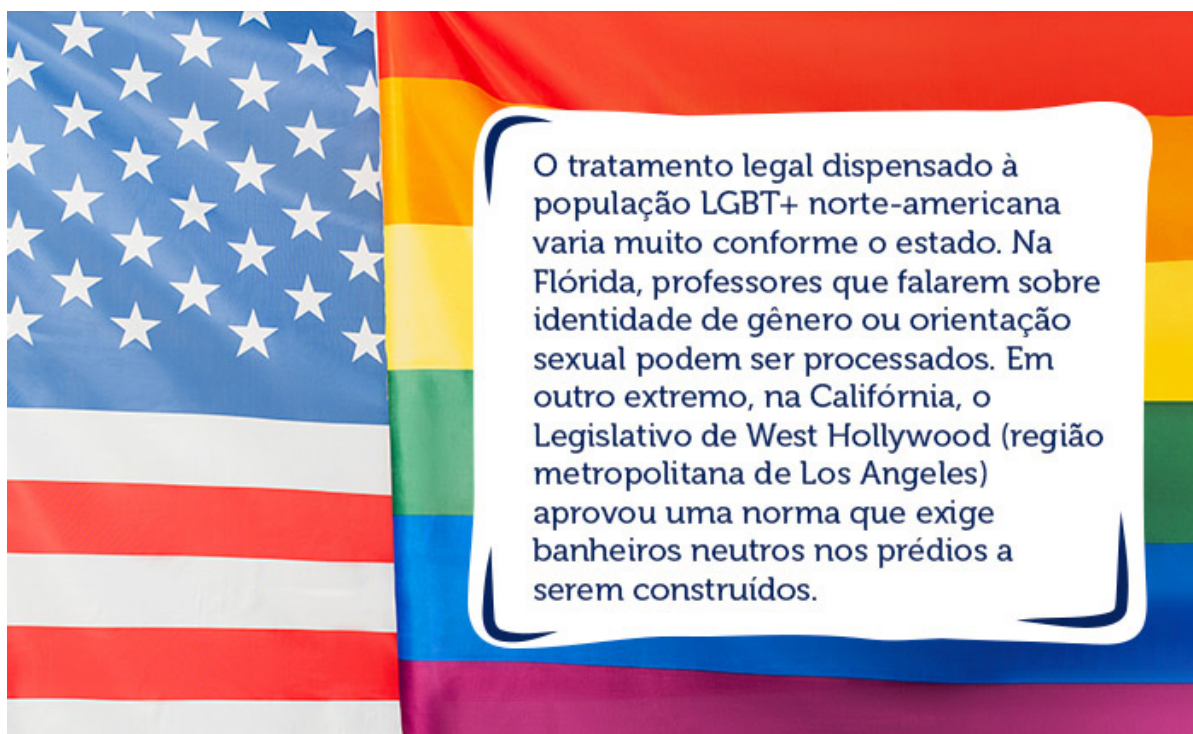
Oklahoma foi considerado pela página Spartacus o mais atrasado dos 50 estados norte-americanos em termos de direitos LGBT+ (em razão da autonomia legislativa, o *ranking* norte-americano foi elaborado estado por estado).

Na Flórida, o Poder Legislativo estadual aprovou recentemente algo mais drástico: a possibilidade de custódia estatal de qualquer menor de 18 anos que tenha passado por cirurgia de redesignação sexual. Segundo a **Lei CS/SB 254**, a medida seria necessária para garantir a segurança da criança, em uma espécie de “jurisdição emergencial” do Estado.

A lei aprovada na Flórida com maior repercussão no noticiário mundial talvez tenha sido a **Lei 1.557/2022**, apelidada de “não fale *gay* ou *trans*”. Ela proibiu qualquer discussão sobre temas LGBT+ em salas de aula, até o terceiro ano do ensino fundamental. Em 2023, o Legislativo aprovou uma extensão do banimento desses assuntos em todas as séries, incluindo o ensino médio.

OUTROS ESTADOS OFERECEM PROTEÇÃO E PROMOÇÃO DE DIREITOS

Apesar dos exemplos dos estados mais conservadores, a realidade é bem distinta em outros, inclusive com ações legislativas para garantir direitos à população LGBTQ+. Na Califórnia, estado número um no *ranking* do site Spartacus, o Legislativo estadual aprovou a **Lei 2.218/2020**, que instituiu um fundo para o bem-estar de transgêneros.



A mudança de dados em qualquer documento é um direito na Califórnia, sem a obrigação da cirurgia de redesignação sexual. Algumas cidades tomaram medidas adicionais para expandir a defesa das pessoas trans. San Francisco, por exemplo, definiu agosto como “Mês da História Trans”. Em 2021, a Califórnia também aprovou a **Lei 1.094**, destinada a coletar dados sobre homicídios e outros casos de violência contra transgêneros.

Os exemplos de proteção e promoção de direitos também são vistos em outros estados, como no Colorado. Em abril deste ano, o Legislativo local aprovou **três leis para garantir acesso à cirurgia de redesignação sexual, ao uso de bloqueadores hormonais e a outros serviços de saúde para a população trans.**

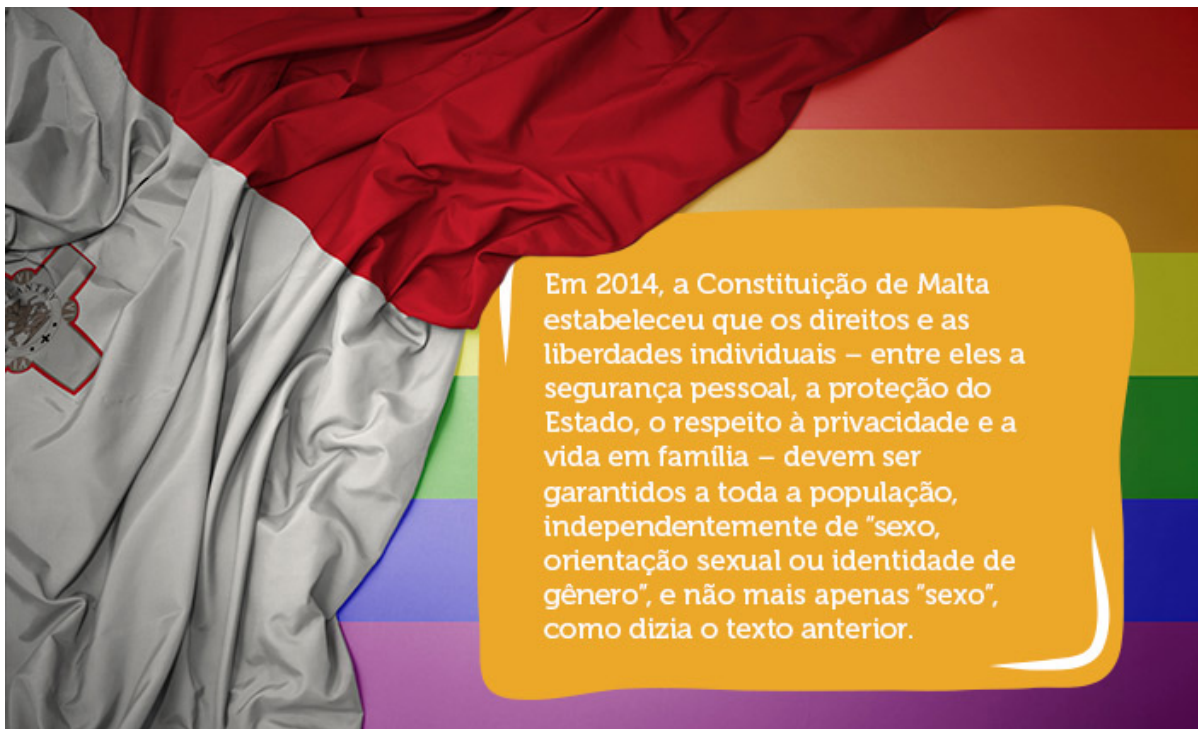
EM MALTA, IGUALDADE DE DIREITOS EM FAVOR DE PESSOAS LGBTQ+ TEM STATUS CONSTITUCIONAL

Confirmando a avaliação do *site* Spartacus, a **organização não governamental ILGA-Europe** – instituição focada na defesa dos direitos das pessoas LGBTQ+ na Europa – classificou, em 2022, a ilha de Malta como o país europeu com o maior nível de respeito e de promoção da equidade em

favor desse grupo social.

Com base em 78 itens de avaliação – muitos deles voltados para a análise de ancoragem legal e das políticas públicas –, Malta alcançou o índice de 92% de proteção legal e de atenção aos direitos da comunidade LGBTQ+. Para comparação, a Dinamarca atingiu 74% no *ranking*; a França, 64%; e a Itália, 25%. O último colocado da lista é o Azerbaijão, com apenas 2% – uma indicação, segundo a ILGA-Europe, de graves violações de direitos humanos e de discriminação no país.

Os motivos que tornam Malta uma referência mundial na garantia dos direitos LGBTQ+ começam na Constituição: **o país é um dos únicos do planeta que prevêem, na sua lei principal, a igualdade de direitos independentemente da orientação sexual ou do gênero. Esses direitos foram especialmente garantidos após uma emenda constitucional aprovada em 2014.**



Na esteira daquela mudança constitucional, o Parlamento de Malta aprovou, em 2016, a **Lei de Afirmação da Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Expressão de Gênero**. Sob o princípio de que não se trata de doença ou desordem mental, o normativo proibiu a prática das chamadas "terapias de conversão" – técnicas que prometem alterar a orientação sexual do indivíduo – de maneira involuntária ou sobre pessoas consideradas vulneráveis, sob pena de prisão e multa mínima de mil euros.

No ano seguinte, a nação insular passou a permitir a emissão de **documentos oficiais – incluindo passaporte – com a marca neutra "X" na informação de gênero**. A possibilidade é extensível a estrangeiros que obtenham algum documento de residência no país.

O arcabouço jurídico de proteção às pessoas LGBTQ+ em Malta inclui, ainda, a previsão de crime no caso de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com pena de prisão de seis a 18 meses (**artigo 82-A do Código Criminal de Malta**), além do **reconhecimento legal à união civil de pessoas do mesmo sexo**.

SUÉCIA TEM LONGO HISTÓRICO DE PROTEÇÃO DOS DIREITOS LGBTQ+

Ainda no continente europeu, a Suécia também costuma ser positivamente citada entre os países que respeitam os direitos LGBTQ+. A nação escandinava ocupa a 17ª posição no ranking da Sparta-cus e a 13ª colocação na lista da Equaldex, por exemplo.



Uma das explicações para as posições alcançadas pelo país nesse tema é o seu **longo histórico de proteção às garantias da comunidade LGBTQ+, especialmente pela via legal**. Desde 1944, a Suécia reconhece legalmente as relações homoafetivas, e, em 1972, se tornou o primeiro país do mundo a permitir a mudança de gênero, embora a exigência de que a alteração fosse acompanhada de procedimentos cirúrgico e hormonal só tenha sido retirada da legislação em 2013.

Outros marcos importantes no país são a mudança da **Constituição** para proibir discursos de ódio baseados na orientação sexual, em 2003, e a legalização do casamento homoafetivo, em 2009.

JAPÃO TEM LEI SOBRE “DESORDEM DE IDENTIDADE DE GÊNERO” E DECISÕES OPOSTAS EM TRIBUNAIS

No mundo oriental, o Japão costuma ocupar posições intermediárias nos *rankings* sobre direitos LGBTQ+. No *site* Spartacus, por exemplo, o país está na 62ª posição, enquanto a **plataforma colaborativa Equaldex** o coloca no 44º lugar em uma lista de 197 países.

Entre as razões dessa posição mediana está a diferença no tratamento judicial do tema conforme a região. Por exemplo, ao analisar o **artigo 24 da Constituição japonesa** – segundo o qual o casamento exige o consentimento de “ambos os sexos” –, o **Tribunal Distrital de Osaka decidiu, em junho do ano passado, que o texto constitucional não abrangia a união de pessoas do mesmo sexo**; no ano anterior, porém, o **Tribunal Distrital de Sapporo considerou possível o casamento civil para três casais homossexuais**.

Outro motivo é a existência de normativos como a **lei que disciplina procedimentos para pessoas com “desordem de identidade de gênero”**. De acordo com a norma, a autorização judicial para a alteração civil do gênero exige que a pessoa interessada “não tenha glândulas reprodutivas ou que as glândulas reprodutivas tenham perdido permanentemente essa função” – uma indicação da necessidade de cirurgia ou tratamento para ter acesso à mudança do registro civil.

Em 2018, a **Suprema Corte do Japão considerou que a lei sobre a “desordem de gênero” é constitucional**.

Além disso, **são proibidos de doar sangue no Japão homens que, nos últimos seis meses, tenham tido contato sexual com outros homens, ainda que no contexto de um relacionamento estável**.

Leia também:

Transformando a prisão: diferentes olhares sobre direitos, dilemas e esperanças de presos e presas transgênero



DO ESTATUTO DO ESTRANGEIRO À LEI DE MIGRAÇÃO, A EVOLUÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE EXPULSÃO DE ESTRANGEIROS

Publicada em 25/5/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A existência de prole brasileira com dependência econômica e relação socioafetiva é um dos motivos que podem impedir a expulsão do estrangeiro condenado criminalmente no país.

Prevista no **artigo 54 da Lei de Migração (Lei 13.445/2017)**, a expulsão é a medida administrativa de retirada compulsória de migrante ou visitante do território nacional, conjugada com o impedimento de reingresso por prazo determinado.

Nas palavras do ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ) Og Fernandes, ao julgar o **HC 452.975**, trata-se de um “ato discricionário praticado pelo Poder Executivo, ao qual incumbe a análise de conveniência, necessidade, utilidade e oportunidade da permanência de estrangeiro que cometa crime em território nacional, caracterizando verdadeiro poder inerente à soberania do Estado”.

Contudo, o magistrado acrescentou no mesmo voto que a matéria poderá ser submetida à apreciação do Poder Judiciário, o qual se limitará a examinar o cumprimento formal dos requisitos e a inexistência de entraves à expulsão.

O motivo que pode levar à adoção da medida é a condenação, com sentença transitada em julgado, por alguns crimes previstos no **Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional** ou por crime comum doloso, passível de pena privativa de liberdade, previsto na legislação brasileira – consideradas a gravidade do fato e as possibilidades de ressocialização em território nacional.

Levantamento do Ministério da Justiça e Segurança Pública indica que o crime mais frequente – responsável por mais de 90% das expulsões de estrangeiros – é o tráfico internacional de drogas, seguido de furto e roubo. Ainda de acordo com a pasta, nos últimos dez anos, foram decretadas 7.382 expulsões, sendo 684 apenas em 2022.



PROTEÇÃO À FAMÍLIA É OBSERVADA NAS HIPÓTESES QUE IMPEDEM A EXPULSÃO

Até 2017, as regras de expulsão eram previstas no **Estatuto do Estrangeiro (Lei 6.815/1980)**, segundo o qual a medida seria aplicada a quem atentasse contra a segurança nacional, a ordem política ou social, a tranquilidade ou a moralidade pública e a economia popular, ou que se mostrasse de alguma forma inconveniente ou nocivo aos interesses nacionais.

A revogação do estatuto e a sua substituição pela Lei de Migração decorreram da necessidade de ajustar o tratamento do tema aos preceitos constitucionais.

No julgamento do **HC 285.608**, por exemplo, o ministro Herman Benjamin explicou que as excluídas da expulsão previstas no regramento atual “têm por finalidade resguardar a família, base da sociedade, instituição em relação à qual o Estado deve conferir especial proteção (**artigo 226 da Constituição Federal de 1988**)”. Para ele, o normativo “busca evitar a retirada compulsória de estrangeiro do território nacional em detrimento dos vínculos afetivos e da dependência econômica do núcleo familiar”.

Nesse sentido, a Lei de Migração estabeleceu, no **artigo 55**, que não será expulso o estrangeiro que tiver filho brasileiro sob sua guarda ou dependência econômica ou socioafetiva, nem o que tiver cônjuge ou companheiro residente no Brasil.

JURISPRUDÊNCIA PROTEGE O DIREITO CONSTITUCIONAL DE PRESERVAÇÃO DA FAMÍLIA

A atualização legislativa definiu, no **artigo 54, parágrafo 3º**, que a expulsão em caso de crime comum não prejudicará a progressão de regime, o cumprimento da pena, a suspensão condicional do processo, a comutação da pena ou a concessão de pena alternativa, de indulto coletivo ou individual, de anistia ou de quaisquer benefícios concedidos em igualdade de condições ao nacional brasileiro.

Além de discussões relacionadas à progressão do regime, a seleção de julgados apresentada a seguir mostra o posicionamento do STJ diante de temas como o direito constitucional de preservação da família e a possibilidade de expulsão de estrangeiro refugiado.

Os casos analisados ainda confirmam alguns dos dados apresentados pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, ou seja, a maioria dos pedidos de expulsão se relaciona à prática de delitos de tráfico de drogas, sendo que o principal argumento para o pedido de permanência é a existência de família no Brasil.

FILHO NASCIDO APÓS PORTARIA DE EXPULSÃO ASSEGURA PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO

As hipóteses do artigo 55 da Lei de Migração – circunstâncias que impedem a expulsão – não precisam ser contemporâneas ao fato que motivaria a medida. Assim, um estrangeiro que resida no Brasil **não pode ser expulso caso preencha algum dos requisitos desse dispositivo legal só após os fatos que levaram o governo a editar a portaria de expulsão.**

Baseada nesse entendimento, a Primeira Seção do STJ concedeu habeas corpus (HC 452.975) a um cidadão da Tanzânia para invalidar a portaria que determinou sua expulsão do Brasil, em razão de ter sido condenado a sete anos de prisão e multa por tráfico de drogas.



O ministro Og Fernandes – relator – disse ter sido comprovado no processo que o tanzaniano tinha filho brasileiro sob a sua guarda, havendo dependência econômica e socioafetiva. Ele também destacou que, de acordo com a **Lei 13.445/2017**, um estrangeiro nessas condições não pode ser expulso.

“Muito embora a portaria de expulsão tenha sido editada em 21 de junho de 2017, anteriormente, portanto, à formação de família no Brasil, o certo é que não se pode exigir para a configuração das hipóteses legais de inexpulsabilidade a contemporaneidade dessas mesmas causas em relação aos fatos que deram ensejo ao ato expulsório”, explicou o ministro.

ESTRANGEIRO CONDENADO DEVE COMPROVAR DEPENDÊNCIA DOS FILHOS

A Primeira Seção entendeu que é necessária a efetiva comprovação, no momento da impetração de habeas corpus, da dependência econômica e da convivência socioafetiva com a prole brasileira para evitar a expulsão do estrangeiro. Assim, o colegiado negou o pedido de uma uruguaia que teve a expulsão determinada em razão de condenação por tráfico (**HC 250.026**).

A defesa apontou que ela já teria uma filha brasileira antes mesmo de sua prisão em flagrante e que estaria ajudando a sustentar outra filha, solteira, e o filho desta, seu neto – o qual nasceu posteriormente.

De acordo com o relator, ministro Benedito Gonçalves, a jurisprudência do STJ flexibilizou a interpretação quanto à expulsão prevista na Lei 6.815/1980 – em vigor na época do julgamento do caso –, para manter no país o estrangeiro com filho brasileiro, mesmo que nascido após a condenação penal e o decreto expulsório, no intuito de tutelar a família, a criança e o adolescente.

“Todavia, o acolhimento desse preceito não é absoluto e impõe ao impetrante que efetivamente comprove, no momento da impetração, a dependência econômica e a convivência socioafetiva com a prole brasileira, a fim de que o melhor interesse do menor seja atendido”, ponderou.

O ministro ainda observou que os documentos juntados não demonstraram a dependência afetiva e financeira da filha e do neto, situação que afasta as hipóteses capazes de impedir a expulsão.

DECRETO DE EXPULSÃO NÃO IMPEDE PROGRESSÃO DE REGIME NO BRASIL

Em 2014, ao julgar o **HC 274.249**, a Sexta Turma reafirmou o entendimento da corte de que é irrelevante, na análise do pedido de progressão do regime de cumprimento da pena, a existência de decreto de expulsão contra o estrangeiro.

Na origem do caso, uma mulher foi condenada a sete anos de reclusão por tráfico de drogas, em regime fechado, tendo o juízo da execução indeferido o pedido de progressão ao regime semiaberto por se tratar de estrangeira em situação irregular no Brasil e com decreto de expulsão pendente.



O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) negou provimento a agravo em execução por entender, entre outras razões, que ela não preenchia os requisitos para reanálise do regime, pois estaria formalmente impedida de exercer atividade profissional.

A relatora, então desembargadora convocada Marilza Maynard, lembrou que o STJ pacificou o entendimento de que o simples fato de o estrangeiro estar em situação irregular no país não inviabiliza os benefícios da execução penal.

PROGRESSÃO DE REGIME E LIVRAMENTO CONDICIONAL SÃO FORMAS DE CUMPRIR PENA

Ao citar precedentes do Supremo Tribunal Federal (STF) e da Sexta Turma do STJ, a relatora destacou o **HC 186.490**, no qual a ministra Maria Thereza de Assis Moura observou que, a despeito de a expulsão do estrangeiro infrator ter deixado de ser uma espécie de sanção penal, a matéria não se afastou do terreno penal, condicionando-se, na maioria das vezes, ao cumprimento total da pena.

“Entretanto, referida condição, a meu ver, não implica sua permanência em regime integralmente fechado. Até porque a progressão de regime e o livramento condicional são formas de cumprimento da pena”, afirmou a ministra.



A existência de processo, ou mesmo decreto de expulsão, em desfavor do estrangeiro não impede a concessão dos benefícios da progressão de regime ou do livramento condicional, tendo em vista que a expulsão poderá ocorrer, conforme o interesse nacional, após o cumprimento da pena, ou mesmo antes disso.

HC 324.231

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

A Quinta Turma também reverteu decisão do TJSP sobre o mesmo tema, no julgamento do **HC 324.231**, de relatoria do ministro Reynaldo Soares da Fonseca. A corte estadual havia restabelecido o regime fechado para uma estrangeira por vislumbrar na progressão a frustração de um possível decreto de expulsão, que poderia ser publicado a qualquer momento.

DECLARAÇÃO DE MÃE DEMONSTRA DEPENDÊNCIA ENTRE FILHO E PAI ESTRANGEIRO

Ao julgar o **HC 666.247**, a Primeira Seção entendeu que uma declaração fornecida pela mãe, afirmando a existência de relação socioafetiva entre pai e filho, possui a juridicidade necessária para evitar a expulsão do genitor estrangeiro do Brasil.

O entendimento levou o colegiado a revogar portaria do Ministério da Justiça e Segurança Pública, publicada em janeiro de 2018, que determinou a expulsão de um nigeriano condenado a cinco anos, em regime fechado, por tráfico de drogas.

A expulsão seria executada ao final do cumprimento da pena, mas a mãe entrou com o pedido de habeas corpus em nome do filho, com cinco anos à época, para impedir que o pai fosse enviado de volta ao seu país de origem.

Segundo o relator, ministro Sérgio Kukina, a única prova no processo demonstrando o vínculo entre pai e filho era a declaração da mãe, segundo a qual o nigeriano sempre deu apoio afetivo e material à criança.

Para Kukina, a declaração, por si só, não atesta que o requisito da dependência econômica esteja preenchido, diante da falta de outros elementos probatórios mínimos capazes de demonstrar a forma como o estrangeiro teria dado assistência material ao filho, levando-se em conta seu encarceramento há mais de três anos.

Entretanto, o relator observou que exigir outros meios para confirmar o vínculo socioafetivo seria praticamente impor ao preso a produção de uma prova impossível.

“Tenho que a declaração fornecida pela mãe no sentido de que remanesce viva a relação socioafetiva entre pai e filho reveste-se da necessária juridicidade para comprovação de tal requisito legal”, concluiu o ministro Sérgio Kukina.



FILHO NASCIDO NO BRASIL, POR SI SÓ, NÃO IMPEDE A EXPULSÃO

A simples existência de prole brasileira não garante a permanência do estrangeiro no território nacional. Essa foi a posição da Primeira Seção em julgamento de habeas corpus impetrado em favor de um estrangeiro expulso do país após condenação por tráfico.

De acordo com o processo, após o cumprimento da pena, o estrangeiro, natural da República de Camarões, foi submetido a processo administrativo que culminou na decisão de expulsão. No **HC 418.116**, a defesa informou que ele tinha uma filha no Brasil e apresentou certidão de nascimento da criança, declaração da mãe e comprovantes de depósitos bancários.

O relator, ministro Og Fernandes, entendeu que a documentação não era suficiente para comprovar a convivência entre o estrangeiro e sua filha, nem mesmo a alegada dependência econômica, pois os documentos bancários apontavam o nome do então companheiro da mãe da criança como beneficiário. Para o ministro, essa circunstância era insuficiente para comprovar que os valores tivessem sido efetivamente repassados à menor.

“Não se mostra crível a demonstração de dependência econômica através de quatro comprovantes de depósitos, sendo estes realizados em data posterior ao cumprimento do mandado de liberdade vigiada para fins de expulsão”, declarou o relator.

Ao negar o habeas corpus, Og Fernandes considerou, ainda, o depoimento do estrangeiro, no qual declarou que não via a filha há seis anos e que também não a ajudava financeiramente.

MANTIDA EXPULSÃO DETERMINADA NO PERÍODO DE *VACATIO LEGIS* DA LEI DE MIGRAÇÃO

Ao analisar o **HC 608.035**, a Primeira Seção manteve a expulsão de um cidadão franco-marroquino determinada em agosto de 2017, quando o Estatuto do Estrangeiro já havia sido revogado e a Lei de Migração, que o substituiu, ainda estava no período de *vacatio legis*.

Segundo o colegiado, a portaria expulsória baixada pelo ministro da Justiça aplicou corretamente a nova lei, pois não foi comprovada a dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua filha, que nasceu após a prática do crime.

Na origem do caso, o estrangeiro teve a condenação por tráfico transnacional de entorpecentes transitada em julgado. Cumprida a pena, a medida de expulsão foi aplicada, a despeito de haver uma filha menor, brasileira nata, que supostamente – nas alegações da defesa – dependeria econômica e afetivamente do pai.

O relator, ministro Herman Benjamin, destacou que, além da edição da nova Lei de Migração, ocorreu alteração de entendimento do STF, o qual passou a considerar irrelevante a data da concepção de filhos brasileiros como fator exclusivo de impedimento à expulsão, desde que provadas a dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole (**RE 608.898**).

SUPERVENIÊNCIA DA LEI DE MIGRAÇÃO NÃO ALTERA DECISÃO SOBRE EXPULSÃO

Para o ministro, entretanto, esses requisitos não foram demonstrados, trazendo duas consequências ao caso: a primeira é que o comando do STF não teve o efeito pretendido pela defesa de anular a expulsão e conceder um salvo-conduto ao estrangeiro para voltar ao Brasil; a segunda é que a superveniência da Lei de Migração não implica, por si só, a modificação do ato impugnado, pois este foi praticado em consonância com os seus preceitos.



O que interessa para fins de causa de impedimento à expulsão, atualmente, não é mais a data do crime, mas sim a relação de dependência econômica e a convivência socioafetiva entre o estrangeiro e sua prole, que demandam comprovação caso a caso.

.....
HC 608.035

Ministro Herman Benjamin

“Não houve neste processo, portanto, prova bastante de nenhuma das causas restritivas à medida de expulsão, e sim elementos de prova a demonstrar que o fato de a filha do paciente ter nascido posteriormente ao evento criminoso (que gerou a expulsão) não se revelou como a causa determinante e decisiva para a medida aplicada, mas como a ausência de comprovação da dependência econômica e socioafetiva entre o paciente e a prole brasileira”, avaliou o relator.

REUNIÃO FAMILIAR NÃO IMPEDE MULTA POR EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO PARA PERMANECER NO PAÍS

Em abril de 2020, a Segunda Turma decidiu que o instituto da reunião familiar, embora impeça a expulsão do estrangeiro irregular com filhos brasileiros, não veda a aplicação da multa por extrapolação do prazo legal de permanência provisória no país.

O entendimento foi firmado no julgamento do **REsp 1.570.388**, em que o colegiado analisou a situação de um imigrante portador de registro provisório para permanecer no Brasil.

Na origem, a ação discutia a regularidade de multa por permanência no país além do prazo legal, seguido de determinação para saída do território nacional. Ao analisar o caso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF5) apontou que a situação não tratava de expulsão, e sim de deportação proveniente de estada irregular em solo brasileiro, sendo aplicáveis ao julgamento as hipóteses de vedação à expulsão (casamento e filho).

Ao STJ, a União alegou que os autos demonstraram a intempestividade do comparecimento do estrangeiro à Polícia Federal para regularizar sua situação.

O relator, ministro Og Fernandes, destacou que, segundo a **Lei 11.961/2009**, a conversão do registro provisório em permanente deve ser feita 90 dias antes do vencimento da carteira de

identidade do estrangeiro. Porém, ele ponderou que não houve irregularidade na permanência do investigado, pois o documento foi expedido em outubro de 2010, com validade de dois anos, e a notificação para multa e expulsão era de março de 2012.

De acordo com o ministro, o direito de reagrupamento familiar garante que o estrangeiro com família nacional não seja expulso, considerando-se as graves consequências psicossociais aos envolvidos no caso de distanciamento. No entanto – continuou Og Fernandes –, esse direito não inclui a dispensa da sanção pecuniária por irregularidades migratórias.

“A aplicação da multa administrativa em nada pode interferir na permanência do estrangeiro, ainda que irregular, com os membros de sua família em território nacional, nem implicar dificuldades de qualquer espécie para o processo de regularização”, declarou o relator.

PERDA DA CONDIÇÃO DE REFUGIADO É REQUISITO PARA A EXPULSÃO DE ESTRANGEIRO

No julgamento do **HC 333.902**, a Primeira Seção definiu que a expulsão de estrangeiro refugiado não pode ocorrer sem a regular perda dessa condição em prévio processo administrativo. Para o colegiado, apenas a publicação de portaria aplicando a medida é nula, ainda que o ato tenha seus efeitos suspensos para ser convalidado posteriormente.

O pedido que deu origem ao entendimento foi feito pela Defensoria Pública da União (DPU) em favor de um cidadão do Burundi. Ele foi condenado pelo crime de tráfico internacional de drogas e, um ano depois, o ministro da Justiça determinou sua expulsão, ficando a efetivação da medida condicionada ao cumprimento da pena no Brasil ou à liberação pelo Poder Judiciário.

O estrangeiro, no entanto, já era reconhecido como refugiado pelo Comitê Nacional para os Refugiados (Conare), devido a conflitos em seu país, e mantinha essa condição até a impetração do habeas corpus.

DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DEVE NORTEAR DECISÕES REFERENTES A REFUGIADOS

O relator, ministro Humberto Martins, destacou que tanto a **Convenção das Nações Unidas relativa ao Estatuto dos Refugiados** quanto a **Lei 9.474/1997** preveem a expulsão de refugiados por motivos de ordem pública, não cabendo ao Judiciário avaliar a pertinência da caracterização da condenação do paciente como motivo de ordem pública suficiente para justificar a medida.

“É de se ver, entretanto, que o conjunto de normas que tratam da matéria impõe alguns cuidados adicionais ao Executivo. O primeiro é o relativo à impossibilidade de que seja o paciente devolvido ao local onde sua vida, sua liberdade ou sua dignidade correm riscos”, alertou.



Uma vez que a perda da condição de refugiado é condição para a expulsão, tem-se que a portaria editada quando o paciente ainda mantinha tal condição deve ser declarada nula, não sendo suficiente a suspensão de sua execução, uma vez que, à época de sua edição, havia um óbice formal que não pode ser convalidado por procedimento administrativo posterior.

.....
HC 333.902

Ministro Humberto Martins

De acordo com Humberto Martins, essa limitação tem amparo não apenas na convenção e na lei citada, mas na própria Constituição Federal, que elege a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e dispõe que, em suas relações internacionais, o Brasil deverá se reger pela prevalência dos direitos humanos.

STJ NÃO DEVE JULGAR ATO DE EXPULSÃO PRATICADO POR COORDENADOR DE PROCESSOS MIGRATÓRIOS

A Primeira Seção entendeu que o STJ não tem competência para analisar habeas corpus contra ato de expulsão praticado pelo coordenador de processos migratórios do Ministério da Justiça. A posição foi firmada em 2022, quando o colegiado negou provimento a agravo interno no **HC 692.415**.

No caso analisado, a defesa de uma colombiana condenada por tráfico privilegiado impetrou habeas corpus para invalidar a portaria que determinava sua expulsão do Brasil.

Para a relatora, ministra Assusete Magalhães (aposentada), o STJ seria a corte adequada para julgar o processo caso a autoridade coatora fosse o ministro da Justiça. Nesse sentido, ela reiterou parecer do Ministério Público Federal (MPF) destacando que, na época da publicação impugnada, já vigorava a **Portaria 432/2019** da Secretaria Nacional de Justiça, responsável por subdelegar ao coordenador de processos migratórios a prática do ato expulsório.

A ministra explicou que é possível a aplicação da **Súmula 510/STF**, segundo a qual, “praticado o ato por autoridade, no exercício de competência delegada, contra ela cabe o mandado de segurança ou a medida judicial”.

“Assim, reconhecida a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, o Superior Tribunal de Justiça não possui competência para processar e julgar o presente habeas corpus, conforme previsto no **artigo 105, I, “c”, da Constituição Federal**”, concluiu a relatora. ■

NOS 15 ANOS DA LEI DOS REPETITIVOS, STJ COMEMORA MAIS DE 900 ACÓRDÃOS EM DEMANDAS DE MASSA

Publicada em 6/8/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

Reportagem sobre os 15 anos da Lei 11.672/2008 destaca 15 julgamentos de repetitivos com grande impacto jurídico e social, entre os mais de 900 realizados pelo tribunal nesse período.

Na próxima terça-feira, 8 de agosto, a **Lei 11.672/2008** – conhecida como Lei dos Recursos Repetitivos – completará 15 anos de sua entrada em vigor. A norma transformou a atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) ao permitir que a tese jurídica fixada em um único julgamento fosse aplicada para **solucionar múltiplos processos com a mesma controvérsia**.

Para marcar os 15 anos da Lei dos Repetitivos, esta reportagem relata os reflexos da nova sistemática processual na organização e no funcionamento do tribunal, e mostra – com o exemplo de 15 temas repetitivos, entre os mais de 900 julgados no período – o impacto desse instituto na vida das pessoas e no esforço para reduzir a litigiosidade na sociedade brasileira.

A Lei 11.672/2008 foi responsável por estabelecer um procedimento que tornou desnecessária a atuação individualizada do STJ em questões jurídicas repetitivas – um marco na prática processual da corte. Em seus 15 anos de vigência, a lei se tornou um relevante instrumento para uniformizar a jurisprudência, aumentar a segurança jurídica e reduzir a demanda processual.

AFETAÇÕES, JULGAMENTOS E CANCELAMENTOS

O assessor-chefe do **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas (Nugepnac)** do tribunal, Marcelo Marchiori, explica que, com a sistemática dos repetitivos, diversas questões deixaram de tramitar em processos judiciais simplesmente porque houve uma definição pelo STJ, corte incumbida de dar a última palavra na interpretação da lei federal.

De acordo com o Nugepnac, até julho deste ano, 1.204 temas repetitivos foram afetados no STJ, tendo sido proferidos 911 acórdãos. Entre os órgãos colegiados competentes para o julgamento

dos recursos repetitivos, a Primeira Seção, especializada em direito público, foi a responsável pela maior parcela desses precedentes (526), seguida pela Segunda Seção, de direito privado (217), pela Terceira Seção, de direito penal (85), e pela Corte Especial (83).

A diferença entre o número de temas afetados e a quantidade daqueles efetivamente julgados ocorre principalmente devido ao cancelamento de alguns (182). Tanto o relator do recurso repetitivo quanto o colegiado podem decidir cancelar um tema. O julgamento da mesma questão jurídica pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o não conhecimento do recurso representativo da controvérsia pelo relator ou o cancelamento da afetação de um recurso sem a sua substituição são algumas outras razões que podem levar um tema a ser cancelado.

O intervalo de tempo entre a afetação do tema e a publicação do respectivo acórdão de mérito também explica, em parte, a diferença entre o número de temas afetados e o de julgados. Atualmente, um tema repetitivo fica, em média, 391 dias aguardando julgamento. Hoje, há no STJ 111 temas nessa situação.

O COMEÇO DA CONSTRUÇÃO DA SISTEMÁTICA DE REPETITIVOS NO STJ

A Lei 11.672/2008 foi o primeiro passo para a construção da sistemática de recursos repetitivos existente hoje no tribunal, o qual se deve também a outros importantes normativos, acordos, projetos e núcleos de trabalho. Logo após a publicação da Lei dos Recursos Repetitivos, o STJ, por meio da **Resolução 8/2008**, estabeleceu os primeiros procedimentos relativos a esse rito de processamento e julgamento.

Quatro anos mais tarde, em 2012, o STJ firmou um **acordo de cooperação** com os cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs) então existentes e com 16 Tribunais de Justiça (TJs), estabelecendo procedimentos para seleção de recursos, critérios sobre juízo de admissibilidade e suspensão de processos, além da forma de julgamento dos processos suspensos.

Em 2013, por meio da **Resolução 2/2013**, foi instituído o Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Nurer), unidade que ficou responsável por gerenciar os processos submetidos à sistemática da repercussão geral e dos recursos repetitivos no STJ, além da admissibilidade prévia de recursos especiais e respectivos agravos. No ano seguinte, foi criada no tribunal a Coordenadoria de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos (Crer), unidade gestora dos repetitivos subordinada ao Nurer.



STJ AUXILIOU CNJ NA GESTÃO NACIONAL DE PRECEDENTES QUALIFICADOS

Com auxílio direto do STJ, em 2016, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) publicou a **Resolução 235/2016**, que padronizou – no âmbito dos tribunais superiores, dos TJs, dos TRFs e dos Tribunais Regionais do Trabalho – os procedimentos administrativos relacionados aos julgamentos de repercussão geral, de repetitivos e de incidentes de assunção de competência (IACs).

A resolução também obrigou as cortes a organizarem, como unidade permanente, seus Núcleos de Gerenciamento de Precedentes (Nugep). Em consequência, no mesmo ano, **o STJ transformou a Crer em Nugep**, passando o núcleo a integrar a estrutura administrativa subordinada diretamente à Presidência.

Ainda em 2016, por meio da **Emenda Regimental 24**, o tribunal alterou seu Regimento Interno (RISTJ) para estabelecer, nos artigos 256 a 256-X, toda a sistematização dos repetitivos, desde sua indicação pelos tribunais de origem, passando pela afetação, julgamento, publicação do acórdão, até a possível revisão do seu entendimento. A emenda de 2016 também acrescentou o artigo 121-A ao RISTJ para designar a nomenclatura “precedentes qualificados” aos acórdãos proferidos sob o rito dos repetitivos.

Três anos depois, em 2019, o STJ passou a utilizar o sistema de inteligência artificial Athos, desenvolvido no próprio tribunal para localizar, antes da distribuição aos gabinetes, processos que pudessem ser afetados para julgamento sob o rito dos repetitivos.

Além disso, possibilitou a formatação do Projeto Accordes pela Secretaria de Jurisprudência, em que servidores, com o auxílio do Athos, monitoram, antes da distribuição aos ministros, os processos com entendimentos convergentes ou divergentes entre os órgãos fracionários da corte, casos com matéria de notória relevância e, ainda, possíveis distinções ou superações de precedentes qualificados.

O ano de 2020 foi marcado pela **criação do Nugepnac**, que surgiu após a integração do Núcleo de Ações Coletivas (NAC) à estrutura organizacional do Nugep. Desde então, o Nugepnac é o responsável pela gestão dos precedentes qualificados previstos no CPC/2015 – repercussão geral, recurso repetitivo, IAC e suspensão em incidente de resolução de demandas repetitivas (SIRDR) –, bem como pelas ações destinadas a ampliar a eficácia do julgamento das demandas de massa e de casos de grande relevância.

A COMISSÃO GESTORA DE PRECEDENTES E DE AÇÕES COLETIVAS

Outro grande avanço na construção do sistema de recursos repetitivos no STJ foi a criação da **Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas (Cogepac)**.

Instituída em 2014 como unidade temporária, a comissão tinha o propósito de atuar na integração interna e externa da corte, com ações voltadas a ampliar a formação de recursos repetitivos

e a gestão dos processos correlatos a essa sistemática. A ideia de formar um colegiado administrativo integrado por ministros das três seções da corte partiu do ministro **Paulo de Tarso Sanseverino**, que presidiu a Cogepac desde a primeira composição até a sua morte em abril de 2023.

Além de Sanseverino, a comissão foi formada inicialmente pelo ministro Rogerio Schietti Cruz e pela ministra Assusete Magalhães. Em 2016, o ministro Moura Ribeiro passou a integrá-la na condição de suplente. Desde maio de 2023, devido ao falecimento de Sanseverino, Assusete Magalhães assumiu a presidência e Moura Ribeiro se tornou membro efetivo.

A **Emenda Regimental 26/2016** transformou a Cogepac em unidade permanente do STJ, encarregada de atuar exclusivamente na gestão dos precedentes qualificados, exercendo atividades como supervisionar os trabalhos do Nugep (hoje Nugepnac); promover a integração jurisdicional e administrativa interna (entre os gabinetes de ministros) e externa (mediante a interlocução com os TJs e TRFs); acompanhar os processos com potencial de repetitividade ou com relevante questão de direito; e desenvolver trabalhos de inteligência a fim de identificar matérias aptas a serem submetidas à sistemática dos repetitivos ou da assunção de competência.

FOCO NO DESENVOLVIMENTO DA CULTURA DE PRECEDENTES

A Cogepac tem ainda as funções de sugerir medidas para aperfeiçoar a formação e a divulgação de precedentes qualificados; desenvolver trabalho de inteligência para identificar matérias aptas a serem julgadas pelas técnicas do recurso repetitivo e do IAC; acompanhar os recursos representativos de controvérsia e deliberar sobre questões afetas aos precedentes qualificados que excedam a competência do Nugepnac. Em 2020, com a **Resolução 29**, o tribunal atribuiu à Cogepac a gestão das ações coletivas.

À presidência da comissão, cabe sugerir a afetação de recursos ao rito dos repetitivos quando identificada multiplicidade de processos ou de julgados no STJ; analisar todos os recursos indicados como representativos de controvérsia pelos tribunais de origem; examinar e qualificar como representativos os recursos ainda não distribuídos aos relatores.

Esse trabalho de seleção prévia de matérias mudou sensivelmente a prática do STJ: nos últimos anos, as afetações de recursos ao rito dos repetitivos decorreram mais de sugestões da presidência da Cogepac do que de propostas dos relatores.

Ano	Total de temas afetados	Temas afetados por sugestão da presidência da Cogepac
2020	38	22 (57%)
2021	50	33 (66%)
2022	52	34 (65%)
2023 (até 31/7)	26	21 (80%)

Para o futuro, o objetivo é continuar expandindo a atuação da comissão dentro e fora do STJ, como forma de estimular uma mudança de comportamento entre os profissionais do direito. O desenvolvimento da cultura de precedentes e a ampliação do papel da corte na formação de precedentes qualificados, tal como se verificou no *I Congresso Sistema Brasileiro de Precedentes* e nas **visitas da comissão a outros tribunais**, é um dos maiores propósitos da Cogepac e do Nugepnac.

REPETITIVOS SOLUCIONARAM QUESTÕES DE GRANDE RELEVÂNCIA JURÍDICA E SOCIAL

Embora todos os 1.204 temas cadastrados até hoje tenham relevância do ponto de vista jurídico, alguns foram cercados de grande repercussão, quer pelo número de processos com a mesma controvérsia, quer pelo impacto da tese na vida das pessoas.

Foi sob o rito dos repetitivos que o STJ definiu que o motorista não pode ser compelido a colaborar com teste do bafômetro ou com exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (Tema 446). Foi também nesse rito que a corte reconheceu a tipicidade da conduta de atribuir-se falsa identidade perante a polícia, ainda que em situação de alegada autodefesa (**Tema 646**).

Ao julgar o **Tema 585**, a Terceira Seção estabeleceu que é possível, na segunda fase da dosimetria da pena, a compensação integral da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência, seja ela específica ou não. Todavia, nos casos de multirreincidência, deve ser reconhecida a preponderância da agravante prevista no **artigo 61, I, do Código Penal**, sendo admissível a sua compensação proporcional com a atenuante da confissão espontânea, em estrito atendimento aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade.

Outros casos analisados pela seção especializada em direito penal foram o **Tema 1.139**, no qual foi vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a caracterização do tráfico privilegiado (**artigo 33, parágrafo 4º, da Lei 11.343/2006**), e o **Tema 190**, em que o colegiado concluiu que o critério trifásico de individualização da pena, trazido pelo artigo 68 do Código Penal, não permite ao Judiciário extrapolar os tempos mínimo e máximo abstratamente previstos para a sanção penal.

Quando ainda tinha competência para questões previdenciárias, a Terceira Seção julgou o **Tema 297**, no qual se definiu que a prova exclusivamente testemunhal não basta para comprovar a atividade rural, para efeito de obtenção da aposentadoria rural.

No **Tema 1.144**, foram estabelecidas quatro teses sobre a circunstância majorante quando o furto é praticado durante a noite. Nesse caso, a Terceira Seção definiu que é irrelevante a vítima estar ou não dormindo no momento do crime, bem como ele ser cometido em estabelecimento comercial, via pública, residência desabitada ou veículo – bastando, para o aumento de pena, que o furto ocorra à noite e em situação de repouso.

A seção de direito penal também definiu, no **Tema 177**, a natureza da ação nos crimes de lesão corporal cometidos contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. No julgamento, o colegiado mudou o entendimento anterior, de que a ação tinha natureza pública condicionada à representação da vítima, e passou a considerar que a ação é pública incondicionada.

TEMA REPETITIVO NA PRIMEIRA AUDIÊNCIA PÚBLICA DO TRIBUNAL

Na área de direito privado, um julgamento de destaque foi o que tratou da legalidade da prática comercial que atribui pontuação aos consumidores conforme avaliação de risco para concessão de crédito (**Tema 710**). Por ser um julgamento de alta complexidade técnica e grande relevância social, a **Segunda Seção promoveu uma audiência pública** – a primeira na história da corte – para ouvir especialistas com opiniões contrárias e favoráveis ao sistema.

Em 2022, a Segunda Seção definiu tese de grande impacto social a respeito dos planos de saúde coletivos. No **Tema 1.082**, o colegiado decidiu que a **operadora deve custear o tratamento de paciente grave mesmo após a rescisão unilateral do plano de saúde coletivo**. Para a seção, a assistência médica ao usuário internado ou em tratamento médico garantidor de sua sobrevivência ou de sua integridade física deve ser mantida até a alta, desde que ele arque com as mensalidades.

Em outro repetitivo, de grande repercussão no meio jurídico (**Tema 988**), a Corte Especial definiu que o **rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil é de taxatividade mitigada**, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

Outra controvérsia analisada pela Corte Especial no rito dos repetitivos foi sobre a possibilidade, ou não, de fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais por apreciação equitativa quando os valores da condenação, da causa ou o proveito econômico forem elevados (**Tema 1.076**). O colegiado decidiu que, em tais hipóteses, essa forma de arbitramento de honorários não é admissível.



MILHÕES DE PROCESSOS RESOLVIDOS EM UM ÚNICO JULGAMENTO

Entre os julgamentos com impacto em maior número de processos semelhantes, destaca-se o da Primeira Seção nos **Temas 566 e 571**, que tratavam da contagem da prescrição intercorrente prevista na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980). No primeiro tema, ficou definido que o prazo de um ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no artigo 40, parágrafos 1º e 2º, da Lei 6.830/1980 tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução.

No Tema 571, foi firmada a tese segundo a qual a Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos, ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do artigo 40 da Lei de Execução Fiscal, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial, em que o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.

Estima-se que as teses estabelecidas pelo STJ nessas questões tenham resolvido mais de 27 milhões de processos de execução fiscal em curso no país.

No julgamento do **Tema 444**, a Primeira Seção definiu três teses sobre a prescrição do redirecionamento da execução fiscal para o sócio de empresa devedora. Com a fixação desses entendimentos, calcula-se que cerca de 6 milhões de execuções tenham tido uma solução uniforme.

O ano judiciário de 2023 foi reaberto no STJ na terça-feira (1º), após as férias de julho, com a **previsão de julgamento de vários temas repetitivos de grande repercussão jurídica e social no segundo semestre.** ■

Leia também:

Ministra Assusete Magalhães: julgamento de repetitivos forma pauta de conduta para a sociedade

Terceira Seção define em repetitivo que reincidência múltipla prepondera em relação à confissão espontânea

Aumento da pena em um terço exige apenas que furto tenha ocorrido durante repouso noturno

STJ veda fixação de honorários por equidade em causas de grande valor com apoio no CPC

PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS: QUESTÕES SOBRE O TEMPO, A MEMÓRIA E A INVERSÃO DOS ATOS NO PROCESSO PENAL

Publicada em 20/8/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

Para evitar que o tempo comprometa a descrição da testemunha sobre aquilo que ela viu, a lei permite antecipar o depoimento – bem como a produção de outras provas na ação penal.

No processo penal – iniciado, formalmente, com a decisão de recebimento da denúncia –, a legislação brasileira prevê uma ordem específica para a realização dos atos processuais, entre eles a produção de provas. Essa fase, como regra, é realizada após a citação do réu, e envolve atos como a oitiva das testemunhas, o interrogatório do réu e a colheita de outras provas. O objetivo é garantir a efetividade da ação penal e proteger direitos constitucionais, como o contraditório e a ampla defesa.

Entretanto, a própria lei brasileira prevê situações em que é permitida a antecipação da produção probatória, em geral por razões de urgência ou pela possibilidade de que, com o decurso do tempo, não se tenha mais como produzir uma prova fundamental. O iminente perecimento de prova frágil e o tempo entre a prática do crime e o momento da produção da prova no processo, por exemplo, podem justificar a autorização da medida.

O **artigo 156, inciso I, do Código de Processo Penal (CPP)** autoriza que o juiz, de ofício, ordene a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, mesmo antes de iniciada a ação penal. Já o **artigo 366 do CPP** estipula que, caso a ação penal fique suspensa em razão do não comparecimento aos autos de réu citado por edital, o magistrado também poderá decretar a antecipação da produção de provas.

Além de inverter a ordem normal do processo penal, a produção antecipada de provas tem reflexos potenciais no exercício do contraditório, já que, caso seja autorizada, é possível a mitigação da participação da defesa no ato. É exatamente a alegação de violação do direito de defesa que leva muitas partes a recorrer contra a antecipação da produção probatória, e essas controvérsias, frequentemente, chegam ao STJ.

Em 2010, a Terceira Seção, responsável por matéria de direito penal, editou a Súmula 455, estabelecendo a exigência de fundamentação concreta para a produção antecipada de provas com base no artigo 366 do CPP.

ROTINA POLICIAL JUSTIFICA TOMADA ANTECIPADA DE DEPOIMENTOS

No **RHC 64.086**, a Terceira Seção considerou **legal a antecipação da prova testemunhal de policiais, sob o risco de esquecimento devido à submissão a eventos similares diariamente**.

Na origem, um denunciado por tentativa de homicídio, após ter sido citado por edital, não compareceu em juízo nem constituiu advogado. O juízo decretou a suspensão do processo e do prazo prescricional, além de deferir a produção antecipada de provas.

Por sua vez, a Defensoria Pública impetrou habeas corpus alegando falta de fundamentação concreta que justificasse a produção antecipada de provas e invocando a Súmula 455 do STJ. O tribunal local denegou a ordem, sob o fundamento do risco de perecimento da prova testemunhal.

O ministro Rogério Schietti Cruz, cujo voto prevaleceu no julgamento no STJ, ressaltou que, na hipótese de ser desconhecido o paradeiro do acusado após a citação por edital, o juiz pode determinar a produção antecipada de provas urgentes com o objetivo de preservar os detalhes relevantes para a solução do caso.

Schietti destacou que o Estado deve exercitar seu *jus puniendi* de forma equilibrada, protegendo não somente o acusado, mas também a sociedade, “sob pena de desequilibrarem-se os legítimos interesses e direitos envolvidos na persecução penal”.

Segundo ele, a atividade policial é uma circunstância que agrava as limitações normais da memória humana. “A testemunha corre sério risco de confundir fatos em decorrência da sobreposição de eventos semelhantes”, avaliou o ministro.



O APROVEITAMENTO DE PROVA EMPRESTADA E O PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL

A Sexta Turma, no **REsp 1.959.984**, decidiu pelo aproveitamento de provas antecipadas, produzidas em relação aos demais denunciados, para aquele que teve o processo suspenso por não ter sido encontrado.



O não aproveitamento da prova em relação ao denunciado que teve o processo suspenso ofenderia o princípio da economia processual, pela repetição desnecessária de atos processuais que foram validamente praticados. Além disso, não seria razoável submeter as testemunhas a nova e desnecessária inquirição judicial.

.....
REsp 1.959.984
Ministra Laurita Vaz

A ministra Laurita Vaz (hoje aposentada), relatora do recurso, destacou que a produção de provas foi realizada no curso regular da ação penal em relação aos denunciados citados pessoalmente. Conforme explicou, “a oitiva das testemunhas iria ocorrer, independentemente do deferimento da medida antecipatória”.

Dessa maneira, a relatora apontou que não havia necessidade de demonstrar requisitos específicos para a antecipação de provas, pois “ela consistiria tão somente em validar a utilização da prova em relação ao réu que teve o processo suspenso”.

Segundo Laurita Vaz, o aproveitamento da prova ocorreu com observância do contraditório e da ampla defesa, pois o acusado esteve representado por defensor público durante a audiência de instrução. Conforme observou, “localizado o recorrido e retomada a marcha processual, poderá a defesa, caso entenda necessário, postular a repetição da prova” que será avaliada pelo juiz.

PRESENÇA DA DEFESA AFASTA RISCO DE PREJUÍZO AO RÉU

Em 2022, a Quinta Turma negou provimento ao agravo regimental no **HC 751.023**, que buscava anular a antecipação na produção de provas em processo que havia sido suspenso, pois o réu, citado por edital, não compareceu em juízo nem constituiu advogado.

Na origem, o juízo, como forma de produção antecipada, havia determinado o aproveitamento de prova devidamente produzida contra o corréu do paciente, sob o fundamento de evitar a sua perda.

Conforme acórdão do tribunal local, a antecipação não prejudicaria a renovação da prova em eventual retomada do processo em relação ao acusado, caso se demonstrasse sua necessidade.

No entanto, a defesa, insatisfeita, sustentou não haver hipótese autorizadora para a produção antecipada da prova em relação ao paciente, e pediu a aplicação da Súmula 455.

O relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ressaltou a decisão da Terceira Seção que entendeu ser justificável a antecipação da oitiva de testemunha quando houver o risco de perecimento da prova. Segundo explicou, o fato de já se terem passado sete anos desde a data do crime era suficiente para justificar a colheita antecipada da prova.

O ministro completou que, além disso, a defesa não demonstrou efetivo prejuízo decorrente da providência adotada em primeira instância. Segundo explicou, a defesa se limitou a demonstrar uma suposta insuficiência de fundamentos para pleitear a nulidade da prova.

Em decisão similar, a Quinta Turma também negou provimento ao agravo regimental no **HC 557.840**, por entender que a decisão do juízo de primeiro grau demonstrou fundamentadamente a necessidade da produção antecipada de prova.

O ministro Ribeiro Dantas, relator do habeas corpus, destacou que o transcurso de uma década entre o fato delitivo e a produção probatória indicava risco concreto de perecimento das provas. Além disso, o ato foi realizado com a presença do Ministério Público e de defesa técnica, atendendo aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Para o ministro, “a realização da produção antecipada de provas não traz qualquer prejuízo para a defesa, porquanto o agravante se encontra representado pela defensoria pública estadual”.

NÃO SE PODE ATRIBUIR À TESTEMUNHA O ENCARGO DE PRESERVAR OS FATOS NA MEMÓRIA

Em outra decisão, num agravo regimental em segredo de Justiça, a Quinta Turma novamente entendeu que a produção antecipada de provas não havia trazido qualquer prejuízo para a defesa, já que o ato foi realizado na presença de defensor nomeado e, caso o acusado comparecesse no processo futuramente, poderia requerer a produção das provas que entendesse necessárias para a sua defesa.



Em casos nos quais o período de suspensão do processo já se estende de forma significativa, afigura-se prudente e razoável que a prova testemunhal seja colhida por antecipação, visando ao esclarecimento dos fatos com a maior proximidade possível da sua verdade.

*Processo em segredo de justiça
Ministro Jorge Mussi*

Nesse processo, ficou evidenciado o temor de que, com a demora na colheita de provas, fossem perdidos detalhes relevantes para a elucidação dos fatos.

O ministro observou que não é justo atribuir a uma testemunha o encargo de guardar na memória os detalhes dos fatos presenciados, enquanto o acusado se esquivava da ação penal deflagrada contra ele.

Em 2020, a Sexta Turma cassou uma decisão de primeira instância que ordenou a oitiva antecipada dos depoimentos de testemunhas sob o argumento de que, com o passar do tempo, elas poderiam esquecer detalhes dos fatos.

O ministro Rogério Schietti Cruz, relator do recurso em habeas corpus – que tramitou em segredo de Justiça –, afirmou que a hipótese contida no artigo 366 do CPP só poderia ser aplicada diante da concreta possibilidade de perecimento da prova, a fim de resguardar a efetividade da prestação jurisdicional.

No entanto, segundo o relator, a produção antecipada foi justificada tão somente em razão do decurso do tempo, faltando algum apontamento específico que, no caso concreto, justificasse a medida.

Para o ministro, “a decisão que determinou a antecipação não apresentou fundamentação idônea, em clara ofensa ao princípio do devido processo legal, de modo que não se aproveitaram os atos nela realizados”. ■

“Não há como negar o concreto risco de perecimento da prova testemunhal, tendo em vista a alta probabilidade de esquecimento dos fatos distanciados do tempo de sua prática”, afirmou o relator, ministro Jorge Mussi.



ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO: O RECONHECIMENTO DE LIMITES NO ACESSO À JUSTIÇA

Publicada em 27/8/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

O abuso do direito de ação é o uso exagerado ou desvirtuado desse direito, com o objetivo de atrasar ou impedir o andamento de processos, ou de obter alguma vantagem ilegítima.

O amplo acesso à Justiça é um direito fundamental cristalizado no **artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal**. Mas, como qualquer outro direito, o acesso à Justiça também encontra as suas limitações no ordenamento jurídico e deve ser exercido com responsabilidade.

O abuso do direito de ação é caracterizado pela utilização exagerada ou desvirtuada desse direito, com o objetivo de prolongar, atrasar ou impedir o andamento de processos. Há ainda os que ajuízam ações com conflitos forjados ou fictícios, pretendendo obter alguma vantagem de forma ilegítima.

O STJ já analisou diversos casos sobre abuso do direito de ação e definiu as possibilidades de reconhecimento dessa situação excepcional ao amplo acesso à Justiça, inclusive do chamado assédio processual.



AJUIZAMENTO DE SUCESSIVAS AÇÕES PODE CONFIGURAR ASSÉDIO

Entrar na Justiça com sucessivas ações desprovidas de fundamentação idônea, intentadas com propósito doloso e abusivo, pode configurar ato ilícito de abuso do direito de ação ou de defesa e levar ao reconhecimento do assédio processual. O entendimento foi adotado pela Terceira Turma, por maioria, ao dar parcial provimento ao **REsp 1.817.845**.

Duas famílias disputavam uma área de mais de 1.500 hectares de uma fazenda. Foram propostas diversas ações – entre elas, uma ação divisória, em 1988 – e interpostos diferentes tipos de recursos. Em 1995, foi proferida a sentença na primeira fase da ação divisória, em que se determinou a divisão do imóvel entre as famílias.

Às vésperas da restituição da área que cabia aos autores da ação divisória, a outra família ajuizou sucessivamente, entre setembro e novembro de 2011, uma série de novas ações, todas sem qualquer fundamento relevante, manejadas quando já estava consolidada, há mais de 16 anos, a propriedade da outra parte.



O surgimento de um padrão de processos infundados e repetitivos é forte indicador de abuso com aptidão para produção de resultados ilegais, razão pela qual essa conduta não está respaldada pela imunidade constitucional ao direito de peticionar.

*REsp 1.817.845
Ministra Nancy Andrighi*

No voto que prevaleceu no julgamento, a ministra Nancy Andrighi apontou que tal atitude configurou abuso de direito, uma vez que, conforme o **artigo 187 do Código Civil**, comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

“O abuso do direito fundamental de acesso à Justiça em que incorreram os recorridos não se materializou em cada um dos atos processuais individualmente considerados, mas, ao revés, concretizou-se em uma série de atos concertados, em sucessivas pretensões desprovidas de fundamentação e em quase uma dezena de demandas frívolas e temerárias, razão pela qual é o conjunto dessa obra verdadeiramente mal-acabada que configura o dever de indenizar”, concluiu.

REITERAÇÃO DE MEDIDAS PROCESSUAIS DESCABIDAS AUTORIZA TRÂNSITO EM JULGADO

Com apoio em precedentes, em 2021, a Primeira Seção determinou a certificação imediata do trânsito em julgado na **Rcl 41.549**, por reconhecer abuso do direito de ação na insistência da parte em apresentar medidas descabidas.

No caso, uma mulher ajuizou ação buscando receber a pensão especial deixada por ex-combatente, sob o argumento de que esta poderia ser requerida a qualquer tempo, não sendo aplicável a prescrição de fundo de direito. Com o objetivo de reverter o acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4) que negou sua pretensão, a mulher impetrou vários recursos e outras medidas no STJ – entre eles, agravo em recurso especial, ação rescisória, reclamação, agravo interno e pedido de reconsideração.

Após a Primeira Seção do STJ indeferir liminarmente a ação rescisória, a parte entrou com reclamação, sustentando que o colegiado teria usurpado a competência do próprio tribunal. Em decisão monocrática, o relator, ministro Og Fernandes, afirmou que não cabe reclamação dirigida ao STJ contra acórdão proferido por um de seus órgãos jurisdicionais.

“Não faz sentido reconhecer que a Primeira Seção do STJ tenha usurpado sua própria competência para julgamento da ação rescisória”, declarou o ministro ao considerar que a reclamação foi usada como sucedâneo de recurso, “o que é inadmissível”.

Não satisfeita, a parte recorreu com agravo interno. A seção negou provimento ao recurso e, em razão da insistência na utilização de um instrumento processual manifestamente descabido, aplicou a multa prevista no **artigo 1.021, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil (CPC)**, fixada em 1% sobre o valor atualizado da causa.



Evidencia-se o intuito da parte reclamante de se utilizar da reclamação como mero sucedâneo de recurso, isto é, como um novo instrumento para impugnar o acórdão que reconheceu o descabimento da ação rescisória, o que é inadmissível.

Rcl 41.549

Ministro Og Fernandes

A parte, então, apresentou pedido de reconsideração, alegando não ter condições de pagar a multa processual e insistindo na procedência da reclamação. No entanto, não há previsão legal ou regimental desse tipo de pedido em relação a decisão colegiada. “A reiteração de medida judicial manifestamente descabida caracteriza abuso do direito de ação e autoriza a certificação imediata do trânsito em julgado da demanda”, decidiu Og Fernandes, que foi acompanhado de forma unânime pela seção.

RECONHECIMENTO DO ABUSO DE DIREITO DE AÇÃO É MEDIDA EXCEPCIONAL

No julgamento do **REsp 1.770.890**, de relatoria do ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, a Terceira Turma reafirmou a jurisprudência segundo a qual **o reconhecimento de abuso do direito de ação é excepcional**, por estar intimamente atrelado ao acesso à Justiça, devendo ser analisado com prudência pelo julgador e declarado apenas quando o desvirtuamento do exercício desse direito for amplamente demonstrado.

O colegiado afastou a condenação por danos morais de três ex-vereadores do município Rio do Sul (SC) em razão de ação popular ajuizada por eles para impugnar a venda de um imóvel pela prefeitura. Os ex-vereadores haviam sido condenados nas instâncias ordinárias porque teriam utilizado a ação popular para fins políticos, mas o STJ concluiu que não foram demonstrados nem o abuso do direito de ação nem o dano moral indenizável.

De acordo com o relator, a análise da configuração do abuso deve ser ainda mais minuciosa quando se tratar da utilização de uma ação constitucional, como é o caso da ação popular, voltada para a tutela de direitos coletivos e um importante instrumento para a efetivação da democracia participativa, pois possibilita a interferência do cidadão na gestão da coisa pública.

O ministro Villas Bôas Cueva explicou que, mesmo sendo válida a preocupação do julgador com um eventual uso político da ação popular – o que significaria desvirtuamento do instituto –, essa análise deve se pautar pela prudência, “de modo a não coibir o seu uso diante de possíveis lesões ao patrimônio público e à moralidade pública”.

MANDADOS DE INJUNÇÃO IDÊNTICOS COM DIFERENTES PESSOAS NO POLO ATIVO

Para a Corte Especial, a impetração de vários mandados de injunção, com diferentes indivíduos no polo ativo, não caracteriza assédio processual. O colegiado entendeu que, em tal situação, a parte impetrante não deve ser condenada ao pagamento de indenização ou multa por litigância de má-fé ou abuso do direito de ação, pois a Constituição Federal autoriza a impetração de mandado de injunção sempre que a pessoa considerar que a demora do Estado em editar norma jurídica a impede de exercer direito assegurado constitucionalmente.

No caso dos autos, um militar entrou com o pedido de mandado de injunção contra o comandante da Aeronáutica, alegando omissão dessa autoridade na edição de norma para disciplinar o direito de promoção do Quadro Especial de Sargentos.

Durante o trâmite do **MI 345** no STJ, a União sustentou a ocorrência de assédio processual, que estaria caracterizado pela impetração de diversos mandados de injunção desprovidos de fundamentação idônea e intentados sem nenhum interesse legítimo a ser tutelado. Por isso, pediu que fosse fixada indenização ou multa contra o impetrante, por abuso de direito processual e litigância de má-fé.

Ao proferir sua decisão, o ministro Raul Araújo, relator, observou que o simples fato de o litigante utilizar ação ou recurso previsto em lei ou – como no caso – na própria Constituição não significa litigância de má-fé.

“O fato de terem sido impetrados vários mandados de injunção idênticos, cada qual com um indivíduo no polo ativo, não caracteriza, por si só, a litigância de má-fé. Julgando embargos de declaração similares aos dos presentes autos, a Corte Especial já teve a oportunidade de se manifestar, concluindo pela não configuração da litigância de má-fé e do assédio processual”, afirmou.



ARMY PICCA / SHUTTERSTOCK

No **AREsp 952.308**, de forma semelhante, a Quarta Turma considerou indevida a aplicação de multa por litigância de má-fé ou abuso do direito de ação contra a pessoa que utiliza legitimamente um recurso previsto na legislação processual civil com o objetivo de esgotar a instância ordinária e possibilitar a interposição do recurso especial ao STJ.



A má-fé não pode ser presumida, sendo necessária a comprovação do dolo da parte, ou seja, da intenção de obstrução do trâmite regular do processo, nos termos dos artigos 80, 81 e 142 do Código de Processo Civil.

.....
MI 345*Ministro Raul Araújo*

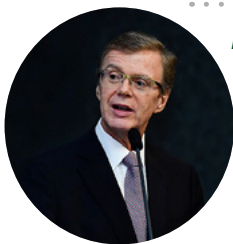
Nesse caso, foi ajuizada contra um banco ação declaratória de inexigibilidade de dívida, cumulada com pedido de indenização por danos morais. A instituição financeira foi condenada à reparação dos danos pela inscrição indevida do nome do autor em órgãos de restrição de crédito. Em embargos de declaração, o consumidor requereu o aumento da indenização, mas o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), além de rejeitar o pedido, puniu o embargante com multas, dada a sua insistência em argumentos já rejeitados.

O relator, ministro Raul Araújo, ressaltou que, como a interposição de agravo interno configura legítimo exercício das garantias do devido processo legal, deve-se afastar não apenas a multa do **artigo 1.021, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil**, mas também a sanção por litigância de má-fé, pois ambas foram fundadas no mesmo fato (interposição do recurso).

INVERSÃO AUTOMÁTICA DO ÔNUS DA PROVA PODE FACILITAR ABUSO DO DIREITO DE AÇÃO

Ao julgar o **REsp 1.866.232**, a Terceira Turma entendeu que a inversão do ônus probatório a respeito da veracidade e da correção da informação publicitária, **prevista no artigo 38 do Código de Defesa do Consumidor (CDC)**, não se aplica a demandas que discutem concorrência desleal.

Nesse processo, a rede de lanchonetes Burger King buscava fazer com que o restaurante Madero Steak House, seu concorrente, parasse de veicular propaganda supostamente enganosa com a frase “o melhor hambúrguer do mundo”. A Burger King alegou que deveria haver inversão do ônus da prova, ficando seu concorrente responsável pelo custeio da produção da perícia, pois, embora não houvesse relação de consumo entre as partes, a aplicação do artigo 38 do CDC era necessária para proteger o consumidor de práticas abusivas e desleais.



Em conduta que ficou conhecida pelo termo em inglês sham litigation, o agente econômico pode se valer de litígio simulado – cuja solução, a rigor, lhe seria irrelevante – para prejudicar a atividade de um pequeno concorrente, que passa a ter que se defender em processo longo e dispendioso, com resultado incerto.

.....
REsp 1.866.232

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

O relator do recurso no STJ, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), afirmou que a norma do CDC não poderia ser aplicada nas relações entre empresas concorrentes, pois poderia facilitar o abuso do direito de ação, incentivando estratégias anticoncorrenciais, uma vez que, a partir do ajuizamento de demanda fútil, o ônus da prova estaria direta e automaticamente imposto ao concorrente com menor porte econômico.

Em tal hipótese, comentou o ministro, o processo estaria sendo utilizado não para obter um provimento jurisdicional, mas, sim, “como meio de dificultar a atividade do concorrente ou mesmo de barrar a entrada de novos competidores no mercado”. ■



NULIDADES DE ALGIBEIRA: A ESTRATÉGIA REJEITADA PELA JURISPRUDÊNCIA EM DEFESA DA BOA-FÉ PROCESSUAL

Publicada em 27/8/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

Guardar uma alegação de nulidade para só apresentá-la em momento mais conveniente é manobra que viola a boa-fé, a lealdade e a cooperação que se espera das partes no processo.

De um lado, princípios consagrados no ordenamento jurídico brasileiro e reforçados pelo Código de Processo Civil (CPC) de 2015, como a lealdade, a boa-fé processual e a cooperação; do outro, uma parte que, sabendo de suposto vício no processo, prefere não se manifestar, deixando para fazê-lo em momento mais conveniente aos seus interesses.

A estratégia processual conhecida como nulidade de algibeira, ou de bolso, tão comum na esfera civil quanto na penal, tem sido recorrentemente analisada – e rechaçada – pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ).

No julgamento do **RHC 115.647**, o ministro Ribeiro Dantas afirmou que “a jurisprudência dos tribunais superiores não tolera a chamada nulidade de algibeira – aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura”.

O ministro Raul Araújo, no **AREsp 1.734.523**, acrescentou que “a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça”.

ACÓRDÃO PARADIGMÁTICO DO STJ ESTABELECEU A TESE DAS NULIDADES DE ALGIBEIRA

A difusão da expressão “nulidade de algibeira” e do entendimento jurídico correspondente é creditada ao ministro do STJ Humberto Gomes de Barros (falecido), que a utilizou pela primeira vez em 14 de agosto de 2007, quando atuava na Terceira Turma e foi relator do **REsp 756.885**.

A discussão tratava de intimações feitas em nome de um advogado que recebeu os poderes para representar a parte ré, por meio de substabelecimento, quando ainda era estagiário – o que poderia gerar nulidade sob a ótica do CPC de 1973.

A parte cumpriu todas as intimações recebidas, à exceção de uma, que tratava de perícia contrária aos seus interesses. Sem manifestar qualquer oposição naquele momento e nos atos seguintes, ela só alegou a nulidade muito tempo depois, em embargos de declaração contra a sentença na fase de liquidação.

Para o ministro Humberto Gomes de Barros, a parte, visivelmente, guardou a alegação de nulidade para usá-la em momento mais conveniente, e mesmo assim não demonstrou prejuízo ao exercício da ampla defesa.

“Sem que haja prejuízo processual, não há nulidade na intimação realizada em nome de advogado que recebeu poderes apenas como estagiário. Deficiência na intimação não pode ser guardada como nulidade de algibeira, a ser utilizada quando interessar à parte supostamente prejudicada”, ponderou o ministro.

Ainda que o vício de intimação seja o mais comum quando se fala sobre as nulidades de algibeira, os órgãos julgadores do STJ já identificaram essa manobra processual em diversas outras circunstâncias.



BANCO TENTOU ANULAR CITAÇÃO COM BASE EM ARGUMENTO NÃO MANIFESTADO ANTES

No julgamento do **REsp 1.637.515**, em 2020, a Quarta Turma, por maioria de votos, entendeu que um banco se valeu da nulidade de algibeira para rediscutir a validade de sua citação na medida cautelar de exibição de documentos ajuizada por uma empresa do ramo industrial.

Ainda no início do processo, o banco pediu a declaração de nulidade da citação, exclusivamente pelo fato de ela ter sido recebida por funcionário sem poderes para representar a instituição financeira. Por meio do **REsp 96.229**, a discussão chegou ao STJ, que declarou a validade do ato.

Após o retorno dos autos à primeira instância, o banco, em embargos de declaração, voltou a questionar uma possível nulidade da citação. Dessa vez, argumentou que faltava no instrumento a indicação do prazo para a defesa, o que foi acolhido pelo Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM).

Para o relator do caso no STJ, ministro Marco Buzzi, não poderia ter havido nova deliberação sobre vício da citação, pois a questão estava abrangida pelo efeito preclusivo da coisa julgada formal estabelecida no REsp 96.229. Na sua avaliação, havia fortes indícios de utilização da “odiosa” nulidade de algibeira.



Considera-se que a tese de nulidade da citação, por omissão do mandado em indicar precisamente o prazo de resposta, deve ser rejeitada, seja porque abrangida pelo efeito preclusivo da coisa julgada formal, seja porque há fortes indícios de lesão ao princípio da cooperação e da boa-fé processual na utilização da nulidade de algibeira.

*REsp 1.637.515
Ministro Marco Buzzi*

O relator comentou que, tendo o banco alegado a nulidade da citação por um motivo desde o ano de 1994, ficou evidente sua atitude de guardar “na algibeira”, para usar em momento oportuno, outro defeito contido no mesmo mandado de citação.

PROVOCAÇÃO TARDIA DE INTERVENÇÃO DO MP CONFIGURA NULIDADE DE ALGIBEIRA

A Terceira Turma, no julgamento do **REsp 1.714.163**, apontou o uso da nulidade de algibeira em uma discussão sobre a necessidade de intimação do Ministério Público (MP) para representar herdeiros incapazes, cujo pai morreu no curso de ação em que figurava como uma das partes.

Na origem, o pai ajuizou ação de adjudicação compulsória, mas os pedidos foram considerados improcedentes. Somente mais tarde, em recurso especial dos filhos, alegou-se que a intervenção do MP deveria ter ocorrido não apenas no inventário, mas também na ação de adjudicação compulsória, razão pela qual todos os atos praticados desde a comunicação do falecimento seriam nulos.

Segundo a relatora, ministra Nancy Andrighi, a jurisprudência do STJ estabelece que o reconhecimento de nulidade processual, ainda que absoluta, pressupõe a existência de efetivo prejuízo. No caso, a ministra observou que o espólio do pai foi representado adequadamente pelo inventariante, não havendo menção no recurso a prejuízos decorrentes da falta de intervenção do MP. A arguição de nulidade – destacou a relatora – se deu apenas depois que o espólio já havia apresentado apelação e embargos de declaração.

“Causa profunda estranheza, no ponto, que a arguição de nulidade apenas tenha ocorrido após a confirmação da improcedência dos pedidos deduzidos pelo espólio em segundo grau de jurisdição”, avaliou Nancy Andrighi ao concluir que a suscitação tardia da participação do MP configurou nulidade de algibeira.

INVOCÇÃO TARDIA DE NULIDADE EM OITIVA DE TESTEMUNHA NÃO MUDA JULGAMENTO

Em dezembro de 2022, a Sexta Turma negou provimento a um agravo em recurso especial (**AREsp 2.204.219**) por entender que a invocção tardia de nulidade da oitiva de testemunha, a fim de reverter resultado desfavorável, demonstra a utilização da nulidade de algibeira.

A defesa, buscando reverter uma condenação por tráfico de drogas, alegou ao STJ que não concordou com a inversão da oitiva de testemunhas – procedimento adotado na audiência de instrução e julgamento –, mas não se manifestou sobre isso nas alegações finais por acreditar, entre outras razões, que o julgamento caminharia para a absolvição.

No entanto, o relator do recurso, ministro Rogerio Schietti Cruz, salientou que os próprios autos demonstram claramente que a defesa concordou com a realização posterior da oitiva de uma das testemunhas de acusação, sem apontar qualquer nulidade nas alegações finais e trazendo o assunto à discussão apenas no recurso de apelação.



A invocção tardia, pelo agravante, de nulidade da oitiva de testemunha, a fim de reverter resultado que lhe é desfavorável, demonstra a utilização da chamada nulidade de algibeira, que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça.

AREsp 2.204.219

Ministro Rogerio Schietti Cruz

“Como decorrência do disposto no **artigo 565 do Código de Processo Penal** e tendo em vista a proibição de comportamento contraditório da parte (*venire contra factum proprium*), não se reconhece nulidade a que deu causa a própria parte”, concluiu o relator.

FALTA DE INTIMAÇÃO EM CONTRARRAZÕES CONFIGURA NULIDADE SANÁVEL

No julgamento de recurso especial (**REsp 1.372.802**) em ação de substituição de penhora, a Terceira Turma rejeitou a argumentação apresentada pela empresa recorrente, que se valeu da nulidade de algibeira para apontar um possível vício no processo. No caso, ela alegou omissão por parte do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ), que não lhe deu a chance de apresentar contraminuta ao agravo de instrumento interposto pela parte contrária.

Para o colegiado, a parte agravada não teve a oportunidade de se manifestar naquele momento, mas, após o julgamento monocrático do agravo, todos os envolvidos foram intimados da decisão, o que renovou o contraditório e sanou qualquer dúvida quanto à ciência da interposição do recurso e da inexistência de intimação para contraminuta.

O relator no STJ, ministro Paulo de Tarso Sanseverino (falecido), destacou que a parte ficou em silêncio quando intimada da decisão monocrática e suscitou a nulidade somente nos embargos de declaração opostos ao acórdão do agravo regimental.

“Essa estratégia de permanecer silente, reservando a nulidade para ser alegada em um momento posterior, já foi rechaçada por esta turma, tendo recebido a denominação de nulidade de algibeira”, afirmou o relator.

De acordo com Sanseverino, o STJ entende que a intimação para apresentação de contrarrazões é condição de validade da decisão que causa prejuízo à parte não intimada. No entanto – ponderou –, trata-se de uma nulidade sanável, pois o contraditório se renova continuamente ao longo do processo, abrindo-se oportunidade às partes para se manifestarem.

VÍCIO DE PATROCÍNIO DUPLO DEVE SER ALEGADO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE

No julgamento do **AREsp 2.197.101**, a Terceira Turma entendeu que o vício de patrocínio duplo deve ser alegado na primeira oportunidade em que couber à parte se manifestar no processo. A suscitação tardia, ou seja, somente após a ciência do resultado de mérito desfavorável, configura nulidade de algibeira.

A origem do caso foi uma execução de título extrajudicial proposta por concessionária de veículos, em que se discutia a validade da citação por edital de uma cliente apontada como inadimplente.

Após o STJ restabelecer a sentença que havia declarado a nulidade da citação, a empresa alegou em agravo interno que a consumidora tinha advogado constituído nos autos quando interpôs recurso na corte ainda sob a representação da Defensoria Pública de Mato Grosso do Sul, na condição de curadora especial.

Para o relator, ministro Marco Aurélio Bellizze, a concessionária não tinha razão ao pedir a anulação da decisão em que a Defensoria Pública representava a parte contrária.

“Isso porque não houve a manifestação na primeira oportunidade em que poderia tê-lo feito, visto que a constituição do patrono foi protocolizada nos autos em 9/5/2002, antes do ajuizamento do agravo em recurso especial pela Defensoria Pública, na qualidade de curadora especial, tendo a insurgente deixado transcorrer *in albis* o prazo de resposta”, avaliou o ministro.

VÍCIO NA FORMAÇÃO DE COMISSÃO DE PAD SÓ FOI ALEGADO APÓS DEMISSÃO

A Primeira Seção identificou a utilização da nulidade de algibeira ao julgar mandado de segurança (MS 22.757) impetrado por dois ex-servidores da Polícia Federal no Amazonas, que foram demitidos após a apuração de atos ilícitos em processo administrativo disciplinar (PAD).

Conforme os impetrantes, a escolha da comissão processante violou os princípios do juiz natural e da impessoalidade, pois recaiu em servidores especificamente contrários a eles. Além disso, a substituição de um dos membros teria ocorrido de forma contrária à lei.

O relator do caso, ministro Gurgel de Faria, observou que esses fundamentos não foram alegados na via administrativa, embora supostamente existentes desde a designação da comissão, ou seja, desde o início do PAD.

“Sobre a nulidade de algibeira, presume-se de óbvio conhecimento a composição da comissão processante por ser fato público e notório, determinado por ato administrativo desde o início do processo”, avaliou o ministro.

Ainda de acordo com Gurgel de Faria, se a alegação das partes era no sentido de que a escolha da comissão processante não atendeu aos requisitos formais da lei, este seria o primeiro ato de prejuízo aos processados, devendo ter sido apontado ao longo do trâmite do PAD.

PRÁTICA DE ATO PROCESSUAL SEM A SUBSTITUIÇÃO DA PARTE FALECIDA GERA NULIDADE RELATIVA

No julgamento do REsp 2.033.239, a Terceira Turma decidiu que **a prática de um ato processual após a morte da parte, sem a respectiva substituição pelo espólio, gera nulidade relativa**. Para o colegiado, o ato somente deve ser anulado se a não regularização do polo processual representar prejuízo concreto ao espólio.

No caso analisado, entretanto, tentou-se usar uma nulidade de algibeira quando a coexecutada – que era esposa da parte falecida –, de forma deliberada, não comunicou o juízo sobre a morte do executado para anular a avaliação de um imóvel penhorado a pedido de um banco.

O relator do recurso, ministro Marco Aurélio Bellizze, observou que, nos termos do **artigo 313, inciso I, do CPC**, a morte de uma das partes enseja a imediata suspensão do processo, a fim de viabilizar a sua substituição processual pelo espólio e, assim, preservar o interesse do espólio e dos

herdeiros. Porém, o magistrado apontou que a nulidade resultante da inobservância dessa regra é relativa, passível de ser declarada apenas se a não regularização do polo causar real prejuízo ao espólio. Do contrário, os atos processuais praticados são considerados válidos.

“A caracterização de alegado prejuízo processual, advinda da não suspensão do feito, mostra-se absolutamente incoerente quando a parte a quem a nulidade aproveitaria, ciente de seu fato gerador, não a suscita nos autos logo na primeira oportunidade que lhe é dada”, afirmou.

AUDIÊNCIA NÃO REALIZADA EM AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE SÓ BENEFICIARIA PARTE CONTRÁRIA

Em outro recurso julgado pela Terceira Turma (**REsp 1.699.980**), também de relatoria do ministro Bellizze, uma empresa buscava reverter a decisão em ação de reintegração de posse que teve sentença proferida sem a realização de audiência de justificação prévia.

Para o ministro, a falta da audiência não causou prejuízo à empresa, já que o único provimento que poderia decorrer desse ato seria a concessão de providência liminar à parte contrária.

“Ainda que se pudesse vislumbrar a possibilidade de dano à parte ré no caso concreto, a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que a decretação de nulidade processual não prescinde da efetiva demonstração do prejuízo, ônus do qual a parte não se desincumbiu”, ressaltou Bellizze.



Em atenção aos princípios da efetividade, da razoabilidade e da boa-fé processual, não é dado à parte apontar nulidade processual em outra oportunidade que não a primeira, utilizando-se do processo como instrumento hábil a coordenar suas alegações, trazendo a lume determinada insurgência somente se a anterior não tiver sido bem-sucedida.

.....
REsp 1.699.980

Ministro Marco Aurélio Bellizze

Ao lembrar que eventuais vícios processuais devem ser alegados na primeira oportunidade que a parte tiver de se manifestar nos autos, sob pena de preclusão, o relator concluiu que a empresa se valeu dos instrumentos do processo para condicionar o apontamento do suposto vício a uma decisão anterior desfavorável – situação compatível com a nulidade de algibeira.

VÍCIO NO PRAZO PARA APELAÇÃO SÓ FOI ALEGADO DOIS ANOS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO

Ao dar provimento ao **REsp 1.833.871**, a Terceira Turma rechaçou o uso da nulidade de algibeira e decidiu que a parte ré não poderia ter o prazo para apelação restabelecido, sob alegação de nulidade da intimação, após o decurso de aproximadamente dois anos do trânsito em julgado da sentença.

Na origem do processo, discutia-se a divisão de bens de uma empresa de artefatos de cerâmica após a saída de um de seus sócios, que teve o pedido julgado parcialmente procedente. Em seguida, as partes foram intimadas sobre uma decisão que rejeitou embargos de declaração contra a sentença. Por meio eletrônico, o juízo estabeleceu o prazo recursal de dez dias, quando a lei é expressa ao definir que o prazo correto é de 15 dias. No entanto, sem que qualquer recurso fosse apresentado, a sentença transitou em julgado.

Cerca de dois anos depois, a ré apresentou apelação e, informando o erro na intimação eletrônica, requereu o restabelecimento do prazo recursal.

O relator no STJ, ministro Paulo de Tarso Sanseverino, ressaltou que a empresa não apelou em nenhum dos prazos possíveis, permanecendo inerte por cerca de dois anos. “Salta aos olhos a má-fé da apelante, pois guardou a suposta nulidade da intimação para suscitá-la apenas muito tempo depois, no momento em que lhe pareceu mais conveniente”, declarou o ministro ao associar essa estratégia processual às nulidades de algibeira. ■



INTERPRETAÇÕES DO STJ SOBRE O INSTITUTO DA INTERDIÇÃO

Publicada em 17/9/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

Cabe ao Poder Judiciário decidir se uma pessoa adulta não tem mais a capacidade de gerir os atos da vida civil – situação em que será nomeado um curador para cuidar do seu patrimônio.

A confirmação de que uma pessoa adulta não tem mais a capacidade de gerenciar os atos de sua vida civil é um momento familiar doloroso, que também envolve muitas complicações jurídicas. O tema é de avaliação obrigatória pelo Judiciário, responsável por decidir sobre a interdição ou não de uma pessoa. Em razão de sua complexidade, muitos processos sobre o assunto acabam chegando ao Superior Tribunal de Justiça (STJ).

A análise judicial – que ganhou novos contornos após a publicação do Estatuto da Pessoa com Deficiência, em 2015 – tem dois momentos principais: a interdição, em que se avalia a real incapacidade para a gestão da vida civil, e a curatela, instrumento pelo qual uma pessoa (ou mais de uma) se torna responsável por acompanhar o interditado e gerir suas rendas e seu patrimônio.

Na primeira parte desta reportagem especial, são apresentados entendimentos do STJ sobre o processo de interdição; no próximo domingo (24), as decisões do tribunal em diversas controvérsias a respeito do instituto da curatela.

O PAPEL DO MP COMO DEFENSOR DO CURATELANDO

Uma questão que ainda gera posições divergentes no tribunal diz respeito à atuação do Ministério Público (MP) em defesa dos interesses do curatelando.

Em dezembro de 2019, a Terceira Turma, por maioria, julgando processo que tramitou em segredo, decidiu que a atuação do MP como fiscal da ordem jurídica, em ação de interdição da qual não é autor, impede que ele atue, simultaneamente, como defensor do curatelando.

No processo, uma mulher pediu a interdição de sua irmã. Não havia Defensoria Pública na comarca, e as instâncias ordinárias indeferiram o pedido do MP para que fosse nomeado curador especial, ao fundamento de que tal papel poderia ser desempenhado pelo próprio órgão ministerial, uma vez que a Constituição Federal permite que ele exerça outras funções que não sejam incompatíveis com a sua finalidade.

A relatora no STJ, ministra Nancy Andrichi, apontou a existência de uma antinomia entre a função de fiscal da lei e os interesses particulares envolvidos. Segundo ela, a cumulação de funções pelo MP pode levar à prevalência de uma em detrimento da outra, o que seria contrário aos valores que o legislador visava resguardar ao estabelecer regras especiais para o processo de interdição.

No caso de não haver Defensoria Pública estadual em determinada comarca para exercer a curadoria especial, a ministra afirmou que essa ausência deve ser suprida conforme as normas locais de organização e funcionamento do órgão e, “na impossibilidade de tal suprimento, há de ser designado advogado dativo”.



A ação de interdição se funda na dignidade da pessoa humana e tem cunho protetivo, razão pela qual só se justifica para atender os interesses e as necessidades próprias do curatelando.

*Processo em segredo judicial
Ministra Nancy Andrichi*

No mesmo mês, dezembro de 2019, a Quarta Turma, invocando precedentes, reafirmou que, “nos procedimentos de interdição não ajuizados pelo Ministério Público, cabe ao órgão ministerial defender os interesses do interditando”. Para o colegiado, “a designação de curador especial pressupõe a presença de conflito de interesses entre o incapaz e o representante legal” – situação não verificada no caso em julgamento, que também tramitou em segredo judicial.

O recurso do MP era contra acórdão do Tribunal de Justiça da Bahia (TJBA), o qual considerou indispensável a intimação do órgão para representar o interditando e desnecessária a nomeação de curador especial para exercer a mesma função. De acordo com o MP, sua atuação como representante judicial do suposto incapaz seria inviável desde a promulgação da Constituição de 1988, e o exercício da curadoria especial caberia à Defensoria Pública.

Por considerar que o acórdão do TJBA estava em consonância com entendimentos do STJ, a Quarta Turma confirmou a decisão monocrática do relator, ministro Marco Buzzi, que havia mantido a inadmissão do recurso especial do MP.

SENTENÇA DE INTERDIÇÃO NÃO AFETA ATOS ANTERIORES DO INTERDITADO

Ao julgar o AgInt nos EDcl no **REsp 1.834.877**, de relatoria do ministro Raul Araújo, a Quarta Turma reafirmou o entendimento de que a sentença de interdição possui natureza constitutiva, pois, além de declarar uma incapacidade preexistente, ela constitui uma nova situação jurídica, de sujeição do interditado à curatela, com efeitos *ex nunc*.

No caso julgado, um idoso firmou contrato de cessão de crédito em favor de três pessoas. Após a morte do cedente, o espólio afirmou que ele não tinha capacidade mental suficiente para celebrar

o negócio, devido à idade avançada e a graves problemas de saúde – o que, inclusive, ensejou sua interdição.

O espólio alegou ainda que houve dolo por parte dos cessionários, que teriam se aproveitado da situação do idoso para comprar, por apenas R\$ 200 mil, um precatório avaliado em quase R\$ 1 milhão. O TJSP negou provimento ao recurso do espólio.



Os atos do interditado anteriores à interdição podem ser anulados desde que provado o estado de incapacidade à época em que praticados, de modo que, em se tratando de negócio jurídico bilateral celebrado de forma voluntária entre particulares, é imprescindível a comprovação dos elementos subjetivos, sendo inadmissível a presunção nesse sentido.

REsp 1.834.877

Ministro Raul Araújo

No STJ, o ministro Raul Araújo apontou que, conforme consta nos autos, o cedente não aparentava distúrbio mental e estava lúcido à época da negociação, não havendo demonstração inequívoca de que já fosse incapaz naquele momento.

Para o relator, o entendimento do TJSP, de que a superveniência de incapacidade não afeta a validade dos contratos firmados anteriormente, estava em consonância com a jurisprudência do STJ, a qual prevê que a sentença de interdição, salvo pronunciamento judicial expresso em sentido contrário, tem efeitos *ex nunc*.

NULIDADE DE AÇÃO QUE ENVOLVE INCAPAZ POR FALTA DE INTIMAÇÃO DO MP NÃO É AUTOMÁTICA

“A ausência da intimação do Ministério Público, quando necessária sua intervenção, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, sendo necessária a demonstração do efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica”, declarou o ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do **REsp 1.694.984**.

Uma empresa ajuizou ação de rescisão contratual e reintegração de posse contra uma mulher e obteve vitória parcial em primeira instância. Na apelação, o curador da ré afirmou que ela foi interdita durante o curso do processo, por ter sido considerada absolutamente incapaz para os atos da vida civil, e requereu a declaração de nulidade da citação feita em seu nome.

O MP estadual também pediu a anulação do processo, por vício na citação e ainda porque não houve a intimação do órgão para atuar no feito, o qual envolvia interesse de pessoa que foi declarada incapaz na ação paralela de interdição.

Ao analisar o caso, a Quarta Turma reafirmou o entendimento de que os atos do interditado anteriores à interdição até podem ser reconhecidos como nulos, mas esse não é um efeito automático

da sentença de interdição, devendo ser proposta ação específica de anulação do ato jurídico, na qual precisará ser demonstrado que já havia incapacidade na época de sua realização.

Quanto à falta de intimação do MP, o ministro Salomão, relator, afirmou que a intervenção do órgão nos processos que envolvem interesse de incapaz “se justifica na possibilidade de desequilíbrio da relação jurídica e no eventual comprometimento do contraditório em função da existência da parte vulnerável”.



A jurisprudência deste tribunal possui o entendimento de que mesmo nas causas em que a intervenção do Parquet é obrigatória, como no presente caso, por envolver interesse de incapaz, seria necessária a demonstração de prejuízo para que houvesse o reconhecimento da nulidade processual.

REsp 1.694.984

Ministro Luis Felipe Salomão

No entanto, o magistrado observou que, “no instante do ajuizamento da ação de rescisão contratual, não havia sido decretada a interdição, não havendo se falar, naquele momento, em interesse de incapaz e obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público”. Além disso, apesar da falta de intimação do MP nesse processo, Salomão considerou que o órgão compareceu aos autos, após denúncia de terceiro sobre possíveis irregularidades, e pôde cumprir seu papel por meio de “inúmeras manifestações”.

AUSÊNCIA DE INTERROGATÓRIO DO INTERDITANDO PODE LEVAR À ANULAÇÃO DO PROCESSO

Em outro caso que tramitou em segredo, no qual também decidiu que o MP não poderia atuar como curador especial, a Terceira Turma entendeu que a ausência de interrogatório do interditando dá ensejo à nulidade do processo de interdição.

Uma mulher ajuizou ação de interdição com pedido de tutela antecipada para obter a curatela provisória de sua mãe, diagnosticada com mal de Alzheimer. O MP se manifestou pela necessidade de interrogatório da idosa, mas o juízo de primeiro grau dispensou a providência, com base na qualidade da perícia médica, e decretou a interdição, nomeando a filha como curadora. O Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) negou provimento ao recurso do MP.

A relatora no STJ, ministra Nancy Andrighi, afirmou ser importante que o juiz proceda ao exame pessoal por meio de entrevista, ainda que não tenha conhecimentos para fazer diagnósticos. Segundo ela, o exame pessoal não é apenas para avaliação do estado biológico do interditando, mas serve para verificar seus laços afetivos, suas condições materiais e cognitivas, a forma como se relaciona e se comporta em sociedade e, especialmente, sua opinião sobre a interdição e sua relação com quem pretende ser o curador.

“O exame a ser feito mediante interrogatório em audiência, pessoalmente pelo juiz, não é, portanto, mera formalidade. Ao contrário, é medida que garante a participação e a própria defesa do interditando no processo. Aliás, é também medida de humanização do trabalho judicial, que poderá, com habilidade e dedicação, conhecer fatos que o processo oculta ou omite”, declarou.

ORDEM DOS LEGITIMADOS PARA AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO NÃO É PREFERENCIAL

Para a Terceira Turma, a ordem dos legitimados para o ajuizamento da ação de interdição não é preferencial, e qualquer pessoa que se enquadre no conceito de parente do Código Civil (CC) é parte legítima para propor esse tipo de ação.

O processo – que tramitou em segredo judicial – começou quando um homem requereu a interdição de sua sobrinha, afirmando que ela foi diagnosticada com esquizofrenia e seria incapaz para os atos da vida civil. Na contestação, a interditanda sustentou que seu tio não tinha legitimidade para ajuizar a ação, uma vez que a ordem prescrita nos **artigos 1.768 do CC e 1.177 do Código de Processo Civil (CPC)** não foi observada. A sobrinha alegou, ainda, que somente na falta ou na impossibilidade dos pais é que a lei confere a outro parente a legitimidade para a propositura da ação de interdição.

O relator do recurso no STJ, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, esclareceu que a enumeração dos legitimados prevista no artigo 1.177 do CPC é taxativa, mas não preferencial, podendo qualquer dos indicados propor a ação.

De acordo com o magistrado, o caso é de legitimação concorrente, não sendo a propositura da ação prerrogativa de uma única pessoa, pois mais de um legitimado pode requerer a curatela, formando-se um litisconsórcio ativo facultativo. “Ambos os pais, ou mesmo mais de um parente pode propor a ação, cabendo ao juiz escolher, em momento oportuno, quem vai exercer o encargo”, explicou.



O que se deve considerar, antes de tudo, é o interesse do incapaz, dado o caráter protetivo e assistencial que tem o instituto, já que mais grave que haver dúvidas a respeito da legitimidade é deixar um incapaz abandonado e à mercê de pessoas inescrupulosas e interesseiras.

*Processo em segredo judicial
Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva*

O ministro também destacou que a interdição pode ser requerida por quem a lei reconhece como parente: ascendentes e descendentes de qualquer grau (**artigo 1.591 do CC**) e parentes em linha colateral até o quarto grau (**artigo 1.592 do CC**).

LAUDO MÉDICO PODE SER DISPENSADO NA PROPOSITURA DA AÇÃO DE INTERDIÇÃO

Em outro julgamento relevante da Terceira Turma, foi definido que o laudo médico previsto no **artigo 750 do CPC** como necessário à propositura da ação de interdição pode ser dispensado se o interditando não quiser se submeter ao exame. O caso tramitou sob sigilo.

Ao ajuizarem o pedido de interdição de sua mãe, duas mulheres não conseguiram juntar à petição inicial o laudo médico sobre a condição da interditanda, pois ela se recusava a fazer qualquer tipo de tratamento com especialista. O juízo de primeira instância extinguiu o processo sem resolução do mérito por ausência de interesse processual (**artigo 485, inciso VI, do CPC**), ao fundamento de que não foi apresentado documento indispensável. O Tribunal de Justiça de Rondônia (TJRO) negou provimento à apelação das autoras.

A ministra Nancy Andrighi, relatora do recurso no STJ, observou que, embora o artigo 750 do CPC mencione o laudo médico como necessário à propositura da ação de interdição, esse mesmo dispositivo legal ressalva, expressamente, a possibilidade de tal documento ser dispensado na hipótese em que for impossível juntá-lo à petição inicial.

A relatora também ressaltou que o laudo precisa apenas fornecer elementos indiciários, que tornem juridicamente plausível a tese de que estariam presentes os requisitos para a interdição, de modo a viabilizar o prosseguimento da ação. Ela ponderou que o laudo não substitui a prova pericial a ser produzida em juízo, de forma que o julgador não deve ser demasiadamente rigoroso diante da alegação de impossibilidade de apresentá-lo. ■

“Se se tratasse de um documento indispensável à decisão de mérito, deveria o julgador ser mais rigoroso, mas, por se tratar de documento necessário à propositura da ação e ao perfunctório exame de plausibilidade da petição inicial, deve ele ser mais flexível, justamente para não inviabilizar o acesso à Justiça”, afirmou a ministra Nancy Andrighi.



LIMITES DA CURATELA E A PROTEÇÃO DA PESSOA INTERDITADA

Publicada em 24/9/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A escolha dos curadores, os limites desse encargo e o dever de prestação de contas são alguns dos temas da segunda parte da série especial sobre interdição e curatela.

A segunda e última parte da reportagem sobre interdição e curatela na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) apresenta teses adotadas em julgamentos que discutiram temas como a escolha dos curadores, os limites do instituto da curatela e o dever de prestação de contas. Nas palavras do ministro Luis Felipe Salomão, a curatela é o encargo imposto a alguém para reger e proteger a pessoa que, por causa transitória ou permanente, não pode exprimir a sua vontade e administrar os seus bens.

O **artigo 1.767 do Código Civil** estabelece que estão sujeitos a esse processo: aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade; os ébrios habituais e os viciados em tóxico; e os pródigos.

O reconhecimento da necessidade do curador pressupõe um processo de interdição, para o qual estão legitimados o cônjuge ou companheiro, os parentes ou tutores, o representante da entidade em que se encontra abrigado o interditando e o Ministério Público (**Código de Processo Civil, artigo 747**).



O curador deverá ter sempre em conta a natureza assistencial e o viés de inclusão da pessoa curatelada, permitindo que ela tenha certa autonomia e liberdade, mantendo seu direito à convivência familiar e comunitária, sem jamais deixá-la às margens da sociedade.

*Processo em segredo judicial
Ministro Luis Felipe Salomão*

ROL DE CURADORES PREVISTO EM LEI É EXEMPLIFICATIVO

Com base no Código de Processo Civil (CPC), no Código Civil (CC) e no **Estatuto da Pessoa com Deficiência**, ao nomear o curador, o juiz deve dar preferência ao cônjuge e aos parentes do cura-

telado, podendo, residualmente, atribuir o encargo a outra pessoa, procurando atender ao melhor interesse do incapaz.

“Esse processo de escolha do curador pelo juiz deve levar em conta as características pessoais do interdito, observando suas potencialidades, habilidades, vontades e preferências (**artigo 755, II, do CPC**), o que pode ser melhor aferido através, precipuamente, da entrevista a ser realizada com a pessoa interditanda (**artigo 751 do CPC**)”, disse o ministro Marco Aurélio Bellizze, em julgamento de recurso especial relativo à escolha de curador para uma paciente diagnosticada com psicose esquizoafetiva.

Os irmãos da interditanda recorreram ao STJ para alterar a escolha de uma médica nomeada como curadora pelas instâncias ordinárias, sob o fundamento de que haveria conflito de interesses, pois ela já tinha trabalhado na clínica onde a irmã estava internada – cujo dono estaria cobrando um valor muito alto da paciente.

Diante desse contexto, a Terceira Turma reconheceu a inaptidão da curadora, à vista do aparente conflito de interesses (ainda que indireto) no exercício do encargo, e determinou o retorno do processo ao juízo de origem para nomeação de novo curador.

PRESTAÇÃO DE CONTAS DO CÔNJUGE CURADOR EM REGIME DE COMUNHÃO TOTAL DE BENS

Uma vez escolhido o curador, assim como ocorre na tutela, deverá haver a prestação de contas de sua administração, pois está na posse de bens do incapaz (**CC, artigos 1.755, 1.774 e 1.781**). No entanto, o próprio Código Civil previu uma exceção a essa regra: quando o curador for o cônjuge e o regime de bens do casamento for a comunhão universal (artigo 1.783).

Para a Quarta Turma, contudo, a Justiça poderá determinar que seja feita a prestação de contas mesmo nessa situação. Com esse entendimento, o colegiado manteve acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que determinou à ex-mulher de um curatelado que prestasse contas do período em que administrou os seus bens.

Segundo o processo, ele sofreu um acidente vascular cerebral em 2006 e passou a ser curatelado pela então esposa até 2009. O casamento foi celebrado com regime de comunhão total de bens. Após se recuperar do AVC, ele pediu a prestação de contas sob a alegação de que teria havido dilapidação do seu patrimônio durante o período.

“Ainda que se trate de casamento sob o regime da comunhão de bens, diante do interesse prevalente do curatelado, havendo qualquer indício ou dúvida de malversação dos bens do incapaz, com a periclitância de prejuízo ou desvio de seu patrimônio – tratando-se de bens comuns, objetos de meação –, penso que o magistrado poderá (deverá) decretar a prestação de contas pelo cônjuge curador, resguardando o interesse prevalente do curatelado e a proteção especial do incapaz”, disse o relator, ministro Luis Felipe Salomão.

DE FORMA EXCEPCIONAL, PODER DO CURADOR PODE SER ESTENDIDO A OUTROS ATOS DA VIDA CIVIL

Como regra, os poderes conferidos ao curador englobam os atos de caráter patrimonial e negocial da vida do curatelado, conforme o artigo 85 do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei 13.146/2015). Para a Terceira Turma, no entanto, em caráter excepcional e de forma fundamentada, esses poderes podem ser ampliados para outros atos da vida civil, sem que isso implique a declaração de incapacidade absoluta do curatelado.

Esse entendimento foi aplicado pelo colegiado em recurso no qual a Defensoria Pública de Minas Gerais, como representante de uma curatelada, recorreu de acórdão que ampliou os poderes da curadora, filha da interditada. A decisão foi tomada em razão de a genitora estar internada em estado grave e inconsciente.

O relator, ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, esclareceu que a extensão conferida à curatela, no caso, não significa que as pessoas com enfermidade ou deficiência mental estejam inseridas no rol dos absolutamente incapazes, “o que, aliás, iria de encontro à própria redação atual do **artigo 3º do Código Civil**, que restringe a incapacidade absoluta apenas aos menores de 16 anos”.

Na avaliação do ministro, a ampliação da curatela para outros atos da vida civil foi feita em caráter excepcional e extraordinário, a partir do reconhecimento do quadro de comprometimento global da curatelada, embasado em laudo pericial minucioso, de modo que não contrariou a lei.

FIXAÇÃO DE CURATELA COMPARTILHADA PARA INTERDITADO NÃO TEM CARÁTER OBRIGATÓRIO

A curatela compartilhada é instituto desenvolvido pela jurisprudência que visa facilitar o desempenho da curatela ao atribuir o *munus* (obrigação) a mais de um curador simultaneamente.

Ao contrário do que ocorre com a guarda compartilhada, não há obrigatoriedade na fixação da curatela compartilhada, o que só deve ocorrer quando ambos os genitores tiverem interesse no exercício da curatela ou quando se mostrarem aptos ao exercício do *munus*, e, ainda, quando o juiz, a partir das circunstâncias do caso, considerar que a medida é a que melhor resguarda os interesses do curatelado.

O entendimento foi aplicado pela Terceira Turma em julgamento de recurso no qual o pai de um interditado alegou, entre outros pontos, que seria obrigatório que o filho fosse ouvido para se manifestar sobre a adoção da curatela compartilhada. Nesse caso, a mãe havia sido nomeada pelas instâncias ordinárias como curadora definitiva.

A relatora, ministra Nancy Andrighi, lembrou que compete aos legitimados requerer a fixação da medida, não estando o juiz obrigado a estabelecer, de ofício, a curatela compartilhada, tampouco a oportunizar aos interessados a manifestação acerca do tema. No caso, o pedido da curatela compartilhada foi negado em razão de não ter sido feito formalmente pelo pai durante a tramitação

do processo em primeiro grau, só sendo apresentado quando o processo já estava em fase de apelação.

PARTICIPAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM ENTREVISTA COM O CURATELADO

No mesmo julgamento, a ministra se pronunciou a respeito de uma possível nulidade do processo devido à falta de comparecimento do Ministério Público (MP) à audiência de interrogatório do curatelado. Nesse ponto, a relatora destacou que, de acordo com o **artigo 279 do CPC**, a causa de nulidade não seria a falta de participação do Ministério Público em atos processuais, mas a inexistência de intimação – o que não aconteceu no caso, pois o órgão ministerial foi devidamente intimado.

Segundo Nancy Andrighi, se é possível ao MP se colocar contra o interesse do autor da ação de interdição, ele também pode, se for intimado, deixar de se manifestar ou de intervir na prática de ato processual quando considerar que isso é dispensável.

TERCEIRO INTERESSADO TAMBÉM PODE PROPOR AÇÃO DE LEVANTAMENTO DE CURATELA

O rol do **artigo 756, parágrafo 1º, do CPC** não enuncia todos os legitimados para propor a ação de levantamento da curatela, havendo a possibilidade de que o pedido seja ajuizado por outras pessoas, qualificadas como terceiros juridicamente interessados.



Com esse entendimento, a Terceira Turma deu provimento ao recurso de uma terceira interessada para permitir o prosseguimento da ação que discutia a necessidade de manutenção da curatela no caso de um homem que se envolveu em acidente automobilístico e posteriormente foi aposentado por invalidez.



Além daqueles expressamente legitimados em lei, é admissível a propositura da ação por pessoas qualificáveis como terceiros juridicamente interessados em levantar ou modificar a curatela, especialmente aqueles que possuam relação jurídica com o interdito, devendo o artigo 756, parágrafo 1º, do CPC/2015 ser interpretado como uma indicação do legislador, de natureza não exaustiva, acerca dos possíveis legitimados.

*Processo em segredo judicial
Ministra Nancy Andrighi*

A autora da ação de levantamento da curatela foi condenada, após o acidente, a pagar indenização por danos morais e pensão mensal vitalícia à vítima. Ela alegou que o interditado não teria mais a patologia que resultou em sua interdição, ou que teria havido melhora substancial no seu quadro clínico, o que implicaria a cessação do pensionamento vitalício.

Em primeira e segunda instâncias, o processo foi extinto sem resolução de mérito por ilegitimidade ativa da autora. Segundo a relatora do recurso no STJ, ministra Nancy Andrighi, a relação de legitimados prevista no CPC não é taxativa. A ministra destacou que o CPC de 2015 ampliou o rol dos legitimados, acompanhando tendência doutrinária que se estabeleceu ao tempo do código revogado.

Os números destes processos não são divulgados em razão de segredo judicial. ■

Leia também:

Interpretações do STJ sobre o instituto da interdição

FAMÍLIAS E FAMÍLIAS: CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS DOS NOVOS ARRANJOS FAMILIARES SOB A ÓTICA DO STJ

Publicada em 8/10/2023



O reconhecimento de novos formatos familiares pela Justiça tem reflexos importantes em temas como direitos sucessórios e previdenciários, e até na impenhorabilidade do imóvel.

O que é família? O mundo moderno trouxe tantas mudanças nas relações sociais e particulares que algumas pessoas talvez digam que é mais fácil viver em uma família do que conceituá-la. A visão clássica de entidade familiar, baseada em vínculos biológicos e matrimoniais – na perspectiva adotada pelo Código Civil de 1916, por exemplo –, foi substituída, gradativamente, pelo reconhecimento de novos laços familiares, mais relacionados à afetividade e à ideia de pertencimento entre as pessoas.

Superando o ordenamento jurídico mais antigo, a Constituição Federal de 1988 inovou ao prever novos modelos familiares como a união estável e a família monoparental. A jurisprudência, por sua vez, debruçou-se sobre vários outros arranjos, como a família homoafetiva e a família anaparental – aquela na qual o grupo familiar não possui pais, mas apenas parentes colaterais, como irmãos.

O conceito de família – especialmente do núcleo familiar, formado por laços mais próximos – tem uma série de implicações jurídicas, repercutindo em questões como legitimidade na sucessão, direitos previdenciários e a ideia de bem de família para efeito de impenhorabilidade. Em vários desses temas, coube ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) se manifestar a respeito da amplitude dos laços familiares e, em especial, sobre os seus efeitos.

AVÓS NO PAPEL DE PAIS

No **REsp 1.574.859**, a Segunda Turma analisou as relações familiares no âmbito de ação que discutia o direito de avós receberem pensão por morte, após o falecimento do neto que criaram. O objetivo da pensão, segundo os avós, era diminuir as necessidades financeiras decorrentes do óbito.

Em segundo grau, o pedido de pensão foi negado sob o argumento de que a legislação que regulava os benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) não previa a hipótese de pensionamento para os avós, mas apenas para o cônjuge ou companheiro, os pais e os filhos menores de idade ou com deficiência.

Segundo o ministro Mauro Campbell Marques, relator, tanto a Constituição de 1988 quanto o Código Civil de 2002 transformaram o conceito de família e deram relevância ao princípio da afetividade, por meio do qual “o escopo precípua da família passa a ser a solidariedade social para a realização das condições necessárias ao aperfeiçoamento e ao progresso humano, regido o núcleo familiar pelo afeto”.



Seja qual for a relação jurídica estabelecida, é na família que se encontra o solo adequado para firmar raízes, estabelecer o desenvolvimento pessoal, permitir vínculos de afeto, solidariedade, união, respeito, confiança, amor, integridade física, psíquica, emocional e espiritual, preparando cidadãos conscientes de seu verdadeiro papel na sociedade.

.....
REsp 1.574.859

Ministro Mauro Campbell Marques

Para o ministro, era incontroverso que os avós ocuparam papel semelhante ao dos genitores desde que o neto tinha dois anos de idade, em virtude da morte dos pais biológicos, além de ter ficado comprovada a dependência econômica dos avós em relação ao segurado falecido. Na visão do relator, não se tratava de uma hipótese de ampliação do rol legal de dependentes legitimados a receber o benefício do INSS, mas de reconhecimento de quem efetivamente ocupou a posição de pais na vida do segurado.

“Acredito que o Poder Judiciário, em observância à garantia contida no artigo 5º, XXXV, da Constituição da República, não pode deixar de apreciar os valores de família, para serem aplicados ao caso concreto. Seria negar a realidade e constranger pessoas integrantes da relação jurídica parental, negando-lhes direitos sociais em sintonia com o princípio da dignidade da pessoa humana”, afirmou o relator.

A formação de entidade familiar a partir da convivência entre avós e netos também foi ressaltada pela Quarta Turma em processo sobre a possibilidade de concessão de guarda em favor dos ascendentes. No caso, entendendo ser viável o deferimento da guarda, o ministro Luis Felipe Salomão apontou que os avós buscavam apenas a regularização de situação existente desde o nascimento da criança, quando ambos já exerciam as funções típicas dos pais, com a concordância dos genitores.

“O que deve balizar o conceito de ‘família’ é, sobretudo, o princípio da afetividade, que fundamenta o direito de família na estabilidade das relações socioafetivas e na comunhão de vida, com primazia sobre as considerações de caráter patrimonial ou biológico”, afirmou o ministro, citando doutrina sobre o tema (processo sob sigilo judicial).

IRMÃOS SOLTEIROS TAMBÉM SÃO FAMÍLIA

Em caso mais antigo, de 1998, a Quarta Turma reconheceu como moradia familiar – e, portanto, insuscetível de penhora para o pagamento de dívidas, nos termos da Lei 8.009/1990 – uma casa em que moravam apenas irmãos solteiros.

Ao manter a decisão de penhora, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) havia entendido que a Lei 8.009/1990 tornou impenhorável o imóvel classificado como próprio do casal ou da entidade familiar. Para o TJSP, os irmãos não formavam entidade familiar constitucionalmente protegida, que seria aquela constituída por união estável entre homem e mulher ou formada pelos pais e seus descendentes.

Em seu voto, o ministro Ruy Rosado de Aguiar (falecido) apontou que a proteção estabelecida pela Lei 8.009/1990 se estende também aos filhos solteiros que continuam residindo no mesmo imóvel que antes era ocupado pelos pais.

Para Ruy Rosado, esses filhos são remanescentes da família, entendida como o grupo formado por pais e filhos, de modo que os descendentes passam a constituir uma nova entidade familiar ao permanecerem juntos na mesma casa.

“Se os três irmãos são proprietários de um apartamento e ali residem, esse bem está protegido pela impenhorabilidade, pois a alienação forçada significará a perda da moradia familiar”, afirmou (**REsp 159.851**).

Na esteira desse precedente histórico, o STJ editou, em 2008, a Súmula 364, segundo a qual o conceito de bem de família, para efeito de impenhorabilidade, abrange também o imóvel de propriedade de pessoas solteiras, separadas e viúvas.

UMA FAMÍLIA. OU DUAS?

Uma situação peculiar enfrentada pelo STJ começou quando o titular de seguro de vida designou sua companheira como beneficiária, enquanto ainda era casado com outra mulher. Com o falecimento do titular sem que houvesse a separação civil, a companhia de seguros ingressou com ação de consignação de pagamento, por ter dúvidas sobre qual das duas seria legitimada para receber a indenização securitária.

Em segundo grau, o tribunal confirmou a sentença que reconheceu à companheira o direito de receber o seguro, sob o entendimento de que, embora não tenha sido comprovada a convivência do segurado com a concubina na mesma residência, houve demonstração de que eles mantinham relação estável, tendo inclusive filhos comuns.

Relator do recurso da esposa, o ministro Aldir Passarinho Junior (aposentado) comentou que, apesar de constituir relação com a companheira, o falecido se manteve vinculado ao lar conjugal,

permanecendo na convivência da esposa e dos outros cinco filhos tidos no matrimônio. “Na realidade, a situação era de quase uma bigamia, no sentido leigo da palavra”, completou.

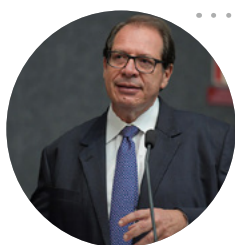
Para o ministro, ao mesmo tempo em que era necessário proteger os direitos da esposa, também era o caso de reconhecer a estabilidade da relação concubinária, a qual, segundo o relator, também merecia amparo, inclusive nos termos do **artigo 226, parágrafo 3º, da Constituição**.

Como consequência, o relator deu parcial provimento ao recurso para destinar à companheira metade da indenização securitária, com o pagamento da metade restante à esposa e aos filhos tidos durante o casamento civil (**REsp 100.888**).

A FAMÍLIA QUE NASCE ENTRE PESSOAS DO MESMO SEXO

Em dois precedentes históricos, ambos sob segredo de justiça, o STJ reconheceu a possibilidade de que famílias fossem constituídas a partir do casamento ou da união estável entre pessoas do mesmo sexo.

Em relação ao casamento, a tese foi fixada pela Quarta Turma do STJ em 2011. Relator do caso, o ministro Luis Felipe Salomão destacou à época que, a partir da Constituição de 1988, inaugurou-se uma nova fase do direito de família, “baseada na adoção de um explícito poliformismo familiar em que arranjos multifacetados são igualmente aptos a constituir esse núcleo doméstico chamado ‘família’” – devendo todos esses arranjos, segundo o ministro, receber a proteção do Estado.



A concepção constitucional do casamento – diferentemente do que ocorria com os diplomas superados – deve ser necessariamente plural, porque plurais também são as famílias e, ademais, não é ele, o casamento, o destinatário final da proteção do Estado, mas apenas o intermediário de um propósito maior, que é a proteção da pessoa humana em sua inalienável dignidade.

*Processo em segredo judicial
Ministro Luis Felipe Salomão*

Na visão do relator, como é por meio do casamento civil que o Estado protege a família, não seria possível negar o matrimônio a nenhuma família que optasse pelo instituto, independentemente da orientação sexual das pessoas envolvidas, “uma vez que as famílias constituídas por pares homoafetivos possuem os mesmos núcleos axiológicos daquelas constituídas por casais heteroafetivos, quais sejam, a dignidade das pessoas de seus membros e o afeto”.

A ENTIDADE FAMILIAR FORMADA COM OS SOGROS

Outro aspecto do conceito de família analisado pelo STJ foi sua desvinculação da ideia de habitação conjunta. Reforçando os princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade, no **REsp 1.851.893**, a Terceira Turma considerou como parte da entidade familiar os sogros de uma devedora, os quais moravam em residência emprestada por ela, e enquadrou o imóvel como bem de família.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) havia entendido que a devedora, ao emprestar o imóvel aos sogros e optar por morar em apartamento alugado, deixou de ter direito à impenhorabilidade.

Segundo o relator do recurso no STJ, ministro Marco Aurélio Bellizze, o fato de o imóvel ter sido emprestado aos sogros não retira a sua impenhorabilidade, tendo em vista que o objetivo do bem continuava sendo abrigar a entidade familiar.

O ministro destacou que, sob o prisma da solidariedade social, não apenas o imóvel habitado pela família nuclear é passível de proteção como bem de família, mas também o local em que reside a família extensa. A ideia, de acordo com Bellizze, é que haja respeito aos laços afetivos e ao cuidado mútuo estabelecido entre os integrantes da família. ■

“Ademais, caso se adotasse entendimento diverso, bastaria à proprietária retomar o seu imóvel, despejando os atuais moradores e passando a nele residir, para que, então, fosse o bem reconhecido como de família e evidenciada a sua impenhorabilidade, em nítida contrariedade aos princípios da efetividade e da proteção à entidade familiar”, concluiu o ministro.



CAIU NA REDE: É *FISHING EXPEDITION* OU SERENDIPIIDADE?

Publicada em 22/10/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

As provas podem ser anuladas se ficar demonstrado que foram obtidas em uma investigação especulativa, na qual se procurava qualquer coisa para imputar algum crime ao suspeito.

Conhecida como pescaria probatória, *fishing expedition* é uma prática proibida pelo ordenamento jurídico brasileiro – o qual não admite investigações especulativas indiscriminadas, sem objetivo certo ou declarado, que lança suas redes na esperança de “pescar” qualquer prova para subsidiar uma futura acusação.

No entanto, admite-se o fenômeno do encontro fortuito, ou serendipidade, entendido como a descoberta inesperada, no decorrer de uma investigação legalmente autorizada, de provas sobre crime que a princípio não estava sendo investigado.

Os limites entre uma e outra prática são objeto de análise em diversos processos que chegam ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos quais, dependendo da forma como as provas foram obtidas, os ministros podem ou não entender pela sua legalidade.

ENTRADA EM DOMICÍLIO NÃO É SALVO-CONDUTO PARA VASCULHAR SEU INTERIOR INDISTINTAMENTE

No julgamento do **HC 663.055**, o relator, ministro Rogério Schietti Cruz, lembrou lições doutrinárias de Alexandre Morais da Rosa, para quem pescaria probatória “é a procura especulativa, no ambiente físico ou digital, sem ‘causa provável’, alvo definido, finalidade tangível ou para além dos limites autorizados (desvio de finalidade), de elementos capazes de atribuir responsabilidade penal a alguém”.

Segundo o autor e magistrado catarinense, *fishing expedition* é “a prática relativamente comum de se aproveitar dos espaços de exercício de poder para subverter a lógica das garantias constitucionais, vasculhando-se a intimidade, a vida privada, enfim, violando-se direitos fundamentais, para além dos limites legais. O termo se refere à incerteza própria das expedições de pesca, em que não se sabe, antecipadamente, se haverá peixe, nem os espécimes que podem ser fígados, muito menos a quantidade”.

Schietti destacou essas definições sobre o tema ao considerar ilícitas as provas colhidas por policiais em uma caixa no interior de uma residência (drogas e uma munição calibre .32), uma vez que os agentes ali entraram em busca de um fugitivo, sem ordem judicial e sem haver uma situação que justificasse a invasão dessa forma.



Admitir a entrada na residência especificamente para efetuar uma prisão não significa conceder um salvo-conduto para que todo o seu interior seja vasculhado indistintamente, em verdadeira pescaria probatória (fishing expedition), sob pena de nulidade das provas colhidas por desvio de finalidade.

HC 663.055

Ministro Rogerio Schietti Cruz

O ministro observou que, no caso, mesmo se admitida a possibilidade de ingresso no domicílio para cumprimento do mandado de prisão ou até por flagrante, houve desvirtuamento da finalidade do ato, porque as drogas e a munição foram apreendidas em uma caixa de papelão que estava no chão de um dos quartos – evidência de que não houve mero encontro fortuito enquanto se procurava pelo fugitivo.

REVISTA PESSOAL BASEADA APENAS EM “ATITUDE SUSPEITA” É ILEGAL

O mesmo colegiado, no **RHC 158.580**, considerou ilegal a busca pessoal ou veicular, sem mandado judicial, motivada apenas pela impressão subjetiva da polícia sobre a aparência ou a atitude suspeita do indivíduo.

No julgamento, a Sexta Turma concedeu habeas corpus para trancar a ação penal contra um réu acusado de tráfico de drogas. Os policiais que o abordaram, e que disseram ter encontrado drogas na revista pessoal, afirmaram que ele estava em “atitude suspeita”, sem apresentar nenhuma outra justificativa para o procedimento.

Para o relator do recurso, ministro Rogerio Schietti Cruz, a realização de busca pessoal – conhecida popularmente como “baculejo”, “enquadro” ou “geral” – necessita que a fundada suspeita a que se refere o **artigo 244 do Código de Processo Penal (CPP)** seja descrita de modo objetivo e justificada por indícios de que o indivíduo esteja na posse de drogas, armas ou outros objetos ilícitos, evidenciando-se a urgência para a diligência.

O ministro afirmou que a medida de busca tem uma finalidade legal probatória e não pode se converter em “salvo-conduto para abordagens e revistas exploratórias (fishing expeditions), baseadas em suspeição genérica existente sobre indivíduos, atitudes ou situações, sem relação específica com a posse de arma proibida ou objeto (droga, por exemplo) que constitua corpo de delito de uma infração penal”.

Segundo o relator, o artigo 244 do CPP não autoriza buscas pessoais praticadas como rotina ou praxe do policiamento ostensivo, com finalidade preventiva e motivação exploratória, “mas apenas buscas pessoais com finalidade probatória e motivação correlata”.

INDÍCIOS DE AUTORIA DEVEM SER ANTERIORES ÀS MEDIDAS DE BUSCA E APREENSÃO

No mesmo sentido, no julgamento do **RMS 62.562**, a Quinta Turma determinou a destruição de todo o material apreendido em uma empresa em razão do reconhecimento de *fishing expedition* durante diligência de busca e apreensão. Segundo o processo, no curso da investigação de suposta organização criminosa que estaria envolvida em desvios de patrimônio do município de Poconé (MT), foi determinada a cópia de todo o banco de dados de uma empresa responsável pelo gerenciamento eletrônico de abastecimento e manutenção da frota da prefeitura.

O crime investigado era praticado por meio da simulação de abastecimento, com retirada de dinheiro em espécie do caixa de um posto de combustíveis. A empresa recorreu ao STJ para que os dados apreendidos fossem destruídos, ao argumento de que seus cartões seriam utilizados por mais de 130 mil estabelecimentos, entre clientes públicos e privados, sendo ilegal a apreensão de forma ampla, principalmente por não fazer parte da investigação.



Os indícios de autoria antecedem as medidas invasivas, não se admitindo em um Estado Democrático de Direito que primeiro sejam violadas as garantias constitucionais para só então, em um segundo momento, e eventualmente, justificar-se a medida anterior, sob pena de se legitimar verdadeira fishing expedition.

RMS 62.562

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca

O autor do voto que prevaleceu no julgamento, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ressaltou que não foi indicado nenhum indício de participação da empresa nos delitos investigados. O ministro destacou trecho do processo segundo o qual a autoridade policial afirmou que somente após a análise dos *emails* coletados se poderia verificar a existência ou não de conluio fraudulento entre a empresa e os servidores da prefeitura.

ENCONTRO DE PROVAS DE CRIME DIVERSO DURANTE BUSCA E APREENSÃO

No entanto, no **RHC 39.412**, a Quinta Turma julgou legais as provas encontradas durante busca e apreensão em um escritório de advocacia, cujo intuito inicial era a apreensão de uma arma que pertenceria a estagiário do estabelecimento. No decorrer da busca, os policiais encontraram 765 gramas de maconha, um revólver calibre .38, além de 14 cartuchos íntegros numa caixa de metal – artefatos que seriam do advogado dono do escritório.

Ao STJ, o advogado pediu que essas provas fossem consideradas ilícitas, uma vez que o mandado de busca e apreensão, além de genérico, não era dirigido a ele, mas ao estagiário do escritório, o que evidenciaria que os policiais envolvidos na diligência extrapolaram os limites da ordem judicial.

Para o relator, ministro Felix Fischer (aposentado), não seria razoável exigir dos policiais que fingissem não ver os crimes flagrados, para depois solicitar um novo mandado de busca e apreensão específico para o escritório. “A localização de elementos que configuram outros crimes, praticados por pessoa que não figura como objeto do mandado de busca e apreensão, se insere na hipótese nominada pela doutrina de encontro fortuito de provas”, entendeu.

ACESSO A DADOS DO CELULAR DE ADVOGADO ALVO DE INVESTIGAÇÃO

No julgamento do **RHC 157.143**, a Sexta Turma considerou que o acesso aos dados telemáticos extraídos dos celulares de advogados investigados em uma operação policial não configurou investigação especulativa, tampouco serendipidade. Para o colegiado, ainda que a garantia do sigilo profissional entre advogado e cliente fosse preterida em relação à necessidade da investigação, ela seria preservada com a transferência do sigilo para quem estivesse na posse dos dados.

A quebra do sigilo telemático dos advogados foi pedida porque eles eram suspeitos de coagir testemunhas a prestar depoimentos falsos em juízo. A investigação tinha por finalidade desvendar uma organização criminosa composta por policiais civis, um agente penitenciário e um preso que supostamente abordavam agricultores e empresários da região, acusando-os de crimes ambientais para exigir dinheiro em troca da promessa de não aplicação de multa ou persecução criminal.

Ao STJ, os advogados pediram a limitação do conteúdo dos dados a serem extraídos dos celulares apreendidos, sob o fundamento de preservação do sigilo profissional. Para o relator do caso, ministro Sebastião Reis Junior, estava clara no processo a impossibilidade técnica de extração parcial dos dados, sendo necessário o processamento integral e a posterior análise do material para a coleta do que interessava à investigação.

O ministro comentou que, na execução de busca e apreensão em escritório de advocacia, para apurar a suspeita da prática de crime por advogado, “não há como exigir da autoridade cumpridora do mandado que filtre imediatamente o que interessa ou não à investigação, devendo o que não interessa ser prontamente restituído ao investigado após a perícia”.

Segundo ele, o mesmo raciocínio poderia perfeitamente ser aplicado quando do acesso aos dados telemáticos dos celulares, os quais foram apreendidos em razão da existência de sérios indícios da prática de crime por meio dos aparelhos.

ENCONTRO FORTUITO DE PROVAS E CONEXÃO PROCESSUAL

Ao analisar o **CC 186.111**, a Terceira Seção manteve a competência da Justiça Federal para julgar a posse irregular de arma de fogo e de munições encontradas com suposto integrante de organização criminosa. Os artefatos foram apreendidos durante busca e apreensão determinada pela Justiça Federal, no contexto de investigação na qual se apurava a existência de organização criminosa dedicada ao tráfico internacional de drogas e armas.

O juízo federal declinou da competência relativa a esse crime para a Justiça estadual, ao fundamento de que a descoberta desses artefatos teria sido fortuita, caracterizando a serendipidade, bem como não haveria nenhum indício de transnacionalidade nas condutas.

Contudo, a relatora do conflito, ministra Laurita Vaz (hoje aposentada), entendeu que a competência no caso era da Justiça Federal, devido à conexão processual ou teleológica. “Ocorre a conexão instrumental (ou ainda probatória) quando duas ou mais infrações tiverem o mesmo nexó fático, a justificar o julgamento pelo mesmo juízo”, declarou, lembrando que o instituto minimiza a ocorrência de decisões conflitantes.

Na avaliação da ministra, se a busca e apreensão determinada pela Justiça Federal ocorreu no contexto de investigação em que se apurava exatamente a existência de organização dedicada ao tráfico internacional de armas e de drogas, e tinha, entre seus objetivos, a apreensão de objetos dessa natureza, não poderia prosperar o argumento de que a descoberta de armas, munições e acessórios teria sido fortuita. ■

Leia também:

O encontro fortuito de provas na jurisprudência do STJ



A ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO NO STJ

Publicada em 19/11/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

Na análise da admissibilidade do recurso extraordinário, a Vice-Presidência do STJ precisa examinar, entre outros pontos, os requisitos da repercussão geral no STF.

Na estrutura do Poder Judiciário definida pela Constituição de 1988, os tribunais superiores foram estabelecidos como instâncias excepcionais, condição que eleva os requisitos necessários para que cada corte superior analise determinado recurso. Um dos efeitos desse estreitamento do sistema recursal é a exigência de que, nos recursos extraordinários (RE) dirigidos ao Supremo Tribunal Federal (STF), seja demonstrada a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, conforme previsto no **artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição**, com procedimento regulamentado no **artigo 1.035 do Código de Processo Civil (CPC)**.

Em levantamento realizado pelo Gabinete da Vice-Presidência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a quem compete apreciar as petições dirigidas ao STF, verificou-se que 95% dos recursos extraordinários interpostos contra decisões do STJ não são enviados ao Supremo – na maioria dos casos, exatamente em razão da aplicação de entendimentos tomados sob a sistemática da repercussão geral.

Desde a Emenda 45/2004, o STF passou a definir questões não dotadas de repercussão geral, o que afasta tais discussões do âmbito de sua competência, e a fixar teses de mérito, com envergadura constitucional, tornando obrigatória a aplicação de tais entendimentos nas instâncias inferiores.

O levantamento da Vice-Presidência revelou que, no universo de recursos apreciados entre setembro de 2022 e outubro de 2023, cerca de 82% tiveram seguimento negado por aplicação de posições do STF adotadas no regime da repercussão geral, enquanto 13% foram inadmitidos e apenas em torno de 3% foram admitidos, além dos 2% que receberam outras soluções. Apenas dois temas do STF, 181 e 339, serviram de fundamento para 45% das decisões, resultando na negativa de seguimento aos recursos extraordinários.

Além dos recursos que tiveram seguimento negado (causa relacionada à repercussão geral), também há – em número bem menor – os que não foram admitidos por não preencherem todos os

pressupostos recursais. Um exemplo é o que aconteceu com aproximadamente 4% dos recursos extraordinários, apresentados contra decisões monocráticas de ministros do STJ – portanto, sem exaurimento de instância no tribunal, o que levou à aplicação da Súmula 281 do STF.

Esta reportagem especial detalha as principais causas de negativa de seguimento e inadmissão dos recursos extraordinários no STJ, tratando das diferenças entre esses dois institutos, a partir de precedentes da corte, bem como os encaminhamentos dados pela Vice-Presidência e os meios de impugnação utilizados pelas partes.

ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO DEVE SE DIRIGIR A FUNDAMENTOS DA DECISÃO DO STJ

O ponto de partida é a própria matéria que pode ser questionada por meio do RE interposto no STJ: conforme explica o juiz instrutor Denis França, do gabinete da Vice-Presidência, as razões recursais devem se voltar para os fundamentos do julgamento ocorrido no STJ, indicando a alegação de violação à Constituição que teria existido na apreciação do recurso pelo Tribunal da Cidadania.

De acordo com o juiz, se a alegada violação da Constituição ocorreu no tribunal de origem, ou seja, estaria no acórdão do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal, ela só pode ser impugnada em RE interposto perante aquele outro tribunal, em conjunto com a interposição do recurso especial, se for o caso – como prevê o **artigo 1.029 do CPC**.

Ainda que a questão constitucional tenha surgido em julgamento já no âmbito do STJ, como os números levantados pela Vice-Presidência apontam, muitos recursos extraordinários esbarram em precedentes do STF tomados sob o regime da repercussão geral e têm seguimento negado, por falta de repercussão geral da questão já reconhecida pelo STF ou por contrariedade dos argumentos do RE a tese fixada em repercussão geral.

Algumas das principais causas de negativa de seguimento do recurso extraordinário no STJ

Tema 181/STF: A questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros tribunais tem natureza infraconstitucional, e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral.

Tema 339/STF: O artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas.

Tema 660/STF: A questão da ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, e dos limites à coisa julgada, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral.

SE UM RECURSO PROCESSADO PELO STJ NÃO FOI CONHECIDO, NÃO HÁ REPERCUSSÃO GERAL NO RE

Conforme a orientação do STF no **Tema 181**, sempre que for necessário discutir ou superar o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recurso de competência de outros tribunais, o RE não terá repercussão geral e lhe será negado seguimento.

Essa situação ocorre independentemente da discussão de mérito que venha a ser devolvida no RE, porque, para dela conhecer, o STF precisaria antes rediscutir a conclusão pelo não preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recurso anterior, o que demandaria análise da legislação infraconstitucional, inviável no extraordinário.

Sobre esse tema, ao analisar o agravo interposto contra a decisão que negou seguimento ao RE no **EAREsp 1.188.630**, a Corte Especial, aplicando o entendimento obrigatório do STF, apontou que, nos casos em que o recurso anterior da parte não ultrapassou a barreira da admissibilidade no STJ, a discussão trazida no extraordinário não possui repercussão geral, mesmo que o recorrente pretenda debater uma questão de mérito da causa.

Segundo o colegiado, o Tema 181 da repercussão geral é aplicado tanto se o RE tiver como objetivo discutir as razões da inadmissão do recurso dirigido anteriormente ao STJ – seja recurso especial, agravo em recurso especial, agravo interno ou agravo regimental etc. – quanto se o recurso se voltar para o mérito da causa.

FUNDAMENTAÇÃO NÃO EXIGE ANÁLISE PORMENORIZADA DE CADA ALEGAÇÃO DA PARTE

No **Tema 339**, que teve a repercussão geral reconhecida, o STF estabeleceu que, embora o **artigo 93, inciso IX, da Constituição** exija que acórdãos e decisões sejam fundamentados, não é necessário o exame detalhado de cada uma das alegações ou das provas.

Conforme concluiu a Corte Especial ao examinar o recurso de agravo contra a decisão que negou seguimento ao RE no **REsp 1.431.307**, aplicando a tese fixada pelo STF no Tema 339, as decisões judiciais devem apresentar fundamentação suficiente para a solução da controvérsia, mas essa obrigação não impõe à Justiça a análise minuciosa de todas as alegações trazidas pelas partes.

Nesse julgado, o colegiado entendeu que havia fundamentação capaz de demonstrar a conformidade do acórdão recorrido com a tese fixada pelo STF, ao interpretar a aplicação do artigo 93, IX, da Constituição. Como consequência, foi mantida a negativa de seguimento ao extraordinário.

ALEGAÇÕES DE OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL, À AMPLA DEFESA E OUTROS DESDOBRAMENTOS

De acordo com o **Tema 660/STF**, as alegações de violação à Constituição baseadas em supostas ofensas aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, ou mesmo

sobre os limites da coisa julgada e dos efeitos do ato jurídico perfeito, não revelam repercussão geral, sempre que for necessária a análise de normas infraconstitucionais.

Aplicando precedentes do STF sobre esse tema, a Corte Especial confirmou, no julgamento dos agravos manejados contra a negativa de seguimento aos recursos extraordinários no **REsp 1.312.199** e no **REsp 1.925.456**, o entendimento do STF de que a alegação de ofensa a tais princípios e institutos possui natureza infraconstitucional, aplicando-se a conclusão sedimentada no Tema 660/STF.

O colegiado destacou, reverberando o entendimento cogente do STF sobre a matéria, que a suposta ofensa à Constituição por violação desses institutos possui natureza reflexa e, por isso, os recursos que tenham como base esses argumentos devem ter o seguimento negado.

DECISÃO MONOCRÁTICA DO STJ NÃO PODE SER IMPUGNADA POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Além dos casos de negativa de seguimento, que ocorrem na aplicação de diversos temas de repercussão geral do STF, a exemplo dos mencionados acima, há, também, causas de inadmissão dos recursos extraordinários, em razão de óbices recursais.

Uma delas, bastante frequente, é a inadmissibilidade do RE quando couber outro recurso contra a decisão impugnada, conforme previsto na **Súmula 281/STF**.

O entendimento fixado pela súmula se baseia na necessidade de exaurimento da instância, razão pela qual não pode ser admitido o RE interposto diretamente contra decisão monocrática proferida por ministro do STJ.

Esse foi o caso, por exemplo, do **AREsp 2.364.715**, no qual o extraordinário foi interposto contra decisão monocrática do relator no STJ, quando ainda seria cabível o agravo regimental dirigido a órgão julgador do próprio tribunal.

Segundo o ministro Og Fernandes, vice-presidente do STJ, o **artigo 102, inciso III, da Constituição** prevê a competência do STF para julgar, por meio de RE, “causas decididas em única ou última instância”, o que exige, por consequência, o esgotamento da instância anterior antes do pedido de remessa dos autos à Suprema Corte.



Mesmo quando há reconsideração de decisão monocrática anterior, modificada após a apresentação de agravo, o esgotamento da instância só se concretiza depois da manifestação do órgão colegiado, que deve ser provocada pela parte recorrente por meio de novo agravo, se for o caso.

AREsp 2.364.715
Ministro Og Fernandes

Ao não admitir o RE, Og Fernandes apontou que, em caso semelhante, o STF aplicou multa e elevou os honorários sucumbenciais ao confirmar, nos termos da Súmula 281/STF, a inviabilidade do extraordinário interposto contra decisão monocrática do STJ.

OS RESULTADOS POSSÍVEIS DO RE APRESENTADO CONTRA JULGADOS DO STJ

O ordenamento jurídico brasileiro atribui aos tribunais superiores – a exemplo do STF e do STJ – a natureza de instâncias excepcionais, condição que eleva os requisitos para que um recurso seja analisado por eles.

Para que o recurso extraordinário interposto contra o resultado de um julgamento do STJ seja remetido ao STF, deve ser constatado que não há tema de repercussão geral sobre a questão constitucional debatida e que foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade. Outra possibilidade ocorre quando o processo é devolvido ao órgão prolator do acórdão recorrido para juízo de retratação, mas tal juízo é negado. Mesmo assim, ao chegar ao STF, o recurso estará sujeito a novo juízo de admissibilidade (**artigo 102, parágrafo 3º, da Constituição**).

Contudo, se o STF já declarou que não há repercussão geral na questão discutida nas razões recursais, ou se a posição sustentada pelo recorrente for contrária a entendimento de mérito adotado no regime da repercussão geral, deverá ser negado seguimento ao recurso, nos termos do **artigo 1.030, inciso I, do CPC**.

Contra essa decisão, que nega seguimento ao recurso, só é cabível o agravo interno (no caso dos processos cíveis) ou o agravo regimental (na hipótese de ações penais), conforme previsto no **artigo 1.030, parágrafo 2º, do CPC**. No STJ, tais agravos são analisados pela Corte Especial, que só poderá lhes dar provimento se entender que o caso não era de aplicação do tema que gerou a decisão negativa de seguimento.

Decisão da Vice-Presidência: nega seguimento ao recurso extraordinário

- Recurso cabível: agravo interno (cível) ou regimental (penal).
- Órgão competente para análise do agravo: Corte Especial.
- Interposição de agravo em recurso extraordinário: é considerada erro grosseiro.

No caso de decisão que nega seguimento ao RE, constitui erro grosseiro a interposição do agravo em recurso extraordinário no lugar do agravo interno ou regimental. Por ser hipótese de erro grosseiro, esse agravo não está sujeito à aplicação do princípio da fungibilidade, conforme precedentes do STJ (**RHC 159.548**) e do STF (**HC 217.182**). O levantamento da Vice-Presidência identificou, de março a setembro de 2023, 726 agravos em recurso extraordinário interpostos equivocadamente contra decisões negativas de seguimento.

Por outro lado, se, ao receber a petição de recurso extraordinário, o ministro competente para apreciação concluir que o acórdão do STJ questionado está em desacordo com tese de mérito fixada pelo STF no regime da repercussão geral, o processo será devolvido ao órgão prolator do acórdão para análise de eventual retratação, nos termos do **artigo 1.030, II, do CPC**. Esse despacho de devolução não é recorrível.

Decisão da Vice-Presidência: devolve os autos ao órgão prolator do acórdão no STJ

- Recurso: não é cabível recurso contra o despacho de devolução.
- Papel do órgão prolator do acórdão: verificar se, com base no precedente em repercussão geral do STF, é o caso de realizar o juízo de retratação.

Também é possível que a Vice-Presidência determine a suspensão da tramitação do RE (**artigo 1.030, inciso III, do CPC**), se o recurso tratar de tema com repercussão geral reconhecida pelo STF, mas ainda sem decisão de mérito. Nessa situação, o extraordinário permanece na Vice-Presidência aguardando o julgamento do tema. Contra a decisão de suspensão, é cabível agravo interno ou regimental.

Decisão da Vice-Presidência: suspende o recurso extraordinário até a decisão do STF no tema de repercussão geral

- Recurso cabível: agravo interno ou regimental, conforme o caso.
- Órgão competente para analisar o agravo: Corte Especial.

Finalmente, quando o RE não se enquadrar em nenhuma das situações anteriores, a Vice-Presidência fará o juízo de admissibilidade, podendo admiti-lo para envio ao STF, ou não, a depender da verificação dos pressupostos recursais. Apenas na hipótese de inadmissão será possível a interposição do agravo em recurso extraordinário, previsto no artigo 1.042 do CPC, nos termos do **artigo 1.030, parágrafo 1º, do CPC**.

Decisão da Vice-Presidência: inadmite o recurso extraordinário

- Recurso cabível: agravo em recurso extraordinário (artigo 1.042 do CPC).
- Instância de interposição do agravo em recurso extraordinário: no próprio STJ.
- Encaminhamento: após a Vice-Presidência verificar se não é caso de interposição indevida do agravo ou de reconsideração da decisão, os autos são remetidos ao STF para julgamento.
- Interposição de agravo interno ou regimental: é considerada erro grosseiro.

Como o recurso cabível contra a inadmissão é o agravo em recurso extraordinário, eventual interposição de agravo interno ou regimental configura erro grosseiro, não passível de aplicação do princípio da fungibilidade (**REsp 1.612.818**). ■

UM RECURSO PELO OUTRO: AS SITUAÇÕES EM QUE O STJ APLICA, OU NÃO, O PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE

Publicada em 26/11/2023



[Link para a matéria](#)



[Link para o podcast](#)

A existência de dúvida objetiva é uma das condições para que um recurso impróprio possa ser admitido como se fosse o adequado para impugnar aquela espécie de decisão judicial.

O processo judicial é regulado por normas expressas e vinculantes, as quais são especialmente relevantes no campo recursal, que se rege pelos princípios da taxatividade e da singularidade. A partir desses princípios, são estabelecidos com precisão os únicos meios adequados de submissão das decisões à revisão do Poder Judiciário. No entanto, em situações excepcionais, é possível aplicar a chamada fungibilidade recursal, que consiste em admitir a interposição de um recurso impróprio como se fosse o adequado para a impugnação daquela espécie de decisão judicial.

Nos diversos casos em que analisou essa possibilidade, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou uma jurisprudência que condiciona a aplicação do princípio da fungibilidade ao preenchimento dos seguintes requisitos: a) dúvida objetiva quanto ao recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro na escolha da peça recursal; e c) observância do prazo do recurso cabível.



A fungibilidade refere-se à hipótese em que, por equívoco, o recorrente utiliza-se de um recurso destinado à impugnação de outra espécie de decisão ou visando fim diverso daquele que lhe é próprio, utilizando-se das formalidades específicas de um recurso inadequado para recorrer da decisão que lhe fora desfavorável.

REsp 1.822.640

Ministra Nancy Andriighi

Situação similar, mas diversa, ocorre quando o recorrente interpõe o recurso correto para impugnar uma decisão, observando integralmente as formalidades inerentes a tal espécie recursal, mas se engana ao indicar o nome do recurso – situação que é entendida como simples erro material.

De acordo com a ministra do STJ Nancy Andrighi, nessas situações, deve prevalecer a regra segundo a qual, desde que atendidos todos os pressupostos de admissibilidade do apelo cabível, o nome atribuído ao recurso é irrelevante para o seu conhecimento. “De fato, a inadmissão do recurso por esse fator representaria indevido e indesejado excesso de rigorismo, em manifesto desrespeito ao princípio da instrumentalidade das formas”, disse.

RECURSOS CONTRA DECISÃO QUE JULGA IMPUGNAÇÃO DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

No julgamento do **REsp 1.947.309**, a Segunda Turma reafirmou que, sob o Código de Processo Civil (CPC) de 2015, a apelação é o recurso cabível contra decisão que acolhe a impugnação do cumprimento de sentença e extingue a execução. Por sua vez, o agravo de instrumento é o recurso cabível contra as decisões que acolhem parcialmente a impugnação ou lhe negam provimento, pois, não acarretando a extinção da fase executiva em andamento, essas decisões têm natureza jurídica de interlocutórias.

“A inobservância dessa sistemática caracteriza erro grosseiro, vedada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva”, lembrou o relator do recurso, ministro Francisco Falcão.

No caso em análise, a União apresentou impugnação a um cumprimento de sentença, a qual foi parcialmente acolhida, sem extinguir a execução. A parte contrária, contudo, recorreu por meio de apelação, e não de agravo de instrumento – o que inviabilizou a aplicação do princípio da fungibilidade.

AÇÃO ADEQUADA PARA RETOMAR IMÓVEL ALUGADO

No julgamento do **REsp 1.812.987**, a Quarta Turma discutiu se seria possível, em nome do princípio da fungibilidade, aceitar o uso de uma ação de reintegração de posse em lugar da ação de despejo.

O colegiado julgou extinto um processo no qual se buscava a retomada da posse direta de imóvel alugado, acompanhando o relator do caso, ministro Antonio Carlos Ferreira, para quem a ação adequada para tal pretensão seria a de despejo, nos termos do **artigo 5º da Lei 8.245/1991 (Lei de Locação)**.

“Embora o pedido da reintegração de posse e da ação de despejo seja a posse legítima do bem imóvel, trata-se de pretensões judiciais com natureza e fundamento jurídico distintos, pois, enquanto a primeira baseia-se na situação fática possessória da coisa, a segunda se fundamenta em prévia relação contratual locatícia, regida por norma especial, o que, conseqüentemente, impossibilita sua fungibilidade”, completou.

Na avaliação do ministro, permitir o ajuizamento de ação possessória em substituição da ação de despejo significaria negar vigência ao conjunto de regras especiais da Lei de Locação, tais como prazos, penalidades e garantias processuais.

EMBARGOS À MONITÓRIA QUE NÃO ENCERRARAM A AÇÃO

O ministro Antonio Carlos também foi o relator do **REsp 1.828.657**, em que a Quarta Turma analisou a aplicação da fungibilidade na hipótese de recurso contra decisão que acolheu embargos a uma ação monitória de parte dos litisconsortes passivos. Na decisão, eles foram excluídos da relação processual, mas a ação monitória continuou a tramitar em relação a um dos réus.

No caso dos autos, a parte interpôs recurso de apelação, com base no **artigo 702, parágrafo 9º, do CPC**, segundo a qual, o recurso cabível contra sentença que acolhe ou rejeita os embargos à monitória é a apelação. Entretanto, o tribunal de origem entendeu que, não encerrada a ação monitória, a parte deveria ter interposto agravo de instrumento, nos termos dos artigos 1.009, parágrafo 1º, e 1.015, VII, do CPC.



Havendo dúvida objetiva razoável sobre o cabimento do agravo de instrumento ou da apelação, admite-se a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

REsp 1.828.657

Ministro Antonio Carlos Ferreira

O ministro esclareceu que, quando não encerrada a fase de conhecimento da ação monitória, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Já a apelação, destacou, é cabível apenas nos casos em que os embargos à monitória levarem à extinção da ação ou encerrarem a fase de conhecimento.

Contudo, o relator ponderou que, diante da previsão do parágrafo 9º, do artigo 702, do CPC, seria possível admitir a existência de dúvida objetiva, podendo-se aplicar o princípio da fungibilidade recursal no caso.

ATO JUDICIAL QUE DECRETA EXCLUSÃO DE SÓCIO TEM NATUREZA DE SENTENÇA

No julgamento do **REsp 1.954.643**, a Terceira Turma entendeu que o ato judicial que decreta o fim do vínculo societário em relação a um sócio tem natureza de sentença, de modo que o recurso cabível é a apelação, conforme o **artigo 1.009 do CPC**.

O colegiado, por unanimidade, manteve acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina (TJSC) que não admitiu o agravo de instrumento por meio do qual a ex-sócia de um escritório de advocacia recorreu da homologação do acordo celebrado entre ela e a firma para formalizar a sua retirada.

Relatora do recurso especial, a ministra Nancy Andrichi considerou que “a interposição de agravo de instrumento contra sentença que homologa transação e extingue o processo com julgamento de mérito consiste em erro grosseiro, não admitindo a aplicação do princípio da fungibilidade”.

Segundo a ministra, ainda que não houvesse a sentença homologatória da transação no caso em julgamento, o pronunciamento judicial que decreta a dissolução parcial da sociedade em casos similares possui a natureza de sentença, “e não, como afirma a recorrente, de decisão parcial de mérito, de modo que o recurso contra ela cabível é a apelação”.

Na avaliação da relatora, não era possível aplicar a fungibilidade recursal ao caso – como requerido pela ex-sócia –, uma vez que não havia dúvida razoável quanto ao recurso cabível, sendo inviável a aplicação desse princípio, cuja incidência não admite erro grosseiro no ato de recorrer.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM PROPÓSITO INFRINGENTE

O STJ também tem diversos precedentes, nas turmas de direito penal, nos quais se aplica o princípio da fungibilidade quando os embargos de declaração são opostos contra decisão monocrática com o nítido propósito de modificar o seu conteúdo (embargos com efeitos infringentes), sem a pretensão de sanar vícios no julgado. Nessas situações, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental.

No julgamento dos **EDcl no HC 856.553**, a relatora do caso, ministra Laurita Vaz (aposentada), verificou que os embargos de declaração foram opostos dentro do prazo de cinco dias previstos para o agravo regimental, e que a pretensão era obter a redução da pena do réu a partir do reconhecimento do tráfico de drogas privilegiado – o que permitia a aplicação do princípio da fungibilidade para análise do recurso.

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DECISÕES COLEGIADAS

No mesmo sentido, a Quinta Turma, no julgamento do **AgRg no HC 801.806**, reafirmou a jurisprudência de que o pedido de reconsideração apresentado contra decisão monocrática, dentro do prazo, deve ser recebido como agravo regimental, em homenagem ao princípio da fungibilidade.

Contudo, por não haver previsão legal ou regimental de cabimento de pedido de reconsideração, nem de agravo regimental ou interno, contra julgamento de órgãos colegiados do STJ, a turma julgadora considerou impossível aplicar a fungibilidade nesses casos.

“Constitui erro grosseiro o manejo de quaisquer dessas vias de impugnação contra acórdãos, motivo pelo qual não se aplica o princípio da fungibilidade”, disse a relatora do **HC 711.776**, ministra Laurita Vaz. ■



SIGA NOSSAS REDES

@STJnoticias

stj.jus.br